



Asamblea General

Distr. general
21 de abril de 2010
Español
Original: árabe

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

43º período de sesiones

Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010

Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia: proyecto de tercera parte relativa al tratamiento de los grupos de empresas en situaciones de insolvencia

Recopilación de observaciones presentadas por los gobiernos*

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
II. Observaciones recibidas de los gobiernos.....		2
A. Egipto	1-35	2

* Conviene señalar que los gobiernos han preparado sus observaciones basándose en los documentos A/CN.9/WG.V/WP.90 y sus adiciones. Téngase presente que la numeración de las recomendaciones en el documento A/CN.9/WG.V/WP.90 difiere ligeramente de su numeración en el subsiguiente documento A/CN.9/WG.V/WP.92; concretamente, las recomendaciones 226 a 239 del documento inicial figuran como recomendaciones 225 a 238 en la versión revisada.



II. Observaciones recibidas de los gobiernos

A. Egipto

[1. Recomendaciones de ámbito internacional]

Recomendaciones 240 to 247*

1. Estamos de acuerdo con la finalidad de las disposiciones legislativas.

Recomendación 240

2. A nuestro entender, las palabras “para ello por el tribunal” son superfluas, dado que los procedimientos son conocidos por las partes y por todas las personas afectadas, es decir, por la parte o las partes insolventes, el representante de la insolvencia, los distintos acreedores y, naturalmente, el tribunal. En nuestra opinión, si el tribunal nombrara a una persona especial, crearía una nueva entidad ajena a los procedimientos de insolvencia. La función y las competencias de esa entidad no se definen de forma inclusiva ni exclusiva, lo cual puede crear complicaciones injustificadas y alargar el procedimiento. Por lo tanto, consideramos que deberían suprimirse esas palabras y que la cooperación debería llevarse a cabo directamente a través de los tribunales o mediante los representantes de la insolvencia y los tribunales.

Recomendación 241

3. Las palabras “y bajo la supervisión del tribunal”, en la cuarta línea, son vagas. No está claro si quieren decir o no “y a reserva de que el tribunal dé su beneplácito”. En nuestra opinión, sería mejor sustituirlas por “y a reserva de que el tribunal dé su beneplácito”, a fin de no dar a entender que el representante de la insolvencia podrá cooperar con tribunales extranjeros en un procedimiento sin contar con la aprobación expresa del tribunal que lo haya nombrado.

Recomendación 242

4. Estamos en desacuerdo con lo dispuesto en el apartado f) por las razones expuestas sobre la misma cuestión en la recomendación 240.

5. Estamos de acuerdo con la totalidad del apartado e) en su forma actual, dado que el objetivo de preservar en la medida de lo posible los bienes del grupo de empresas sujetas a procedimientos de insolvencia y de incrementar al máximo la utilización de esos bienes es la finalidad más importante de los procedimientos de insolvencia. Con ello se beneficia sin duda al máximo a la empresa insolvente, así como a las partes interesadas. Por consiguiente, consideramos que haciendo extensiva la coordinación entre los distintos tribunales a la gestión de los bienes del grupo de empresas sujetas a procedimientos de insolvencia se contribuiría a cumplir los objetivos de proteger los bienes de la parte insolvente y de incrementar al máximo su valor de forma práctica y eficaz.

* La numeración de las siguientes recomendaciones corresponde a la del documento A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.1.

Recomendación 243

6. Estamos de acuerdo.

Recomendación 244

7. La misma observación que sobre la recomendación 241.

Recomendación 245

8. [Párrafo a):] Estamos de acuerdo con la palabra “por”, ya que implica la elaboración previa de un marco reglamentario procesal conocido por todas las partes y claro para todas ellas, que no cambie según los jueces o los casos ni varíe con las distintas personas insolventes o las entidades económicas a las que pertenezcan ni con las personas y nacionalidades de los representantes de la insolvencia. De este modo, la fecha, “el lugar y la forma” de la comunicación pasan a ser como reglas generales declaradas y conocidas previamente por todas las partes. Con ello se logra dar estabilidad y confianza a todas las partes interesadas y se contribuye a la transparencia del proceso;

9. [Párrafo b):] No estamos de acuerdo con las palabras “o a sus representantes” por ser superfluas, dado que la regla general aplicable en todos los casos judiciales, inclusive los de insolvencia, es que el conocimiento de un representante implica el conocimiento por parte de su mandante, hasta que se demuestre lo contrario;

10. [Párrafo c):] Estamos en desacuerdo con las palabras “o los representantes de éstas” por la razón antes expuesta;

11. [Párrafo d):] Las palabras “esa transcripción podrá considerarse la transcripción oficial de la comunicación, podrá registrarse como parte del expediente del procedimiento” no nos resultan comprensibles, habida cuenta de la frase anterior según la cual la comunicación podrá ser objeto de una grabación o de una transcripción. En otras palabras, si la comunicación es grabada o es objeto de una transcripción, tal transcripción deberá considerarse la transcripción oficial hecha por una persona autorizada para ello y que se ocupe de un procedimiento de insolvencia en curso. Se convierte entonces en una especie de documento o prueba que se presenta para el procedimiento. El hecho de que se diga que la transcripción “podrá” considerarse la transcripción oficial de la comunicación y podrá registrarse como parte del expediente del procedimiento implica, inversamente, que también podrá no considerarse como tal. Así pues se plantea la cuestión de cómo deberá considerarse. ¿Cómo puede asegurarse que el contenido de tal comunicación, que puede tener importante repercusiones para las partes interesadas, consta y está grabado conforme se haya hecho, y figure en un documento o en una prueba utilizable en el procedimiento?

12. Por consiguiente, sugerimos que el texto diga: “Si la comunicación no se ha grabado ni ha sido objeto de una transcripción preparada conforme a las instrucciones de los tribunales, tal transcripción deberá prepararse oficialmente y constar en el expediente del procedimiento”

Recomendación 246

13. Estamos de acuerdo con la palabra “alguna” (comunicación realizada), ya que es muy amplia y general y abarca todos los casos. También es mejor que la palabra

“una” (comunicación), que da a entender que lo que se hará según las recomendaciones es una comunicación anticipada, cuando es concebible y posible que se realicen decenas o incluso centenares de comunicaciones.

14. En general, no consideramos que esa recomendación en su conjunto sea una necesidad práctica. Dado que esta comunicación será realizada por la persona que tenga derecho a hacerla y de conformidad con las condiciones definidas en la Guía y que será aplicada en cada Estado, las reglas generales probatorias de cada Estado serán adecuadas para juzgar el nivel que tenga la comunicación como prueba a partir de la cual pueda deducirse explícita o implícitamente cualquier posición, confirmación o renuncia por una parte interesada. Así pues, desde un punto de vista práctico esta recomendación no resulta necesaria, ya que en las reglas de cada Estado en materia probatoria se enumeran detalladamente esas cuestiones.

Recomendación 247

15. Estamos en desacuerdo con las palabras “con independencia de la realización de una audiencia conjunta o coordinada ...”, pues resultan totalmente redundantes. La razón es que todo tribunal tendrá pleno conocimiento de que deberá dictar su sentencia sobre las cuestiones que se le planteen. Conservará además esta función hasta que la ejerza adoptando una decisión sobre dichas cuestiones. De otro modo, cometería una denegación de justicia. Este principio figura entre los fundamentos de la labor de todo sistema judicial del mundo moderno. Con una mera referencia a ello en las recomendaciones se daría a entender que, por realizarse audiencias conjuntas, algunos tribunales renunciarían a ejercer su jurisdicción y se desistirían en favor de un tribunal de otro Estado. Ello sería contrario al orden general de cualquier Estado y, además, inconcebible. A nuestro entender, deberían suprimirse totalmente esas palabras.

Recomendaciones 248 a 250

Recomendación 248

16. Estamos de acuerdo con esta recomendación, a reserva de las palabras “y bajo la supervisión el tribunal”, como ya hemos explicado en el contexto de la recomendación 241.

Recomendación 249

17. Estamos de acuerdo con esta recomendación, con la reserva antes mencionada.

18. Sugerimos que la recomendación 249 se unifique con la recomendación 248, de modo que esta última contenga las palabras “Tal cooperación permitirá al representante de la insolvencia comunicarse directamente con los representantes extranjeros ...”, salvo en lo que respecta a la reserva mencionada acerca de la supervisión del tribunal.

Recomendación 250

19. Sugerimos que, en el párrafo d), se agreguen las palabras “y de los bienes”, de modo que el texto diga: “coordinarse entre sí en la administración y supervisión del negocio y de los bienes de toda empresa del grupo ...”.

Recomendación 251

20. Preferimos la variante “cuando el tribunal determine que redundará en provecho de los procedimientos de insolvencia pertinentes”, pues facultan al tribunal para decidir a su discreción si ejerce o no este poder. Estas palabras confirman asimismo que esta competencia del tribunal se basa en el deseo de éste de sustanciar el procedimiento de insolvencia pertinente del mejor modo posible que estime apropiado en cada caso. Además, las palabras de la variante “en casos apropiados” son vagas y demasiado amplias y no ponen de relieve que la finalidad básica de esta medida es contribuir del mejor modo posible a la sustanciación del procedimiento propiamente dicho.

21. Estamos en desacuerdo con las palabras (régimen “de la insolvencia”), que figuran al final de la recomendación, pues suponen una restricción y una especificación innecesarias. El representante de la insolvencia estará siempre sujeto a la supervisión del tribunal que lo haya nombrado, de conformidad con el régimen de la insolvencia del Estado pertinente y con otras leyes, especialmente las leyes procesales que constituyen el fundamento general para la organización de la relación del tribunal con las partes en cualquier procedimiento, inclusive de insolvencia, en particular cuando no se disponga nada al respecto.

22. En general, consideramos que la recomendación 251 entraña un riesgo, dado que si el tribunal, por cualquier motivo, revoca su decisión de nombrar a un representante de la insolvencia que administre los procedimientos en más de un Estado, o si lo destituye después de cierto tiempo, lo cual sucede a menudo en la práctica, ello tendría pésimas repercusiones para el procedimiento de insolvencia y para los bienes que el grupo de empresas tuviera simultáneamente en varios Estados y crearía cierto vacío jurídico y un caos que perjudicarían los derechos de las partes interesadas. Esta situación no se daría si la administración del procedimiento de insolvencia fuera encomendada a varios representantes que cooperaran entre sí de todos los modos posibles.

Recomendación 252

23. Esta recomendación entraña el riesgo que ya percibimos y comentamos en la recomendación anterior. Además, agrega una nueva dimensión al riesgo que entraña el nombramiento de un único representante de la insolvencia. Ese riesgo corrobora en general la opinión de que no debería preverse el nombramiento de un único representante de la insolvencia. Otro motivo en que se basa esta opinión es que, de surgir un conflicto de intereses, es posible también que la medida adoptada sea la destitución del representante de la insolvencia que, conforme a lo antes descrito, crearía una situación de caos y de vacío jurídico.

Recomendación 253

24. Estamos en desacuerdo con los términos “en que intervengan dos o más empresas del mismo grupo en Estados diferentes”, que figuran entre corchetes, ya que mientras que la recomendación permita a “otras partes interesadas”, inclusive naturalmente a los licitantes que participen en subastas, vender los bienes del grupo de empresas en los distintos Estados o permita a los ofertantes y a otras partes utilizar todos esos bienes o parte de ellos para obtener un beneficio y les permita celebrar acuerdos de insolvencia transfronteriza, carecería de sentido requerir que

en el acuerdo fueran partes dos o más miembros de un grupo de empresas, ya que es concebible que pueda celebrarse un acuerdo de insolvencia transfronteriza sin la participación del grupo de empresas entre dos o más empresas de inversión inmobiliaria a fin de coordinarse con miras a la participación en subastas en las que se vendan en diversos Estados propiedades inmobiliarias del grupo de empresas sin que las primeras se vean perjudicadas por la competencia. Así pues, el texto en su forma actual priva a las partes mencionadas de su derecho a celebrar tales acuerdos de forma legal y reconocida por el régimen de la insolvencia.

Recomendación 254

25. Estamos en desacuerdo con la utilización de la palabra “o”, que figura en la primera línea de la recomendación, debido a que la recomendación requiere que el régimen permita a los tribunales aprobar o ejecutar un acuerdo de insolvencia transfronteriza. Ello implica otras opciones, por ejemplo, que el tribunal pueda aprobar un acuerdo sin ejecutarlo o que lo pueda ejecutar sin haberlo aprobado, posibilidad que no se desprende claramente del texto actual ni resulta comprensible. Si el tribunal diera su beneplácito al acuerdo, ello implicaría que lo había aprobado. Dado que las aprobaciones judiciales no son una cuestión teórica, sino que constituyen decisiones, es inconcebible que un tribunal no ejecute un acuerdo tras haberlo aprobado. Por otra parte, es inconcebible que el tribunal ejecute un acuerdo al que no haya dado su beneplácito cuando le haya sido presentado en un procedimiento específico. Por consiguiente, sugerimos que se sustituya la conjunción “o” por “y”.

[2. Recomendaciones de ámbito nacional]*

Recomendación 211

26. [Proponemos que se modifique el encabezamiento de la recomendación 211 para que diga lo siguiente:] “El régimen de la insolvencia debería especificar que el tribunal podrá permitir que un miembro de un grupo de empresas que sea objeto de un procedimiento de insolvencia:”.

Recomendación 212

27. [Proponemos que se modifique el principio del encabezamiento de la recomendación 212 para que diga lo siguiente:] “El régimen de la insolvencia debería especificar que el tribunal podrá permitir que [se aporten] [se adelanten o faciliten] ...”.

28. [Con respecto a la recomendación 212, desearíamos formular las siguientes preguntas:]

¿Quién garantiza que se logrará ese resultado cuando las condiciones del mercado varíen? ¿Qué ocurrirá si no se consigue esa compensación y la financiación acaba imponiendo una nueva carga a las empresas, creando competencia con los derechos de los acreedores?

* La numeración de las siguientes recomendaciones corresponde a la del documento A/CN.9/WG.V/WP.90.

Recomendación 214

29. Proponemos que se sustituya “podrá” por “deberá”.

Recomendación 220

30. [Proponemos que se modifique del modo siguiente el principio del encabezamiento de la recomendación 220:] Sustitúyanse las palabras “[, si se dan las circunstancias limitadas siguientes:]” por “en determinados casos, concretamente si:”.

Recomendación 223

31. [Proponemos que se modifique la recomendación 223 del modo siguiente:] Agréguese las palabras “, o la propia empresa del grupo que esté sujeta a un procedimiento de insolvencia”.

Recomendación 224

32. [Con respecto al párrafo c), entre las variantes que figuran entre corchetes, preferimos] “única”.

Recomendación 225

33. [Entre las variantes que figuran entre corchetes, preferimos] “mejorar”.

Recomendación 226

34. [Con respecto al párrafo b), proponemos] que se sustituyan las palabras “Se determine” por “El tribunal determine” ...

Recomendación 230

35. [Proponemos que el texto de la recomendación 230 diga] “... siempre y cuando los actos o decisiones ya adoptados a raíz de la orden de consolidación no se vean afectados por la modificación ya realizada conforme a la orden y plenamente ejecutada”.
