



Asamblea General

Distr. general
22 de octubre de 2024
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

JURISPRUDENCIA RELATIVA A LOS TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT)

Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (LMIT)

Caso 2185: LMIT 6; 10; 15; 17; 21; 22; 23

Kenya: Tribunal Superior de Nairobi, Tribunales de Comercio de Milimani, Sección Comercial y Fiscal

Caso núm. E532 de 2021

In the matter of the Zarara Oil and Gas Company Limited

3 de noviembre de 2021

Original en inglés

Publicado en: [2021] KEHC 191 (KLR)

[**Palabras clave:** *mala fe; protección de los acreedores; prelación de los acreedores; tribunal extranjero; procedimiento extranjero no principal; presunción de insolvencia; orden público; medidas otorgables; medidas provisionales; ámbito de aplicación de la LMIT*]

La deudora, una sociedad de responsabilidad limitada constituida en Mauricio y dedicada a la producción de petróleo y gas en Kenya a través de su sucursal en ese país, se encontraba en liquidación en Mauricio con arreglo al régimen de la insolvencia de Mauricio. El representante extranjero, nombrado liquidador en Mauricio, solicitó el reconocimiento del procedimiento de Mauricio en Kenya como procedimiento extranjero con arreglo al anexo quinto de la Ley de Insolvencia núm. 18 de 2015, por la que se había incorporado la LMIT al derecho interno de Kenya con algunas modificaciones (la “Ley de Insolvencia”). El representante extranjero solicitó una paralización del procedimiento contra la deudora y sus bienes y el control de los bienes y las operaciones de la deudora en Kenya.

Si bien no se puso en tela de juicio la existencia del procedimiento extranjero, algunos acreedores locales se opusieron al reconocimiento por los siguientes motivos: a) el reconocimiento sería contrario al orden público en vista de que la deudora, sus directores y el representante extranjero habían cometido presuntamente un desacato al tribunal; b) el representante extranjero no había facilitado una lista con los acreedores, los procedimientos pendientes y las órdenes de desacato, así como los estados financieros que indicaran que la deudora tuviera dificultades financieras, y c) se había solicitado el reconocimiento para frustrar el procedimiento local respecto de la deudora. Además, el Organismo Fiscal de Kenya (KRA, por sus siglas en inglés) sostuvo que el tribunal debía ordenar a la deudora que le abonara al KRA las cuotas pendientes de los impuestos retenidos antes de que pudiera comenzar la administración de la deudora o, subsidiariamente, si el tribunal reconocía el procedimiento extranjero, el tribunal debía ordenar al representante extranjero que se comprometiera de manera inequívoca a



abonar esas cuotas al KRA íntegramente antes de proceder a la distribución. El tribunal desestimó la oposición al reconocimiento por todos esos motivos.

En cuanto a la referencia a la jurisprudencia nacional¹, el tribunal sostuvo que los tribunales de Kenya debían inclinarse por otorgar el reconocimiento a menos que la acción quedara comprendida claramente dentro de la excepción de orden público. Para que la excepción de orden público pudiera frustrar la solicitud de reconocimiento, debía demostrarse que el otorgamiento del reconocimiento sería de manera clara o evidente contrario al orden público de Kenya, y la inclusión de la palabra “manifiestamente” en el artículo 8 del anexo quinto de la Ley de Insolvencia (por el que se había incorporado el art. 6 de la LMIT al derecho interno) suponía que la excepción de orden pública debía invocarse en circunstancias excepcionales y limitadas. El tribunal no consideró que la deudora o el representante extranjero hubieran desobedecido las órdenes judiciales como para llegar a la conclusión de que hubieran vulnerado el orden público de Kenya.

Nada de lo dispuesto en el artículo 17, párrafos 2 y 3, del anexo quinto de la Ley de Insolvencia (por el que se había incorporado el art. 15, párrs. 2 y 3, de la LMIT con algunas modificaciones) imponía al solicitante la obligación de enumerar todos los acreedores o facilitar los estados financieros para demostrar que una empresa tenía dificultades financieras; el tribunal resolvió que el hecho de que se hubiera abierto el procedimiento de insolvencia en un país extranjero era prueba *prima facie* de que la deudora tenía dificultades financieras. Asimismo, el tribunal estimó que el artículo 12 del anexo quinto de la Ley de Insolvencia (por el que se había incorporado el art. 10 de la LMIT) limitaba la competencia del tribunal para tener en consideración las dificultades financieras de la deudora, puesto que esas dificultades seguían siendo una cuestión que incumbía al tribunal extranjero.

El tribunal, tras señalar que incumbía al representante extranjero solicitar una paralización del procedimiento y que podía examinar otros motivos para oponerse al reconocimiento al pronunciarse sobre la medida otorgable correspondiente, expresó su convencimiento de que concurrían las condiciones de los artículos 3, 4, 17 y 19 (por los que se habían incorporado los arts. 1, 2, 15 y 17 de la LMIT con algunas modificaciones) y otorgó el reconocimiento. Se reconoció el procedimiento extranjero como procedimiento extranjero no principal porque el tribunal, al tiempo que reconocía que la deudora estaba inscrita y constituida con arreglo a las leyes de Mauricio y tenía su domicilio social en ese país, estimó que el centro de los principales intereses de la deudora radicaba en Kenya.

Al otorgar las medidas previstas en el artículo 23 (por el que se había incorporado el art. 21 de la LMIT), el tribunal consideró la necesidad de garantizar que la deudora estaba en condiciones de operar como negocio en marcha a fin de cumplir íntegramente sus obligaciones financieras para con los acreedores o lograr un resultado mejor para los acreedores en su conjunto si se liquidaba. Al mismo tiempo, haciendo referencia a los artículos 24 y 25 (por los que se habían incorporado los arts. 22 y 23 de la LMIT), el tribunal tuvo en cuenta la necesidad de garantizar lo siguiente: a) que los acreedores locales pudieran participar en el procedimiento extranjero; b) que los intereses prioritarios del KRA estuvieran protegidos en el procedimiento extranjero, y c) que los acreedores locales pudieran recabar la asistencia del tribunal cuando fuera necesario. Por consiguiente, el tribunal impuso las siguientes condiciones a partir del reconocimiento: a) una paralización del procedimiento contra la deudora y sus bienes en Kenya, lo que incluía que no se pudiera sacar del país, transmitir, gravar o disponer de otro modo de ningún bien de la deudora ubicado en Kenya sin la autorización del tribunal; b) la notificación del procedimiento extranjero y de su reconocimiento en Kenya y la presentación periódica de informes en Kenya acerca de la situación del procedimiento extranjero; y c) el acceso real y asequible (que incluía, entre otras cosas, el acceso virtual) y la participación por parte de los acreedores kenianos en el procedimiento extranjero. El tribunal preservó el derecho de todo acreedor local

¹ *In Re Cooperativa Muratori and Cementisti – CMC Di Ravenna (Insolvency)*, caso núm. 2174 de la serie CLOUT.

insatisfecho con alguno de los aspectos del proceso a solicitar al tribunal la modificación o revocación de las medidas.

Nota para los lectores

El presente resumen forma parte del sistema de reunión y difusión de información sobre sentencias judiciales y laudos arbitrales relacionados con las convenciones y leyes modelo emanadas 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 conceptos y usos jurídicos estrictamente nacionales. Para obtener información más exhaustiva sobre las características y la utilización de ese sistema, consúltase la Guía del Usuario ([A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.3](#)). Los documentos de la serie denominada CLOUT (jurisprudencia relativa a los textos de la CNUDMI) se publican en el sitio web de la Comisión: https://uncitral.un.org/es/case_law.

Los resúmenes publicados como parte del sistema CLOUT son preparados por corresponsales nacionales designados por sus respectivos Gobiernos, por colaboradores voluntarios o 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 errores, omisiones u otras deficiencias.

Copyright © Naciones Unidas 2024

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.