



Asamblea General

Distr. general
1° de agosto de 2008
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

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

Índice

Casos relativos a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (LMIT)	3
Caso 787: LMIT 15, 21 - <i>Reino Unido: High Court of Justice, Chancery Division, Bristol District Registry, [2207] B.P.I.R. 99, In re Rajapakse (23 de noviembre de 2006)</i>	3
Caso 788: LMIT 14, 15, 16 3, 17, 20, 21 - <i>Estados Unidos: U.S. Bankruptcy Court for the Southern District of New York, N° 05-60100 (BRL), In re Lloyd (La Mutuelle du Mans Assurances IARD) (7 de diciembre de 2005)</i>	4
Caso 789: LMIT 2 b), 16 3, 17, 17 1 a)-b) - <i>Estados Unidos: U.S. Bankruptcy Court for the Southern District of New York, N° 07-12762 (REG), In re Basis Yield Alpha Fund (Master) (16 de enero de 2008)</i>	5
Caso 790: LMIT 2 a)-b), 6, 16 3, 17 4 - <i>Estados Unidos: U.S. Bankruptcy Court for the District of Colorado, 07-22719-MER, In re Klytie's Developments, Inc., Klytie's Developments, LLC (8 de febrero de 2008)</i>	7
Caso 791: LMIT 2 a)-f), 15, 15 2 c), 16 3, 17, 17 4 - <i>Estados Unidos: U.S. Bankruptcy Court for the District of Massachusetts, N° 07-17180-JBR y N° 07-17518-JBR, In re Tradex Swiss AG (12 de marzo de 2008)</i>	9
Caso 792: LMIT 7, 9, 17, 21 1 g) - <i>Estados Unidos: U.S. District Court for the Southern District of New York, N° 06-11026 (SMB), 07 Civ. 11338 (LAK), In re Bancredit Cayman Limited (in Liquidation) (31 de marzo de 2008)</i>	11
Caso 793: LMIT 2 b), 17 - <i>Estados Unidos: U.S. District Court for the Eastern District of California Sacramento Division, N° 07-23597-B-15, In re Three Estates Company, Ltd. (31 de marzo de 2008)</i>	12
Caso 794: LMIT 2 b)-c), f), 9, 15, 16 3, 17 - <i>Estados Unidos: U.S. District Court for the Southern District of New York, N° 07-12383 y 07-12384, In re Bear Stearns (22 de mayo de 2008)</i>	13



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 Tesoro 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 2008
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 787: LMIT 15, 21

Reino Unido: *High Court of Justice, Chancery Division, Bristol District Registry*
[2207] B.P.I.R. 99

*In re Rajapakse*¹

23 de noviembre de 2006

Original en inglés

[**palabras clave:** *procedimiento extranjero; representante extranjero; reconocimiento; formalidades para el reconocimiento; medidas cautelares a solicitud de parte*]

Los deudores eran cónyuges residentes en los Estados Unidos de América (“los Estados Unidos”) que iniciaron un procedimiento de insolvencia (“el procedimiento extranjero”) a fines de 2003 en los Estados Unidos. Posteriormente, el tribunal estadounidense nombró un representante de la insolvencia (“el representante extranjero”) como administrador de la masa. El representante extranjero determinó que varios bienes de los deudores no se hallaban en los Estados Unidos, por ejemplo, un bien raíz que poseían en Inglaterra. En un litigio relativo a ese bien raíz, el tribunal estadounidense determinó que éste formaba parte de la masa de la insolvencia. El representante extranjero recurrió luego al tribunal inglés, con arreglo a los artículos 15 y 21 del CBIR² [correspondientes a los artículos 15 y 21 de la LMIT], para solicitar el reconocimiento del procedimiento extranjero, el reconocimiento de su facultad para administrar el bien raíz como parte de la masa de la insolvencia y el reconocimiento de que el bien raíz situado en Inglaterra formaba parte de la masa de la insolvencia y que estaba facultado para enajenarlo y distribuir el producto a los acreedores. La solicitud iba acompañada de pruebas que la respaldaban, avaladas por una declaración jurada del representante extranjero, a las que se adjuntaban la información y los documentos previstos en el CBIR. El tribunal inglés accedió a la solicitud³.

¹ El fallo no se publicó.

² Por CBIR se entiende el Reglamento sobre Insolvencia Transfronteriza de 2006, por el cual se incorporó el régimen de la LMIT en el derecho interno y que sólo se aplica en Gran Bretaña; por consiguiente, no se hace referencia al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

³ El secretario del tribunal publicó las siguientes observaciones sobre cuestiones de procedimiento emanadas de la causa a título de información para los profesionales:

1. Deben presentarse al tribunal copias originales certificadas de la decisión por la que se abrió el procedimiento extranjero y se nombró al representante extranjero. No se aceptarán fotocopias. También debe presentarse el original de todo certificado expedido por el tribunal extranjero en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 2 b) [de la LMIT].
2. Si un tribunal extranjero ha dictado una orden por la que se habilita al representante extranjero para solicitar el reconocimiento o una de las medidas cautelares previstas en el artículo 21 [de la LMIT], en la declaración jurada presentada por el representante extranjero deberá constar si se ha apelado contra esa orden. De no haber sido así, se deberá dejar constancia de los plazos que existan para presentar una apelación.
3. El Reglamento no exige que el tribunal apruebe el anuncio que habrá de publicarse en el diario oficial (*London Gazette*) y en un periódico en cumplimiento de lo dispuesto en el

Caso 788: LMIT 14, 15, 16 3, 17, 20, 21

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

Nº 05-60100 (BRL)

*In re Lloyd (La Mutuelle du Mans Assurances IARD)*⁴

7 de diciembre de 2005

Original en inglés

Publicado en inglés: 2005 *Bankr. LEXIS*

Preparado por Benedikt Klauser

[**palabras clave:** *centro de los principales intereses del deudor; procedimiento extranjero principal; representante extranjero; notificación; presunción del centro de los principales intereses del deudor; solicitud de reconocimiento; medida automática; medida cautelar*]

La filial de una compañía de seguros francesa situada en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (“el Reino Unido”) fue objeto de un procedimiento de insolvencia en virtud de la Ley de Sociedades de 1985 de Gran Bretaña, con arreglo a la cual el tribunal británico había aprobado una propuesta de convenio en octubre de 2005 [“el procedimiento extranjero”], encaminado a agilizar y concluir la liquidación de una cuenta de seguro marítimo. El representante de la insolvencia [“el representante extranjero”] presentó una solicitud de reconocimiento y medidas cautelares ante el tribunal de Nueva York con arreglo a la parte 11 del U.S.C., secciones 1515 y 1517 de la ley por la que se incorpora el régimen de la LMIT en la legislación de los Estados Unidos⁵ [correspondientes a los artículos 15 y 17 de la LMIT] con objeto de amparar los créditos y los bienes situados en el territorio de los Estados Unidos.

En su solicitud el representante extranjero procuró obtener el reconocimiento del procedimiento extranjero con carácter de procedimiento extranjero principal sobre la base de la presunción legal establecida en la parte 11 del U.S.C., sección 1516 (c) [artículo 16 3 de la LMIT] en el sentido de que el centro de los principales intereses del deudor estaba situado en el Reino Unido, donde la filial insolvente estaba registrada y autorizada a ejercer el comercio. Tras haber determinado que se habían cumplido los requisitos de notificación previstos en la parte 11 U.S.C., sección 1514 [artículo 14 de la LMIT], el tribunal reconoció el procedimiento

párrafo 26 7 de su Anexo 2. La forma que habrá de adoptar el anuncio está prescrita en el formulario ML8. Este contiene secciones que no se aplicarán en todos los casos. Los profesionales pueden solicitar al tribunal la orientación que necesiten en lo que respecta a la forma de redactar un anuncio en particular y deben informar de toda dificultad a que hagan frente en ese sentido al tribunal y a la Dependencia de Servicios en materia de Insolvencia.

4. Si el deudor no posee domicilio legal en Inglaterra ni en Gales, o si se trata de un particular residente fuera de la jurisdicción, el tribunal esperará que se envíe a éste una copia sellada de la solicitud extendida por el tribunal, junto con toda declaración jurada que la respalde y todo otro documento que acompañe a dicha declaración, a su domicilio acostumbrado o a su último domicilio conocido fuera de la jurisdicción, en cumplimiento de lo dispuesto en los párrafos 21, 22 y 77 del Anexo 2 del CBIR [notificación de la solicitud, modo de enviar la notificación dentro y fuera de la jurisdicción].

⁴ Esta sentencia no se ha publicado en los informes oficiales de los Estados Unidos y por lo tanto puede carecer de validez como precedente judicial.

⁵ Capítulo 15 del Código de la Quiebra (Bankruptcy Code) de los Estados Unidos, “capítulo 15”.

extranjero con carácter de procedimiento extranjero principal, pese a que el lugar de constitución de la casa matriz estuviera en Francia.

El tribunal sostuvo que el solicitante tenía derecho a medidas automáticas plenas en virtud de la parte 11 del U.S.C., sección 1520 [artículo 20 de la LMIT] y también otorgó medidas cautelares con arreglo a la parte 11 del U.S.C., sección 1521 [artículo 21 de la LMIT] a efectos de evitar que los acreedores iniciaran acciones contra los bienes del deudor o procuraran obtener el pago haciendo caso omiso del procedimiento extranjero. Por último, el tribunal autorizó al representante extranjero a mantener en funcionamiento la empresa del deudor y decidió que el tribunal británico tuviera competencia exclusiva con respecto a toda demanda relativa al procedimiento extranjero o para dirimir toda controversia relacionada con éste.

Caso 789: LMIT 2 b), 16 3, 17, 17 1 a)-b)

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

Nº 07-12762 (REG)

In re Basis Yield Alpha Fund (Master)

16 de enero de 2008

Original en inglés

Publicado en inglés: 381 B.R. 37; 49 Bankr. Ct. Dec. 89

[**palabras clave:** *centro de los principales intereses del deudor; procedimiento extranjero principal; procedimiento extranjero no principal; presunción del centro de los principales intereses del deudor; solicitud de reconocimiento*]

La empresa deudora estaba constituida como sociedad de responsabilidad limitada exonerada con arreglo a la sección 193 de la Ley de Sociedades de las Islas Caimán (revisión de 2004)⁶ y tenía su oficina registrada en ese país. En agosto de 2007 se abrió un procedimiento de insolvencia (“el procedimiento extranjero”) y se nombraron representantes de la insolvencia (“los representantes extranjeros”). Posteriormente los representantes extranjeros solicitaron el reconocimiento del procedimiento extranjero con carácter de procedimiento extranjero principal o no principal con arreglo a la parte 11 del U.S.C., sección 1517 (a) (1) o (2) de la ley por la que se incorpora la LMIT en la legislación de los Estados Unidos⁷ [correspondiente al artículo 17 1 a) o b) de la LMIT]. En la solicitud no se indicaba a) la índole ni el alcance de la actividad comercial que llevaba a cabo la empresa deudora en las Islas Caimán, b) si la empresa deudora tenía empleados, directores o bienes en las Islas Caimán y c) el lugar desde el cual se gestionaban realmente los fondos de la empresa deudora. No se formularon objeciones a la solicitud de reconocimiento, de modo que los representantes extranjeros procuraron entonces que se les otorgara el reconocimiento como *fallo sumarial*⁸. Sostuvieron que debía

⁶ La sección 193 de la Ley de Sociedades de las Islas Caimán dispone: “Una empresa exonerada no podrá ejercer el comercio en las Islas con ningún particular, empresa ni sociedad, salvo que lo haga en ejercicio de la actividad comercial que lleve a cabo fuera del territorio de las Islas”.

⁷ Véase la nota 5 *supra*.

⁸ Se obtiene un fallo sumarial mediante un procedimiento judicial abreviado en el que el tribunal accede a la solicitud sin celebrar audiencias, basándose en la afirmación de la parte solicitante de que no existe ningún hecho importante controvertido y que corresponde dictar un fallo de pleno derecho.

otorgarse el reconocimiento sobre la base de que el centro de los principales intereses del deudor estaba situado en las Islas Caimán, conforme a la presunción consagrada en la parte 11 del U.S.C., sección 1516 (c) [artículo 16 3 de la LMIT]. Sostuvieron también que si se cumplían los demás requisitos para el reconocimiento con arreglo a la parte 11 del U.S.C., sección 1517 [artículo 17 de la LMIT] debía otorgarse el reconocimiento.

El tribunal denegó la solicitud de fallo sumarial, habida cuenta de que la ausencia de objeciones con respecto a la solicitud no privaba al tribunal de la facultad de determinar por sí mismo si se cumplían los requisitos de la parte 11 del U.S.C., sección 1517 [artículo 17 de la LMIT], en particular, si el procedimiento extranjero era un procedimiento extranjero principal con arreglo a la parte 11 del U.S.C., secciones 1517 (a) (1) y 1502 (4) [artículos 17 1 a) y 2 b) de la LMIT]. En sus conclusiones el tribunal se remitió al verdadero alcance de la parte 11 del U.S.C., sección 1517, a sus antecedentes legislativos, en particular a la Guía para la incorporación de la LMIT al derecho interno, y a la jurisprudencia (*SphinX*⁹, *Bear Stearns*¹⁰ y *Tri-Continental*¹¹) y publicó las opiniones de los comentaristas. El tribunal consideró también que la presunción consagrada en la parte 11 del U.S.C., sección 1516 (c) [artículo 16 3 de la LMIT] no impedía que el tribunal tomara en consideración los verdaderos hechos, especialmente teniendo en cuenta que los representantes extranjeros no habían mencionado ciertas cuestiones y que los hechos conocidos indicaban que correspondía seguir indagando. El tribunal también hizo hincapié en que la presunción de la parte 11 del U.S.C., sección 1516 (c) [artículo 16 3 de la LMIT] imponía la carga de la prueba a los representantes extranjeros. El tribunal dio ejemplos de argumentos en apoyo de una solicitud de reconocimiento que bastarían para aplicar la presunción de la parte 11 del U.S.C., sección 1516 (c) [artículo 16 3 de la LMIT] si no hubiera objeciones, entre ellos, que el deudor tuviera su sede en el país extranjero [en que se diligenciaba el procedimiento extranjero], que la mayoría de sus bienes estuvieran situados allí, que sus operaciones comerciales se realizaran en el mercado de ese país y que los contratos afectados por el procedimiento extranjero se hubieran celebrado principalmente en la casa matriz.

Posteriormente el representante extranjero solicitó el sobreseimiento del caso en los términos del capítulo 15, a lo que se accedió sin más argumentación.

⁹ En particular, el “conjunto de factores” que el tribunal de quiebras había considerado probatorios con respecto a la determinación del lugar de los principales intereses del deudor en relación con *SPhinX*, 351 B.R. 103, 227 (Bankr., S.D.N.Y. 2006) (“*SPhinX I*”); véase también el caso 768 de CLOUT.

¹⁰ *In re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd.*, 374 B.R. 122, 129 (Bankr. S.D.N.Y. 2007); véase también el caso 760 de CLOUT.

¹¹ *In re Tri-Continental*, 349 B.R. 627 (Bankr. E.D. Cal. 2006); véase también el caso 766 de CLOUT.

Caso 790: LMIT 2 a)-b), 6, 16 3, 17 4Estados Unidos: *U. S. Bankruptcy Court for the District of Colorado*

Nº 07-22719-MER

In re Klytie's Developments, Inc., Klytie's Developments, LLC

8 de febrero de 2008

Original en inglés

Publicado en inglés: 383 B.R. 773

[**palabras clave:** *cooperación; protección de los acreedores; procedimiento extranjero principal; orden público; finalidad de la LMIT; decisión de reconocimiento*]

En 2005 un matrimonio de ciudadanía israelí formó una empresa de inversiones (“A”) con arreglo a las leyes del Canadá y con oficina registrada en ese país. Poco tiempo después, A formó otra empresa (“B”) y la registró en los Estados Unidos. Las dos empresas fueron establecidas con fines fraudulentos. En 2006 los organismos de reglamentación del Canadá y los Estados Unidos investigaron las empresas. En octubre de 2006 los dos organismos de reglamentación iniciaron acciones en sus respectivas jurisdicciones contra la pareja, las empresas y el gerente de B. En junio de 2007 varios de los inversionistas estafados demandaron a la pareja, las empresas y el gerente en los Estados Unidos. En agosto de 2007 un tribunal canadiense nombró un representante de la insolvencia (“el representante extranjero”) en relación con la empresa A y posteriormente incluyó a la pareja y a la empresa B en el procedimiento (“el procedimiento extranjero”).

En noviembre de 2007 el representante extranjero solicitó el reconocimiento del procedimiento extranjero con carácter de procedimiento extranjero principal en los Estados Unidos con arreglo a la parte 11 del U.S.C., secciones 101 (23) y 1502 (4) [correspondientes a los artículos 2 a) y b) de la LMIT] de la ley por la que se incorpora el régimen de la LMIT en la legislación de los Estados Unidos¹². Argumentó que era necesario que se reconociera como procedimiento extranjero principal para coadyuvar a su investigación y a la ejecución de los bienes de A y sus entidades conexas en los Estados Unidos.

Remitiéndose al fallo dictado en la causa de *SPhinX*¹³, el tribunal observó que el propósito del capítulo 15 era facilitar la cooperación entre los tribunales, síndicos, inspectores, deudores y deudores en posesión de los Estados Unidos y los tribunales y demás autoridades competentes de otros países con objeto de compatibilizar más las leyes en beneficio del comercio y las inversiones y de promover la administración justa y eficiente de la insolvencia transfronteriza y proteger al mismo tiempo los intereses de todos los acreedores y demás interesados, entre ellos, el deudor.

Por otra parte, el tribunal observó que el caso era complicado porque no quedaba clara la identidad del deudor o los deudores en el procedimiento extranjero, ya que el tribunal canadiense incluyó en primer lugar únicamente a A y posteriormente también a B. Con respecto a la determinación del centro de los principales intereses, el tribunal dudaba de si cada una de las entidades debía evaluarse por separado, o si

¹² Véase la nota 5 *supra*.

¹³ Véase la nota 9 *supra*.

se debería “descorrer el velo del secreto financiero” para determinar si se trataba de dos entidades separadas y distintas. Observó también que la determinación del reconocimiento parecía ser una determinación sumaria, para lo cual no era necesario dictar una resolución plena y final sobre cuestiones de *alter ego* y gestión de empresas. Concluyó que había una probabilidad razonable de que tanto A como B operaran con fines fraudulentos. No evaluó a las empresas como entidades separadas y observó que el capítulo 15 facultaría para modificar o revocar la determinación del reconocimiento en el futuro con arreglo a la parte 11 del U.S.C., sección 1517 (d) [artículo 17 4 de la LMIT] si en el curso del procedimiento extranjero se llegara a una conclusión diferente.

El tribunal analizó la cuestión del lugar del centro de los principales intereses del deudor a fin de determinar si el procedimiento extranjero constituía un procedimiento extranjero principal. Observó que en el Código de la Quiebra de los Estados Unidos¹⁴ no se definía el concepto de centro de los principales intereses del deudor y que en la parte 11 del U.S.C., sección 1516 (c) [artículo 16 3 de la LMIT] se establecía la presunción de que el domicilio social del deudor era el centro de sus principales intereses. El tribunal se remitió a los fallos pronunciados en las causas de *SPhinX*¹⁵ y *Tri-Continental*¹⁶ y, citando este último, indicó que el concepto de centro de los principales intereses del deudor se podía comparar con el de establecimiento principal. Utilizó los factores mencionados por el tribunal en la causa de *Bear Stearns*¹⁷ para determinar que el centro de los principales intereses de los dos deudores estaba situado en el Canadá. Esos factores eran: i) el lugar en que se encontraban las personas que administraban las empresas deudoras; ii) el lugar en que se encontraba el deudor; iii) el lugar en que se encontraban los principales bienes; iv) el lugar en que se encontraba la mayoría de los acreedores y v) el país cuyas leyes regían la mayoría de los litigios.

El tribunal sostuvo que el reconocimiento no era contrario al orden público de los Estados Unidos con arreglo a la parte 11 del U.S.C., sección 1506 [artículo 6 de la LMIT], como argumentaban los acreedores disconformes. Observó que la excepción de orden público debía interpretarse en un sentido restringido e invocarse únicamente cuando estuvieran en peligro las políticas más fundamentales de los Estados Unidos, haciendo alusión a los antecedentes legislativos del capítulo 15 y al fallo pronunciado en la causa de *Ephedra*¹⁸. El tribunal rechazó el argumento de que en la distribución de los bienes los acreedores locales recibirían menos porque el procedimiento extranjero también incluía inversionistas del Canadá y de Israel. Consideró que todos los inversionistas perjudicados participarían en pie de igualdad en la distribución de los bienes acumulados en el procedimiento extranjero, independientemente de su nacionalidad o del lugar en que estuvieran. El tribunal también rechazó el argumento de que las costas del procedimiento extranjero darían lugar a la disminución de los bienes del deudor y, de esa forma, a una distribución mínima a los inversionistas.

¹⁴ El régimen de insolvencia de los Estados Unidos.

¹⁵ Véase la nota 9 *supra*.

¹⁶ Véase la nota 11 *supra*.

¹⁷ Véase la nota 10 *supra*.

¹⁸ *In re Ephedra Products Liability Litigation*, 349 B.R. 333 (S.D.N.Y. 2006); véase también el caso 765 de CLOUT.

Caso 791: LMIT 2 a)-f), 15, 15 2 c), 16 3, 17, 17 4Estados Unidos: *U.S. Bankruptcy Court for the District of Massachusetts*

Nº 07-17180-JBR y Nº 07-17518-JBR

*In re Tradex Swiss AG*¹⁹

12 de marzo de 2008

Original en inglés

Publicado en inglés: 384 B.R. 34; 49 Bankr. Ct. Dec. 190

[**palabras clave:** *centro de los principales intereses del deudor; establecimiento; tribunal extranjero; procedimiento extranjero principal; procedimiento extranjero no principal; presunción del centro de los principales intereses del deudor; cuestiones procesales; formalidades para el reconocimiento*]

El deudor era una agencia de cambios registrada en Suiza que utilizaba una plataforma comercial en la Internet. Poseía oficinas en Suiza y en los Estados Unidos. El gerente de la oficina de los Estados Unidos estaba facultado para firmar las cuentas bancarias del deudor. A lo largo de los años las operaciones del deudor se fueron transfiriendo a la oficina de los Estados Unidos. A comienzos de noviembre de 2007 la Comisión Federal de Bancos de Suiza abrió un procedimiento de insolvencia en Suiza (“el procedimiento extranjero”) contra el deudor y nombró dos representantes de la insolvencia (“los representantes extranjeros”). Se había presentado una demanda contra la decisión de abrir el procedimiento extranjero, pero no se había ordenado una paralización. Poco después de la apertura del procedimiento se inició un procedimiento de insolvencia involuntario contra el deudor en los Estados Unidos (“el procedimiento de los Estados Unidos”)²⁰. Unas tres semanas más tarde los representantes extranjeros solicitaron el reconocimiento del procedimiento extranjero con carácter de procedimiento extranjero principal en los Estados Unidos, en virtud de la ley por la que se incorpora el régimen de la LMIT en la legislación de ese país²¹, y el sobreseimiento del procedimiento de los Estados Unidos.

Los acreedores se opusieron al reconocimiento, alegando que no se trataba de un procedimiento extranjero en el sentido del capítulo 15, porque el deudor no poseía un “establecimiento” en Suiza en el sentido de la parte 11 del U.S.C., sección 1502 (2) [correspondiente al artículo 2 f) de la LMIT]. Argumentaron también que el centro de los principales intereses del deudor estaba situado en los Estados Unidos y que el procedimiento extranjero debería reconocerse, en el mejor de los casos, con carácter de procedimiento extranjero no principal. Los acreedores querían que el procedimiento de los Estados Unidos siguiera su curso porque, según ellos, redundaba en su beneficio. La reacción de los representantes extranjeros fue procurar la fusión del procedimiento involuntario pendiente con el procedimiento en los términos del capítulo 15, ya que no consideraban necesario que el primero siguiera adelante.

En su análisis, el tribunal, en primer lugar, abordó la cuestión de si el procedimiento extranjero lo era en el sentido de la parte 11 del U.S.C., sección 101 (23)

¹⁹ Véase la nota 4 *supra*.

²⁰ El procedimiento fue iniciado con arreglo al capítulo 7 del Código de la Quiebra de los Estados Unidos.

²¹ Véase la nota 5 *supra*.

[artículo 2 a) de la LMIT]. Observó que para determinarlo era necesario aplicar estrictamente los términos de la definición que figuraba en el Código de la Quiebra de los Estados Unidos²². Observó también que el procedimiento estaba establecido en la parte 11 del U.S.C., secciones 1504 y 1515 [artículo 15 de la LMIT] y que la falta de la traducción completa del fallo extranjero no era suficiente para invalidar la solicitud, como lo sostenían los acreedores con arreglo a la parte 11 del U.S.C., sección 1515 (b) (3) [artículo 15 2 c) de la LMIT]. Observó además que el procedimiento extranjero era un procedimiento administrativo incoado en un país extranjero con arreglo a una ley relativa a la insolvencia o al ajuste de deudas en conforme a lo dispuesto en la parte 11 del U.S.C., sección 101 (23) [artículo 2 a) de la LMIT], ya que era indiscutible que la Comisión Federal de Bancos de Suiza era un organismo administrativo facultado para reglamentar las actividades de los bancos y los agentes cambiarios. Contrariamente a los acreedores, el tribunal consideraba a la Comisión un “tribunal extranjero”, ya que en la definición de la parte 11 del U.S.C., sección 1502 (3) [artículo 2 e) de la LMIT] se mencionaba una autoridad judicial o de otra índole que fuera competente a los efectos del control o la supervisión del procedimiento extranjero. En consecuencia, el tribunal dictaminó que el procedimiento era un procedimiento extranjero en el sentido de la parte 11 del U.S.C., sección 101 (23) [artículo 2 a) de la LMIT] y que los representantes extranjeros podían considerarse como tales [de conformidad con la parte 11 del U.S.C., sección 101 (24) [correspondiente al artículo 2 d) de la LMIT].

El tribunal observó que, conforme a lo dispuesto en el capítulo 15, un procedimiento extranjero podía ser un procedimiento principal o no principal, o simplemente un procedimiento extranjero que no fuera ni uno ni otro y que no pudiera ser reconocido en virtud del capítulo 15. Según el tribunal, la diferencia entre los dos primeros y el último era que en el último no existía un establecimiento del deudor, es decir, un lugar de operaciones en el que el deudor ejerciera de forma no transitoria una actividad económica con arreglo a la parte 11 del U.S.C., sección 1502 (2) [artículo 2 f) de la LMIT].

El tribunal analizó la cuestión de si el procedimiento extranjero era principal o no principal conforme a la parte 11 del U.S. C., secciones 1502 (4) o (5) [artículos 2 b) o c) de la LMIT], para lo cual era esencial determinar el lugar del centro de los principales intereses del deudor. El tribunal observó que en el Código de la Quiebra no se definía el concepto de centro de los principales intereses del deudor, pero que en el fallo dictado en la causa de *Bear Stearns*²³ el concepto se consideraba similar al de establecimiento principal y se mencionaban varios de los factores importantes para determinar el lugar del centro de los principales intereses del deudor. El tribunal observó que los acreedores habían presentado pruebas con objeto de rebatir la presunción basada en la parte 11 del U.S.C., sección 1516 (c) [artículo 16 3 de la LMIT] de que el centro de los principales intereses del deudor estaba situado en Suiza. Entre esas pruebas figuraba el hecho de que la plataforma comercial estuviese situada en Boston y los bienes y un número considerable de acreedores se encontraran en los Estados Unidos y el hecho de que el gerente de la oficina de los Estados Unidos estuviese facultado para firmar las cuentas bancarias. El tribunal consideró que las pruebas presentadas acerca de la presencia y la oficina de la empresa deudora en Suiza y del hecho de que su dueño fuera suizo eran

²² Véase la nota 14 *supra*.

²³ Véase la nota 10 *supra*.

insuficientes para demostrar que el establecimiento principal se encontraba en Suiza. En consecuencia, sostuvo que los representantes extranjeros no habían logrado probar plenamente sus argumentos y reconoció el procedimiento extranjero con carácter de procedimiento extranjero no principal.

El tribunal no decretó el sobreseimiento del procedimiento de los Estados Unidos, ya que no vio impedimento alguno para que siguiera su curso en los términos del capítulo 15. Observó que en la parte 11 del U.S.C., sección 305 (b) se habilitaba al representante extranjero para solicitar el sobreseimiento definitivo o la suspensión de un procedimiento involuntario si se había accedido a la solicitud de reconocimiento con arreglo a la parte 11 del U.S.C., sección 1515 [artículo 15 de la LMIT] y con eso se atendiera más estrictamente a los fines del capítulo 15. El tribunal consideró que no se justificaba decretar el sobreseimiento, ya que se atendía más estrictamente a los fines del capítulo 15 permitiendo que siguiera adelante el procedimiento involuntario pendiente en los Estados Unidos. Concluyó que el representante de la insolvencia nombrado en ese procedimiento ya había empezado a reunir los bienes y debía seguir administrando el caso, en particular porque el procedimiento extranjero se hallaba en suspenso.

Caso 792: LMIT 7, 9, 17, 21 1 g)

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

Nº 06-11026 (SMB), 07 Civ. 11338 (LAK)²⁴

In re Bancredit Cayman Limited (in Liquidation)

31 de marzo de 2008

Original en inglés

[**palabras clave:** *asistencia adicional; cortesía internacional; acceso directo del representante extranjero; procedimiento extranjero principal; cuestiones procesales*]

El deudor era una institución financiera de las Islas Caimán. En 2006 se abrió un procedimiento de insolvencia en las Islas Caimán (“el procedimiento extranjero”) y se nombraron dos representantes de la insolvencia (“los representantes extranjeros”). Posteriormente los representantes extranjeros solicitaron reconocimiento en los Estados Unidos en virtud de la ley por la que se incorpora el régimen de la LMIT en la legislación de ese país²⁵ con objeto de determinar la existencia de bienes allí y de adoptar las medidas necesarias para su ejecución. En junio de 2007 el tribunal otorgó el reconocimiento con carácter de procedimiento extranjero principal de conformidad con la parte 11 del U.S.C., sección 1517 [correspondiente al artículo 17 de la LMIT]. Dos semanas después el tribunal, en una resolución complementaria, autorizó a los representantes extranjeros, entre otras cosas, a presentar pruebas y demandas en los Estados Unidos en la medida en que lo permitiera la parte 11 del U.S.C., sección 1509 [correspondiente al artículo 9 de la LMIT]. En agosto de 2007 los representantes extranjeros solicitaron aclaraciones de la resolución complementaria con objeto de que se les diera garantías de que se

²⁴ En el momento de publicarse la presente serie el fallo no se había publicado oficialmente.

El fallo del tribunal de rango inferior figura en 2008 WL 2198272 (S.D.N.Y.), 2008

U.S. Dist. LEXIS 41456. Se ruega ver la nota 4 *supra* sobre las sentencias no publicadas.

²⁵ Véase la nota 5 *supra*.

beneficiarían de la prórroga del plazo de prescripción previsto en la parte 11 del U.S.C., sección 108²⁶.

El tribunal de quiebras denegó la solicitud, por lo menos con carácter de cuestión procesal, ya que no había demandas ni litigios pendientes y, por consiguiente, no se requería ninguna decisión sobre la aplicación de la parte 11 del U.S.C., sección 108 propiamente dicha. El tribunal de quiebras rechazó el argumento de los representantes extranjeros de que no se debían tener en cuenta los derechos de los eventuales demandados porque los factores de equilibrio de la parte 11 del U.S.C., sección 1507 [artículo 7 de la LMIT] no exigían considerar la situación de eventuales terceros demandados. El tribunal de quiebras observó que los factores de equilibrio abordaban consideraciones de cortesía internacional, pero que los representantes extranjeros no estaban solicitando eso, sino que procuraban ampararse en las leyes de los Estados Unidos. Por otra parte, aun cuando los representantes extranjeros invocaran razones de cortesía internacional, el tribunal de quiebras de todos modos debía tener en cuenta las cuestiones de orden público y los daños y perjuicios que pudieran sufrir los ciudadanos estadounidenses.

Los representantes extranjeros apelaron contra la decisión. El tribunal de distrito confirmó el fallo. Consideró que el tribunal de quiebras tenía competencia únicamente en la medida en que los representantes extranjeros hubieran iniciado un procedimiento subsidiario con arreglo a la parte 11 del U.S.C., sección 1509 (a) [artículo 9 de la LMIT]. Observó que los representantes extranjeros solicitaban un dictamen que los tribunales estadounidenses no podían pronunciar.

Caso 793: LMIT 2 b), 17

Estados Unidos: *U.S. District Court for the Eastern District of California Sacramento Division*

Nº 07-23597-B-15

*In re Three Estates Company, Ltd.*²⁷

31 de marzo de 2008

Original en inglés

[**palabras clave:** *procedimiento extranjero principal; cuestiones procesales*]

El deudor, una casa editorial, desarrollaba sus actividades y tenía el centro de sus principales intereses en el Japón. Poseía bienes en California, adquiridos con fines de inversión. En junio de 2006 se abrió un procedimiento de insolvencia (“el procedimiento extranjero”) en el Japón en relación con la empresa deudora y se nombró un representante de la insolvencia (“el representante extranjero”). El tribunal japonés dispuso que el representante extranjero liquidara los bienes raíces que poseía el deudor en California. Habida cuenta de que existían dificultades

²⁶ En la parte pertinente de la sección 108 se dispone: “a) Si en la ley aplicable ajena al régimen de la quiebra, en una orden dictada en un procedimiento que no sea de quiebra o en un acuerdo se establece un plazo para que el deudor pueda iniciar una acción y ese período no ha expirado antes de la fecha de la presentación de la petición, el síndico únicamente podrá iniciar la acción 1) antes del vencimiento de ese plazo, incluida toda suspensión de éste que se produzca al comenzar el caso o una vez comenzado, o 2) dentro de los dos años contados a partir de la fecha en que se decreten medidas cautelares, si este plazo fuera mayor”.

²⁷ Véase la nota 4 *supra*.

para hacerlo porque no había una orden de un tribunal estadounidense, en mayo de 2007 el representante extranjero solicitó el reconocimiento del procedimiento extranjero con carácter de procedimiento extranjero principal en virtud de la ley por la que se incorpora el régimen de la LMIT en la legislación de los Estados Unidos²⁸. El tribunal accedió a la solicitud con arreglo a la parte 11 del U.S.C., sección 1517 [artículo 17 de la LMIT] y reconoció al procedimiento extranjero con carácter de procedimiento extranjero principal en virtud de la parte 11 del U.S.C., sección 1502 (4) [artículo 2 b) de la LMIT].

Posteriormente, el representante extranjero solicitó un auto definitivo para cerrar el caso, ya que se había dispuesto de todos los bienes que poseía el deudor en los Estados Unidos. En su solicitud, el representante extranjero se remitió a disposiciones de leyes estadounidenses ajenas al capítulo 15 y, a modo de analogía, a causas amparadas en el capítulo 11²⁹.

El tribunal accedió a la solicitud. En sus conclusiones observó que en los casos amparados en el capítulo 15 la facultad para dictar un auto definitivo, en el mejor de los casos, era muy limitada. También concluyó que las disposiciones legales a que se había remitido el representante extranjero no eran aplicables en las causas amparadas en el capítulo 15. No obstante, habida cuenta de que se había dispuesto indiscutiblemente de todos los bienes situados en los Estados Unidos, el tribunal consideró apropiado cerrar el caso.

Caso 794: LMIT 2 b)-c), f), 9, 15, 16 3, 17

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

Nº 07-12383 y Nº 07-12384

In re Bear Stearns

22 de mayo de 2008

Original en inglés

Publicado en inglés: 2008 WL 2198272 (S.D.N.Y.), 2008 U.S. Dist. LEXIS 41456, *Bankr. L. Rep. (CCH) P81,258*

[**palabras clave:** *asistencia; centro de los principales intereses del deudor; acceso directo al tribunal; cortesía internacional; establecimiento; procedimiento extranjero principal; procedimiento extranjero no principal; presunción del centro de los principales intereses del deudor; finalidad de la LMIT*]

El tribunal de distrito confirmó el fallo del tribunal de quiebras y denegó la solicitud de reconocimiento del procedimiento de insolvencia abierto en las Islas Caimán (“el procedimiento extranjero”) [véase el caso 760 de CLOUT]³⁰.

El tribunal concluyó que el tribunal de quiebras había considerado correctamente que no cabía invocar principios de cortesía en el análisis del reconocimiento conforme a la ley por la que se incorpora el régimen de la LMIT en la legislación de los Estados Unidos³¹ porque ésta exigía que se aplicaran criterios objetivos para el

²⁸ Véase la nota 5 *supra*.

²⁹ El capítulo del Código de la Quiebra de los Estados Unidos que regula la reorganización de la empresa deudora.

³⁰ Véase la nota 10 *supra*.

³¹ Véase la nota 5 *supra*.

reconocimiento como procedimiento principal o no principal con arreglo a la parte 11 del U.S.C., secciones 1502 (4), 1502 (5), 1515 y 1517 [correspondientes a los artículos 2 b), 2 c), 15 y 17 de la LMIT]. El tribunal observó que esos criterios objetivos emanaban de las decisiones legislativas de la CNUDMI y del Congreso³² de que un procedimiento extranjero no podía obtener acceso directo a los tribunales del país anfitrión ni asistencia de éstos a menos que el deudor tuviera una presencia económica suficiente antes de la solicitud en el país en que se hubiese abierto el procedimiento extranjero, ya que la finalidad del capítulo 15 y de la LMIT era lograr una administración óptima de la insolvencia internacional facilitando ese acceso [parte 11 del U.S.C., sección 1509, correspondiente al artículo 9 de la LMIT]. Por otra parte, el tribunal indicó que los términos del capítulo 15 exigían una determinación de los hechos y que los principios de cortesía únicamente regían con respecto a las medidas otorgables después del reconocimiento. Observó también que el fallo dictado en la causa *SPhinX II*³³ debería haber incluido un análisis de los requisitos legislativos necesarios para determinar que un procedimiento no era un procedimiento principal, ya que en la causa *SPhinX I*³⁴ se otorgó el reconocimiento como procedimiento no principal sin hacerlo. El tribunal consideró que la interpretación del tribunal de quiebras acerca de la presunción del centro de los principales intereses del deudor con respecto a la parte 11 del U.S.C., sección 1516 (c) [artículo 16 3 de la LMIT] era correcta. Rechazó el argumento de los apelantes en el sentido de que la denegación de la solicitud de reconocimiento y cortesía por parte del tribunal de quiebras era contraria a los objetivos del capítulo 15 y redundaría en un procedimiento complejo, engorroso y lento, contrariamente a su intención declarada, y que la determinación del centro de los principales intereses del deudor debía ser concluyente si no había ninguna parte que se opusiera. El tribunal opinó que en la parte 11 del U.S.C., sección 1516 (c) [artículo 16 3 de la LMIT] únicamente se establecía una presunción probatoria rebatible y que el representante extranjero tenía que presentar las pruebas pertinentes aun cuando nadie se opusiera a esa presunción. En apoyo de su conclusión, el tribunal se remitió a la causa de *Tri-Continental*³⁵, a la Guía para la incorporación del régimen de la LMIT al derecho interno y a los antecedentes legislativos del capítulo 15, en particular al hecho de que el Congreso había cambiado, en la versión inglesa, la formulación pertinente de la LMIT y en lugar de “proof to the contrary” había utilizado “evidence to the contrary” a fin de aclarar que la carga de la prueba, en última instancia, recaía en el representante extranjero. Además, el tribunal consideró que era correcta la norma adoptada por el tribunal de quiebras para determinar el centro de los principales intereses del deudor, norma ésta que estaba basada en los fallos dictados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la Causa de *Eurofood*³⁶ y del tribunal de quiebras de los Estados Unidos en la causa de *SPhinX*³⁷, en que se enumeraban los criterios utilizados para la determinación. El tribunal concluyó que los hechos establecidos

³² El órgano legislativo de los Estados Unidos.

³³ *In re SPhinX, Ltd.*, 371 B.R. 10 (S.D.N.Y. 2007), (“*SPhinX II*”); véase también el caso 768 de CLOUT.

³⁴ Véase la nota 9 *supra*.

³⁵ Véase la nota 11 *supra*.

³⁶ *Bondi v. Bank of America, N.A. (In re Eurofood IFSC Ltd.)*, causa 341/04, 2006 E.C.R. I-813 (E.C.J. 2 de mayo de 2006).

³⁷ Véase la nota 9 *supra*.

apoyaban la denegación del reconocimiento del procedimiento con carácter de procedimiento principal y que los demandantes no habían alegado hechos que respaldaran su reconocimiento como procedimiento no principal, por ejemplo, que el deudor poseía un establecimiento en las Islas Caimán con arreglo a la parte 11 del U.S.C., sección 1502 (2) [artículo 2 f) de la LMIT].
