



Asamblea General

Distr. limitada
27 de abril de 2004
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**

37º período de sesiones

Nueva York, 14 a 25 de junio 2004*

Proyecto de la guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia

Compilación de observaciones presentadas por los Estados

Nota de la Secretaría

Adición

España

Observaciones que presenta España en relación con el proyecto de guía legislativa de la CNUDMI (UNICTRAL) sobre el régimen de la insolvencia

1. Introducción

El Gobierno de España celebra la pronta ultimación de la labor llevada a cabo por la CNUDMI para una Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia, que fue solicitada en el 33º período de sesiones de la Comisión (2000).

Igualmente manifiesta su satisfacción ante la extraordinaria calidad del documento. Por eso desea, en primer término, felicitar a la secretaria de la CNUDMI por la intensa y continua labor desempeñada, así como a todos los Estados miembros y observadores, a las organizaciones internacionales y a las organizaciones profesionales, que han hecho posible tan sobresaliente resultado.

Las anteriores expresiones se justifican por la necesaria actualización del Derecho de insolvencia aplicado en amplias áreas geográficas, finalidad a la que atiende la Guía con un grado de pericia muy elevado. Tanto que, de seguirse las

* Fechas revisadas.



recomendaciones en ella fijadas, se incrementará el grado de seguridad jurídica en el tráfico internacional, con lo cual resulta fácil predecir una elevación de la intensidad de los flujos industriales, comerciales y financieros en ese ámbito, sin contar con los beneficiosos efectos internos que se registrarán en las economías nacionales.

El efecto natural de lo anterior en la mejora en el nivel de vida de todas las regiones del Globo y, en particular, de las más desfavorecidas, conduce a saludar con satisfacción el nuevo fruto de la labor de la CNUDMI, pues la Guía está llamada a convertirse en un importante instrumento para el desarrollo, ya que la previsibilidad jurídica que la sustenta y por la que aboga incrementará los intercambios empresariales.

España ha adoptado recientemente una Ley Concursal que pone fin a muchas décadas de desordenado régimen jurídico de la insolvencia. Nuestra Ley, inspirada en la Ley Modelo de UNCITRAL sobre la Insolvencia Transfronteriza, como reconoce en su Exposición de Motivos, ha recogido las líneas maestras del Derecho de la insolvencia más novedoso de algunos países europeos y, en algún caso, de otras áreas geográficas, con lo que marca un nuevo hito en el progreso y la modernización de las normas nacionales en esa materia.

Parecía pues inevitable leer la Guía cotejándola con nuestro nuevo Derecho nacional. Ese ejercicio de comparación resulta altamente satisfactorio, por una parte, ante la casi completa coincidencia en el elenco de los temas basilares de la institución concursal y, por otra, por la orientación de las recomendaciones.

Tan es así, que la primera observación podría ser la de recomendar a la secretaría de UNCITRAL que propusiese adjuntar como anexo al documento algunos ejemplos de legislaciones más recientes que desarrollan y completan las líneas legislativas previstas en la Guía. En ese elenco habría de figurar, desde luego, nuestra nueva Ley Concursal.

Es lógico, igualmente, que la tarea desarrollada con nuestra Ley Concursal, los debates preliminares entre expertos sobre el texto y su propia tramitación parlamentaria, orienten las dos únicas observaciones de fondo que podrían plantearse sobre la Guía: el tema de las relaciones entre el representante de la insolvencia y el comité de acreedores, en primer término, y la sección dedicada a las negociaciones voluntarias de reestructuración, en segundo lugar.

Antes de entrar en esos dos aspectos a los que seguirán algunas cuestiones de índole menor y otras de forma detectadas en la versión en nuestro idioma, conviene poner de relieve la idoneidad global del documento, en lo más general y en lo más particular, desde las cuestiones de detalle a la orientación que lo preside.

2. Negociaciones voluntarias de reestructuración y procedimientos agilizados de reorganización

La dificultad principal que pueden plantear es la de su encaje en la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia. Efectivamente, la materia de ésta se encuentra alejada del ámbito contractual estricto y se aproxima más a unas coordenadas en las que los intervinientes aceptan la reducción de sus libres facultades en pro del interés común del Concurso.

Por el contrario, las llamadas negociaciones voluntarias de reestructuración (y, en lo que con esa institución comparten los procedimientos agilizados de reorganización), como su propio nombre indica y como se aprecia en la exposición de sus fundamentos y en las recomendaciones, participan más del carácter contractual o negocial que, en cierta medida, se encuentra alejado de las esferas tradicionales del Derecho de la insolvencia.

Tratándose de un sistema novedoso y útil, probablemente sería preferible separar la sección pertinente del cuerpo general del documento a fin de que constituyese un apéndice, para así llamar la atención de los legisladores sobre la conveniencia y oportunidad de enunciar de una forma más concreta en los ordenamientos nacionales tal procedimiento contractual plurilateral, que podría evitar, anticipándose, los perniciosos efectos de la insolvencia declarada.

El análisis de la anterior observación desde nuestro nuevo Derecho de concursos permite ofrecer una alternativa para resolver el encaje de los acuerdos extrajudiciales entre el deudor y una parte sustancial de sus acreedores en el régimen legal de la insolvencia. Se trata de lo que en la Ley Concursal se denomina “propuesta anticipada de convenio”. Esa fórmula permite, en los albores del procedimiento concursal, que el deudor, con el respaldo de acreedores cuyos créditos representen más de una quinta parte del total de los declarados, presente un plan de pagos y, en su caso, de viabilidad. La posibilidad de la pronta adhesión de los demás acreedores y de la subsiguiente sentencia favorable del juez revalida un proyecto para la secuencia de las actividades empresariales del deudor que, claramente, ha de contar con el favor de los acreedores más representativos.

Así se logran todos los efectos positivos del procedimiento de insolvencia, particularmente, la paralización de las acciones de los distintos acreedores contra el patrimonio del deudor y la hipotética reorganización de sus actividades, con el convenio de los acreedores (o al menos de gran parte de ellos). Igualmente permite dar transparencia al procedimiento que, de otro modo, podría verse aminorada y así garantiza un adecuado equilibrio entre los intereses de todos los implicados. Claro está, si la “propuesta anticipada de convenio” carece del favor de la mayoría de los acreedores, el procedimiento de insolvencia habrá de seguir por el cauce ordinario previsto.

3. Relaciones entre el representante de la insolvencia y el comité de acreedores

La Guía mantiene como cuerpos separados al representante de la insolvencia y al comité de acreedores. La buena lógica que sustenta tal separación puede dejar de tener sentido cuando el comité de acreedores ejerce funciones relacionadas con el representante de la insolvencia (véanse los números marginales 466 y 467, *in fine*).

De ahí que quizá resulte preferible convertir la figura del representante de la insolvencia en un órgano integrado por varias personas, como preferencia general, manteniendo como excepción, para insolvencias de trascendencia menor, la persona del representante de la insolvencia.

El órgano pluripersonal constaría, según nuestra propuesta, de un representante de los acreedores (quizá de los no garantizados) y de otros dos expertos (en derecho mercantil y en ciencias empresariales) independientes. De esa forma quizá se facilite la coordinación entre los acreedores y la llevanza ordinaria de las tareas encomendadas al representante de la insolvencia.

De otro modo, la figura del comité de acreedores podría interferir en las funciones del representante de la insolvencia y quizá también afectar a la participación de los acreedores en el proceso decisorio. Es posible que una relectura conjunta de esas secciones (las de la junta de acreedores y las del comité) pueda concluir con una aminoración de las funciones encomendadas a éste, si quedan distribuidas entre una administración concursal (del corte que se propone, particularmente si cuenta con la representación de los acreedores) y la junta.

4. Otras observaciones

a) Quizá sería preferible que en este documento se editara el glosario a doble columna, una en nuestro idioma y otra para la versión en inglés, pues de ese modo se orillarían los inevitables obstáculos derivados de las diferencias idiomáticas.

b) En los párrafos 19 y 20, particularmente en este último, quizá convendría señalar los sectores particularmente sensibles en la materia y que sería preciso proteger: la banca, los seguros y el mercado de valores. Ese triple ámbito podría mencionarse igualmente en los párrafos 70 y 71 (como se hace en el párrafo 91).

c) En el primer párrafo de la sección titulada “Finalidad de las disposiciones legales” de las recomendaciones correspondientes a la letra A del capítulo II (Bienes que constituyen la masa de la insolvencia), (pág. 83), no se hace alusión al patrimonio de la insolvencia del deudor, a diferencia de lo que acaece en otras secciones paralelas en las que se alude al marco general del objetivo o propósito que han de perseguir las disposiciones normativas.

d) En la primera línea del párrafo 188 (pág. 88) habría que suprimir la preposición “de”, antes de la palabra “si”.

e) En la séptima línea del párrafo 198, se ha deslizado un error, pues se ha traducido “assets” (activos o bienes) por “billetes”.

f) El título de la recomendación 44 (pág. 111) está sin traducir y podría ser “venta al margen del curso ordinario de los negocios”.

g) En el párrafo 245 (tercera frase) (pág. 114) se lee: “una segunda clase de prestamistas será aquel”. La expresión quizá hubiera de ser: “una segunda clase de prestamistas será la de aquel”, para mantener el sentido general de la frase, si bien ese conjunto de expresiones no parece muy afortunada.

h) El párrafo 511 inicia su segunda frase con un “Sí” (afirmativo), que debería ser un “Si” (condicional).

i) En línea con la primera indicación de fondo que se efectúa más arriba, convendría repasar los términos que se emplean para los procedimientos de reorganización agilizados. Concretamente, puede sorprender, frente al tono general del documento en nuestro idioma, el recurso al presente de indicativo (“constituyen”), a diferencia de las formas condicionales o del futuro imperfecto (“pueden constituir”, “constituirían”, “constituirán”, etc.), en el apartado a) de “Finalidad de las disposiciones legales”, que sigue al párrafo 565 (pág. 237).

j) En la segunda línea del párrafo 614, de la versión en español, se habla de “derechos jurídicos”, cuando debería decir “derechos legales”, por contraposición a los contractuales.

k) En la recomendación 173 (pág. 266), habría que corregir la palabra inicial “le” para que dijera “La ley”.
