UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA MATANZA

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS ECONÓMICAS

CÓDIGO: 55/B 151

TÍTULO DEL PROYECTO:

LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA Y LOS DERECHOS DE LOS ACREEDORES EN LA LEGISLACIÓN CONCURSAL DE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR

DIRECTOR DEL PROYECTO: NÉLIDA PÉREZ

INTEGRANTES: ANIBAL GUSTAVO AGUIRRE- SABINA AQUINO- NÉLIDA CLAUDIA FIGUEREDO – GRACIELA GODOY MARTICANI – ALEJANDRO GONÇALVES- ALEJANDRO MARIO MANCINI- LAURA IVANA NOVILLO – SANTO ROBERTO PELUSO – NELIDA PEREZ - MÓNICA ROCCO – SONIA LUISA SCOTTI- JOSÉ GABRIEL FELIPE YAMUNI.

FECHA DE INICIO: 1/01/2011

FECHA DE FINALIZACIÓN: 31/01/2012

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA Y LOS DERECHOS DE LOS ACREEDORES EN LA LEGISLACION CONCURSAL DE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR.

Unidad Ejecutoria: UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA MATANZA
Departamento: CIENCIAS ECONOMICAS
Carrera, Cátedra, etc: COMERCIO INTERNACIONAL – CONTADOR PUBLICO
Grupo de investigación: **AGUIRRE - AQUINO – FIGUEREDO- GODOY MARTICANI – GONCALVES- MANCINI – NOVILLO - PEREZ – ROCCO- SCOTTI - YAMUNI**
Dirección: Florencio Varela 1903 – San Justo – (Cod. Postal: 1754) –
Tel: 4480-8900

Investigadores Miembros del Equipo:
Nombre y apellido: ANIBAL GUSTAVO AGUIRRE
Nombre y apellido: SABINA AQUINO
Nombre y Apellido: NELIDA CLAUDIA FIGUEREDO
Nombre y apellido: GRACIELA GODOY MARTICANI
Nombre y apellido: ALEJANDRO GONCALVES
Nombre y apellido: ALEJANDRO MARIO MANCINI
Nombre y apellido: LAURA IVANA NOVILLO
Nombre y apellido: SANTO ROBERTO PELUSO
Nombre y apellido: MONICA ROCCO
Nombre y apellido: SONIA LUISA SCOTTI
Nombre y apellido: JOSE GABRIEL FELIPE YAMUNI

Director:
Nombre y apellido: **NELIDA PEREZ**
Título: Abogada – Escribana – Magister en Ciencias Sociales
Legajo UNLaM: 132
Categoría Docente: Asociada Dedicación: Excl.
Dirección particular: Thames 2118, 4º “D”, Capital Federal- Tel.4775-0516

TITULO:
LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA Y LOS DERECHOS DE LOS ACREEDORES EN LA LEGISLACION CONCURSAL DE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR.

1. RESUMEN DEL PROYECTO:

El derecho privado internacional se ha desarrollado en virtud del incremento de las relaciones económico-jurídicas, que exceden el territorio de un Estado, lo que se ha incrementado notablemente en los últimos años. Así, un deudor, extendiendo sus operaciones fuera de su país puede contraer obligaciones en el extranjero y tener allí también parte de su patrimonio.

Cuando existen acreedores en varios países o cuando los bienes del deudor se encuentran en distintas jurisdicciones estatales y existe abierto un procedimiento de insolvencia, se habla de "insolvencia transnacional" o de "quiebra o concurso multinacional".

El conocimiento y comprensión desde el punto de vista jurídico y orgánico de las normas vinculadas a procesos de insolvencia en el ámbito de los Estados partes del MERCOSUR permitirá hallar las soluciones más acordes para conciliar los intereses de los acreedores locales y extranjeros e inclusive del mismo deudor, salvaguardando la seguridad jurídica, la cooperación internacional y la armonización legislativa que permita su aplicación general y pacífica adaptándolas a la moderna tendencia universal.

2. ANTECEDENTES[1]

El avance científico y tecnológico del planeta ha crecido exponencialmente desde la segunda mitad del siglo XX. Luego de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, el desarrollo de la ciencia, la tecnología, la información, las telecomunicaciones, la informatización y la automatización pasaron a ser factores esenciales para el surgimiento de la "globalización", que se ha inscripto como un fenómeno de mercado sin límites y como factor clave de la lucha por el poder, y que ha originado la ingente necesidad de llevar adelante numerosos y diversos intentos de armonización y unificación legislativa. De este modo, el derecho internacional está dando a luz nuevas herramientas, que no resultan tan novedosas por la creación de institutos originales como por el hecho de tensar al máximo el esfuerzo por obtener soluciones jurídicas idóneas, aptas para resolver las nuevas situaciones que se producen -o se producirán- en el complejo escenario interactivo del siglo XXI.

A nivel intergubernamental se trabaja con el propósito de consensuar instrumentos jurídicos internacionales que permitan desarrollar emprendimientos de gran envergadura económica con inversión proveniente de capitales privados. Esta tarea se realiza teniendo en cuenta que los Estados no pierdan la posibilidad de monitorear aspectos regulados por el derecho local y de efectuar las reservas que entiendan convenientes a los efectos de preser-

[1] Se han considerado en este punto algunas de las CONCLUSIONES presentadas en el INFORME FINAL del Proyecto de Investigación que se ha realizado en el ámbito del Departamento de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de La Matanza, en el período 2008-2009 denominado: "ALCANCES Y EFECTOS DE LA CONVENCIÓN RELATIVA A GARANTÍAS INTERNACIONALES DE BIENES DE EQUIPO MOVIL Y SUS PROTOCOLOS Y LA LEY MODELO SOBRE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA SOBRE LA LEGISLACIÓN ARGENTINA Y LA PROMOCIÓN DE INVERSIONES EXTRANJERAS", Código: 55/B 135, Director: Santo Roberto Peluso.

var su supremacía en la medida en que lo juzguen necesario, frente a esta clase de normas de carácter internacional.

En ese contexto, el Instituto Internacional para la Unificación Universal del Derecho Privado (UNIDROIT)[2] está trabajando en la ***Convención relativa a Garantías Internacionales sobre Bienes de Equipo Móvil y sus Protocolos***, estableciendo un sistema de garantías de reservas de dominio o de garantías arrendatarias que puedan proporcionarle al acreedor medios de defensa en caso de incumplimiento o insolvencia del deudor.

Asimismo, la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL)[3] (CNUDMI) ha elaborado la ***Ley Modelo sobre la Insolvencia Tranfronteriza***[4], con una ***"Guía para su incorporación al derecho interno de los Estados".***

Una convención se celebra con el objeto de unificar el derecho, al establecer obligaciones jurídicas vinculantes. Para ser parte en una convención, se solicita formalmente a los Estados que presenten un instrumento de ratificación o adhesión vinculante ante el depositario. La entrada en vigor de una convención depende habitualmente de que se deposite una cantidad mínima de instrumentos de ratificación.

A menudo una convención se utiliza cuando el objetivo es lograr un alto grado de armonización del derecho de los Estados participantes, reduciendo así la necesidad de que un Estado Parte deba realizar investigaciones sobre el derecho de otro Estado Parte. La obligación internacional asumida por ese Estado al adoptar la convención tiene como fin garantizar que la ley de dicho Estado Parte se ajuste a las disposiciones establecidas en la convención de que se trate. Si no se puede lograr un alto grado de armonización o si se desea alcanzar un mayor grado de flexibilidad que sea adecuado para la cuestión examinada, cabría entonces utilizar una técnica de armonización diferente, como, por ejemplo, una ley modelo o una guía legislativa.

Salvo en la medida que permite la formulación de reservas o declaraciones, las convenciones confieren poca flexibilidad a los Estados que las adoptan.

Una ley modelo es un texto legislativo que se recomienda a los Estados que lo adopten y lo incorporen a su derecho interno. Es un medio adecuado para la modernización y armonización de las leyes nacionales si se prevé que los Estados desearán o necesitarán introducir modificaciones en el texto del modelo para ajustarlo a las necesidades de cada país, que varían en función de cada ordenamiento jurídico, o cuando no sea necesaria o conveniente una estricta uniformidad. Es precisamente esa flexibilidad lo que contribuye a que la ley modelo sea potencialmente más fácil de negociar que un texto en el que figuren obligaciones que no pueden modificarse, y lo que fomenta una mayor aceptación de una ley modelo que de una convención que regule la misma temática. No obstante esa flexibilidad, a los efectos de aumentar las posibilidades de alcanzar un grado satisfactorio de unificación y brindar certeza respecto del grado de unificación, se alienta a los Estados a que realicen la menor cantidad de modificaciones posible al incorporar una ley modelo a su ordenamiento jurídico interno.

Las últimas leyes modelo que ha elaborado la CNUDMI se han complementado con sendas guías para su incorporación al derecho interno, en las que figura información de antecedentes y demás explicaciones para orientar a los gobiernos y legisladores en la utili-

---

[2] UNIDROIT es una organización intergubernamental integrada por cincuenta y nueve Estados entre los que se encuentra la República Argentina, cuya misión consiste en estudiar la manera de armonizar y coordinar el Derecho Privado de los estados y preparar gradualmente la adopción de una legislación de derecho privado uniforme a través de la confección de leyes modelo y, en algunas ocasiones, de convenios internacionales.

[3] UNCITRAL es un organismo intergubernamental subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas con el mandato general de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional.

[4] Se acompaña en ANEXO.

zación del texto. En estas guías figura, por ejemplo, información de ayuda para los Estados al determinar qué disposiciones de la ley modelo habría que modificar eventualmente para tomar en consideración las circunstancias nacionales específicas, la información sobre las deliberaciones del Grupo de Trabajo acerca de las posibles opciones y otras consideraciones, así como cuestiones no abordadas en el texto de la ley modelo que, sin embargo, tal vez sean pertinentes en relación con la temática de la ley modelo.

Por varias razones, no siempre es posible redactar disposiciones específicas de una manera adecuada o separada, como, por ejemplo, una convención o ley modelo, para su incorporación a los ordenamientos jurídicos nacionales. Los ordenamientos jurídicos nacionales a menudo utilizan técnicas y criterios legislativos muy dispares para resolver una determinada cuestión; los Estados tal vez aún no estén preparados para llegar a un acuerdo sobre un criterio único o una regla común; tal vez no exista consenso sobre la necesidad de encontrar una solución uniforme para un determinado problema; o quizás existan diferentes niveles de consenso sobre cuestiones clave respecto de un tema particular y sobre la manera en que deberían abordarse.

En tales casos, tal vez sea adecuado no tratar de elaborar un texto uniforme, sino limitarse a establecer principios o recomendaciones legislativas.

A fin de fomentar el objetivo de la armonización y de ofrecer un modelo legislativo, los principios y recomendaciones deberían ser más que una simple declaración de objetivos generales. Dicho texto proporcionaría un conjunto de posibles soluciones legislativas para determinadas cuestiones, pero no necesariamente un conjunto único de soluciones modelo para tales cuestiones. En algunos casos, quizá sea adecuado prever variantes, en función de consideraciones pertinentes. Al analizarse las ventajas e inconvenientes de las diferentes decisiones, el texto ayudaría al lector a evaluar los diferentes criterios y a elegir el más adecuado para un determinado contexto nacional. También podría utilizarse el texto para brindar un referente normativo sobre cuya base tanto los gobiernos como los órganos legislativos pudieran examinar la idoneidad de las leyes, reglamentos, decretos y textos legislativos similares vigentes en un determinado ámbito y así actualizar dicha legislación o renovarla.

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos se regulan las relaciones entre acreedores y deudores. La obligación del deudor es satisfacer la prestación debida.
Cuando la prestación debida no se cumple en tiempo y forma el deudor se convierte en incumplidor y le surge la obligación de resarcir el daño causado por el incumplimiento.

Cuando el deudor no repara voluntariamente el daño derivado de su incumplimiento, el orden jurídico le otorga al acreedor el derecho de satisfacción coactiva o forzada sobre el patrimonio del deudor.

¿Cómo hace el acreedor para cobrarse con los bienes del deudor? Tiene dos formas: a través de la ejecución individual o la ejecución colectiva.

Estas relaciones se rigen normalmente por dos principios generales. Primero, la ley normalmente establece que los bienes de un deudor constituyen la “prenda común” (a veces denominada también “patrimonio embargable”) de todos los acreedores. Todos los bienes de un deudor pueden ser embargados (salvo excepciones) y vendidos para satisfacer una obligación confirmada mediante sentencia favorable a uno de sus acreedores. Segundo, en caso que no se haya obtenido dinero suficiente de la venta de los bienes para pagar a todos los acreedores en su totalidad, las deudas se satisfacen proporcionalmente y se pagan a prorrata.

La mayoría de los ordenamientos jurídicos también autorizan a algunos acreedores a obtener un derecho preferencial. Esta prelación puede derivar de una disposición legal o de la firma de un contrato de garantía real sobre bienes concretos del deudor o que se constituya una garantía personal.

Abordar la problemática de la insolvencia en la legislación nacional y hacerlo en el ámbito de la insolvencia transnacional exige extremar el análisis para encuadrar el problema y hallar las soluciones más acordes procurando conciliar los intereses de todos los acreedores e inclusive del mismo deudor.

El tema central de la elaboración doctrinaria se desarrolla en torno a la cesación de pagos, esa impotencia patrimonial que impide al deudor cumplir con sus obligaciones a medida que van venciendo.

La *Ley 24.522 sobre Concursos y Quiebras* de 1995 con las sucesivas reformas que sufrió a lo largo de estos años, trata el proceso de reorganización de la empresa (el concurso preventivo), el proceso liquidatorio (la quiebra), pero también surgen nuevas instituciones entre ellas el Acuerdo Preventivo Extrajudicial (APE) y el Salvataje o Cramdown.

La quiebra es un procedimiento de ejecución forzada de los créditos sobre un patrimonio insuficiente que se liquida por la colectividad de acreedores bajo el principio de la comunidad de pérdidas.

En materia de quiebra internacional, se produce una especial complejidad, al proyectarse al tráfico externo, creándose la presencia de un enorme potencial de actuación para el derecho internacional privado.

En el Derecho Internacional Privado el tema de los procedimientos de insolvencia son de crucial importancia. En especial, cuando ante la insuficiencia patrimonial, la cesación de pagos o ante la presencia de hechos reveladores de la cesación de pagos, el deudor tiene bienes en más de un Estado o existen acreedores del deudor que no son del Estado en el que se ha abierto el procedimiento de insolvencia.

Cuando existen acreedores y deudores en varios países o cuando los créditos, las deudas o bienes afectados no están todos en una misma jurisdicción estatal, se habla de "insolvencia transnacional" o de "quiebra o concurso multinacional".

Ante esta situación, existen países que prevén, en sus normas de Derecho Internacional Privado interno, los problemas que puede acarrear la quiebra o concurso multinacional y entre ellos se perfila legislativamente y doctrinariamente dos grandes corrientes orientadoras: la de la unidad, extraterritorialidad o universalidad de la quiebra, y la de la pluralidad o territorialidad. Junto a ellas han surgido también sistemas mixtos o dualistas con elementos de ambas posiciones.

En el ámbito nacional, el artículo 4 de la ley 24.522 dice: "***Concursos declarados en el extranjero.*** *La declaración de concurso en el extranjero es causal para la apertura del concurso en el país, a pedido del deudor o del acreedor cuyo crédito debe hacerse efectivo en la República Argentina. Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, el concurso en el extranjero, no puede ser invocado contra los acreedores cuyos créditos deban ser pagados en la República Argentina, para disputarles derechos que éstos pretenden sobre los bienes existentes en el territorio ni para anular los actos que hayan celebrado con el concursado.*

Pluralidad de concursos. *Declarada también la quiebra en el país, los acreedores pertenecientes al concurso formado en el extranjero actuarán sobre el saldo, una vez satisfechos los demás créditos verificados en aquélla.*

Reciprocidad*. La verificación del acreedor cuyo crédito es pagadero en el extranjero, y que no pertenezca a un concurso abierto en el exterior, está condicionada a que se demuestre que, recíprocamente, un acreedor cuyo crédito es pagadero en la república argentina puede verificarse y cobrar – en iguales condiciones- en un concurso abierto en el país en el cual aquel crédito es pagadero.*

Paridad en los dividendos*. Los cobros de créditos quirografarios con posterioridad a la apertura del concurso nacional, efectuados en el extranjero, serán imputados al*

dividendo correspondiente a sus beneficiarios por causa de créditos comunes. Quedan exceptuados de acreditar la reciprocidad los titulares de créditos con garantía real".

En opinión de la Dra. Uzal el último párrafo del artículo 4º de la Ley 24.522 debería quedar redactada de la siguiente forma: *"Paridad de dividendos. Los cobros de créditos de acreedores verificados en el concurso nacional efectuados en el extranjero con posterioridad a su apertura, serán imputados a los dividendos correspondientes a sus beneficiarios por esa misma causa.*

El juez del proceso podrá utilizar esta vía, también y en general, para hacer efectivas restituciones de fondos percibidos por un acreedor en el exterior, en fraude a la masa de acreedores local".[5]

En la búsqueda de soluciones posibles ha de propiciarse que los operadores del sistema jurídico enfoquen los problemas de insolvencia internacional con una perspectiva abierta hacia la cooperación y coordinación de procedimientos de insolvencia.

Ha de fomentarse:

- Una cooperación internacional armonizada para obtener el reconocimiento y ejecución coordinados de sentencias nacionales y extranjeras;
- El necesario auxilio procesal internacional para medidas cautelares de conservación, administración y liquidación de los bienes;
- El reconocimiento internacional del rol de los funcionarios concursales para instar esa cooperación;
- La introducción de reformas legislativas en el Derecho Internacional Privado y el Derecho Procesal Internacional de fuente interna, que posibiliten esas soluciones;
- La participación de acreedores y deudores en la búsqueda de soluciones preventivas al problema de la insolvencia internacional, orientadas a la conservación del orden económico interno, la empresa y el empleo;
- Ha de recomendarse la adopción en nuestro Derecho Internacional Privado de fuente interna de la Ley Modelo de UNCITRAL (CUNDMI) sobre Insolvencia Transfronteriza con las adecuaciones que resulten pertinentes;
- Debe señalarse la dificultad de implementar mecanismos de coordinación respecto de procedimientos cuyo trámite no se sigue a través de vías judiciales o administrativas institucionalizadas;
- Ha de procurarse la unidad en la elección de conexiones para la determinación del fuero así como del derecho aplicable y la cooperación y control del orden público como correctores jurídicos. Una eventual reforma legislativa de fuente interna debería admitir la posible concurrencia entre el juez argentino y los jueces extranjeros, competentes en procesos de insolvencia simultáneos -cada uno regido por la *lex concursus*- y con posibilidades de tener relaciones de cooperación jurisdiccional;
- Debe distinguirse la aplicación de la *lex fori concursus* en la regulación de la materia estrictamente concursal, de las diversas relaciones que suscitan otras cuestiones de distinta naturaleza vg. las verificaciones de crédito, que se rigen por las normas de Derecho Internacional Privado aplicables según la índole de esas relaciones;

[5] Uzal, María Elsa, *Panorama de la regulación de la insolvencia en el derecho comparado y en el derecho internacional privado argentino,* (Relato de la Sección Derecho Internacional Privado en el XIX Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho internacional y XV Congreso Argentino de Derecho Internacional (Mar del Plata, 27 a 29 de setiembre de 2007) en Anuario Argentino de Derecho Internacional , AADI XVI 2007, págs. 19 a 77,

- Cuando una sentencia extranjera deba ser examinada vg. a los efectos de fundar una declaración de concurso derivado o una verificación de crédito, deberá serlo con las mismas exigencias que se requieren para el reconocimiento y ejecución de sentencias, sin que sea necesario el trámite del *exequatur* (reconocimiento involucrado);
- Han de revisarse las disposiciones contenidas en el artículo 13 de la Ley 21.526 de Entidades Financieras a fin de procurar su armonización con el orden de privilegios eventualmente aplicable conforme al ordenamiento concursal de fuente interna e internacional;
- Debe estudiarse la problemática que plantea la situación del consumidor insolvente –tanto interna como internacional-, ligada, no solo al sobreendeudamiento de los consumidores y la ejecución colectiva de sus bienes, sino también, a la protección en su calidad de tal.

La adopción de la *Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL),* facilitaría el reconocimiento local de los procesos concursales extranjeros (y de las decisiones judiciales que en ellos se dicten) e incrementaría la posibilidad de cooperación internacional en esos casos.

Iniciativas de esta naturaleza serán pioneras, seguramente, para los futuros desarrollos que se realicen cuando estos hoy aún novedosos instrumentos de derecho internacional, lleguen a tener una aplicación masiva y global. Actualmente, en la comunidad internacional el conflicto axiológico se agudiza al ponderar el efecto que, fuera de las fronteras, se le asigna a la apertura de un concurso (preventivo o liquidativo). Tales efectos se proyectan subjetivamente (en la persona del mismo deudor y en la de los acreedores: "pluralidad de masas") y objetivamente (en el patrimonio con asiento en distintos Estados). La comunidad internacional puede asumir la desgracia del deudor y compartirla, o calificar a aquélla como un fenómeno doméstico sin trascendencia más allá del Estado en el cual se ha producido la apertura del procedimiento concursal. La unidad de la persona y su patrimonio se limitan o, sencillamente, se desconocen frente a una manifestación de insolvencia, poniendo en crisis los conceptos de unidad subjetiva y patrimonial y de esta manera, el deudor podrá ser rico o pobre y disponer o no de sus bienes según la frontera desde la cual se lo observe. Entre estos extremos existen, obviamente, posiciones graduales que dependerán de la vocación mercantilista o universalista de los Estados. [6]

Otro tema a considerar sería la denominada excepción de arraigo, instituto que se encuentra en profunda crisis en la legislación y jurisprudencia argentina actual, consistente en un anticipo provisorio de la garantía jurisdiccional respecto al pago de las expensas judiciales. Constituye la carga exigible al actor que se encuentra en determinadas circunstancias, de prestar una caución destinada a garantizar el pago de los gastos del proceso frente a la eventualidad de resultar vencido. En el marco del auxilio judicial internacional, la República Argentina ha suscripto una serie de convenios internacionales que aseguran una igualdad de trato procesal, y conducen a la inoponibilidad del arraigo respecto de los nacionales, domiciliados o residentes de aquellos países también signatarios de dichos tratados. En síntesis, el principio general es la procedencia de la excepción de arraigo regulado por los distintos códigos procesales, salvo cuando la República Argentina hubiere suscripto un tratado internacional que prohibiere cauciones o depósitos. Este es el criterio adoptado por los tribunales nacionales y la propia Corte Suprema que sostiene con suma claridad que *"… fuera del ámbito convencional sigue siendo exigible la caución en concepto de arraigo*

[6] MENICOCCI, Alejandro A., *"Los contratos internacionales ante el concurso local"*, en La Ley, Bs. As., jueves 8 de noviembre de 2007, págs. 1-3 (Tomo 2007-F).

conforme lo regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" ("Plenkovich, Liliana Esther c/ Salvia, Mercedes y otros", en Fallos 324:1107). [7]

En las CONCLUSIONES FINALES de la Investigación: **"ALCANCES Y EFECTOS DE LA CONVENCIÓN RELATIVA A GARANTÍAS INTERNACIONALES DE BIENES DE EQUIPO MÓVIL Y LA LEY MODELO SOBRE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA SOBRE LA LEGISLACIÓN ARGENTINA Y LA PROMOCIÓN DE INVERSIONES EXTRANJERAS" r**ealizada en el ámbito del Departamento de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de La Matanza, (Código 55/B 135) en el período 2008-2009 se ha escrito que: "La República Argentina se vería beneficiada con la adopción, en la normativa local, de los principios contenidos en *la Ley Modelo de Insolvencia transfronteriza* (UNCITRAL – CUNDMI) y con la ratificación de la *Convención relativa a Garantías Internacionales sobre Bienes de Equipo Móvil* (UNIDROIT) para la promoción de inversiones extranjeras directas.

Por ello, es conveniente la armonización legislativa que permita su aplicación general y pacífica y la adecuación y actualización de las normas del Derecho Internacional Privado adaptándolas a la moderna tendencia universal".

Surge el interés de analizar y comparar las normas vinculadas a procesos de insolvencia en el ámbito de los Estados partes del MERCOSUR con el objetivo de hallar las soluciones más acordes para conciliar los intereses de los acreedores locales y extranjeros e inclusive del mismo deudor, salvaguardando la seguridad jurídica, la cooperación internacional y la armonización legislativa que permita su aplicación general y pacífica adaptándolas a la moderna tendencia universal.

3. PLANTEO DEL PROBLEMA

Actualmente, se observa que se está incrementando el rol de las instituciones internacionales y el poderío de las empresas transnacionales productoras de bienes y servicios. Se advierte la existencia de un número significativo de sociedades constituidas en el extranjero[8] que se incorporan al tráfico mercantil local realizando diversas inversiones[9]. La creación de garantías reales, bancarias o de seguros que respalden el riesgo empresario y las contingencias que sucedan en el desenvolvimiento de su estructura son reconocidas a nivel nacional e internacional.

Ante el incumplimiento de las obligaciones del deudor, la regla general indica que todos los bienes que componen el patrimonio del deudor son pasibles de ejecución por sus acreedores en forma individual o colectiva. Cuando todos los acreedores y todos los bienes del deudor se encuentran en el territorio de un solo estado rigen los principios de la ley estatal. Pero el panorama que exhibe el régimen concursal para insolvencias transfronterizas está signado por la insuficiencia y la falta de actualización de sus reglas tanto las de fuente internacional como las de fuente interna.

En el Derecho Internacional Privado el tema de los procedimientos de insolvencia son de crucial importancia. En especial, cuando ante la insuficiencia patrimonial, la cesación de pagos o ante la presencia de hechos reveladores de la cesación de pagos, el deudor

[7] SAVASTANO, Germán, *"La excepción de arraigo"*, en La Ley, Bs. As., viernes 19 de octubre de 2007, págs. 1-4 (Tomo 2007-F).

[8] Ver Ley 19.550, arts. 118 a 124 y Resoluciones Generales de la Inspección General de Justicia.

[9] Ver Ley 21.382 y los Tratados Bilaterales de Inversión celebrados con los otros Estados.

tiene bienes en más de un Estado o existen acreedores del deudor que no son del Estado en el que se ha abierto el procedimiento de insolvencia.

Cuando existen acreedores y deudores en varios países o cuando los créditos, las deudas o bienes afectados no están todos en una misma jurisdicción estatal, se habla de "insolvencia transnacional" o de "quiebra o concurso multinacional".

Ante esta situación, existen países que prevén, en sus normas de Derecho Internacional Privado interno, los problemas que puede acarrear la quiebra o concurso multinacional y entre ellos se perfila legislativamente y doctrinariamente dos grandes corrientes orientadoras: la de la unidad, extraterritorialidad o universalidad de la quiebra, y la de la pluralidad o territorialidad. Junto a ellas han surgido también sistemas mixtos o dualistas con elementos de ambas posiciones.

A pesar de que los enfoques varían, los sistemas de insolvencia efectivos tienen una cantidad de propósitos y objetivos. Esos sistemas deben aspirar a: (i) integrarse con los más amplios sistemas legales y comerciales del país; (ii) maximizar el valor del activo de la empresa y del recupero de los acreedores; (iii) proveer tanto a la liquidación eficiente de las empresas inviables y la de aquellas cuya liquidación probablemente produzca un mayor retorno a los acreedores, como a la reorganización de las empresas viables; (iv) establecer un delicado equilibrio entre liquidación y reorganización, permitiendo la conversión sencilla de un proceso a otro; (v) proveer al trato igualitario de los acreedores situados de manera similar, incluyendo a los acreedores locales y extranjeros en tal situación; (vi) proveer a la resolución oportuna, eficiente e imparcial de las insolvencias; (vii) evitar el uso indebido del sistema de insolvencia; (viii) evitar el desmembramiento prematuro del activo del deudor por parte de los acreedores individuales que persiguen sentencias rápidas; (ix) proveer un procedimiento transparente que contenga, y aplique coherentemente, reglas claras de asignación de riesgos e incentivos para reunir y proporcionar información; (x) reconocer los derechos existentes de los acreedores y respetar la prioridad de los créditos mediante un proceso predecible y establecido; y (xi) establecer un marco para las insolvencias transfronterizas, con reconocimiento de procedimientos extranjeros.

Por ello, se postula la adopción de un régimen moderno y eficiente, que contemple los verdaderos intereses nacionales y los de sus empresas en dificultades, introduciendo reglas que posibiliten la cooperación internacional, el reconocimiento de los procesos concursales y el acceso de los funcionarios y acreedores foráneos a estos últimos, así como el de funcionarios concursales y acreedores domésticos a los procesos extranjeros.[10]

Con esos fines en mira, y partiendo del análisis de la realidad y experiencias internacionales en esta materia tan reacia a los tratados o convenciones multilaterales, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) más conocida por su sigla UNCITRAL, ha elaborado una *Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza*, con una Guía para su incorporación al derecho interno de los Estados.

La Ley Modelo facilita el reconocimiento local de los procesos concursales extranjeros (y de las decisiones judiciales que en ellos se dicten) e incrementa la posibilidad de cooperación internacional en esos casos. Contempla un alto grado de cooperación judicial, al establecer que los tribunales locales deben cooperar, en la mayor extensión posible, con los tribunales y síndicos (o representantes de la insolvencia) extranjeros.

Asimismo, los tribunales podrán comunicarse directamente entre ellos, y requerir información o asistencia del tribunal o síndico extranjero, de manera también directa, por cualquier medio que se considere apropiado.

[10] Rouillon, Adolfo A. N., "Cooperación Internacional en materia concursal. La Ley Modelo de la CNUDMI (UNCITRAL) sobre Insolvencia Transfronteriza", LL, 2002-D, 998/1009.

Obviamente, los resultados beneficiosos de la Ley Modelo, sobre la cooperación judicial, habrán de percibirse en la medida en que un número significativo de países la adopte como ley interna.

Se hace indispensable ***indagar si los Estados partes del MERCOSUR se verían beneficiados con la adopción, en la normativa local, de los principios contenidos en la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza (UNCITRAL)***

Aspectos principales del problema:

- Las empresas transnacionales, en la legislación de los estados Partes del MERCOSUR
- La cesación de pagos, las garantías y los privilegios en la legislación de los Estados Partes del MERCOSUR.
- El concurso y la quiebra en la legislación de los Estados Partes del MERCOSUR
- La quiebra transnacional en Argentina, Ley 24.522.
- La quiebra transnacional en Uruguay, Ley 18.387.
- La quiebra transnacional en Paraguay, Ley 154/69.
- La quiebra transnacional en Brasil, Ley 11.101.
- Los derechos de los acreedores en el ámbito MERCOSUR.
- Alcances y efectos de la *Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza*, (UNCITRAL) en la legislación de los Estados partes del MERCOSUR;
- Armonización legislativa.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivos generales

- Analizar los conceptos de “cesación de pagos”, “concurso” y “quiebra” e identificar las semejanzas y diferencias en las legislaciones de los Estados Partes del MERCOSUR.
- Identificar las semejanzas y diferencias del tratamiento de la insolvencia transfronteriza en las legislaciones de los estados Partes del MERCUSUR.
- Enumerar y analizar los derechos de los acreedores en el ámbito MERCOSUR.
- Describir el rol que le compete a las organizaciones internacionales y regionales para lograr la armonización legislativa vinculada a los procesos de insolvencia transfronteriza.
- Determinar los beneficios para los Estados partes del MERCOSUR al adoptar un régimen moderno, eficiente y armonizado en el ámbito de los procesos de insolvencia transfronteriza.
- Inferir si la *Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza* constituye un instrumento apto para salvaguardar derechos creditorios y propiciar la cooperación internacional.

4.2. Objetivos particulares

Los objetivos específicos son los siguientes:

- Identificar a las empresas transnacionales y a las sociedades constituidas en el extranjero;
- Determinar los efectos que se producen ante el incumplimiento de obligaciones garantizadas;
- Analizar la normativa nacional y regional en materia de concursos y quiebras;
- Identificar los efectos de la armonización legislativa promovida en el ámbito de UNIDROIT y UNCITRAL;
- Identificar los efectos de la armonización legislativa en el MERCOSUR;
- Elaborar conclusiones a fin de aproximar alguna explicación a las hipótesis planteadas y su contrastación.

5. MARCO TEÓRICO

Habiéndose realizado una revisión de la documentación y bibliografía sobre el problema planteado es necesario señalar la perspectiva que ofrece la ley argentina Nº 24.522 de concursos y quiebras, la ley Nº 11.101 de Brasil, la ley Nº 18.387 de Uruguay, la ley Nº 154/69 de Paraguay, la *Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza*, y la *Guía para su incorporación a la legislación interna* y los *Principios del Banco Mundial para sistemas efectivos de insolvencia y de derechos de los acreedores* porque actuarán como referentes para el análisis y contrastación empírica de las hipótesis planteadas.

6. HIPOTESIS

Las HIPOTESIS planteadas son las siguientes:

- ***Si las legislaciones de los Estados Partes del MERCOSUR contemplan diferentes soluciones en los procedimientos de insolvencia transfronteriza, entonces se hace necesario armonizar esa legislación.***
- ***Si la armonización legislativa es necesaria para solucionar los conflictos que se presentan entre acreedores locales y extranjeros en un procedimiento de insolvencia transfronteriza en el ámbito MERCOSUR entonces resulta conveniente utilizar e incorporar en el derecho interno aquellas herramientas jurídicas que otorguen mayor seguridad jurídica para todas las partes involucradas en dicho procedimiento.***
- ***Si las disposiciones de la Ley Modelo sobre insolvencia transfronteriza, son compatibles a las Constituciones de los Estados Partes del MERCOSUR, a los principios generales del derecho y al orden público, entonces es conveniente actualizar las normas del Derecho Internacional Privado adaptándolas a la moderna tendencia universal.***

7. SÍNTESIS METODOLOGICA

En razón a la aplicación de las técnicas elegidas para instrumentar el método, esta investigación abordará el campo de estudio a través del análisis documental y procederá a la interpretación del discurso.

Las **PALABRAS CLAVES** serán: "CESACIÓN DE PAGOS", "QUIEBRA", "MERCOSUR", "PROCEDIMIENTO DE INSOLVENCIA TRANSNACIONAL", "ACREEDOR", "ARMONIZACIÓN".

Del contenido y análisis de los discursos, centrados en esos ejes conceptuales surgirá la presencia o ausencia de rasgos funcionalmente equivalentes los cuales serán objeto de tratamiento.

Para seguir el criterio metodológico se intentará construir una tipología a partir de propiedades cualitativas de la vinculación de las variables a utilizar.

Por lo tanto, el análisis de los datos se hará relacionando las variables de forma cualitativa y multivariada intentando señalar la homogeneidad o heterogeneidad de los valores asignados a las variables en estudio y sus relaciones a fin de aproximar alguna explicación a las hipótesis planteadas y su contrastación.

Las **VARIABLES** a considerar son: incumplimiento de obligaciones; cesación de pagos; concursos y quiebras, derecho de la integración, MERCOSUR; insolvencia transfronteriza, acreedor, armonización legislativa.

VARIABLES:

INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES
CESACIÓN DE PAGOS;
CONCURSOS Y QUIEBRAS;
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN;
MERCOSUR;
INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA;
PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA;
ACREEDOR;
ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA

INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES: "incumplimiento" significa aquello que priva sustancialmente al acreedor de lo que tiene derecho a esperar en virtud de la relación obligacional.

CESACIÓN DE PAGOS: el deudor se encuentra en "cesación de pagos" cuando está imposibilitado de cumplir regularmente sus obligaciones, cualquiera sea el carácter de ellas y las causas que las generan. Se puede definir como "el estado de impotencia para satisfacer con medios regulares disponibilidades normales o activos corrientes), las obligaciones inmediatamente exigibles (exigibilidades o pasivos corrientes).[11]

CONCURSOS Y QUIEBRAS: "*Concurso* es una voz genérica que, en nuestro sistema jurídico positivo, tiene dos especies: la quiebra (a veces también llamada falencia), que es el proceso concursal enderezado a la liquidación; y el *concurso preventivo*, que es el proceso concursal de prevención o reorganización". [12]

DERECHO DE LA INTEGRACIÓN: El Derecho de la integración tiene por finalidad concreta reglar un proceso de integración. Estos procesos se estructuran por medio de instrumentos internacionales, los cuales reglan su estructura y su funcionamiento, creando órganos o entidades supranacionales o entidades intergubernamentales, que producen a su vez normas jurídicas en el campo de la integración.

[11] Rouillón, Adolfo A. N., Régimen de concursos y quiebras. Ley 24.522, 15ª edición actualizada y ampliada, Edit. Astrea, Buenos Aires, 2006, pág. 47.

[12] Rouillón, Adolfo A. N., Régimen de concursos y quiebras. Ley 24.522, 15ª edición actualizada y ampliada, Edit. Astrea, Buenos Aires, 2006, pág. 35

MERCOSUR: El "Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay", denominado "Tratado de Asunción", establece en sus considerandos "que la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración, constituye condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social". Entre sus propósitos se encuentra "la armonización legislativa". [13]

INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA: Existe Insolvencia transfronteriza ante carencia de bienes suficientes del deudor que afecta a acreedores que se encuentran extrafronteras del Estado soberano al que pertenece el deudor.

PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA: Designa Quiebra, liquidación u otros procedimientos judiciales o administrativos colectivos, incluyendo procedimientos provisionales, en los que los bienes y negocios del deudor están sujetos al control o la supervisión de un tribunal para los efectos de la reorganización o la liquidación.[14]

ACREEDOR: El sujeto activo de toda obligación se denomina "acreedor", es la persona a cuyo favor debe satisfacerse la respectiva prestación. [15]. Acreedor es aquel que tiene un crédito en virtud del vínculo establecido con el deudor conforme a alguna de las causas generadoras de la obligación.

ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA: es la coincidencia entre distintos Estados soberanos en la elección de las reglas de conflicto para soluciones los casos de Derecho Internacional Privado manteniendo diversidad legislativa en su derecho sustancial.

PROFUNDIDAD
Descriptiva, interpretativa

NATURALEZA
Documental

8. ETAPAS

La investigación se dividirá en las siguientes etapas:

- Relevamiento bibliográfico de distintas bibliotecas;
- Fichaje de libros, artículos y documentos relevados;
- Trabajo de investigación individual;
- Trabajo de discusión y revisión grupal de los temas desarrollados;
- Elaboración de las conclusiones a fin de aproximar alguna explicación a las hipótesis planteadas y su contrastación.

JURÍDICO- DESCRIPTIVA: Utilizando el método de análisis, descomponiendo el problema en sus diversos aspectos, estableciendo relaciones y niveles que ofrece una imagen de funcionamiento de distintas instituciones jurídicas.

JURÍDICO - PROPOSITIVA: Cuestionamiento de los aspectos del problema, sus relaciones y niveles

[13] Pérez, Nélida, "La soberanía de los Estados integrantes del Mercosur", JVE ediciones, Buenos Aires, 2005, pág. 183/ 186.
[14] Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, art. 2 inc. A.
[15] LLambías, Jorge Joaquín – Raffo Benegas, Patricio – Sassot, Rafael A., compendio de Derecho Civil, Obligaciones, 2º edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1972, pág. 13

9. INDICE TENTATIVO

CAPÍTULO 1
MERCOSUR
Integración latinoamericana
El Tratado de Asunción (1991)
Estructura y Atribuciones de sus órganos.
Armonización legislativa.

CAPITULO 2
CONCURSOS Y QUIEBRAS
Presupuestos subjetivos y objetivos
Cesación de pagos
Legislación concursal de los Estados Partes del MERCOSUR.

CAPITULO 3
ACREEDORES LOCALES Y EXTRANJEROS
Principios generales.
Los acreedores en la Legislación concursal de los Estados Partes del MERCOSUR

CAPITULO 4
Los privilegios
Principios generales. Concepto y naturaleza.
Caracteres de los privilegios.
Justificación de la existencia de créditos privilegiados.
Régimen aplicable en materia de privilegios concursales.
Los privilegios en las Leyes de los Estados partes del MERCOSUR

CAPITULO 5
INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA
Concepto de insolvencia transnacional .
Procedimientos de insolvencia
Teoría de la unidad- universalidad o extraterritorialidad de la quiebra.
Teoría de la pluralidad o de la territorialidad de la quiebra.
Tratamiento de la quiebra transnacional en la legislación concursal de los Estados Partes del MERCOSUR

CAPÍTULO 6
La armonización legislativa.
Armonización legislativa.
UNIDROIT – UNCITRAL
La armonización en el ámbito MERCOSUR.

CAPITULO 7
La Ley Modelo sobre Insolvencia Transnacional
Antecedentes.
Consideraciones generales.
La labor preparatoria y la adopción de la Ley Modelo.
Finalidad de la Guía.

La Ley Modelo como vehículo de armonización del derecho.

CONCLUSIONES
BIBLIOGRAFÍA
ANEXOS

10. TRANSFERENCIA

- Cátedra de DERECHO CIVIL Y COMERCIAL (COD. 2440) Carrera: Licenciatura en Comercio Internacional, UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA MATANZA.
- Cátedra de DERECHO COMERCIAL I (COD. 2413) Carrera: Contador Público, Licenciatura en Administración de empresa, UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA MATANZA.
- Cátedra de DERECHO COMERCIAL II (COD. 2320) Carrera: Abogacía, UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA MATANZA.
- Cátedra: DERECHO COMERCIAL II (COD. 20 B) Carrera: Abogacía, UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOMAS DE ZAMORA.
- Cátedra: DERECHO COMERCIAL, Carrera: Despachante de Aduana, Agente de Transporte Aduanero, INSTITUTO DE CAPACITACION ADUANERA, Bolivar 292, Capital Federal.

- Apuntes de Cátedra de DERECHO CIVIL Y COMERCIAL (COD. 2440), UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA MATANZA.
- Apuntes de Cátedra de DERECHO COMERCIAL I (COD. 2413), UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA MATANZA.
- Apuntes de Cátedra de DERECHO COMERCIAL II (COD 20 B), UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOMAS DE ZAMORA.

1.10. VINCULACION DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS CON LAS ACTIVIDADES DOCENTES

Cursos de pregrado: Cátedras de Derecho Constitucional, Derecho Comercial, Derecho Internacional, Derecho Político y otras, en las Carreras de Abogacía, Licenciatura en Comercio Internacional, Licenciatura en Administración de Empresas, Contador Público y Ciencias Políticas.

Cursos de posgrado: En las especialidades de Derecho Constitucional, Derecho Internacional, Derecho Político, Derecho Comercial y otras.

11. FORMACIÓN DE RECURSOS HUMANOS

11.1. AGUIRRE, ANIBAL GUSTAVO;
11.2. FIGUEREDO, NELIDA CLAUDIA
11.3. NOVILLO, LAURA IVANA

INDICE

CAPÍTULO 1
MERCOSUR
1.1. Los primeros intentos de integración económica latinoamericana
1.1.1. Antecedentes
1.1.2. Integración económica
1.1.3. Los Tratados de Integración
1.1.3.1. Constitución Nacional de la República Argentina
1.1.3.2. Constitución de la República Federativa de Brasil
1.1.3.3. Constitución de la República del Paraguay
1.1.3.4. Constitución de la República Oriental del Uruguay
1.1.3.5. Comparación entre las Constituciones de los países integrantes del MERCOSUR.
1.2. El Tratado de Asunción
1.2.1. El MERCOSUR en la actualidad
1.2.2. Armonización legislativa.

CAPÍTULO 2
LA EMPRESA Y LAS SOCIEDADES COMERCIALES
2.1. La empresa
2.2. La empresa multinacional y transnacional
2.3. La legislación societaria en el MERCOSUR
2.3.1. Legislación Societaria en la República Argentina. Ley 19.550
2.3.1.1. Nacionalidad de las Sociedades Comerciales.
2.3.2. Legislación Societaria en la República Federativa de Brasil. Ley 6.404
2.3.3. Legislación Societaria en la República del Paraguay. Código Civil. Ley 1183/85
2.3.4. Legislación Societaria en la República Oriental del Uruguay. Ley 16.060
2.4. Tratados internacionales
2.4.1. Tratado de Montevideo de 1889
2.4.1.1. Tratado de Derecho Internacional Civil. De las Personas
2.4.1.2. Tratado de Derecho Comercial Internacional. De las sociedades
2.4.2. Tratado de Montevideo de 1940
2.4.2.1. Reformas introducidas al Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889
2.4.2.2. Reformas introducidas al Tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo de 1889
2.5. Convención sobre el Reconocimiento de la Personería Jurídica de las Sociedades, Asociaciones y Fundaciones Extranjeras. La Haya. 1959
2.6. Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de Sociedades Comerciales. CIDIP II 1979.
2.7. La armonización legislativa
2.8. Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado en la República Argentina
2.9. Principios del Banco Mundial para sistemas efectivos de insolvencia y de derecho de los acreedores

CAPITULO 3
PRESUPUESTOS OBJETIVOS, SUBJETIVOS Y FORMALES EN LA LEGISLACIÓN CONCURSAL DE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR
3.1. Legislación concursal en la República Argentina. Ley 24.522
3.1.1. Presupuesto objetivo
3.1.2. Presupuesto subjetivo
3.1.3. Presupuesto formal
3.1.3.1. Petición de concurso preventivo
3.1.3.1. Petición de quiebra
3.2. Legislación concursal en la República Federativa de Brasil. Ley 10.101
3.2.1. Presupuesto objetivo
3.2.2. Presupuesto subjetivo
3.2.3. Presupuesto formal
3.3. Legislación concursal en la República del Paraguay. Ley 154/69
3.3.1. Presupuesto objetivo
3.3.2. Presupuesto subjetivo
3.3.3. Presupuesto formal
3.3.3.1. Petición de convocatoria de acreedores. Petición de quiebra
3.4. Legislación concursal en la República Oriental del Uruguay. Ley 18.387
3.4.1. Presupuesto objetivo
3.4.2. Presupuesto subjetivo
3.4.3. Presupuesto formal
3.4.3.1. Petición de concurso
3.5. Análisis comparativo de la legislación concursal de los Estados partes del MERCOSUR
3.6. Legislación concursal en los Estados Asociados al MERCOSUR.
3.6.1. Legislación concursal en la República de Bolivia. Decreto ley 14.379
3.6.2. Legislación concursal en la República de Chile. Ley 18.175
3.6.3. Legislación concursal en la República de Perú. Ley 27.809
3.6.4. Legislación en la República Bolivariana de Venezuela.Decreto ley 14.379

CAPÍTULO 4
GARANTÍAS
4.1. Concepto de garantías
4.2. Clasificación
4.3. Garantías en la legislación de los Estados Partes del MERCOSUR
4.3.1. Garantías en la legislación de la República Argentina
4.3.1.1. Código Civil
4.3.1.1.1. Garantías reales
4.3.1.1.2. Derechos personales de garantía
4.3.1.2. Garantías en el Código de Comercio
4.3.2. Garantías en la legislación de la República Federativa de Brasil
4.3.3. Garantías en la legislación de la República de Paraguay
4.3.4. Garantías en la legislación de la República Oriental del Uruguay
4.4. Garantías de Crédito
4.4. Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias
4.5.1. Principios de la ley Modelo

4.6. Principios del Banco Mundial sobre Créditos y Garantías
4.6.1. Sistemas de Crédito y de Ejecución compatibles
4.6.2. Sistemas de Garantías
4.6.3. Sistemas de Ejecución
4.6.4. Sistemas de Información de crédito
4.7. Garantías Reales. Proyecto de Guía Legislativa de la CNUDMI (UNCITRAL) sobre Operaciones garantizadas
4.7.1. Objetivos claves de un régimen de operaciones garantizadas eficiente y eficaz
4.7.2. Términos y conceptos
4.7.3. Derechos y obligaciones de las partes
4.7.4. Principios
4.7.4.1. Autonomía de la voluntad
4.7.4.2. Normas imperativas
4.7.4.3. Normas no imperativas
4.7.4.4. Derechos y obligaciones de terceros deudores
4.7.4.5. Ejecución de una garantía real
4.7.4.6. Principios generales de la vía ejecutoria
4.8. Garantías en la Convención relativa a Garantías Internacionales sobre elementos de equipo móvil
4.8.1. Clases de regulación
4.8.2. Definiciones
4.8.3. Condiciones de aplicación
4.9. El Proyecto de Protocolo sobre cuestiones específicas de los bienes de equipo espacial
4.9.1. Ámbito de aplicación
4.9.2. Definición
4.9.3. Texto del Proyecto de Protocolo Espacial a considerar en la conferencia Diplomática de febrero/marzo 2012

CAPÍTULO 5
PRIVILEGIOS EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

5.1. Principios generales
5.1.1. Concepto y naturaleza
5.1.2. Caracteres de los privilegios
5.1.3. Justificación de la existencia de créditos privilegiados
5.2. Régimen aplicable en materia de privilegios concursales
5.2.1. Antecedentes
5.2.2. Los privilegios en la Ley 24.522
5.2.2.1. Gastos de Conservación y justicia. Acreedores del concurso
5.2.2.2. Distintos supuestos de créditos del concurso
5.2.3. Extensión de los privilegios
5.2.4. Distintas clases de acreedores
5.2.4.1. Propuesta para acreedores comunes
5.2.4.2. Finalidad de las categorías
5.2.4.3. Las tres categorías mínimas
5.2.5. Categorías de acreedores
5.2.5.1. Acreedores con privilegio especial
5.2.5.1.1. Naturaleza de sus créditos
5.2.5.1.2. Casos contemplados

5.2.5.1.3. Orden de los privilegios especiales
5.2.5.1.4. Reserva de gastos
5.2.5.1.5. Subrogación real
5.2.5.2. Créditos con privilegio general
5.2.5.2.1. Naturaleza jurídica de estos créditos
5.2.5.2.2. Orden de preferencia y forma de pago
5.2.5.2.3. Intereses
5.2.5.2.4. El capital por impuestos y tasas adeudadas al Fisco
5.2.5.2.5. Gastos funerarios y de última voluntad
5.2.5.2.6. Alimentos y gastos indispensables
5.2.5.2.7. Facturas de Crédito
5.2.5.2.8. Extensión de los créditos con privilegio general
5.2.5.2.9. Ubicación de los privilegios generales en el orden de preferencia
5.2.5.3. Créditos comunes o quirografarios. Prorrateo
5.2.5.3.1. Acreedores comunes o quirografarios
5.2.5.3.2. Pago a prorrata
5.2.5.4. Créditos subordinados
5.2.5.4.1. La renuncia de derechos y los créditos subordinados

CAPITULO 6
LOS PRIVILEGIOS EN LA LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR
6.1. Los privilegios en la legislación de la República Argentina
6.2. Los privilegios en la legislación de la República Federativa de Brasil
6.3. Los privilegios en la legislación de la República del Paraguay
6.4. Los privilegios en la legislación de la República Oriental del Uruguay
6.5. Análisis comparativo de los privilegios en la legislación de los Estados Partes del MERCOSUR

CAPÍTULO 7
INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA
7.1. Concepto de insolvencia transfronteriza o transnacional
7.2. Procedimientos de insolvencia
7.2.1. Procedimientos internacionales vinculados a la insolvencia
7.3. Teorías
7.3.1. Teoría de la unidad – universalidad
7.3.2. Teoría de la pluralidad o de la territorialidad de la quiebra
7.4. Tratamiento de la quiebra transnacional en la legislación de la República Argentina
7.4.1. Ley de concursos y quiebras Nº 24.522
7.4.2. Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado
7.5. Tratamiento de la quiebra transnacional en el MERCOSUR
7.5.1. Tratados de Derecho Internacional Privado de Montevideo
7.5.1.1. Tratado de Montevideo de 1889
7.5.1.2. Tratado de Montevideo de 1940
7.5.2. Tratado de La Habana de 1928
7.6. Tratamiento de la quiebra trasnacional en el Derecho Internacional Privado de los Estados Partes del MERCOSUR

7.6.1. Tratamiento de la quiebra transnacional en la República Federativa del Brasil. Ley 10.101
7.6.2. Tratamiento de la quiebra transnacional en la República Federativa del Paraguay. Ley 154/69
7.6.3. Tratamiento de la quiebra transnacional en la República Federativa del Uruguay. Ley 18.387
7.7. Tratamiento de la Insolvencia en el MERCOSUR

CAPÍTULO 8
LA LEY MODELO DE INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA DE UNCITRAL
8.1. Antecedentes
8.2. Consideraciones generales
8.3. Finalidad de la Guía
8.4. Integración de la Ley Modelo en el derecho interno existente
8.5. Ámbito de aplicación de la Ley Modelo
8.6. La Ley Modelo como vehículo de armonización del derecho

CAPÍTULO 9
REFLEXIONES DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO
9.1. Cláusula Calvo
9.2. Doctrina Drago
9.3. Doctrina Monroe y Corolario Roosvelt
9.4. Moción Porter
9.5. Doctrina de la Comunidad de Fortuna
9.6. Mecanismos de protección a las Inversiones Extranjeras.

CAPÍTULO 10
ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA
10.1. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI – UNCITRAL)
10.1.1. Datos básicos y funciones de la Comisión de las Naciones para el Derecho Mercantil Internacional
10.1.2. Diversos Textos legislativos de CNUDMI
10.1.2.1. Convenciones y convenios
10.1.2.2. Leyes Modelo
10.1.2.3. Guías legislativas y Recomendaciones
10.1.2.4. Disposiciones Modelo
10.1.2.5. Textos Explicativos.
10.1.2.5.1. Guías jurídicas
10.1.2.5.2. Declaraciones Interpretativas
10.1.3. Textos de la CNUDMI
10.2. El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)
10.3. Otras organizaciones
10.4. Organos y organismos especializados en las Naciones Unidas
10.5. Otras organizaciones intergubernamentales
10.6. Organizaciones Internacionales no gubernamentales
10.7. Órganos y organismos vinculados a temas sobre insolvencia

10.7.1. Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo
10.7.2. International Insolvency Institute Y American Law Institute
10.7.3. Federación Internacional de Profesionales en materia de reestructuración, insolvencia y quiebra (INSOL)
10.7.4. OCDE
10.7.5. Banco Mundial
10.7.6. CIDIP – Comité Jurídico Interamericano
10.8. Armonización en el MERCOSUR.

CAPÍTULO 11
EPÍLOGO
ANEXOS
BIBLIOGRAFÍA

CAPITULO 1

MERCOSUR

1.1. LOS PRIMEROS INTENTOS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA LATINOAMERICANA [16]

1.1.1. ANTECEDENTES

Los primeros intentos de integración económica Latinoamericana fueron desarrollados a partir de 1948.

Se realizaron proyectos en el seno de la Comisión Económica para América Latina (C.E.P.A.L.), en la década del 50. La elección de una fórmula de Zona de Libre Comercio, era la que más correspondía con una concepción tradicional de soberanía económica y política predominante en los países de la región. Permitía obtener cierto respaldo y asentimiento de los centros de poder internacional, hacer frente a las necesidades y problemas inmediatos de nivel económico y no afectar ni menoscabar la concepción política y doctrinal de base nacional que existía en esos momentos.[17]

Los diferentes proyectos culminan con la firma del Tratado de Montevideo en febrero de 1960. En esta ciudad, varios países latinoamericanos (Argentina, Chile, México, Paraguay, Perú y Uruguay) firmaron el Acuerdo de Montevideo que instituyó la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (A.L.A.L.C.). [18]

En 1969 en el marco de la ALALC se rubricó el "Pacto Andino" firmado en Cartagena que agrupó a Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, al que se le sumó Venezuela en 1973 y del que se retiró Chile tres años más tarde. Su origen es la Declaración de Bogotá de 1960. También se denomina Comunidad Andina.

El Tratado de Integración Económica Centroamericana de 1960 suscripto en Managua dio origen al Mercado Común Centroamericano.

El 15 de diciembre de 1965 se suscribió el Tratado Dickenson Bay, creándose la Zona de Libre Comercio del Caribe. El 1 de mayo de 1968 entró en vigencia un nuevo acuerdo, Jamaica y Monserrat adhirieron a CARIFTA y Belice se incorporó en 1971.

En 1969 se produjo la Declaración de Buenos Aires de los Ministros de Relaciones Exteriores (Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay).

El 23 de abril de 1969 se suscribió en Brasilia el Tratado de la Cuenca del Plata, para promover el desarrollo armónico y la integración física de la misma y de sus áreas de influencia. La hidrovía Paraná- Paraguay, es un subsistema de la Cuenca del Plata.[19].

El 4 de julio de 1973 se creó el Mercado Común del Caribe (CARICOM).

En 1975 en Panamá se decidió crear un Sistema Económico Latinoamericano (SELA) del que formaron parte todos los países latinoamericanos. Su objetivo era promover la cooperación regional y los procesos de integración de América Latina.

---

[16] Pérez, Nélida, *La soberanía de los estados integrantes del Mercosur*, JVE Ediciones, 1º edición, Buenos Aires, 2005. Tesina presentada y defendida en el marco de la Maestría de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de La Matanza, Directora: Dra. Mónica Rocco, 2003. El Capítulo se desarrolla tomando como base lo expuesto en el texto que se cita.

[17] Vacchino, Juan Mario, *Integración Latinoamericana. De la ALALC a la ALADI*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1983, pág 29 a 44.

[18] ADLA, LI-C, 2889.

[19] Comprende el tramo desde Puerto Cáceres hasta Nueva Palmira y Buenos Aires (3.300 km.), son obras de dragado, señalización, balizamiento e instalaciones portuarias se convirtió en un importante eje de comunicación.

El ambicioso proyecto del Pacto Andino, que propuso la liberación del comercio como etapa previa a la constitución de un Mercado Común Latinoamericano, no tuvo el éxito esperado.

Sin embargo, sembró las bases para la concreción del Acuerdo de Montevideo de 1980 en donde se instituyó la Asociación Latinoamericana de Integración (A.L.A.D.I.). Fueron firmantes de este acuerdo Argentina, Chile, México, Paraguay, Perú, Uruguay, Brasil, Colombia, Ecuador, Venezuela, y Bolivia." [20]

Florecen en esta etapa acuerdos bilaterales sobre todo entre Argentina y Uruguay, y entre Argentina y Brasil.

En noviembre de 1985 se suscribió la Declaración de Foz de Iguazú, en oportunidad de la inauguración del Puente Internacional de Tancredo Neves, en Iguazú.

Los presidentes de ambos países (por Argentina Raúl Alfonsín y por Brasil José Sarney) expresaron su firme voluntad política de acelerar el proceso de integración bilateral y de explorar nuevos caminos en la búsqueda de un espacio económico regional latinoamericano y se creó una Comisión Mixta para la integración económica.

El 29 de julio de 1986 se suscribió el Acta de Integración Argentino-Brasileña.

En el mismo año se gestó el Programa de Integración y Cooperación Argentino-Brasileño (PICAB). Se instrumentó a través de protocolos sectoriales que establecían los mecanismos para la desgravación arancelaria y la eliminación de medidas para arancelarias, a partir de la inclusión de productos en listas comunes mutuamente convenidos.

El PICAB estableció una primera etapa con un plazo máximo de diez años para la remoción gradual de los obstáculos tarifarios y no tarifarios al comercio de bienes y servicios, la armonización de diversas políticas (aduanera, comercio, ciencia y tecnología, etc.) y la coordinación de las políticas macroeconómicas (fiscal, monetaria y de capitales). Las etapas posteriores implicaban la armonización de las otras políticas para llegar al mercado común. [21]

Este programa fue complementado el 29 de noviembre de 1988 con el Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo entre Argentina y Brasil. A dicho acuerdo se incorporó Uruguay en 1988 y Paraguay en 1990.

Luego, fue suscripta por los presidentes Menen y Collor de Mello el Acta de Buenos Aires, por medio de la cual se establece adelantar la conformación del Mercado Común al 31de diciembre de 1994. En materia arancelaria se decidió llevar a cabo rebajas lineales, generalizadas y automáticas.

Y fue precisamente en el marco de la ALADI, que el 20 de diciembre de 1990, nuevamente en la ciudad de Montevideo se suscribió con el Brasil el Acuerdo de Complementación Nº 14. La finalidad perseguida con este Acuerdo (que fue el antecesor del Mercosur) fue facilitar la creación de las condiciones necesarias para el establecimiento de un Mercado Común y promover la Complementación Económica de ambas naciones.

No bien firmado este acuerdo, Paraguay a través de su presidente Andrés Rodríguez, y Uruguay con Julio Mario Sanguinetti, expresaron su interés en incorporarse al Mercado Común. Por consiguiente, comenzó a gestarse un nuevo acuerdo cuatripartito que culminó el 26 de marzo de 1991, con la firma del **"Tratado de Asunción"** que resolvió constituir un Mercado Común formado por estos cuatro países.

Con idea de insertar este tratado en el marco de la ALADI, el 29 de noviembre de 1991 se suscribió el Acuerdo Complementación Económica Nº 18 cuya finalidad fue la de facilitar las condiciones necesarias para el establecimiento de este nuevo mercado común, que se denominó MERCOSUR.

---

[20] Cotter, Juan Patricio (h), "Integración económica y armonización fiscal. Mercosur", ED, 170 -852.

[21] Ferrer, Aldo, *Hechos y ficciones de la globalización. Argentina y el Mercosur en el sistema internacional*, Fondo de cultura económica, 1º edición, Buenos Aires, 1997, pág. 57.

El 17 de diciembre de 1991 se le agregó el Protocolo de Brasilia (para la solución de controversias) y tres años más tarde, se agregó el Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual, y el 17 de diciembre de 1994, se le adicionó el Protocolo de Ouro Preto que complementó y agregó nuevos órganos a la asociación. En 1995 se ratificó el Protocolo de Las Leñas, es un Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa.

El Tratado de Asunción previó un período de transición hasta el 31 de diciembre de 1994 y entró en plena vigencia a partir del 1 de enero de 1995 (en la práctica, entró a regir el arancel aduanero único, aunque con muchas excepciones).

En diciembre de 1995 se firmó un Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Miembros y el Mercado Común del Sur y sus Estados partes.

El 25 de junio de 1996 se firmó un Acuerdo de Complementación Económica con Chile, que entró en vigencia el 1 de julio de 1997. Este Acuerdo establece un programa de desgravación general de ocho años para la liberalización del comercio y otras normas complementarias.

Se ha firmado también un Acuerdo de Complementación Económica entre el Mercosur y Bolivia el 17 de diciembre de 1996, que entró en vigencia el 1 de abril de 1997.

El Acuerdo de Complementación Económica Nº 58 entre Mercosur y Perú celebrado el 25 de agosto de 2003.

El Acuerdo de Complementación Económica Nº 59 entre Mercosur y la Comunidad Andina.

Venezuela suscribió su ingreso al Mercosur el 25 de octubre de 2005. El 4 de julio de 2006 los Presidentes de los Estados Partes suscribieron en Caracas, Venezuela, el Protocolo de Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al MERXOSUR. Se trata de la primera incorporación como miembro pleno desde el nacimiento del bloque.

Aunque la ALADI se mantuvo como marco de negociación de preferencias arancelarias y subsistió también el Pacto Andino, se desarrollaron el MERCOSUR, el CARICOM, el Mercado Común Centroamericano, el Grupo de los Tres, una multiplicidad de acuerdos bilaterales. A partir de 1994 nació entre Estados Unidos, Canadá y México el NAFTA (Tratado de Libre Comercio) norteamericano como una estrategia de Washington hacia su propio hemisferio. El paso siguiente fue proponer el (ALCA) Área de Libre Comercio de las Américas, “desde Alaska a Tierra del Fuego”, planeada originariamente para el 2005.

Los socios de Estados Unidos en el NAFTA son grandes impulsores del ALCA, Canadá y México fueron en la Cumbre de las Américas realizada en Mar del Plata, dos de sus voces más fuertes. Aquellas naciones que ya firmaron un acuerdo comercial con Estados Unidos, lo impulsan para toda la región y esperan que se concrete en un futuro cercano.

1.1.2. INTEGRACIÓN ECONÓMICA

La integración económica es un medio para alcanzar un mayor desarrollo económico sostenible, sólo con sólidas economías nacionales puede aspirarse a las ventajas del libre comercio y de la integración.

La integración económica se traduce en un proceso tendiente a abolir la discriminación entre las unidades económicas de las diferentes naciones. Para lograr este objetivo, es necesario efectuar una serie de actuaciones de acoplamiento de las distintas estructuras nacionales, a fin de lograr integrarse con un mínimo de costo social. Es claro que este proceso exige un período transitorio a lo largo del cual, en determinado momento, se deberá

transferir o ceder ciertos "poderes" y "competencias" estatales a entidades comunes que adquieren carácter supranacional, cercenando la soberanía nacional. [22]

En todo proceso integrador debe existir el diálogo, el consenso, y el deseo de lograr el crecimiento regional, siendo sus bases: a) un proyecto u objetivo común; b) una representatividad diferente de la representación estatal y c) un reordenamiento o reorientación de los "poderes" y "competencias". [23]

Significa avanzar desde el concepto de Estado nacional soberano hacia un Estado nacional integrado con otros, en este proceso de cambio se observan grados crecientes de integración, en donde se requiere el consentimiento de los Estados participantes y por lo tanto, la celebración de un tratado internacional.

1.1.3. LOS TRATADOS DE INTEGRACIÓN

1.1.3.1. LOS TRATADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA ARGENTINA[24]

La Constitución Nacional a partir de la reforma de 1994 refleja una posición favorable a los procesos de integración, sin embargo se reserva el carácter de ley suprema de nuestro ordenamiento jurídico.

El artículo 75 inc. 24 manifiesta que le corresponde al Congreso: "Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo.

La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara".

El Congreso Nacional tiene la facultad de aprobar tratados de integración. Con ellos es viable la delegación de competencias y jurisdicción a organismos supraestatales, pero bajo las condiciones de:

a) **reciprocidad e igualdad**;
b) **respeto del orden democrático y de los derechos humanos**.

Reciprocidad quiere significar que el proceso de integración en que se embarque nuestro país debe sujetarse a una relación solidaria que comprometa análogamente a todos los participantes. En otras palabras, cedemos competencia y jurisdicción porque también otros - al mismo tiempo - realizan esa cesión. [25]

Se conecta con el sometimiento de la eficacia de los actos y normas a condición de que desplieguen también sus efectos en el resto de los estados.[26]

Igualdad conlleva a la idea de paridad, equilibrio, identidad, etc.

---

[22] Cotter, Juan Patricio (h), "Integración económica y armonización fiscal. Mercosur", ED, 170-852.
[23] Ruiz Diaz Labrano, Roberto, *Mercosur, Integración y Derecho*, Ediciones Ciudad Argentina, Intercontinental Editora, Buenos Aires, 1998, pág. 59
[24] Pérez, Nélida, *La soberanía de los Estados Integrantes del MERCOSUR*, JVE Ediciones, Buenos Aires, 2005, pág. 267 y sgtes.
[25] Midón, Mario A.R., "El tratamiento constitucional de la integración entre los signatarios del Mercosur", LL, 1997-B, 1042.
[26] Cassagne, Juan Carlos, "El Mercosur y las relaciones con el derecho interno", LL, revista del 1/6/95.

En opinión de Mario Midón, el vocablo acarrea dos consecuencias: la primera pretende que todos los Estados partes que concurren a la celebración de tratados de integración se encuentren parificados; la segunda derivación se conecta a la idea de reciprocidad, por el cual nuestro Estado deberá ceder una cantidad y calidad de competencias equivalente a la que fue transferida por sus socios.[27]

Respeto del orden democrático: El valor democracia, no puede estar ausente de un acuerdo de integración porque esa modalidad asociativa es instrumento de convivencia para allegar bienestar al ser humano.

Implica la forma federal del Estado, un gobierno republicano, representativo

"La democratización ha sido un factor preponderante en la creación de grupos subregionales de cooperación económica e integración, tal como el Mercosur.

Las posibilidades de integración económica pasaron a depender de la preexistencia de regímenes democráticos abiertos a la cooperación. Paralelamente, la consolidación democrática de dichos regímenes también depende del ritmo y calidad del crecimiento y del desarrollo económico, facilitado a través de los marcos de integración subregional. De esta forma, la consolidación democrática y la integración económica dependen mutuamente".[28]

Este recaudo admite dos lecturas; a) los estados partes del Tratado de integración deben tener instituciones democráticas y b) las organizaciones supraestatales destinatarias de la delegación de competencias deben tener instituciones democráticas, es decir, que respeten el principio de soberanía del pueblo.

Debe existir homogeneidad política entre los participantes del proceso, "esa situación sólo puede ser ponderada por los órganos encargados de las relaciones exteriores (es una situación política).

Si se produce un golpe de Estado, tales órganos deberán decidir si corresponde ejercer la facultad de denunciar el tratado de integración.

La otra interpretación "es que las instituciones supranacionales creadas por el tratado deben respetar el orden democrático que rige en los Estados partes".

Creemos que es conveniente plantear desde ahora que la directiva constitucional impone un diseño de las instituciones supranacionales que asegure la legitimación democrática de sus decisiones. [29]

Respeto por los derechos humanos: Actualmente no hay constitución o tratado que pueda evadir el marco de los derechos fundamentales del hombre. Gozan de un florecimiento universal.

Las Declaraciones y Tratados de Derechos Humanos mencionados en el art. 75 inc. 22 gozan de jerarquía constitucional, vemos reconocido de esta manera su importancia.

En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993 se manifestó que "Los derechos humanos y las libertades fundamentales son patrimonio innato de todos los seres humanos; su promoción y protección es responsabilidad primordial de los estados. (...) Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los estados tienen el deber, sean cuáles fueren sus sistemas políticos, económicos y

[27] Midón, Mario A.R., "El tratamiento constitucional de la integración entre los signatarios del Mercosur", LL, 1997-B, 1042.
[28] Kacowicz, Ana M., "La larga paz sudamericana 1883-1995", Flacso, Serie Argentina, setiembre de 1996.
[29] Treacy, Guillermo A., "El principio de supremacía de la Constitución frente a los tratados de integración regional", Revista LL, 6/2/00, pág. 2.

culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales". [30]

Estos **tratados de integración tienen jerarquía superior a las leyes**, como así también las normas dictadas en consecuencia del tratado por las entidades multinacionales.

Esas normas tienen jerarquía superior a las leyes del Congreso pero no a la Constitución.

Sólo se habilita la delegación de competencias y jurisdicción "como consecuencia y para el cumplimiento de los tratados de integración."

Según la opinión de Carlos Colautti "resulta innecesario y confuso reiterar los términos delegación de competencias y jurisdicción, dado que la jurisdicción constituye una especie dentro del género competencia. (...) Además, "es equívoco - cuando no limitativo - el adjetivo supranacionales. La previsión constitucional debe entenderse para todas las organizaciones internacionales. (...) Que respeten el orden democrático y los derechos humanos también es innecesariamente reiterativo dado que no ha sido derogado el art. 27 que señala que los tratados deben de estar de acuerdo con los principios de derecho público establecidos por la Constitución."

La última frase del inc. 24 del art. 75 expresa: "Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes".

"A pesar de la oscuridad de su redacción la directiva es positiva. Debe interpretarse que las normas y decisiones dictadas, en estas condiciones, por los organismos internacionales tendrán la misma jerarquía que los tratados de integración". [31]

En el caso de que la República Argentina delegue atribuciones y jurisdicción a entes supranacionales, ese traspaso implica que el órgano supranacional puede dictar normas o sentencias aplicables directamente a Argentina, sin la concurrencia de la voluntad de ésta.

El art. 75 inc. 24 estableció **diferentes procedimientos** a seguir por el Congreso para aprobar tratados de integración, ya sea que se refieran a organismos supraestatales latinoamericanos o no latinoamericanos.

Como requisito formal, la Constitución impone que los **tratados de integración con Estados latinoamericanos** sean aprobados por el Congreso con el voto mayoritario absoluto de la totalidad de los componentes de cada Cámara.

En el caso de **tratados de integración con Estados no latinoamericanos** el Congreso declara la conveniencia de aprobar el tratado que delega competencias o jurisdicción a un ente supraestatal no latinoamericano con la mayoría absoluta de los presentes de cada cámara. Y luego, al menos ciento veinte días después, se aprueba tal transferencia, con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada cámara.

"Ello tiende a provocar una reflexión más intensa sobre las virtudes y defectos de la mencionada delegación de competencias, a fin de evitar arrebatos legislativos y corregir posturas iniciales que posteriormente pueden visualizarse como inadecuadas." [32]

El silencio guardado por la Constitución de 1853-60 respecto a la integración responde "históricamente a una época en la que todavía no se conocía -ni siquiera a nivel doctrinario– un tipo de comunidad internacional o supraestatal como el de nuestra realidad contemporánea. Mal podían, entonces adivinar o profetizar circunstancias futuras de características tan peculiares. Las relaciones internacionales del siglo XIX y del siglo XX, respondían a una concepción harto diferente a la actual.

[30] Declaración y programa de Acción de Viena aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos 25/6/93, Punto 1.1- 1.5. Dpi/1394/48164, octubre 1993.
[31] Colautti, Carlos, "Los tratados internacionales en la reforma constitucional de 1994", LL, 1994-D, 1149.
[32] Sagüés, Néstor Pedro, "Los tratados internacionales en la reforma constitucional", LL 1994-B, 1041.

Las ligas, los pactos y los tratados no iban más allá de la formación de bloques o alianzas entre Estados en el plano internacional. Es decir, los Estados se comprometían "hacia fuera" empeñando su responsabilidad internacional, pero no "hacia adentro", haciendo repercutir en sus competencias internas los efectos del compromiso asumido. A lo sumo, lo único que se conocía era la intervención extranjera al modo como la ejerció la Santa Alianza, cosa por cierto muy distinta de las integraciones contemporáneas".[33]

Los tratados de integración receptados en nuestra Constitución con la reforma de 1994, llena un vacío legal, que no había sido considerado en la Constitución Nacional 1853-1860 porque "Los padres fundadores no podían prever lo inexistente, toda vez que los procesos de integración recién empiezan a insinuarse en la década del 50, con el serio intento de la Comunidad Europea". [34]

En el caso que el Mercosur pase a conformar un Mercado Común deberá establecerse la prevalencia del derecho de la integración sobre el derecho de los países miembros. De esa manera se podrá lograr la unidad de legislación, principio básico sobre el que reposa todo derecho supraestatal.

1.1.3.2. LOS TRATADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL

La República Federativa de Brasil formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios del Distrito Federal, se constituye en Estado Democrático de Derecho y sus principios fundamentales son: la soberanía; la ciudadanía; la dignidad de la persona humana; los valores sociales del trabajo y de la libre iniciativa; el pluralismo político, (art. 1º).

En sus relaciones internacionales se rige por los siguientes principios: independencia nacional; prevalencia de los derechos humanos; autodeterminación de los pueblos; no intervención; igualdad entre los Estados; defensa de la paz; solución pacífica de los conflictos; repudio del terrorismo y del racismo; cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad; concesión del asilo político, (art. 4).

Le compete a la Unión mantener relaciones con los Estados extranjeros y participar en las Organizaciones Internacionales, (art. 21).

Al Congreso le corresponde resolver definitivamente sobre tratados, acuerdos o actos internacionales que acarrean encargos o compromisos gravosos para el patrimonio nacional, (art. 49).

El Presidente de la República tiene la atribución de mantener relaciones con los Estados extranjeros y acreditar a sus representantes diplomáticos; celebrar tratados, convenciones y actos internacionales, sujetos a refrendo del Congreso Nacional.

En el Estatuto Supremo de la República Federativa del Brasil, vigente desde 1988, dedica al tema de la integración un párrafo único al final del art. 4.

Y dice: *"La República Federativa del Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con vista a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones"*.

El texto abarca no sólo la integración económica y social sino también la política y cultural. Se manifiesta el común anhelo de que la asociación debe ser con estados latinoamericanos.

Por lo tanto, algunos especialistas brasileños juzgan que la constitución no permite la creación de un órgano supranacional, pues los arts. 22, 23 y 24 que contienen el régimen

[33] Bidart Campos, Germán, "La posible integración de Argentina a una comunidad supraestatal, a la luz de nuestra Constitución", ED, 38-1019.

[34] Midón, Mario A. R., "El tratamiento constitucional de la integración entre los signatarios del Mercosur", LL, 1997-B, 1038.

de distribución de competencias, serían el más serio obstáculo a la integración ya que en ellos no se menciona la posibilidad de delegarlas en un órgano comunitario. Y además porque sostienen que el país está impedido de someterse a un orden jurídico supranacional en razón de la explícita sumisión del tratado al control de constitucionalidad, vale decir, primacía del derecho constitucional interno sobre el derecho internacional y sobre la futura norma comunitaria. [35]

No se encuentra en el Estatuto ningún artículo que solucione la posible colisión entre un tratado y una ley interna.

Las normas resultantes de los tratados internacionales, dentro del sistema jurídico brasileño, por ese mismo motivo, permiten ubicar a esos actos de derecho internacional público, en lo concerniente a la jerarquía de las fuentes, en el mismo plano y grado de eficacia en el que se sitúan las leyes internas.[36]

Entonces, los tratados válidamente celebrados forman parte del ordenamiento interno brasileño con valor y fuerza infraconstitucional y ocupan el mismo escalón jerárquico que las leyes nacionales.[37]

De lo analizado, surge que:

- *La República Federativa del Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con vista a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones;*
- *La Constitución no menciona la posibilidad de delegar competencias en un órgano comunitario;*
- *No se encuentra en el Estatuto ningún artículo que solucione la posible colisión entre un tratado y una ley interna*.[38]

1.1.3.3. LOS TRATADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY

La Constitución es considerada por la mayoría de la doctrina como un buen ejemplo de ordenamiento jurídico interno pensado en función de la integración.

El preámbulo señala que el pueblo ratifica la soberanía e independencia nacionales pero integrado a la comunidad internacional.

El art. 137 establece que: *"La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado. Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley ...*".

El art. 137, otorga a los **tratados jerarquía superior a las leyes.**

El Capítulo II de la segunda parte se denomina "De las relaciones internacionales", el ARTÍCULO 141 expresa: "*Los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por la ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el artículo 137*".

---

[35] Olavo Baptista, Luis, "O Mercosul en movimento", Ed. Porto Alegre, 1995, pág. 54 y sg.

[36] Rige el principio "lex posterior derogat priori".

[37] Rosano, Daniel H., "Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico Brasileño", Revista de Derecho del Mercosur, Nº 4, agosto de 2001, Editorial La Ley, pág. 134/5.

[38] Pérez, Nélida, *La soberanía de los estados integrantes del Mercosur*, JVE Ediciones, Buenos Aires, 2005, pág. 278.

La jerarquía interna de la misma se encuentra en forma inmediatamente posterior a la Constitución Nacional.

Los principios que rigen sus relaciones internacionales son: la independencia nacional; la autodeterminación de los pueblos; la igualdad jurídica entre los estados; la solidaridad y la cooperación internacionales; la protección internacional de los derechos humanos; la libre navegación de los ríos internacionales; la no intervención, y la condena a toda forma de dictadura, colonialismo e imperialismo. Acepta el derecho internacional, (art. 143).

El Estatuto Supremo del Paraguay dictado en 1992, establece en el ARTÍCULO 145, cuyo título es "Del orden jurídico supranacional", lo siguiente: "*La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural. Dichas decisiones sólo podrán ser adoptadas por la mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso*".

La igualdad y vigencia de derechos humanos, son parte de la fórmula que apareció reproducida en la Constitución argentina. En cambio, a diferencia de ésta que refiere a órganos supraestatales, la Constitución paraguaya es más ortodoxa en su lenguaje y admite un orden jurídico supranacional.

Guardando similitud con la Constitución de Brasil, promueve la integración política, económica, social y cultural.

En cambio, revela como datos originales que orientan todo proceso integrativo del que forme parte el Estado paraguayo, las ideas de paz, justicia, cooperación y desarrollo. No prioriza la integración latinoamericana, "ingrediente que aparece tonificado en las Constituciones de Argentina, Uruguay y Brasil".[39]

Contempla la existencia de un órgano jurídico supranacional pero no la trasferencia de atributos de soberanía.

Contempla la integración del tipo asociativo y de cooperación.

No prioriza la integración latinoamericana.

En el libre juego de los artículos mencionados se puede mencionar:

- *Los tratados tienen jerarquía superior a las leyes;*
- *En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado;*
- *Acepta los tratados de integración del tipo asociativo y de cooperación;*
- *No prioriza la integración latinoamericana;*
- *Promueve la integración política, económica, social y cultural;*
- *Contempla la existencia de un órgano jurídico supranacional pero no la transferencia de atributos de soberanía;*
- *Admite un orden jurídico supranacional bajo los requisitos de igualdad y vigencia de los derechos humanos, la paz, la justicia, la cooperación y el desarrollo.*[40]

1.1.3.4. LOS TRATADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

La República Oriental del Uruguay adopta para su gobierno la forma democrática republicana. Su soberanía será ejercida directamente por el Cuerpo Electoral en los casos de elección, iniciativa y referéndum, e indirectamente por los Poderes representativos que

[39] Midón, Mario A.R., "El tratamiento constitucional de la integración entre los signatarios del mercosur", LL, 1997-B, 1050.

[40] Pérez, Nélida, *La soberanía de los Estado integrantes del Mercosur*, JVE Ediciones, Buenos Aires, 2005, pág. 281.

establece esta Constitución, todo conforme a las reglas expresadas en la misma, (art. 82).

El ARTÍCULO 6 dice: *"En los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos. La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos"*.

Los uruguayos asignan prioridad a la integración Latinoamericana considerando esa integración en el ámbito económico y social, estableciendo una cuota de resguardo mínimo.

La Constitución no desconoce que el fenómeno de la integración tiene un basamento genético de indiscutible naturaleza económica. Por esa razón, confiere especial interés a la defensa de sus productos y materias primas y promueve la efectiva complementación de sus servicios públicos.

El ministro de Relaciones Exteriores de Uruguay Héctor Gros Espiel expresó en relación al MERCOSUR: "que el Uruguay, en julio de 1990, no tenía opción, debía entrar, plena y totalmente en el proceso de integración ya iniciado por Argentina y Brasil.[41]

Le corresponde al Congreso aprobar o rechazar los tratados y demás acuerdos internacionalmente suscriptos por el Poder Ejecutivo, (art. 202 inc. 10)..

Al Presidente de la República le compete el manejo de las relaciones exteriores de la República, negociar y firmar tratados internacionales, (art. 238 inc. 7)

La Constitución no alude a la relación de ambos ordenamientos, (el derecho internacional y el derecho interno).

No existe ninguna norma que resuelva el orden de prelación entre la ley y el tratado.

No tiene prevista la transferencia de competencias a organismos supranacionales.

Sin embargo, "la jurisprudencia de la Corte Suprema tiende a asimilar el tratado a la ley utilizando el principio "norma posterior deroga norma anterior".[42]

Observa Jean Michel Arrighi que existieron aislados precedentes en los cuales la jurisprudencia quiso escapar de la fórmula de la igualdad jerárquica, dando prevalencia a los documentos internacionales. Recuerda que en 1979 la suprema Corte sostuvo que "de no haberse consagrado la prelación de los tratados internacionales, éstos igualmente prevalecerían contra cualquier otra norma nacional en contrario –aunque fuera posterior- pues éstos que son la fuente más importante del Derecho Internacional poseen un vigor superior al de la ley interna de los Estados signatarios, por lo que si hubiese conflictos entre uno y otro prevalecerá el tratado".[43]

El control de constitucionalidad se halla concentrado en la Suprema Corte de Justicia.

De lo expuesto surge que:

---

[41] Gros Espiel, Héctor, "El Tratado de Asunción y algunas cuestiones jurídicas que plantea", ED, 144-913.

[42] Vázquez, Adolfo Roberto, "El Mercosur y su necesaria complementación mediante un tribunal supranacional", LL, 1998-E, 1201. Cita las causas resueltas por la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay "Colina Hugo y Otros c CUTCSA Salarios impagos, Casación Sentencia Nº 737 del 25/9/95- "Ernst Omar c/ Los Cipreces SA (Buquebus) Demanda Laboral, Casación, sentencia Nº 121 del 30/4/97 entre otras. Vázquez, Adolfo Roberto, "El Mercosur y su necesaria complementación mediante un tribunal supranacional", LL, 1998-E, 1201.

[43] Arrighi, Jean Michel, "Los vínculos entre el Derecho internacional y los sistemas internos", Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, Nº 37, 1990.

- *En los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos;*
- *La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos;*
- *La República procurará la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos;*

- *La Constitución no alude a la relación entre el derecho internacional y el derecho interno;*
- *No existe ninguna norma que resuelva el orden de prelación entre la ley y el tratado;*
- *No tiene prevista la transferencia de competencias a organismos supranacionales;*
- *La jurisprudencia de la Corte Suprema tiende a asimilar el tratado a la ley utilizando el principio "norma posterior deroga norma anterior.*[44]

1.1.3.5. COMPARACIÓN ENTRE LAS CONSTITUCIONES DE LOS PAÍSES INTEGRANTES DEL MERCOSUR

Toda vez que para la constitución de la organización comunitaria es necesaria una cesión o delegación de una porción de las facultades de cada Estado miembro en su beneficio, es preciso resolver si la Constitución de cada uno de ellos admite esa posibilidad.

Una vez definida la competencia de los órganos comunitarios es imprescindible resolver, además, la ubicación jerárquica del derecho que nazca como consecuencia de la integración.

Definir si las normas pueden ser directamente aplicables o si requieren un acto de recepción de parte de las autoridades nacionales.

Debe diseñarse, también, una instancia judicial suprema, quien tenga la interpretación final del derecho comunitario, y pueda, en última instancia, declarar el incumplimiento de los Estados parte de las obligaciones asumidas.

- *Las Constituciones de los países integrantes del Mercosur reconocen la vigencia de las relaciones internacionales;*
- *Los Estados se obligan a través de tratados internacionales;*
- *Los Estados respetan los derechos humanos;*
- *Los Poderes Ejecutivos participan en la negociación, firma y ratificación de los tratados;*
- *Los Congresos tienen la facultad de aprobar o rechazar los tratados firmados por sus presidentes;*
- *Las Constituciones de los países integrantes del Mercosur contemplan en sus normas la integración, en especial la integración Latinoamericana;*
- *Solamente las Constituciones de Argentina y Paraguay otorgan a los tratados jerarquía superior a las leyes;*
- *El grado de acogida a los procesos de integración parece tener relación directa con la modernidad o vetustez de las cartas fundamentales;*
- *La Constitución de Paraguay de 1992 y la Constitución de Argentina de 1994, surgen como las más actualizadas en este aspecto;*

[44] Pérez, Nélida, *La soberanía de los Estados integrantes del Mercosur*, JVE Ediciones, Buenos aires, 2005, pág. 284.

- *La Constitución de Brasil y la de Uruguay no contemplan normas que resuelvan la posible colisión entre el tratado y la ley.*
- *La jurisprudencia de Brasil y de Uruguay tienden a asimilar la igualdad jerárquica, principio "ley posterior, deroga ley anterior".*
- *Si se desea avanzar en el proceso integrador iniciado con el Tratado de Asunción se debería contemplar la jerarquía superior de los tratados sobre las leyes internas en las constituciones de Brasil y Uruguay.*
- *Si se desea construir un orden supranacional, se debe establecer la prioridad del derecho de la integración o comunitario sobre el derecho nacional.*
- *Deben incorporarse las correspondientes habilitaciones para las delegaciones externas de competencia.*
- *Deben redistribuirse las competencias en el marco de un esquema de integración.*
- *Deben limitarse las esferas de atribuciones y definir las relaciones de poder. Establecer el sector integrado y el sector retenido por los estados miembros.*
- *Determinar la naturaleza y alcance de los medios que le son dados.*
- *La integración surge de un tratado internacional entre los Estados o personas internacionales que deciden formar parte de una comunidad supraestatal.*
- *El tratado no se limita a crear obligaciones y derechos entre las partes, sino órganos propios de la comunidad supraestatal, que tienen facultades normativas, ejecutivas, jurisdiccionales, etc.*
- *Las decisiones de estos órganos penetran con fuerza ejecutoria en el orden interno de los Estados, que están obligados a cumplirlas.*[45]

1.2. EL TRATADO DE ASUNCIÓN

El **"Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay"**[46], denominado "**Tratado de Asunción",** establece en sus considerandos "que la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración, constituye condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social".

Los cuatro Estados Partes que conforman el MERCOSUR, y sus asociados Bolivia, Chile, Perú, Colombia, Ecuador y Venezuela comparten una comunión de valores que encuentra expresión en sus sociedades democráticas, pluralistas, defensoras de las libertades fundamentales, de los derechos humanos, de la protección del medio ambiente y del derecho sustentable, así como su compromiso con la consolidación de la democracia, la seguridad jurídica, el combate a la pobreza y el desarrollo económico y social en equidad. Ha unido una homogeneidad cultural con un proyecto económico, impulsado por una fuerte voluntad política de sus gobiernos.

Ha sido presentado a la Organización Mundial del Comercio (OMC), como Unión Aduanera en el marco de las normas pertinentes (art. XXIV del GATT '94).

---

[45] Pérez, Nélida, La soberanía de los Estados integrantes del Mercosur, JVE Ediciones, Buenos Aires, 2005, pág. 284/286.

[46] El Tratado fue aprobado por la Argentina por Ley 23981 del 15/8/91, (Adla, LI-C, 2889) efectuándose el depósito de ratificación el 30/10/91, por Brasil por decreto legislativo Nº 197 del 25/9/91- DOU 26/9/91 promulgado por decreto 350 dec. 21/11/91, DOPU del 22/11/91, depósito del instrumento de ratificación 30/1/91, por Paraguay por ley 9/91 del 30/5/91, publicado en la Gaceta Oficial del 15/7/91, depósito efectuado el 6/8/91, por Uruguay lo aprobó por ley 16.196 del 22/7/91 publicado en el DO del 27/9/91, el depósito efectuado el 6/8/91.

El artículo 1º del Tratado de Asunción dice: *"Los Estados Partes deciden constituir un Mercado Común, que deberá estar conformado al 31 de diciembre de 1994, el que se denominará "Mercado Común del Sur" (MERCOSUR).*

Este Mercado Común implica:

La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente;

El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económico-comerciales regionales e internacionales;

La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes;

El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes para lograr el fortalecimiento del proceso de integración".

Los objetivos del MERCOSUR son:

a) Ampliación de los mercados nacionales;
b) Desarrollo económico con justicia social;
c) Eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles;
d) Preservación del medio ambiente;
e) Mejoramiento de interconexiones físicas;
f) Coordinación de las políticas macroeconómicas;
g) Complementación de los diferentes sectores de la economías.

Con base en los siguientes principios:

A) Gradualidad;
B) Flexibilidad;
C) Equilibrio.

El Mercado Común estará fundado en la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los Estados Partes, (art. 2 TA).

Propósitos:

Constituir un Mercado Común con:

1) Libre circulación de bienes, servicios y factores productivos;
2) Arancel externo común;
3) Política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados;
4) Coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales;
a) Armonización de legislación.

Alejandro Freeland López Lecube expresa: "se impone ya un debate acerca de la necesidad o no de un sistema compuesto por organismos supranacionales, dotados de poderes propios, que puedan ser desplegados de manera uniforme y sin trabas por todo el espacio comunitario [...] Como se advierte rápidamente, llegamos al punto crucial, de defi-

nición: la cesión o transferencia parcial de competencias reservadas hasta ahora a los Estados a una organización internacional que los agrupa para un mejor desarrollo conjunto".[47]

Toda vez que para la constitución de la organización comunitaria es necesaria una cesión o delegación de una porción de las facultades de cada Estado miembro en su beneficio, es preciso resolver si la Constitución de cada uno de ellos admite esa posibilidad.

Una vez definida la competencia de los órganos comunitarios es imprescindible resolver, además, la ubicación jerárquica del derecho que nazca como consecuencia de la integración.

Definir si las normas pueden ser directamente aplicables o si requieren un acto de recepción de parte de las autoridades nacionales.

"Pero todos estos principios no sirven si no se diseña una instancia judicial suprema a la integración, quien tenga la interpretación final del derecho comunitario, y pueda, en última instancia, declarar el incumplimiento de los Estados parte de las obligaciones asumidas, y velando por que las autoridades de la integración no atropellen ni aniquilen las facultades reservadas por los Estados parte, que han consentido de buena gana el participar en el proceso comunitario, pero con la clara intención de ceder para ello sólo una porción - la necesaria para que las instituciones tengan un efecto útil - de su poder". [48]

En una comunidad económica la existencia del órgano supraestatal, con personalidad separada de los Estados que lo componen y con órganos comunes encargados no solo de aplicar el derecho comunitario y armonizar las políticas fiscales y monetarias sino de resolver los conflictos, es necesario. [49]

Caracteres del MERCOSUR

a) El Tratado de Asunción[50] es un Tratado Internacional, plurilateral, dentro del marco de los Acuerdos Comerciales de Cooperación Económica, no es un trata-

---

[47] Freeland López Lecube, Alejandro, "Atribuciones y limitaciones de los organismos de administración del Mercosur", LL, 1993-E, 902.

[48] Barra, Rodolfo C., "Responsabilidad del Estado por incumplimiento de las directivas comunitarias. El caso "Francovich". Una experiencia para el Mercosur", LL, 1993-C, 1076.

[49] Conesa, Eduardo, "Conceptos fundamentales de la Integración Económica", en Revista de la Integración Latinoamericana Nº 71.

[50] El Tratado de Asunción completa su normativa con los PROTOCOLOS, entre ellos:

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 5/92. *PROTOCOLO DE COOPERACIÓN Y ASITENCIA JURISDICCIONAL EN MATERIA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y ADMINISTRATIVA.*

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 11/93. *PROTOCOLO DE COLONIA PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES EN EL MERCOSUR (intrazona)*

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 12/93. *PROTOCOLO ADICIONAL DEL REGLAMENTO DEL ACUERDO DE RECIFE SOBRE PROCEDIMIENTOS OPERATIVOS.*

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 1/94. *PROTOCOLO DE BUENOS AIRES SOBRE JURISDICCIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA CONTRACTUAL.*

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 11/94. *PROTOCOLO SOBBRE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES PROVENIENTES DE ESTADOS NO PARTES DEL MERCOSUR.*

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 27/94. *PROTOCOLO DE MEDIDAS CAUTELARES.*

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 8/95. PROTOCOLO DE ARMONIZACIÓN DE NORMAS SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL MERCOSUR.

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 1/96. *PROTOCOLO DE SAN LUIS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO ENTRE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR.*

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 2/96. *PROTOCOLO DE ASISTENCIA JURÍDICA EN ASUNTOS PENALES.*

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 8/96. *PROTOCOLO DE INTEGRACIÓN EDUCATIVA PARA LA FORMACIÓN DE RECURSOS HUMANOS A NIVEL POSTGRADO ENTRE LAS UNIVERSIDADES LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR.*

do de integración según el modelo europeo porque tiene previsto la posibilidad de ser denunciado.[51]

b) Es una unión aduanera, constituida bajo la forma de asociación con personalidad jurídica a los efectos de su representación externa.
c) Tiene el carácter de una asociación intergubernamental, en donde sus cuatro estados miembros, Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, no han cedido derechos soberanos a la agrupación y sólo coordinan y armonizan sus actividades políticas dentro de la asociación y sus decisiones se toman por consenso (art. 1 Tratado de Asunción, Art. 37 y 38 Protocolo de Ouro Preto).
d) Los presidentes, ministros y funcionarios de los países integrantes del MERCOSUR representan y actúan en nombre de la asociación.
e) En el Protocolo de Brasilia el Tribunal Ad-Hoc previsto era un mero órgano encargado de resolver controversias concretas.
f) En el l Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR[52] se mantiene el Tribunal Ad-Hoc y se establece un órgano judicial propio y permanente denominado Tribunal Permanente de Revisión (TPR), con sede en Asunción (Paraguay).
g) Cuenta con órganos con determinadas funciones asignadas.
h) Las decisiones del Consejo Mercado Común y las Resoluciones del Grupo Mercado Común, si bien generan actos jurídicos, (conforme el Tratado de Asunción y el Protocolo de Ouro Preto) y son obligatorias para sus estados miembros, no está definida su supremacía con respecto a los derechos nacionales, ni tampoco su inmediata aplicación en los territorios de los estados miembros como si fueran normas de derecho interno.
i) La Secretaría Administrativa (SAM) se convierte por Decisión del Consejo Mercado Común Nº 30/02 en Secretaría Técnica (ST), y de esta manera, los integrantes de la Asesoría (dos especialistas en derecho internacional y derecho de la integración y dos especialistas en economía internacional) prestan asesoramiento y apoyo técnico a los demás órganos del bloque. Entre sus atribuciones se destacan: preparar documentos de trabajo, compilar informaciones y pro-

---

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 9/96 *PROTOCOLO DE INTEGRACIÓN EDUCATIVA PARA LA FORMACIÓN DE RECURSOS HUMANOS A NIVEL POSTGRADO LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR.*

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 18/96. *PROTOCOLO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.*

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 17/98. *REGLAMENTO DEL PROTOCOLO DE BRASILIA.*

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 49/04. *PARLAMENTO MERCOSUR*

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 15/05. *PROTOCOLO DE ASUNCIÓN SOBRE COMPROMISO CON LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL MERCOSUR.*

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 26/05 *REGLAMENTO DEL PROTOCOLO DE OLIVOS.*

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 27/2010 CÓDIGO ADUANERO DEL MERCOSUR.

[51] Tratado de Asunción, art 21: "El Estado Parte que desee desvincularse del presente Tratado deberá comunicar esa intención a los demás Estados Partes de manera expresa y formal, efectuando dentro de los sesenta (60) días la entrega del documento de denuncia al Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Paraguay que lo distribuirá a los demás Estados Partes". Los efectos de la denuncia son los siguientes conforme al art. 22: "Formalizada la denuncia, cesarán para el Estado denunciante los derechos y obligaciones que correspondan a su condición de Estado Parte, manteniéndose los referentes al programa de liberación del presente Tratado y otros aspectos que los Estados Partes, junto con el Estado denunciante, acuerden dentro de los sesenta (60) días posteriores a la formalización de la denuncia. Esos derechos y obligaciones del Estado denunciante continuarán en vigor por un período de dos (2) años a partir de la fecha de la mencionada formalización".

[52] Fue aprobado por el Consejo Mercado Común en la Reunión celebrada el 18/02/2002, entró en vigor desde febrero de 2004. Se encuentra reglamentado por la Decisión CMC 37/03 que aprueba el Reglamento General (opción del foro, opiniones consultivas) y la Decisión CMC 23/04 (procedimientos en casos excepcionales de urgencia)

puestas, realizar relevamientos de antecedentes y/o tratamiento de temas de interés para el bloque, efectuar el seguimiento y evaluación del desarrollo del proceso de integración y elaborar informes periódicos sobre la evolución del MERCOSUR, verificando las variables importantes que lo afectan y el grado de implementación de los compromisos asumidos en el marco de la integración.[53]

j) La Comisión de Representantes Permanentes (CRPM) es el segundo órgano permanente del MERCOSUR. Se integra por los Embajadores Permanentes de los Estados Parte del MERCOSUR acreditados ante la ALADI y fue diseñado a efectos de fortalecer la estructura institucional, pero, no goza de carácter decisorio.[54]

k) El Parlamento del MERCOSUR[55] se constituye como un órgano unicameral de representación de sus pueblos, independiente y autónomo e integra la estructura institucional del MERCOSUR sustituyendo a la Comisión Parlamentaria Conjunta. Los Estados Partes consideran que significará un aporte a la calidad y equilibrio institucional del MERCOSUR y contribuirá en el desarrollo del proceso de integración y de sus normas. En este caso, se ha dejado de lado la representación intergubernamental, dando lugar a un órgano representativo de la población o ciudadanía, integrado por parlamentarios elegidos por sufragio universal, directo y secreto, (artículos 5 y 6).

l) En cuanto a su condición de Unión Aduanera, es todavía imperfecta (respetando las pautas previstas en el art. XXIV 5 a) del Tratado del Gatt), dado que se verifica un libre comercio interzonal semipleno de bienes (aún no extendido a los servicios) con un arancel aduanero externo, existiendo listas de excepciones con normas de origen para los productos excluidos del arancel aduanero externo y definición de las condiciones de explotación de las zonas francas.

m) Del Tratado de Asunción constitutivo del MERCOSUR surge que no tiene carácter supranacional, interpretándose en consecuencia que las legislaciones nacionales no quedan subordinadas a la posibilidad de no colisionar con tales Tratados originarios y los modificatorios. Esos tratados ocupan el lugar ordinario reservado a los tratados internacionales en la pirámide jurídica del país de que se trate. En este marco, la soberanía de los Estados Partes del Mercosur no se altera.

n) Si en un futuro el Mercosur, que ha sido constituido como Unión Aduanera, se erige en un Mercado Común, implicaría un proceso más complejo de integración. Debe establecerse necesariamente la libre movilidad de los factores de la producción (bienes, servicios, trabajadores y capitales) entre los países miembros y se debe adoptar una política comercial común. Ello implica incuestionablemente la constitución de un órgano supranacional.

---

[53] Rodríguez, Mónica Sofía, "Armonización legislativa en materia de salvataje de empresas en el Mercosur, ¿una quimera o una necesidad", Tesis doctoral. Directora: Sara Lidia Feldstein de Cárdenas, UBA (2007), pág. 83.

[54] Para profundizar sobre el tema, ver Woischnik, Jan, "Consolidación Institucional del Mercosur", Diálogo Político, 1, año XXI, 2004, pág. 161.

[55] El Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR, fue suscripto en Montevideo (República Oriental del Uruguay) el 9 de diciembre de 2005. El Protocolo es parte integrante del Tratado de Asunción y entrará en vigor el trigésimo día contado a partir de al fecha en que el cuarto Estado Parte haya depositado su instrumento de ratificación. La República del Paraguay será su depositaria y de los instrumentos de ratificación y notificará a los demás Estados Partes la fecha de los depósitos de esos instrumentos, enviando copia debidamente autenticada de este Protocolo a los demás Estados Partes. En la Argentina, por Ley 26.146 (B.O. 23/10/2006) se aprobó el Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR.

1.2.1. EL MERCOSUR EN LA ACTUALIDAD

El MERCOSUR actualmente implica:

a) la constitución de una alianza estratégica política,
b) El incremento de la competitividad empresarial en igualdad de condiciones,
c) Internamente posibilita el acceso preferencial de los productos y servicios de cada Estado Parte en el territorio de los demás, con el consiguiente aumento de los flujos comerciales,
d) Es un instrumento clave para la inserción de los Estados Parte en la economía internacional, a la que no tendrían acceso de pretender hacerlo en forma separada e independiente,
e) La posibilidad de captar mayores flujos de inversiones provenientes del exterior, al convertir el espacio en un camp atractivo para el establecimiento de nuevas empresas e industrias, con el correspondiente aumento de las fuentes de trabajo.[56]

1.2.2. ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA

Para dar cumplimiento al artículo 1º del Tratado de Asunción, los Estados miembros asumen el compromiso de lograr la armonización legislativa en las áreas pertinentes.[57]

[56] Rodríguez, Mónica Sofía, "Armonización legislativa en materia de salvataje de empresas en el Mercosur, ¿una quimera o una necesidad", Tesis doctoral. Directora: Sara Lidia Feldstein de Cárdenas, UBA (2007), pág. 56

[57] Tratado de Asunción, artículo 1.- (…) "El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes para lograr el fortalecimiento del proceso de integración".

CAPITULO 2

LA EMPRESA Y LAS SOCIEDADES COMERCIALES[58]

2.1. LA EMPRESA

La empresa constituye un acto objetivo de comercio y es considerada como la organización de actividades, porque su estructura técnico jurídica es apta para desarrollar estable y sistemáticamente las operaciones que constituyen su objeto.[59]

El art. 5° de la Ley de Contrato de Trabajo (Ley 20.744), da una definición básicamente similar, pero más amplia: *"A los fines de esta ley, se entiende como 'empresa' la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos. A los mismos fines, se llama 'empresario' a quien dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a éstos en la gestión y dirección de la 'empresa"*.

Quien contrata con una empresa lo hace basándose en el prestigio que ella tiene en el mercado, en el nombre comercial o en la marca de fábrica, resultándole —o debiendo resultarle— indiferente quién o quiénes son las personas físicas encargadas de trabajar para producir el bien o el servicio por cuenta de la empresa, pues es el empresario quien asume la responsabilidad pertinente.

Actualmente, muchas empresas han crecido tanto que los mercados nacionales les quedan pequeños, por ello plantean, planifican y desarrollan sus actividades a escala mundial. Hay distintas propuestas de clasificación de un fenómeno tan importante y tan característico de nuestra época. Una de la más aceptada es la que distingue cuatro tipos:

- **Empresa Internacional**, con un centro para dirigir la estrategia y las operaciones de penetración en mercados de distintos países. Realiza inversiones directas en los países en los que tiene presencia pero mantiene la independencia entre la gestión de la empresa madre y la establecida en el extranjero.
- **Empresa Multinacional**, practica una inversión directa en el extranjero y considera a las empresas ubicadas fuera de su país de origen como filiales de la matriz. Por ello, las principales operaciones (estrategias, inversión de recursos...) son diseñadas usando criterios de globalidad**.** La nacionalidad única de la dirección de la empresa, en este caso, se refiere sólo al país de origen de la empresa madre.
- **Empresa Transnacional**, con un mayor grado de internacionalización. La propiedad y la dirección de la empresa matriz corresponden a personas de distintas nacionalidades y las decisiones son adoptadas desde una óptica global.
- **Empresa Supranacional**, desvinculada de cualquier país. No está sujeta jurídicamente a ningún Estado sino que se encuentra sometida a un organismo de carácter

[58] Nos remitimos a lo expuesto en la Investigación desarrollada en el ámbito del Departamento de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de La Matanza, en el período 2008-2009 denominada: **"ALCANCES Y EFECTOS DE LA CONVENCIÓN RELATIVA A GARANTÍAS INTERNACIONALES DE BIENES DE EQUIPO MÓVIL Y SUS PROTOCOLOS Y LA LEY MODELO SOBRE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA SOBRE LA LEGISLACIÓN ARGENTINA Y LA PROMOCIÓN DE INVERSIONES EXTRANJERAS", CODIGO: 55/B 135,** DIRECTOR: SANTO ROBERTO PELUSO.

[59] Fontanarrosa, Rodolfo O., *Derecho Comercial Argentino. Parte General*, Víctor P. de Zavalía Editor, 1973, p.173.

internacional al que paga sus impuestos y en cuyo marco jurídico puede circunscribir sus actividades.[60]

Lo cierto es que estas empresas de enormes dimensiones existen en casi todos los países. Son empresas farmacéuticas, informáticas, de alimentación, de ocio, de higiene, etc.

2.2. LA EMPRESA MULTINACIONAL Y TRANSNACIONAL

En la segunda mitad del siglo XX se han precipitado importantes cambios en el sistema económico. Se advierte la presencia dominante de las empresas transnacionales, que producen en más de un país y ganan en importancia relativa frente a las nacionales.

Es indudable que el nacimiento de las empresas multinacionales, tiene su origen en el comercio internacional. Se inicia a fines del siglo XIX, sufre un estancamiento en el período de las dos guerras mundiales y resurge vertiginosamente a partir de la década de los cincuenta. [61]

La denominación de empresa multinacional es la más usada, sin embargo, se conocen otras denominaciones como: corporaciones, corporaciones mundiales, corporaciones transnacionales, sociedades multinacionales, transnacionales; siendo utilizables todas las combinaciones posibles entre unos y otros.

El surgimiento y desarrollo de las multinacionales, está vinculado por el adelanto de los transportes, las comunicaciones, y la elaboración de datos (Internet). Ello obviamente abrió nuevas perspectivas a la integración de las actividades de cada empresa por encima de fronteras nacionales.

La ausencia de una legislación y de controles supranacionales permite una libertad de acción que no atiende a la responsabilidad, convirtiendo a las multinacionales en las líderes del libre comercio, oponiéndose a cualquier regulación de sus actividades en todo el planeta.

Las empresas multinacionales se constituyen, en general, como sociedades comerciales.

2.3. LA LEGISLACIÓN SOCIETARIA EN EL MERCOSUR

2.3.1. LEGISLACIÓN SOCIETARIA EN ARGENTINA. LEY 19550.

La Ley de Sociedades Comerciales Argentina Nº 19.550 (en adelante LSC) define en el art. 1º a la sociedad comercial diciendo: *"Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción e intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas"*.

La sociedad comercial es una realidad jurídica "que la ley reconoce como medio técnico para que todo grupo de individuos pueda realizar el fin lícito que se propone".[62]

La sociedad comercial es un sujeto de derecho; su personalidad societaria y por ende su capacidad tiene el alcance que le fija la propia ley de sociedades 19.550 en su artículo 2º que dice: "La sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado en esta ley".

Pero también hay que destacar que las sociedades están facultadas para adquirir los derechos que el Código Civil establece en su artículo 35: "Las personas jurídicas pueden, para los fines de su institución, adquirir los derechos que este Código establece, y

[60] López Rodríguez, Carlos, "Empresas transnacionales y multinacionales", www.derechocomercial.edu.uy.
[61] López Rodríguez, Carlos, "Empresas transnacionales y multinacionales", www.derechocomercial.edu.uy.
[62] Exposición de Motivos de la Ley 19.550, Sección 1.

ejercer los actos que no les sean prohibidos, por el ministerio de los representantes que sus leyes o estatutos les hubieren constituido".

La capacidad societaria se enfoca primordialmente en la realización del actos de comercio, aunque no exclusivamente.[63]

Sin entrar en detalles, se puede decir que además de los actos jurídicos correspondientes al objeto social, la persona jurídica societaria, goza en general de los mismos derechos que los particulares para adquirir bienes, tomar y conservar la posesión de ellos, constituir servidumbres reales, recibir usufructos de las propiedades ajenas, herencias o legados por testamentos, donaciones por actos entre vivos, crear obligaciones o intentar en la medida de su capacidad de derecho, acciones civiles o criminales, artículo 41 Código Civil, (en adelante C.C.). Del mismo modo puede la sociedad comercial ser demandada por acciones civiles y puede hacerse ejecución de sus bienes, (art. 42 C.C.).

La capacidad de la sociedad comercial está determinada por el objeto social, (art.11, inc.3, LSC).

Conforme al artículo 58 LSC, los administradores sólo la obligan por los actos que no sean extraños a su objeto; sólo tienen capacidad para la realización de su objeto y están limitados por la finalidad perseguida por la sociedad.

2.3.1.1. NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES

Las personas jurídicas, entre ellas las sociedades comerciales, no tienen nacionalidad, se las reconoce por la ley de su lugar de constitución o de su domicilio conforme al punto de conexión que se elija.

La Argentina se enrola en la doctrina de la Extraterritorialidad Parcial.

El sistema de la extraterritorialidad parcial brinda la siguiente solución: “la persona jurídica tiene amplia capacidad, de pleno derecho, para la realización de actos catalogados como de capacidad genérica, en cualquier Estado, bastando para ello que esté de acuerdo en cuanto a su capacidad, forma y existencia con la ley del país de su constitución o domicilio, de acuerdo al punto de conexión que se elija. En cambio, para los actos que hacen a la capacidad específica, debe ajustarse a los requisitos o formalidades que imponga la ley del lugar donde quiera practicarlos, o instalar sucursal o asiento permanente".[64]

La sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y formas por las leyes del lugar de constitución.

ARTICULO 118. La sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y formas por las leyes del lugar de constitución.

Actos aislados. *Se halla habilitada para realizar en el país actos aislados y estar en juicio.*

Ejercicio habitual. *Para el ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social, establecer sucursal asiento o cualquier otra especie de representación permanente, debe:*

1) Acreditar la existencia de la sociedad con arreglo a las leyes de su país.

2) Fijar un domicilio en la República, cumpliendo con la publicación e inscripción exigidas por esta ley para las sociedades que se constituyan en la República;

---

[63] Aquino, Sabina – Pérez, Nélida, *Análisis metodológico de la Ley de sociedades Comerciales y Disposiciones Administrativas, CURSO DE DERECHO SOCIETARIO*, 1 edición R y C. Editora, Banfield, 2006, pag. 11 y siguientes.

[64] Kaller de Orchansky, Berta, Manual de Derecho Internacional Privado, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1979, p. 235.

3) Justificar la decisión de crear dicha representación y designar la persona a cuyo cargo ella estará.

Si se tratare de una sucursal se determinará además el capital que se le asigne cuando corresponda por leyes especiales.

Tipo desconocido.

ARTICULO 119. — El artículo 118 se aplicará a la sociedad constituida en otro Estado bajo un tipo desconocido por las leyes de la República. Corresponde al Juez de la inscripción determinar las formalidades a cumplirse en cada caso, con sujeción al criterio del máximo rigor previsto en la presente ley.

Contabilidad.

ARTICULO 120. — Es obligado para dicha sociedad llevar en la República contabilidad separada y someterse al contralor que corresponda al tipo de sociedad.

Representantes: Responsabilidades.

ARTICULO 121. — El representante de sociedad constituida en el extranjero contrae las mismas responsabilidades que para los administradores prevé esta ley y, en los supuestos de sociedades de tipos no reglamentados, las de los directores de sociedades anónimas.

Emplazamiento en juicio.

ARTICULO 122. — El emplazamiento a una sociedad constituida en el extranjero puede cumplirse en la República;

a) Originándose en un acto aislado, en la persona del apoderado que intervino en el acto o contrato que motive el litigio;

b) Si existiere sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación, en la persona del representante.

Constitución de sociedad.

ARTICULO 123. — Para constituir sociedad en la República, deberán previamente acreditar ante el juez del Registro que se han constituido de acuerdo con las leyes de sus países respectivos e inscribir su contrato social, reformas y demás documentación habilitante, así como la relativa a sus representantes legales, en el registro Público de Comercio y en el registro Nacional de Sociedades por Acciones en su caso.

Sociedad con domicilio o principal objeto en la República.

ARTICULO 124. — La sociedad constituida en el extranjero que tenga su sede en la República o su principal objeto esté destinado a cumplirse en la misma, será considerada como sociedad local a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución o de su reforma y contralor de funcionamiento.

2.3.2. LEGISLACION SOCIETARIA EN LA REPÚBLICA DE BRASIL. LEY 6.404

La República Federativa de Brasil dispone constitucionalmente la exigencia de la previa autorización estatal a cualquier sociedad que pretende actuar en dicho país, lo cual significa tener la sede de la administración en ese país.

El Decreto Ley 2627 de 1940 fue modificado por la Ley de Empresas Nº 6404 de 1976. En general, derogó la mayoría de los artículos, sin embargo el funcionamiento de las sociedades anónimas, se encuentra regulado en el Capítulo VIII, que establece:

DA SOCIEDADE ANÔNIMA OU COMPANHIA CUJO FUNCIONAMENTO DEPENDE DE AUTORIZAÇÃO DO GOVERNO, SOCIEDADES ANÔNIMAS OU COMPANHIAS NACIONAIS E ESTRANGEIRAS.

ARTÍCULO 59.- *A sociedade anônima ou companhia que dependa de autorização do Governo para funcionar, reger-se-á por esta lei, sem prejuízo do que estabelecer a lei especial. Vide Lei nº 6.404, de 1976.*

Parágrafo único. A competência para a autorização é sempre do Governo Federal.

ARTÍCULO 60.- *São nacionais as sociedades organizadas na conformidade da lei brasileira e que têm no país a sede de sua administração. Vide Lei nº 6.404, de 1976. Parágrafo único. Quando a lei exigir que todos os acionistas ou certo número deles sejam brasileiros, as ações da companhia ou sociedade anônima revestirão a forma nominativa. Na sede da sociedade ficará arquivada uma cópia autêntica do documento comprobatório da nacionalidade.*

ARTÍCULO 61.- *O requerimento ou pedido de autorização das sociedades nacionais deve ser acompanhado: Vide Lei nº 6.404, de 1976*

a) do projeto dos estatutos;

b) da lista dos subscritores, organizada como se prescreve em o art. 42;

c) do documento comprobatório do depósito, em dinheiro, da décima parte do capital, se maior percentagem não for exigida pela lei especial (art. 38);

d) de cópia autêntica da ata da assembléia de constituição ou certidão da escritura pública, se por essa forma se houver constituido a sociedade.

§ 1º O Governo poderá determinar alterações ou aditamentos nos estatutos da sociedade. Verificada tal hipótese, os fundadores convocarão os subscritores, afim de que deliberem, em assembléia, que funcionará na forma prevista no art. 44, sobre as alterações ou aditamentos exigidos pelo Governo; aprovadas as alterações ou aditamentos, os fundadores juntarão ao processo de autorização cópia autêntica da ata.

§ 2º O Governo poderá ordenar que a sociedade, cumpridas as formalidades legais para o seu funcionamento, promova, na Bolsa de Valores da Capital da República, a cotação de seus títulos. Essa determinação é obrigatória para as sociedades que gozem, ou venham a gozar, de favores do Governo Federal.

§ 3º Concedida a autorização, o respectivo decreto e os demais atos a que alude este artigo deverão, mediante certidões passadas pela repartição competente e dentro de 30 (trinta) dias, depois de pagos os emolumentos e impostos devidos, ser publicados no orgão oficial da União, do qual se arquivará um exemplar no Registo do Comércio da sede da sociedade.

§ 4º A certidão do arquivamento será publicada no referido orgão oficial.

§ 5º Qualquer alteração ou modificação dos estatutos sociais dependerá de aprovação do Governo Federal.

ARTÍCULO 62.- *O Governo Federal poderá recusar a autorização pedida, se a sociedade anônima ou companhia não satisfizer as condições econômicas, financeiras ou jurídicas especificadas na lei, ou quando sua criação contrariar os interesses da econômia nacional. Vide Lei nº 6.404, de 1976*

Art. 63. *As sociedades anônimas ou companhias nacionais, que dependem de autorização do Governo para funcionar, não poderão constituir-se sem prévia autorização, quando seus fundadores pretenderem recorrer a subscrição pública para a formação do capital. Vide Lei nº 6.404, de 1976*

Parágrafo único. Os fundadores deverão juntar ao seu requerimento cópias autênticas do projeto dos estatutos e do prospecto (artigo 40, I e II), observando-se o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 61. Obtida a autorização e constituida a sociedade, serão os respectivos atos arquivados e publicados, como dispõem os arts. 51 a 54.

ARTÍCULO 64.- *As sociedades anônimas ou companhias estrangeiras, qualquer que seja o seu objeto, não podem, sem autorização do Governo Federal, funcionar no país, por si mesmas, ou por filiais, sucursais, agências, ou estabelecimentos que as representem,*

podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionistas de sociedade anônima brasileira (art. 60). Vide Lei nº 6.404, de 1976. Parágrafo único. O pedido ou requerimento de autorização deve ser instruido com:
a) prova de achar-se a sociedade constituida conforme a lei de seu país;
b) o inteiro teor dos estatutos;
c) a lista dos acionistas, com os nomes, profissões, domicílios e número de ações de cada um, salvo quando, por serem as ações ao portador, fôr impossivel cumprir tal exigência;
d) cópia da ata da assembléia geral que autorizou o funcionamento no Brasil e fixou o capital destinado às operações no território nacional;
e) prova de nomeação do representante no Brasil, ao qual devem ser concedidos poderes para aceitar as condições em que é dada a autorização:
f) o último balanço.

Todos os documentos devem estar autenticados, na conformidade da lei nacional da sociedade anônima requerente, e legalizados no Consulado Brasileiro da sede respectiva.

Com os documentos originais, serão oferecidas as respectivas traduções em vernáculo, feitas por tradutor público juramentado.

ARTÍCULO 65.- *O Governo Federal, na autorização, poderá estabelecer as condições que julgar convenientes à defesa dos interesses nacionais, além das exigidas por lei especial, inclusive a constante do art. 61, § 2º. Vide Lei nº 6.404, de 1976 Aceitas as condições pelo representante da sociedade anônima requerente, o Governo expedirá o decreto de autorização, observando-se, em seguida, as prescrições dos §§ 3º e 4º do art. 61.*

Parágrafo único. Será tambem arquivado o documento comprobatório do depósito, em dinheiro, da parte do capital destinado às operações no país, capital que o Governo fixará no decreto de autorização.

ARTÍCULO 66.- *As sociedades anônimas estrangeiras funcionarão no território nacional com a mesma denominação que tiverem no seu país de origem, podendo, entretanto, acrescentar as palavras - "do Brasil" ou "para o Brasil". Vide Lei nº 6.404, de 1976 Citado por 2*

ARTÍCULO 67.-*As sociedades anônimas estrangeiras, autorizadas a funcionar, são obrigadas a ter, permanentemente, representante no Brasil, com plenos poderes para tratar de quaisquer questões e resolvê-las definitivamente, podendo ser demandado e receber citação inicial pela sociedade. Vide Lei nº6.404 de 1976.*

Parágrafo único. Só depois de arquivado no Registo do Comércio o instrumento de sua nomeação poderá o representante entrar em relação com terceiros.

ARTÍCULO 68.- *As sociedades anônimas estrangeiras autorizadas a funcionar ficarão sujeitas às leis e aos tribunais brasileiros quanto aos atos ou operações que praticarem no Brasil. Vide Lei nº 6.404, de 1976.*

ARTÍCULO 69.- *Qualquer alteração que a sociedade anônima estrangeira fizer nos seus estatutos dependerá de aprovação do Governo Federal para produzir efeitos em território brasileiro. Vide Lei nº 6.404, de 1976*

ARTÍCULO 70.- *As sociedades anônimas estrangeiras devem, sob pena de ser-lhes cassada a autorização para funcionar no país, reproduzir no orgão oficial da União, e do Estado, si for caso (art. 173), as publicações que, segundo a sua lei nacional ou de origem, sejam obrigadas a fazer relativamente ao balanço, conta de lucros e perdas e atos de sua administração. Vide Lei nº 6.404, de 1976.*

Parágrafo único. Sob a mesma pena, deverão as referidas sociedades publicar o balanço anual e a conta de lucros e perdas das sucursais, filiais ou agências existentes no país.

ARTÍCULO 71.- *A sociedade anônima estrangeira, autorizada a funcionar no país, pode, mediante autorização do Governo Federal, nacionalizar-se, transferindo sua sede para o Brasil. Vide Lei nº 6.404, de 1976.*

§ 1º Para esse fim, deverá, por seus representantes habilitados; oferecer, com o requerimento, os documentos exigidos no art. 64, parágrafo único, letras a, b e c, sem a exceção admitida nesta letra, e f, a prova da realização do capital, pela forma declarada nos estatutos, e a ata, da assembléia geral em que foi resolvida a nacionalização.

§ 2º O Governo Federal poderá impor as condições que julgar convenientes à defesa dos interesses nacionais.

§ 3º Aceitas pelo representante habilitado as condições, expedirá o Governo Federal o decreto de nacionalização, observando-se, em seguida, o disposto nos §§ 3º o 4º do art. 61.

ARTÍCULO 72.- *A sociedade anônima ou companhia brasileira somente poderá mudar de nacionalidade mediante o consentimento unânime dos acionistas. Vide Lei nº 6.404, de 1976*

ARTÍCULO 73.- *O Governo Federal podera, a qualquer tempo, e sem prejuizo da responsabilidade penal que couber, cassar a autorizacao, concedida as sociedades anonimas, nacionais ou estrangeiras, quando infringirem disposicao de ordem pública ou praticarem atos contrarios aos fins declarados nos estatutos ou nocivos a economia nacional. Vide Lei nº 6.404, de 1976.*

El artículo 68 establece que las sociedades anónimas autorizadas a funcionar en el país, se encontrarán sujetas a las leyes y a los tribunales brasileños en cuanto a los actos y operaciones practicadas en el territorio y según el artículo 69 cualquier modificación estatutaria no surtirá efecto alguno en Brasil si no cuenta con la autorización previa del Gobierno Federal. Están obligadas, además, bajo pena de serle cancelada la autorización para funcionar, a reproducir en el órgano oficial de la Unión y del estado, las publicaciones que según su ley nacional o de origen sean obligadas a hacer, relativas al balance, la cuenta de ganancias y pérdidas y los actos de su administración.[65]

2.3.3. LEGISLACIÓN SOCIETARIA EN LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. CÓDIGO CIVIL. LEY 1183/85

SECCIÓN IX. DE LAS SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO.

ARTÍCULO 1196.- *Las sociedades constituidas en el extranjero se rigen, en cuanto a su existencia y capacidad, por las leyes del país de su domicilio.*

El carácter que revisten las habilita plenamente para ejercer en la República las acciones y derechos que les corresponda.

Más para el ejercicio habitual de actos comprendidos en el objeto especial de su institución, se ajustarán a las prescripciones establecidas en la República.

Las sociedades constituidas en el extranjero tienen su domicilio en el lugar donde está el asiento principal de sus negocios. Los establecimientos, agencias o sucursales

[65] Rodriguez Olivera, Nueri y otros, extraterritorialidad societaria y MERCOSUR, Derecho Económico, Nº 19-9-1992, citado por Feldstein de Cárdenas, Sara L.; Rodriguez, Mónica S., Medina, Flavia; Baez Peña Wirth; Scotti, Luciana B.; Cárdenas, Yamila, "Armonización legislativa en materia societaria en el Mercosur: una necesidad o una quimera", (Ponencia presentad por las autoras en el XLI Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de la Provincia de Buenos Aires, desarrollado los días 28 y 29 de abril de 2005 en el colegio de Abogados de San isidro, publicado por el Centro de Estudios Internacionales, www.ceei.com.ar.

constituidas en la República se consideran domiciliados en ella en lo que concierne a los actos que aquí practiquen, debiendo cumplir con las obligaciones y formalidades previstas para el tipo de sociedad más similar al de su constitución.

ARTÍCULO 1197.- *A los fines del cumplimiento de las formalidades mencionadas, toda sociedad constituida en el extranjero que desee ejercer su actividad en el territorio nacional debe:*

a) establecer una representación con domicilio en el país, además de los domicilios particulares que resulten de otras causas legales;

b) acreditar que la sociedad ha sido constituida con arreglo a las leyes de su país; y

c) justificar en igual forma, el acuerdo o decisión de crear la sucursal o representación, el capital que se le asigne, en su caso, y la designación de los representantes.

ARTÍCULO 1198.- *Los artículos anteriores se aplicarán a las sociedades o corporaciones constituidas en otros Estados aunque el tipo de sociedad no esté previsto por nuestra legislación. El juez competente para la inscripción determinará las formalidades a cumplir en cada caso.*

ARTÍCULO 1199.- *La sociedad constituida en el extranjero que tenga su domicilio en la República, o cuyo principal objeto esté destinado a cumplir en ella, será considerada como sociedad local a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución o de su reforma y fiscalización, en su caso.*

ARTÍCULO 1200.- *El representante de la sociedad constituida en el extranjero está autorizado para realizar todos los actos que aquélla puede celebrar y para representarla en juicio.*

Es nula toda disposición en contrario.

Dichos representantes contraen las mismas responsabilidades prescriptas por este Código para los administradores, y tratándose de sociedades no reguladas en él, las de administradores de sociedades anónimas.

ARTÍCULO 1201.- *La citación y emplazamiento de una sociedad constituida en el extranjero pueden cumplirse en la República en la persona de su representante general, o del apoderado que intervino en el acto o contrato que origine el litigio.*

El Código Civil Unificado determina que a las sociedades extranjeras se les aplica en cuanto a su existencia y capacidad la ley del país de su domicilio (artículo 1196), entendiéndose por tal el lugar donde está el asiento principal de sus negocios. A su turno, el artículo 1199, establece de modo similar al artículo 124 de la LSC argentina, que la sociedad constituida en el extranjero que tenga su domicilio en la República y cuyo principal objeto esté destinado a cumplirse en ella, será considerada como sociedad local a los efectos del cumplimiento de las formalidades de de constitución y de su reforma; y fiscalización en su caso.

2.3.4. LEGISLACIÓN SOCIETARIA EN LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. LEY 16.060

La ley uruguaya es casi idéntica a la ley argentina, no obstante no tiene una norma similar al artículo 123 LSC, que requiere la registración de las sociedades extranjeras para participar como socia en sociedades constituidas en la República Argentina.[66]

[66] Feldstein de Cárdenas, Sara L.; Rodriguez, Mónica S., Medina, Flavia; Baez Peña Wirth; Scotti, Luciana B.; Cárdenas, Yamila, "Armonización legislativa en materia societaria en el Mercosur: una necesidad o una

En Uruguay rige la Ley 16060 de Sociedades del año 1989 y sus modificaciones, así como el artículo 2394 del Código Civil.

ARTÍCULO 192. ***Normas que la rigen.*** *Las sociedades constituidas en el extranjero se regirán, en cuanto a su existencia, capacidad, funcionamiento y disolución por la ley del lugar de su constitución salvo que se contraríe el orden público internacional de la República. Por ley del lugar de constitución se entenderá la del Estado donde se cumplan los requisitos de fondo y forma exigidos para su creación. La capacidad admitida a las sociedades constituidas en el extranjero no podrá ser mayor que la reconocida a las creadas en el país.*

ARTÍCULO 193.- ***Reconocimiento.*** *Las sociedades debidamente constituidas en el extranjero serán reconocidas de pleno derecho en el país, previa comprobación de su existencia. Podrán celebrar actos aislados y estar en juicio.*

Si se propusieran el ejercicio de los actos comprendidos en el objeto social, mediante el establecimiento de sucursales o cualquier otro tipo de representación permanente, deberán cumplir los siguientes requisitos:

1) Inscribir en el Registro Público y General de Comercio, el contrato social, la resolución de la sociedad de establecer en el país, la indicación de su domicilio, la designación de la o las personas que la administrarán o representarán y la determinación del capital que se le asigne cuando corresponda por la ley.

2) Efectuar las publicaciones que la ley exija para las sociedades constituidas en el país, según el tipo.

Iguales requisitos se cumplirán toda vez que se modifique el contrato social.

Se cumplirá además, con lo dispuesto en los artículos 11 y 418.

ARTÍCULO 194.- ***Obligaciones de las sociedades que se instalen en el país.*** *Las sociedades que establezcan sucursales u otro tipo de representación permanente deberán llevar contabilidad separada y en idioma español y someterse a los controles administrativos que correspondan.*

ARTÍCULO 195.- ***Responsabilidades de los administradores o representantes****. Los administradores o representantes de sociedades constituidas en el extranjero contraerán las mismas responsabilidades que los administradores de las sociedades constituidas en el país, según el tipo.*

ARTÍCULO 196.- ***Tipo desconocido****. Los artículos precedentes se aplicarán a las sociedades debidamente constituidas en otro Estado bajo un tipo desconocido por las leyes de la República, con las modificaciones siguientes. Cuando establezcan una sucursal o representación permanente, la inscripción y publicación, la responsabilidad de los administradores que se designen y los controles administrativos a que estarán sujetas, se regirán por las normas de las sociedades anónimas.*

ARTÍCULO 197.- ***Emplazamiento judicial****. El emplazamiento a una sociedad constituida en el extranjero podrá cumplirse en la República en la persona que haya actuado en su representación en el acto o contrato que motive el litigio.*

Si se hubiera establecido sucursal o representación permanente el emplazamiento se efectuará en la persona del o de los administradores o representantes designados.

ARTÍCULO 198.- ***Sociedad con sede principal u objeto principal en el país****. Las sociedades constituidas en el extranjero que se propongan establecer su sede principal en el país o cuyo principal objeto esté destinado a cumplirse en el mismo, serán sujetas aun*

quimera", (Ponencia presentad por las autoras en el XLI Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de la Provincia de Buenos Aires, desarrollado los días 28 y 29 de abril de 2005 en el colegio de Abogados de San isidro, publicado por el Centro de Estudios Internacionales, www.ceei.com.ar.

para los requisitos de validez del contrato social, a todas las disposiciones de la ley nacional.

En este aspecto, y como síntesis, se puede advertir que mientras en Argentina, Brasil y Uruguay prevalece el criterio de la ley del lugar de constitución, no ocurre lo propio con Paraguay donde el punto de conexión elegido por el legislador es el del domicilio.[67]

En aras a la armonización, los ordenamientos de los países que integran el MERCOSUR no contienen asimetrías que no puedan ser atemperadas.

2.4. TRATADOS INTERNACIONALES

2.4.1. Tratados de Montevideo de 1889

La Argentina está vinculada a Bolivia, Perú y Colombia por el Tratado de 1889.

2.4.1.1. Tratado de Derecho Internacional Civil de las Personas

ARTÍCULO 1- La capacidad de las personas se rige por las leyes de su domicilio.

ARTÍCULO 2- El cambio de domicilio no altera la capacidad adquirida por emancipación, mayor de edad o habitación jurídica.

ARTÍCULO 3- El Estado en el carácter de persona jurídica, tiene capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones en el territorio de otro Estado, de conformidad a las leyes de este último.

ARTÍCULO 4- La existencia y capacidad de las personas jurídicas de carácter privado, se rige por las leyes del país en el cual han sido reconocidas como tales.

El carácter que revisten las habilita plenamente para ejercitar fuera del lugar de su institución, todas las acciones y derechos que les correspondan. Mas, para el ejercicio de actos comprendidos en el objeto especial de su institución, se sujetarán a las prescripciones establecidas por el Estado en el cual intenten realizar dichos actos.

2.4.1.2. Tratado de Derecho Comercial Internacional

De las sociedades

ARTÍCULO 4 – El contrato social se rige, tanto en su forma como respecto a las relaciones jurídicas entre los socios, y entre la sociedad y los terceros, por la ley del país en que ésta tiene su domicilio comercial.

ARTÍCULO 5 – las sociedades o asociaciones que tengan carácter de persona jurídica, se regirán por las leyes del país de su domicilio; serán reconocidad de pleno derecho como tales en los Estados, y hábiles para ejercitar en ellas deberes civiles y gestionar su reconocimiento ante los tribunales.

Más para el ejercicio de actos comprendidos en el objeto de su institución, se sujetarán a las prescripciones establecidas en el Estado en el cual intentan realizarlos.

[67] Feldstein de Cárdenas, Sara L.; Rodriguez, Mónica S., Medina, Flavia; Baez Peña Wirth; Scotti, Luciana B.; Cárdenas, Yamila, "Armonización legislativa en materia societaria en el Mercosur: una necesidad o una quimera", (Ponencia presentad por las autoras en el XLI Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de la Provincia de Buenos Aires, desarrollado los días 28 y 29 de abril de 2005 en el colegio de Abogados de San isidro, publicado por el Centro de Estudios Internacionales, www.ceei.com.ar.

ARTÍCULO 6 – Las sucursales o agencias constituidas en un Estado por una sociedad radicada en otro, se considerarán domiciliadas en el lugar en que funcionan y sujetas a la jurisdicción de las autoridades locales en lo concerniente a las operaciones que practiquen.

ARTÍCULO 7 – Los jueces del país en que la sociedad tiene su domicilio legal, son competentes para conocer los litigios que surjan entre los socios o que inicien los terceros contra la sociedad. Sin embargo, si una sociedad domiciliada en un Estado realiza operaciones en otro, que den mérito a controversias judiciales, podrá se demandada ante los tribunales del último.

2.4.2. Tratados de Montevideo de 1940

La Argentina se vincula también con Uruguay y Paraguay por el Tratado de 1940.

2.4.2.1. Reformas introducidas al Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889

ARTÍCULO 1.- La existencia, el estado y la capacidad de las personas físicas, se rigen por la ley de su domicilio. No se reconocerá incapacidad de carácter penal, ni tampoco por razones de religión, raza, nacionalidad u opinión.

ARTÍCULO 2. – El cambio de domicilio no restringe la capacidad adquirida.

ARTÍCULO 3. – Los Estados y las demás personas jurídicas de derecho público extranjeros, podrán ejercer su capacidad en el territorio de otro Estado, de conformidad con las leyes de este último.

ARTÍCULO 4. – La existencia y la capacidad de las personas jurídicas de carácter privado, se rigen por las leyes del país de su domicilio.

El carácter que revisten las habilita plenamente para ejercitar fuera del lugar de su constitución todas las acciones y derechos que les correspondan.

Mas, para el ejercicio habitual de actos comprendidos en el objeto especial de su institución, se sujetarán a las prescripciones establecidas por el Estado en el cual intente realizar dichos actos.

La misma regla se aplicará a las sociedades civiles.

2.4.2.2. Reformas introducidas al Tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo de 1889

De las sociedades

ARTÍCUL0 6.- La ley del domicilio comercial rige la calidad del documento que requiere el contrato de sociedad.

Los requisitos de forma del contrato se rigen por la ley del lugar de su celebración.

Las formas de publicidad quedan sujetas a lo que determine cada Estado.

ARTICULO 7.- El contenido del contrato social; las relaciones jurídicas entre los socios, entre éstos y la sociedad; y entre la misma y terceros, se rigen por la ley del Estado en donde la sociedad tiene domicilio comercial.

ARTÍCULO 8.- Las sociedades mercantiles se regirán por las leyes del Estado de su domicilio comercial; serán reconocidos de pleno derecho en los otros Estados contratantes y se reputarán hábiles para ejercer actos de comercio y comparecer en juicio. Más, para el ejercicio habitual de los actos comprendidos en el objeto de su institución se suje-

tarán a las prescripciones establecidas por las leyes del Estado en el cual intenta realizarlos.

Los representantes de dichas sociedades contraen para con terceros las mismas responsabilidades que los administradores de las sociedades locales.

ARTÍCULO 9.- Las sociedades o corporaciones constituidas en un Estado bajo una especie desconocida por las leyes de otro, pueden ejercer en este último, actos de comercio, sujetándose a las prescripciones locales.

ARTÍCULO 10.- Las condiciones legales de emisión o de negociación de acciones o títulos de obligaciones de las sociedades comerciales, se rigen por la ley del Estado en donde esas emisiones o negociaciones se llevan a efecto.

ARTÍCULO 11.- Los jueces del Estado en donde la sociedad tiene su domicilio, son competentes para conocer de los litigios que surjan entre los socios en su carácter de tales, o que inicien los terceros contra la sociedad.

Sin embargo, si una sociedad domiciliada en un Estado realiza en otro, operaciones que den mérito a controversias judiciales, podrá ser demandada ante los jueces o tribunales del segundo.

2.5. CONVENCIÓN SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONERÍA JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES, ASOCIACIONES Y FUNDACIONES EXTRANJERAS. LA HAYA – 1959 (Ley 24.409)[68]

ARTÍCULO 1.- La personería jurídica adquirida por una sociedad, una asociación o una fundación, en virtud de la legislación del Estado contratante en el que han sido cumplidas las formalidades de registro o de publicidad y en el que se encuentra su sede estatutaria, será reconocida de pleno derecho en los otros países contratantes, siempre que implique, además de la capacidad para promover acción judicial, por lo menos la capacidad de poseer bienes y de concluir contratos y otros actos jurídicos.

La personería jurídica adquirida sin las formalidades de registro o de publicidad, será reconocida de pleno derecho, bajo las mismas condiciones, si la sociedad, la asociación o la fundación hubiere sido constituida de conformidad con la legislación que la rige.

ARTÍCULO 2.- La personería jurídica adquirida conforme a las disposiciones del artículo 1, podrá no ser reconocida en otro Estado Contratante cuya legislación tome en consideración la sede real, si esa sede es considerada como encontrándose en su territorio.

La personería podrá no ser reconocida en otro Estado Contratante cuya legislación tome en consideración la sede real, si esa sede es considerada allí como encontrándose en un Estado cuya legislación la toma igualmente en consideración.

La sociedad, la asociación o la fundación será considerada como teniendo su sede real en el lugar en que haya establecido su administración central.

Las disposiciones de los apartados 1 y 2 no serán aplicables si la sociedad, la asociación o la fundación traslada, dentro de un plazo razonable, su sede real a un Estado que concede la personería sin tener en cuenta a esa sede.

ARTICULO 3.- La continuidad de la personería será reconocida en todos los Estados contratantes, en caso de traslado de la sede estatutaria de uno a otro Estado Contratante, si esa personería es reconocida en ambos Estados interesados.

Las disposiciones de los apartados. 1 y 2 del art. 2 no serán aplicables si la sociedad, la asociación o la fundación traslada su sede estatutaria al Estado de sede real dentro de un plazo razonable.

[68] Se transcriben solamente los artículos vinculados al reconocimiento de la personería de las sociedades, asociaciones y fundaciones extranjeras.

ARTÍCULO 4.- La fusión entre sociedades, asociaciones o fundaciones, que hayan adquirido la personería en el mismo Estado Contratante, que se produzca en ese Estado, será reconocida en los otros Estados Contratantes.

La fusión de una sociedad, una asociación o una fundación que haya obtenido la personería en uno de los Estados Contratantes, con una sociedad, una asociación o una fundación que haya obtenido la personería en otro Estado Contratante, será reconocida en todos los Estados contratantes en caso de que ésta sea reconocida en los Estados interesados.

ARTÍCULO 5.- El reconocimiento de la personería jurídica implica la capacidad que le atribuye la ley en virtud de la cual ésta ha sido adquirida.

No obstante, podrán ser denegados los derechos que la ley del Estado de reconocimiento no concede a las sociedades, a las asociaciones y a las fundaciones de tipo equivalente.

El Estado de reconocimiento podrá también reglamentar el alcance de la capacidad de poseer bienes en su territorio.

La personería implicará en todos los casos, capacidad para la acción judicial; tanto en calidad de demandante como de demandado, de conformidad con la legislación del territorio.

ARTICULO 6.- Las sociedades, las asociaciones y las fundaciones a las que la ley las rige no concede la personería, tendrán en el territorio de los otros Estados Contratantes, la situación jurídica que les reconoce esta ley, especialmente en lo que se refiere a la capacidad para promover acción judicial y la relación con los acreedores.

Estas no podrán pretender tener un tratamiento jurídico más favorable en los otros Estados Contratantes, aun cuando reúnan todas las condiciones que garantizan en esos Estados el Beneficio de la personería.

Sin embargo, les podrán ser denegados los derechos que la legislación de esos Estados no concede a las sociedades, a las asociaciones y a las fundaciones de tipo equivalente.

Estos Estados podrán también reglamentar el alcance de la capacidad de poseer bienes en su territorio.

ARTICULO 7.- La aprobación para el establecimiento, el funcionamiento y en general del ejercicio permanente de la actividad social se regirá en el territorio del Estado de reconocimiento por la ley de ese Estado.

ARTICULO 8 .- En cada uno de los Estados Contratantes, la aplicación de las disposiciones de la presente convención podrán ser rechazadas por motivos de orden público. (...)

2.6. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE SOCIEDADES COMERCIALES. CIDIP II – 1979[69]

Los Estados que han ratificado la Convención Interamericana sobre Sociedades Mercantiles, en vigor, son: Argentina, Brasil, Guatemala, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

ARTÍCULO 1.- La presente convención se aplicará a las sociedades mercantiles constituidas en cualquiera de los Estados partes.

ARTÍCULO 2.- La existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades mercantiles se rigen por la ley del lugar de su constitución.

[69] Se transcriben solamente los artículos vinculados a las sociedades mercantiles.

Por "ley del lugar de constitución" se entiende la del Estado donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas sociedades.

ARTÍCULO 3.- Las sociedades mercantiles debidamente constituidas en un Estado, serán reconocidas de pleno derecho en los demás Estados.

El reconocimiento de pleno derecho no excluye la facultad del Estado para exigir comprobación de la existencia de la sociedad conforme a la ley del lugar de su constitución.

En ningún caso, la capacidad reconocida a las sociedades constiuidas en un Estado podrá ser mayor que la capacidad que la ley del Estado de reconocimiento otorgue a las sociedades constituidas en este último.

ARTÍCULO 4.-Para el ejercicio directo o indirecto de los actos comprendidos en el objeto social de las sociedades mercantiles, éstas quedarán sujetas a la ley del Estado donde los realizaren.

La misma ley se aplicará al control que una sociedad mercantil, que ejerza el comercio en un Estado, obtenga sobre una sociedad constituida en otros Estado.

ARTÍCULO 5.- Las sociedades constituidas en un Estado que pretendan establecer la sede efectiva de su administración central en otro Estado, podrán ser obligadas a cumplir con los requisitos establecidos en la legislación de éste último.

ARTÍCULO 6.- Las sociedades mercantiles constituidas en un Estado, para el ejercicio directo o indirecto de los actos comprendidos en su objeto social, quedarán sujetas a los órganos jurisdiccionales del Estado donde los realizaren.

ARTÍCULO 7.-La ley declarada aplicable por esta convención podrá no ser aplicada en el territorio del Estado que la considere manifiestamente contraria a su orden público. (...)

Asimismo en la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado realizada en La Paz, en 1984 (CIDIP III) se aprobó la Convención Interamericana sobre Personalidad y capacidad de personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, en la cual se establecieron normas que coinciden en gran medida con las creadas durante la CIDIP II.

Esta Convención en vigor, no ha sido ratificada por la República Argentina. Vincula, sin embargo, a Brasil, Guatemala, México y Nicaragua.

2.7. LA ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA

La armonización legislativa tomando en cuenta los Tratados existentes (Tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo de 1889, Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940, CIDIP II de Montevideo de 1979) se traduce en:

a) el punto de conexión debería ser el lugar de constitución;
b) la calificación de este punto de conexión indicará como tal el del Estado donde se han cumplido los requisitos de forma y fondo para acceder a la personalidad jurídica.[70]

2.8. PROYECTO DE CÓDIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA[71]

[70] Orchansky, Berta K. De, "Como lograr, fácilmente, la armonización de las legislaciones sobre sociedades mercantiles en los países del Mercosur", ED, 151, 867

[71] Elaborado por la Comisión de Estudio y Elaboración del Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado, designada por Resolución 191/02 del Ministerio de Justicia y Derecho Humano y por Resolución 144/02 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. Presentado ante el Ministerio de Justicia y Dere-

El Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado en la República Argentina establece en el artículo 1º que el Código se aplica a los casos privados con elementos extranjeros, regula a su respecto la jurisdicción internacional y el derecho aplicable.

En las definiciones contempladas en el artículos 6º, el inciso f) dice: "lugar de constitución de las personas jurídicas y sociedades es el del registro; en su defecto el lugar donde se llevó a cabo el acto unilateral constitutivo o donde se produjo el acuerdo de voluntades".

El artículo 52º dice: "Las personas jurídicas de derecho privado y las sociedades, aunque no sean personas jurídicas, se rigen en cuanto a su existencia, forma, validez intrínseca, atribución de personalidad jurídica, finalidad, capacidad, funcionamiento y disolución por el derecho del lugar de constitución. Por el mismo derecho se rigen los derechos y las obligaciones de los miembros o socios. Las personas jurídicas de derecho privados y las sociedades cuyo objeto se desarrolle exclusivamente en la República deben constituirse en el país".

Para instalar establecimiento en la República Argentina, las sociedades constituidas en el extranjero deben acreditar su existencia de acuerdo con la ley del lugar de constitución, fijar un domicilio en la República, designar la persona que las representa y cumplir con la publicación y registración ante la autoridad pertinente. Cuando se trata de sociedades comerciales, deben cumplir con la publicación e inscripción exigidas para las sociedades de tipo similar que se constituyan en la República. Si la sociedad comercial constituida en el extranjero lo ha sido bajo un tipo desconocido por las leyes de la República, la autoridad judicial o administrativa que tiene a su cargo la inscripción determinará las formalidades a cumplir en cada caso, con sujeción al criterio de razonable analogía. Las sociedades constituidas en el extranjero que no tengan establecimiento en la República, se hallan habilitadas para realizar en el país actos jurídicos y para comparecer en juicio sin que sea necesaria registración o publicidad, (artículo 54).

Los efectos de la falta de inscripción hace inoponible el contrato o el estatuto social a los terceros domiciliados o residentes en la República por los actos realizados en ésta, a menos que el tercero haya conocido el contenido del contrato o del estatuto social o que, de acuerdo con las circunstancias del caso, haya debido conocerlos. Se hace imputables los actos a quien haya actuado invocando la representación de la sociedad comercial no inscripta. Hasta que cumpla con la inscripción, ésta no podrá ejercer derechos contra terceros, salvo que pruebe que el tercero haya conocido el contenido del contrato o del estatuto social o que, de acuerdo a las circunstancias del caso, haya debido conocerlos, (artículo 55º).

Para las sociedades comerciales constituidas en el extranjero que tengan un establecimiento o una sede en el país es obligatorio llevar contabilidad separada y presenta estados contables ante las autoridades de control que correspondan a su tipo.

También se regula la participación de una sociedad en otra y la adquisición de inmuebles.

2.9. PRINCIPIOS DEL BANCO MUNDIAL PARA SISTEMAS EFECTIVOS DE INSOLVENCIA Y DE DERECHOS DE LOS ACREEDORES[72]

El Banco Mundial a través de *"los principios"* sugiere que deben establecerse estándares mínimos de transparencia y administración societaria a fin de promover la co-

chos Humanos el 14 de mayo de 2003. Ingresó a la Cámara de Diputados de la Nación en el mes de abril de 2004, bajo el Nº 2016-D-04. http://www1.hcdn.gov.ar/dependencia/dip/bases/htm.

[72] http://www.worldbank.org

municación y cooperación. A los efectos de la sana evaluación del riesgo se recomienda la divulgación de la información básica, que incluye: estados financieros, estadísticas operativas y flujos de caja detallados.

Los estándares de contabilidad y de auditoría deben ser compatibles con las mejores prácticas internacionales para que los acreedores puedan evaluar el riesgo crediticio y controlar la viabilidad financiera de un deudor. Es necesario contar con un marco legal y un proceso judicial predecible y confiable con el objeto de implementar reformas, asegurar el tratamiento equitativo de todas las partes e impedir las prácticas inaceptables. La legislación de sociedades y sus normas reglamentarias deben orientar la conducta de los accionistas de las entidades tomadoras de crédito.

El directorio de una empresa debe ser responsable e independiente de la administración gerencial, y estar sujeto a rendición de cuentas de la gestión, según las mejores prácticas de la administración societaria. La ley debe imponerse de manera imparcial y coherentemente. Los sistemas de insolvencia y de derechos de los acreedores interactúan y están afectados por estos sistemas adicionales, y son más efectivos cuando se adoptan las buenas prácticas en otros aspectos importantes del sistema legal, particularmente en el derecho comercial.

La transparencia y la buena administración societaria constituyen los pilares de un sistema de crédito y de un sector societario o corporativo sólidos. La transparencia existe cuando la información recopilada se pone a disposición de otras partes en forma inmediata y, cuando sumada a la buena conducta de los "ciudadanos corporativos"[73], crea un entorno informado y comunicativo propicio para una mayor cooperación entre todas las partes. La transparencia y la administración societaria son especialmente importantes en los mercados emergentes, más sensibles a la volatilidad causada por factores externos. Sin transparencia, las probabilidades de que el precio de los préstamos no refleje los riesgos subyacentes son mayores; esta situación da lugar a tasas de interés más elevadas y otros costos. La transparencia y la administración societaria sólida son necesarias, tanto en las transacciones nacionales como en las transfronterizas y en todas las fases de la inversión: al comienzo, cuando se concede un préstamo, cuando se maneja el riesgo mientras el préstamo se encuentra pendiente de pago y, especialmente, una vez que las dificultades financieras del tomador resultan evidentes y el prestamista trata de cancelar el préstamo.

Los prestamistas exigen confianza para su inversión, y la confianza puede brindarse sólo mediante un monitoreo progresivo, ya sea antes o durante una reestructuración o después de la implementación de un plan de reorganización.

La transparencia incrementa la confianza en la toma de decisiones, fomentando de esta manera la utilización de alternativas de reestructuración extrajudiciales. Existe preferencia por dichas opciones porque a menudo proveen a los prestamistas mayores recuperos que la liquidación directa mediante el proceso legal y porque evitan los costos, complejidades e incertidumbres del proceso legal.

En muchos países en desarrollo resulta difícil obtener datos confiables para lograr una evaluación de riesgo exhaustiva. De hecho, la obtención de la cantidad y calidad de la información exigida en los países industrializados puede ser muy costosa. Aun así, deben realizarse esfuerzos para incrementar la transparencia.

[73] *Nota de Traducción*: "ciudadanos corporativos" es literal traducción de la expresión, entre comillas en el original inglés, "*corporate citizens*".

CAPITULO 3

CONCURSOS Y QUIEBRA

PRESUPUESTOS OBJETIVOS, SUBJETIVOS Y FORMALES EN LA LEGISLACIÓN CONCURSAL EN LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR

Cuando la legislación concursal hace referencia a la "cesación de pagos" y a los "hechos reveladores" de ese estado, está señalando los presupuestos objetivos para la apertura del concurso preventivo o de la quiebra; el presupuesto subjetivo señala a los "sujetos concursables" y el presupuesto formal está relacionado con los requisitos que la ley exige para solicitar el concurso preventivo o la quiebra.

El estudio de las diferencias, asimetrías y concordancias entre las distintas normas, su análisis comparativo, permitirá evaluar la posibilidad de la armonización y en su caso, la adopción del sistema adecuado para ello.

3.1. LEGISLACIÓN CONCURSAL EN LA REPÚBLICA ARGENTINA. LEY 24.522.

3.1.1. PRESUPUESTO OBJETIVO

El ARTÍCULO 1º de la Ley 24522 (en adelante LCQ) dice: "*Cesación de pagos. El estado de Cesación de pagos, cualquiera sea su causa y la naturaleza de las obligaciones a las que afecte, es presupuesto para la apertura de los concursos regulados en esta ley, sin perjuicio de lo dispuesto por los arts, 66 y 69* (…)".

La cesación de pagos debe entenderse como el estado de impotencia patrimonial del deudor de cumplir regularmente sus obligaciones, cualquiera sea el carácter de ellas y las causas que lo generan.[74]

"Este estado patrimonial que es condición de la apertura concursal se puede definir como el estado de impotencia para satisfacer, con medios regulares (disponibilidades normales o activos corrientes), las obligaciones inmediatamente exigibles (exigibilidades o pasivos corrientes).

No se debe confundir ese estado del patrimonio con el llamado desequilibrio o déficit de activo en términos absolutos, que ocurre cuando el pasivo es mayor que el activo, situación usualmente llamada insolvencia en sentido contable o insolvencia según los estados contables. Esto último existe cuando el cotejo entre activo y pasivo en términos nominales, sin atender a la disponibilidad regular de los medios de pago que integran el primero, ni a la exigibilidad corriente del segundo". [75]

Sobre la producción de la cesación de pagos existen tres teorías:

a) la materialista: sostiene que el incumplimiento de una obligación es condición necesaria y suficiente para que surja dicho estado;

b) la intermedia, según la cual es incumplimiento es condición necesaria pero no suficiente, ya que debe ser apreciado en relación con otros hechos reveladores; y

c) la amplia, por la cual el incumplimiento de una obligación no es condición necesaria, pues puede surgir de otros hechos que la exterioricen y que el juez debe evaluar.

---

[74] Favier-Dubois, Eduardo M., *Concursos y Quiebras, Ley 24522 Actualizada y comentada con Jurisprudencia y Bibliografía*, 2º edición actualizada, Editorial Errepar, Buenos Aires, 2005, p. 3.

[75] Rouillón, Adolfo A. N., *Régimen de Concursos y Quiebras, Ley 24.522*, 15º edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Ciudad de Buenos Aires, 2006, p.47/8.

"Buena parte de la doctrina especializada considera equivalente este concepto con el de insolvencia. En sentido contrario, se sostiene que la insolvencia consiste en un déficit cuantitativo y un desequilibrio aritmético entre el activo y el pasivo del deudor, que puede existir sin quiebra, pero que ésta la hace presumir, según el art. 962 del Código Civil".

La voz "insolvencia" se utiliza en la LCQ sólo en el art. 173 mientras que la expresión "cesación de pagos" es la empleada en toda la ley.

Los "hechos reveladores" a través de los cuales se exterioriza la cesación de pagos se encuentran mencionados en forma enunciativa en el art. 79.

El ARTÍCULO 79.- LCQ dice: "***Hechos reveladores***. *Pueden ser considerados hechos reveladores del estado de cesación de pagos, entre otros:*

1) *Reconocimiento judicial o extrajudicial del mismo, efectuado por el deudor.*

2) Mora en el cumplimiento de una obligación.

3) Ocultación o ausencia del deudor o de los administradores de la sociedad, en su caso, sin dejar representante con facultades y medios suficientes para cumplir sus obligaciones.

4) Clausura de la sede de la administración o del establecimiento donde el deudor desarrolle su actividad.

5) Venta a precio vil, ocultación o entrega de bienes en pago.

6) Revocación judicial de actos realizados en fraude de los acreedores.

7) Cualquier medio ruinoso o fraudulento empleado para obtener recursos".

El Dr. Eduardo Favier Dubois señala que pueden existir concursos sin cesación de pagos en los siguientes supuestos a saber:

- En el concurso de agrupamientos es suficiente que uno de sus integrantes se encuentre en dicho estado, (art. 66);
- No se requiere que lo esté el garante que se concursa conforme al art. 68;
- Para el acuerdo preventivo extrajudicial, no es necesaria la cesación de pagos del deudor: basta que tuviere dificultades económicas o financieras de carácter general, (art. 69);
- La extensión de la quiebra, prevista a partir del art. 160, no requiere la cesación de pagos del sujeto alcanzado por esta medida, y por lo tanto, según el art. 169, para el caso de masa única se le debe fijar una fecha que, por no ajustarse a los hechos, se la suele denominar como "ficta". [76]

3.1.2. PRESUPUESTO SUBJETIVO

Los "sujetos concursables" están mencionados en el art. 2 LCQ y dice:

ARTÍCULO 2.- "Sujetos comprendidos. Pueden ser declaradas en concurso las personas de existencia visible, las de existencia ideal de carácter privado y aquellas sociedades en las que el Estado nacional, provincial o municipal sea parte, cualquiera sea el porcentaje de su participación.

Se consideran comprendidos:

1. El patrimonio del fallecido, mientras se mantenga separado del patrimonio de los sucesores.
2. Los deudores domiciliados en el extranjero respecto de bienes existentes en el país.

[76] Favier-Dubois, Eduardo M., *Concursos y Quiebras, Ley 24522 Actualizada y comentada con Jurisprudencia y Bibliografía*, 2º edición actualizada, Editorial Errepar, Buenos Aires, 2005, p. 4/5.

3. No son susceptibles de ser declaradas en concurso, las personas reguladas por las leyes 20.091, 20.321 [77] y 24.241, así como las excluidas por leyes especiales.

3.1.3. PRESUPUESTO FORMAL

Los requisitos formales están enumerados en el art. 11 LCQ para el pedido de Concurso Preventivo y en los arts. 80 y 86 LCQ para el pedido de la Quiebra por el acreedor y por el deudor respectivamente.

3.1.3.1. PETICIÓN DE CONCURSO PREVENTIVO

ARTÍCULO 11.- ***Requisitos del pedido***. *Son requisitos formales de la petición de concurso preventivo:*

1) Para los deudores matriculados y las personas de existencia ideal regularmente constituidas, acreditar la inscripción en los registros respectivos. Las últimas acompañarán, además, el instrumento constitutivo y sus modificaciones y constancia de las inscripciones pertinentes.

Para las demás personas de existencia ideal, acompañar, en su caso, los instrumentos constitutivos y sus modificaciones, aun cuando no estuvieron inscriptos.

2) Explicar las causas concretas de su situación patrimonial con expresión de la época en que se produjo la cesación de pagos y de los hechos por los cuales ésta se hubiera manifestado.

3) Acompañar un estado detallado y valorado del activo y pasivo actualizado a la fecha de presentación, con indicación precisa de su composición, las normas seguidas para su valuación, la ubicación, estado y gravámenes de los bienes y demás datos necesarios para conocer debidamente el patrimonio. Este estado de situación patrimonial debe ser acompañado de dictamen suscripto por contador público nacional.

4) Acompañar copia de los balances u otros estados contables exigidos al deudor por las disposiciones legales que rijan su actividad, o bien los previstos en sus estatutos o realizados voluntariamente por el concursado, correspondientes a los TRES (3) últimos ejercicios. En su caso, se deben agregar las memorias y los informes del órgano fiscalizador.

5) Acompañar nómina de acreedores, con indicación de sus domicilios, montos de los créditos, causas, vencimientos, codeudores, fiadores o terceros obligados o responsables y privilegios. Asimismo, debe acompañar un legajo por cada acreedor, en el cual conste copia de la documenta sustentatoria de la deuda denunciada, con dictamen de contador público sobre la correspondencia existente entre la denuncia del deudor y sus registros contables o documentación existente y la inexistencia de otros acreedores en registros o documentación existente. Debe agregar el detalle de los procesos judiciales o administrativos de carácter patrimonial en trámite o con condena no cumplida, precisando su radicación.

6) Enumerar precisamente los libros de comercio y los de otra naturaleza que lleve el deudor, con expresión del último folio utilizado, en cada caso, y ponerlos a disposición del juez, junto con la documentación respectiva.

3.1.3.2. PETICIÓN DE QUIEBRA

[77] Las mutuales están comprendidas en el régimen de la ley 24522, a partir de la sustitución del art. 37 de la ley 20.321, realizada por ley 25.374, art. 1º inc. d (B.O. 02/01/2001) Adla: LXI-A,26.

ARTÍCULO 80.- ***Petición del acreedor***. *Todo acreedor cuyo crédito sea exigible, cualquiera sea su naturaleza y privilegio, puede pedir la quiebra.*

Si, según las disposiciones de esta ley, su crédito tiene privilegio especial, debe demostrar sumariamente que los bienes afectados son insuficientes para cubrirlo. Esta prueba no será necesaria, si se tratare de un crédito de causa laboral.

ARTÍCULO 86***.- Pedido del deudor.*** *Requisitos. La solicitud de quiebra por el deudor se debe acompañar con los requisitos indicados en el Artículo 11 incisos 2, 3, 4 y 5 y, en su caso, los previstos en los incisos 1, 6 y 7 del mismo, sin que su omisión obste a la declaración de quiebra.*

El deudor queda obligado a poner todos sus bienes a disposición del juzgado en forma apta para que los funcionarios del concurso puedan tomar inmediata y segura posesión de los mismos.

En caso de sociedades, las disposiciones de este artículo se aplican a los socios ilimitadamente responsables que hayan decidido o suscriban la petición, sin perjuicio de que el juez intime a los restantes su cumplimiento, luego de decretada la quiebra.

3.2. LEGISLACIÓN CONCURSAL EN LA REPUBLICA FEDERATIVA DE BRASIL. LEY 10.101.

En Brasil la Ley 11.101 regula la quiebra, la reorganización judicial y la quiebra del empresario y de la sociedad empresaria.

La quiebra es un proceso universal de ejecución colectiva contra el deudor insolvente, comprende el conjunto de activos con el fin de pagar a cada uno de los acreedores según su crédito.

El procedimiento atenderá a los principios de celeridad y economía procesal, (art. 75). El juez de la quiebra es competente para conocer de todas las acciones sobre bienes, intereses y negocios del fallido, salvo las causas laborales, fiscales y otras exceptuadas por la misma ley.

La quiebra decretada a la sociedad implica la extensión de la quiebra a los socios con responsabilidad ilimitada, a los controladores y a los administradores de la sociedad

3.2.1. PRESUPUESTO OBJETIVO

La quiebra, en Brasil, tiene como presupuesto objetivo la insolvencia del deudor.

ARTÍCULO 94.- *Será decretada a falência do devedor que:*

I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência;

II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal;

III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial:

a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos;

b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não;

c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo;

d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor;

e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo;

f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento;

g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

*§ 1 º Credores podem reunir-se em litisconsórcio a fim de perfazer o limite mínimo para o pedido de falência com base no inciso I do **caput** deste artigo.*

§ 2 º Ainda que líquidos, não legitimam o pedido de falência os créditos que nela não se possam reclamar.

*§ 3 º Na hipótese do inciso I do **caput** deste artigo, o pedido de falência será instruído com os títulos executivos na forma do parágrafo único do art. 9 º desta Lei, acompanhados, em qualquer caso, dos respectivos instrumentos de protesto para fim falimentar nos termos da legislação específica.*

*§ 4 º Na hipótese do inciso II do **caput** deste artigo, o pedido de falência será instruído com certidão expedida pelo juízo em que se processa a execução.*

*§ 5 º Na hipótese do inciso III do **caput** deste artigo, o pedido de falência descreverá os fatos que a caracterizam, juntando-se as provas que houver e especificando-se as que serão produzidas.*

Será decretada la quiebra del deudor cuando no paga a su vencimiento, retarda el pago, realiza pagos ruinosos, intenta defraudar a los acreedores, transfiere bienes a terceros, etc.

3.2.2. PRESUPUESTO SUBJETIVO

Son sujetos concursables el empresario y la sociedad comercial.

ARTÍCULO 1º *Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.*

Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

3.2.3. PRESUPUESTO FORMAL

Se encuentran legitimados para solicitar la quiebra los acreedores del deudor.

Se encuentran dos clases de acreedores: el acreedor empresario y el acreedor no domiciliado en Brasil. En esta última hipótesis, para solicitar la quiebra de su deudor deberá prestar contracautela relativa a las costas y a la indemnización que pudiera recaer conforme los dispuesto en el artículo 101.

La ley concursal guarda silencio en relación al acreedor extranjero, por ello se entiende que se le otorgará trato nacional.

ARTÍCULO 97.- *Podem requerer a falência do devedor:*

I – o próprio devedor, na forma do disposto nos arts. 105 a 107 desta Lei;

II – o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante;

III – o cotista ou o acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade;

IV – qualquer credor.

§ 1º O credor empresário apresentará certidão do Registro Público de Empresas que comprove a regularidade de suas atividades.

§ 2º O credor que não tiver domicílio no Brasil deverá prestar caução relativa às custas e ao pagamento da indenização de que trata o art. 101 desta Lei.

La quiebra a solicitud del deudor requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos formales:

ARTÍCULO105.- *O devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá requerer ao juízo sua falência, expondo as razões da impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial, acompanhadas dos seguintes documentos:*

I – demonstrações contábeis referentes aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:

a) balanço patrimonial;

b) demonstração de resultados acumulados;

c) demonstração do resultado desde o último exercício social;

d) relatório do fluxo de caixa;

II – relação nominal dos credores, indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos;

III – relação dos bens e direitos que compõem o ativo, com a respectiva estimativa de valor e documentos comprobatórios de propriedade;

IV – prova da condição de empresário, contrato social ou estatuto em vigor ou, se não houver, a indicação de todos os sócios, seus endereços e a relação de seus bens pessoais;

V – os livros obrigatórios e documentos contábeis que lhe forem exigidos por lei;

VI – relação de seus administradores nos últimos 5 (cinco) anos, com os respectivos endereços, suas funções e participação societária.

ARTÍCULO 106.- Não estando o pedido regularmente instruído, o juiz determinará que seja emendado.

ARTÍCULO 107.- A sentença que decretar a falência do devedor observará a forma do art. 99 desta Lei.

Parágrafo único. Decretada a falência, aplicam-se integralmente os dispositivos relativos à falência requerida pelas pessoas referidas nos incisos II a IV do **caput** do art. 97 desta Lei.

3.3. LEGISLACIÓN CONCURSAL EN LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. LEY 154/69.

En Paraguay, el estado de insolvencia y la existencia de otros hechos exteriores son presupuestos necesarios para la declaración de quiebra. Debe demostrarse que existe impotencia patrimonial para cumplir regularmente con el pago de las deudas a su vencimiento.

3.3.1. PRESUPUESTO OBJETIVO

ARTÍCULO 1º.- *La declaración de quiebra presupone el estado de insolvencia del deudor. El estado de insolvencia se manifiesta por uno o más incumplimientos u otros hechos exteriores que a criterio del juez demuestren la impotencia patrimonial para cumplir regularmente las deudas a su vencimiento, sin consideración al carácter de las mismas.*

3.3.2. PRESUPUESTO SUBJETIVO

ARTÍCULO 2º.- *El juicio de quiebra tiene por objeto realizar y liquidar en un procedimiento único los bienes de una persona natural o jurídica, sea o no comerciante, que hubiese sido declarada en quiebra. Comprende todos sus bienes, derechos, acciones y obligaciones, salvo aquellos que fueren expresamente exceptuados por la Ley.*

ARTÍCULO 3º.- *La declaración de quiebra puede ser solicitada por el propio deudor, por sus herederos o por uno o varios de sus acreedores. Los acreedores con garantías reales o con privilegios sobre cosas determinadas podrán pedir la quiebra de su deudor, si probaren sumariamente que los bienes que garantizan sus créditos no cubren el monto de ellos, y si manifestaren que renuncian totalmente al privilegio o garantía.*

El cónyuge no podrá solicitar la declaración de quiebra de su consorte, ni el ascendiente la del descendiente y viceversa. Esta prohibición se extiende a los hermanos entre sí.

ARTÍCULO 4º.- *Si un deudor muriere en estado de insolvencia, sus herederos o acreedores podrán pedir la declaración de su quiebra, siempre que la solicitud sea presentada dentro de los seis meses siguientes al día del fallecimiento.*

La declaración de quiebra producirá de derecho el beneficio de la separación de patrimonio a favor de los acreedores del difunto. Las disposiciones de la quiebra se aplicarán solo al patrimonio de causante de la sucesión.

Los herederos del difunto podrán continuar la convocación de acreedores que él hubiese iniciado o iniciarla dentro de los seis meses contados desde el día de su fallecimiento.

ARTICULO 5º.- *La quiebra de las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada no podrá ser declarada después de terminada su liquidación.*

ARTÍCULO 6º.- *Las sociedades en liquidación podrán obtener la convocación de sus acreedores o ser declaradas en quiebras. Podrán, igualmente, ser declaradas en quiebras las sociedades irregulares.*

ARTÍCULO 7º.- *La declaración de quiebra de una sociedad produce la de sus socios de responsabilidad limitada. Todas las quiebras se tramitarán separadamente ante un mismo juzgado. La quiebra de un socio no produce la de la sociedad a que pertenece. La parte que el fallido tenga en el activo social corresponde a los acreedores sociales, con preferencia a los particulares del socio. La misma disposición es aplicable al caso en que un individuo sea miembro de dos o más sociedades de las cuales una es declarada en quiebra.*

ARTÍCULO 9º.- *Todo deudor comerciante que haya llegado al estado de insolvencia, deberá presentarse ante el juzgado competente pidiendo la convocación de sus acreedores a o su quiebra. El pedido de convocación de acreedores llevará implícito el de la quiebra.*

3.3.3. PRESUPUESTO FORMAL

3.3.3.1. PETICIÓN DE CONVOCATORIA DE ACREEDORES

ARTÍCULO 10º.- *La solicitud del deudor comerciante contendrá:*

1 – *La enunciación* de las *causas que hubiesen producido su insolvencia.*

2 – Un Balance general de sus negocios y el cuadro demostrativo de pérdidas y ganancias, tomados con antelación no mayor de diez días a la fecha de su presentación.

3 – La nómina de todos sus acreedores, con indicación de sus domicilios, determinación de las sumas adeudadas, fechas de vencimiento de las obligaciones y garantías especiales, si las hubiere.

4 – Un inventario completo de sus bienes, descriptivo y estimativo en determinación de los valores de costo y negociabilidad y los gravámenes que pesen sobre ellos.

5 – Si se tratare de una sociedad con socios de responsabilidad ilimitada, la nómina de estos socios con indicación de sus domicilios.

6 – La manifestación de que pone a disposición del juzgado sus libros y papeles .

7 – Una certificación del Registro General de Quiebras en la conste:

a) Si ha solicitado o no, con anterioridad, la convocación de sus acreedores o su quiebra y en su caso, los desistimientos respectivos, con la fecha de los autos que los admitieron.

b) Si celebró concordato, la fecha de su homologación y en su caso, la de su cumplimiento, rescisión o nulidad.

8º. El certificado de la inscripción del contrato social en el Registro Público de Comercio, y

9º. La autorización prevista en el Art. 15º.

3.3.3.2. PETICIÓN DE QUIEBRA

ARTÍCULO 63º.- *Si el deudor no hubiese iniciado el procedimiento previsto en el artículo 9º o si iniciado, quedare sin efecto, los acreedores podrán solicitar su quiebra.*

ARTÍCULO 64º.- *El acreedor que solicite la quiebra de su deudor comerciante presentará la prueba del incumplimiento de una o más obligaciones exigibles y líquidas, o la de otro hecho revelador de la insolvencia.*

Cuando el pedido de quiebra se funde en un incumplimiento, el acreedor no podrá formularlo antes de haber transcurrido diez días desde la fecha del protesto o intimación notarial o judicial.

El deudor comerciante podrá ser declarado en quiebra aunque hubiese un solo acreedor.

ARTÍCULO 65º.- *Podrá pedir la quiebra del deudor no comerciante el acreedor de deuda liquida y exigible cuyo título traiga aparejada ejecución.*

Probará la existencia de dos o más ejecuciones promovidas contra el deudor por distintos acreedores quirografarios, fundadas en obligaciones diversas y en las cuales el deudor no hubiese satisfecho el requerimiento del pago que se hubiese formulado.

ARTÍCULO 176º**.-** *Será competente para conocer de la convocación de acreedores y de la quiebra, el juez de primera instancia de la justicia común del lugar donde el deudor tuviere su negocio, su sede social, o su domicilio.*

Si tuviere varios establecimientos, lo será el juez del lugar donde el deudor tenga la administración o negocio principal.

En el caso de que no tuviere ningún establecimiento, o no pudiese determinarse el lugar del asiento principal de sus negocios será competente el juez de su domicilio real o el del legal, en su caso.

ARTÍCULO 177º**.-** *Son de competencia del juez que entiende en la quiebra:*

1. Las demandas contra el deudor respecto de sus bienes o contra la masa, aún las ya indicadas.

2. Las acciones a que se refiere la sección V, capítulo IV, título III del libro primero.

3. Las acciones emergentes del concordato homologado; y

4. Las acciones instauradas conforme a lo dispuesto en el Art. 111

ARTÍCULO 178º**.-** *El agente fiscal será parte en los juicios de convocación y quiebra, a efecto de prevenir o perseguir todo dolo o fraude o violación de las disposiciones legales.*

3.4. LEGISLACIÓN CONCURSAL EN LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. LEY 18.387.

3.4.1. PRESUPUESTO OBJETIVO

En la ley 18.387 de la República Oriental del Uruguay, publicada D.O. el 3 de noviembre de 2008, "Declaración judicial del Concurso y Reorganización Empresarial", se establece el estado de insolvencia del deudor como presupuesto objetivo para la declaración de concurso. La insolvencia se presume cuando el deudor no puede cumplir con sus obligaciones; en los artículos 4 y 5 se enumeran circunstancias que admiten prueba en contrario (presunciones relativas) y presunciones absolutas del estado de insolvencia.

ARTÍCULO 1.- *"(Presupuesto objetivo).- La declaración judicial de concurso procede respecto de cualquier deudor que se encuentre en estado de insolvencia.*

Se considera en estado de insolvencia, independientemente de la existencia de pluralidad de acreedores, al deudor que no puede cumplir con sus obligaciones".

ARTÍCULO *4º- (**Presunciones relativas de insolvencia**).- El estado de insolvencia del deudor se presume en los siguientes casos:*

1) Cuando exista un pasivo superior al activo, determinados de acuerdo con normas contables adecuadas.

2) Cuando existan dos o más embargos por demandas ejecutivas o por ejecuciones contra el deudor por un monto superior a la mitad del valor de sus activos susceptibles de ejecución.

3) Cuando existan una o más obligaciones del deudor, que hubieran vencido hace más de tres meses.

4) Cuando el deudor hubiera omitido el pago de sus obligaciones tributarias por más de un año.

5) Cuando exista cierre permanente de la sede de la administración o del establecimiento donde el deudor desarrolla su actividad.

6) Cuando el Banco Central del Uruguay hubiera dispuesto la suspensión de una o más cuentas corrientes del deudor o la clausura de las cuentas corrientes del deudor en el sistema bancario.

7) Cuando en el caso de acuerdo privado de reorganización, el deudor omita presentarse en el plazo al Juzgado (artículo 220), no se inscriba el auto de admisión (artículo 223), se rechace, anule o incumpla el acuerdo.

Estas presunciones son relativas, admitiendo en todos los casos prueba en contrario, en los términos de la ley.

*ARTÍCULO 5º.- **(Presunciones absolutas de insolvencia)**.- El estado de insolvencia del deudor se presume, en forma absoluta, en los siguientes casos:*

1) Cuando el deudor solicite su propio concurso.

2) Cuando el deudor hubiera sido declarado en concurso, quiebra o cualquiera otra forma de ejecución concursal por Juez competente del país donde el deudor tenga su domicilio principal.

3) Cuando el deudor hubiera realizado actos fraudulentos para la obtención de créditos o para sustraer bienes a la persecución de los acreedores.

4) Cuando exista ocultación o ausencia del deudor o de los administradores, en su caso, sin dejar representante con facultades y medios suficientes para cumplir con sus obligaciones.

3.4.2. PRESUPUESTO SUBJETIVO

Son sujetos concursables las personas físicas que realicen actividad empresarial y las personas jurídicas de carácter civil o comercial.

ARTÍCULO 2º: *(Presupuesto subjetivo).- La declaración judicial de concurso procederá respecto de cualquier deudor, persona física que realice actividad empresaria o persona jurídica civil o comercial.*

Se considera actividad empresaria a la actividad profesional, económica y organizada con finalidad de producción o de intercambios de bienes o servicios. Se encuentran excluidos del régimen de esta ley el Estado, los entes autónomos, los servicios descentralizados, los Gobiernos Departamentales y las entidades de intermediación financiera, en este último caso con excepción de las normas relativas a la calificación del concurso, contenidas en el Título IX.

En el caso de los deudores domiciliados en el extranjero, se aplicará lo dispuesto en el Título XIII de esta ley. Las personas físicas no comprendidas en la presente ley se seguirán regulando por el Título VII del Libro II del Código General del Proceso (Concurso civil) y normas concordantes.

ARTÍCULO *3º.- (Concurso de la herencia).- Procederá el concurso de la herencia del deudor fallecido, en los siguientes casos: 1) Cuando la herencia hubiera sido aceptada con beneficio de inventario. 2) Cuando, declarado en concurso el deudor, éste hubiera fallecido durante la tramitación del mismo. En este caso, el concurso del deudor continuará de pleno derecho como concurso de la herencia sin retrotraer las actuaciones.*

ARTÍCULO *6º.- (**Legitimación para solicitar la declaración de concurso).-** Pueden solicitar la declaración judicial de concurso:*

1) El propio deudor. En el caso de personas jurídicas, la solicitud deberá ser realizada por sus órganos con facultades de representación o por apoderado con facultades expresas para la solicitud.

2) Cualquier acreedor, tenga o no su crédito vencido.

3) Cualquiera de los administradores o liquidadores de una persona jurídica, aun cuando carezcan de facultades de representación, y los integrantes del órgano de control interno.

4) Los socios personalmente responsables de las deudas de las sociedades civiles y comerciales.

5) Los codeudores, fiadores o avalistas del deudor.

6) Las Bolsas de Valores y las Instituciones gremiales de empresarios con personería jurídica.

7) En el caso de la herencia, podrá además pedirlo cualquier heredero, legatario o albacea".

ARTÍCULO 8º.- (***Solicitud de concurso por otros legitimados***).- *Fuera de los casos de solicitud de la declaración de concurso por el propio deudor (numeral 1) del artículo 6º), los solicitantes, además de cumplir con lo dispuesto por los artículos 117 y 118 del*

Código General del Proceso, deberán aportar los elementos de juicio que acrediten la existencia de una presunción de insolvencia.

No podrá desistirse de la solicitud de declaración de concurso y los solicitantes del concurso serán responsables por los perjuicios causados al deudor por el carácter abusivo o por la falta de fundamento de la solicitud. El Juez podrá exigirles la constitución de contracautela por los perjuicios que su solicitud pudiera causar, estando eximidos de esta obligación los acreedores laborales.

ARTÍCULO 9º.- (***Solicitudes conjuntas***)*.- Dos o más deudores podrán presentar conjuntamente solicitudes de declaración judicial de concurso, adjuntando a la solicitud cada uno de ellos los documentos a que se refiere el artículo 7º. Cuando formen parte de un mismo grupo deberán presentar los estados contables referidos en el numeral 4) del artículo 7º en forma consolidada.*

El acreedor podrá promover la declaración judicial de concurso de varios de sus deudores, personas físicas o jurídicas, cuando se configuren respecto de todos los deudores presunciones de insolvencia y concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1) Exista confusión entre los patrimonios de los deudores.

2) Cuando formen parte de un mismo grupo.

ARTÍCULO 10.- (***Obligación de solicitar el concurso***)*.- El deudor tendrá la obligación de solicitar su propio concurso dentro de los treinta días siguientes a que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia. En el caso de las personas jurídicas, la obligación recae en cada uno de sus administradores, liquidadores o integrantes del órgano de control interno.*

En el caso de las personas físicas o jurídicas obligadas a llevar contabilidad, se presume absolutamente que dicho conocimiento se produjo en la fecha en que preparó o debió haber preparado estados contables.

ARTÍCULO 11.- (***Clases de concurso***)*.- El concurso será voluntario cuando sea solicitado por el propio deudor, a condición de que no exista una solicitud de concurso previa, promovida por alguno de los restantes legitimados legalmente. El concurso será necesario en los restantes casos.*

3.4.3. PRESUPUESTO FORMAL

3.4.3.1. PETICIÓN DE CONCURSO

ARTÍCULO 7º. - *(Solicitud de concurso por el deudor).- En el caso de solicitud de concurso por parte del deudor, además de cumplir con lo dispuesto por los artículos 117 y 118 del Código General del Proceso, deberá acompañar los siguientes documentos:*

1) Memoria explicativa conteniendo la siguiente información relativa al deudor:

A) Historia económica y jurídica, indicando la actividad o actividades a las que se dedica o se dedicó en el pasado; las oficinas, establecimientos o explotaciones de las que fuera titular; así como las causas del estado en que se encuentra.

B) Si fuera una persona casada, se indicará el nombre del cónyuge, así como el régimen patrimonial del matrimonio.

C) Si fuera una persona jurídica, se indicará el nombre y domicilio de los socios, asociados o accionistas de los que tenga constancia, de los administradores, liquidadores y, en su caso, de los miembros del órgano de control interno, así como si forma parte de un grupo de empresas, enumerando las entidades que estén integradas en el mismo.

2) Inventario de bienes y derechos de los que sea titular a la fecha de solicitud del concurso, con estimación de su valor, del lugar donde se encuentran los bienes y, en su caso, de los datos de identificación registral. Si alguno de los bienes se encontrara grava-

do por derechos reales o hubiera sido embargado se indicarán, según los casos, las características del gravamen y de su inscripción registral, si correspondiere, y el Juzgado actuante y las actuaciones en las cuales el embargo hubiera sido trabado.

3) Relación de los acreedores por orden alfabético, indicando su nombre, número de Registro Único Tributario (RUT) o documento de identidad según corresponda, domicilio, monto y fecha de vencimiento de sus créditos, así como la existencia de garantías personales o reales, sobre bienes del deudor o de terceros. Si algún acreedor hubiera reclamado judicialmente el pago, se indicará la clase de reclamación, el Juzgado, los autos en que se tramita y el estado de los procedimientos.

4) Si el deudor estuviera obligado a llevar contabilidad, acompañará los estados contables que determine la reglamentación y, en su caso, la memoria del órgano de administración y el informe del órgano de control interno, correspondientes a los tres últimos ejercicios, si existieran. Los estados contables deberán ser acompañados de informe firmado por contador público o establecer expresamente la causa por la cual no fue posible obtener dicha firma. Si el deudor hubiera contratado auditoría externa de sus estados contables, acompañará igualmente los informes de auditoría correspondientes a los estados contables presentados. En caso de falta de presentación de cualquiera de estos recaudos, indicará la causa por la cual no puede aportarlos.

5) Si el deudor fuera una persona jurídica, testimonio de los estatutos o del contrato social y de sus modificaciones, así como de la autorización estatal y de la inscripción registral, si correspondiere.

6) En el caso de las personas jurídicas deberá acompañarse también testimonio notarial de la resolución del órgano de administración, aprobando la presentación. La solicitud de declaración judicial de concurso y los documentos mencionados en el presente artículo deberán estar firmados por el propio deudor y, en el caso de personas jurídicas, por todos los administradores o liquidadores. Si faltara la firma de alguno de ellos, se señalará en la solicitud y en los documentos en que falte, indicando la causa.

En caso de omitirse la presentación de alguno de los recaudos establecidos precedentemente, el Juez la rechazará de plano, sin que esta decisión cause estado. La decisión judicial será apelable por el deudor con efecto suspensivo.

El Código General del Proceso en Uruguay se encuentra regulado por la Ley 15.982. El art. 117 establece la forma y el contenido de la demanda y el art. 118 regula la prueba en la demanda.

3.4. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA LEGISLACION CONCURSAL DE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR

Después de analizar la legislación interna concursal de los Estados integrantes del MERCOSUR se puede advertir que el PRESUPUESTO OBJETIVO coincide siendo éste la “CESACIÓN DE PAGOS”.

La cesación de pagos constituye un estado de impotencia patrimonial para satisfacer con medios regulares las obligaciones inmediatamente exigibles.

En general se incluye, en la normativa concursal, hechos reveladores o exteriores de la insolvencia.

Uruguay establece en su legislación presunciones relativas que admiten prueba en contrario y presunciones absolutas de la cesación de pagos, como por ejemplo: cuando el deudor solicite su propio concurso o se hubiera sido declarado en concurso, quiebra o cualquiera otra forma de ejecución concursal por Juez competente del país donde el deudor

tenga su domicilio principal o cuando el deudor hubiera realizado actos fraudulentos para la obtención de créditos o para sustraer bienes a la persecución de los acreedores.

Respecto del PRESUPUESTO SUBJETIVO son sujetos concursables las personas físicas y las personas jurídicas de carácter privado.

En Argentina se incluyen las sociedades en que el Estado nacional, provincial o municipal sea parte, y se enumeran aquellas que no son susceptibles de declararse en concurso.

En Brasil, son sujetos concursables el empresario y la sociedad comercial, no se aplica a la empresa pública ni a la sociedad de economía mixta.

En Paraguay se menciona a la persona natural o jurídica sea comerciante o no.

Y finalmente, en Uruguay son sujetos concursables las personas físicas que realizan actividad comercial y las personas jurídicas civiles y comerciales.[78]

El PRESUPUESTO FORMAL, o sea los requisitos que la ley exige al deudor al solicitar su concurso preventivo o su quiebra, son todos aquellos que se vinculan a: explicar las causas concretas de su situación patrimonial, estado detallado y valorado del activo y pasivo, copia de los balances, nómina de los acreedores, enumeración de los libros de comercio, prueba de su condición de comerciante o empresario, contrato social, inventario de bienes y gravámenes, etc.

En el caso que la quiebra sea solicitada por el acreedor, deberá demostrar que su crédito es exigible, cualquiera sea su naturaleza y privilegio.

3.5. LEGISLACIÓN CONCURSAL DE LOS ESTADOS ASOCIADOS AL MERCOSUR

3.5.1. LEGISLACIÓN CONCURSAL EN LA REPÚBLICA DE BOLIVIA. DECRETO LEY 14.379.

Bolivia legisla el concurso preventivo y la quiebra en el Código de Comercio (Decreto Ley N° 14.379).

Rige el principio de “universalidad” ya que el concurso preventivo o la quiebra producen sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, salvo las exclusiones legalmente establecidas. (Arts. 1335 Código Civil. 563 C. Pr. Civil)

3.5.1.1. PRESUPUESTO OBJETIVO

Conforme al art. 1487 el presupuesto objetivo para solicitar la apertura del concurso preventivo es la “cesación de pagos”. Se presume el estado de insolvencia cuando concurran algunos de los hechos mencionados en el art. 1489 del Código de Comercio.

Se presume el estado de cesación de pagos cuando concurra cualquiera de los siguientes hechos:

1) Incumplimiento en el pago de una o más obligaciones, líquidas y exigibles;

2) Ausencia y ocultación del deudor o, en su caso, de los administradores y representantes de la sociedad, sin dejar personero investido de facultades y con medios suficientes para cumplir las obligaciones;

3) Clausura o cierre, sin previo aviso por más de cinco días hábiles, del establecimiento o administración donde el deudor o sociedad desarrollaba su actividad habitual;

4) Venta de mercaderías o bienes a precios ostensiblemente inferiores a los de mercado u ocultación de los mismos;

5) Cesión de bienes en perjuicio de sus acreedores;

[78] Nos remitimos a la normativa pertinente ya incluida en los puntos anteriores.

6) Revocación judicial de actos realizados en fraude de acreedores;

7) Recurrir a cualquier medio ruinoso o fraudulento para obtener recursos o eludir el cumplimiento de sus obligaciones;

8) Inexistencia o insuficiencia de bienes sobre los cuales se pueda trabar embargo;

9) Petición de concurso preventivo cuando éste no proceda o cuando, concedido, no se llegue a ningún convenio con los acreedores;

10) Incumplimiento de un anterior convenio preventivo.

Contra esta presunción sólo se admitirá prueba documental que permita al comerciante, de manera fehaciente y directa, demostrar que puede hacer frente a sus obligaciones líquidas y exigibles.

La declaración del estado de quiebra de un comerciante o sociedad extranjera es causa para la apertura del procedimiento de quiebra en la República, a pedido de acreedor cuyo crédito deba hacerse efectivo en el país y tendrá primacía con relación a los créditos que deban pagarse en el extranjero. (Art. 1107, 2), 1342 Código de Comercio).

3.5.1.2. PRESUPUESTO SUBJETIVO

Son sujetos concursables todo comerciante matriculado y/o sociedad comercial legalmente constituida que se encuentre en estado de cesación de pagos podrá solicitar al juez la apertura del procedimiento de concurso preventivo que viabilice la celebración de un convenio con sus acreedores, art. 1487.

ARTÍCULO 1488.- *(Caso de incapaces o comerciante fallecido). En caso de incapaces o inhabilitados la solicitud debe ser presentada por sus representantes legales y, en su caso, autorizada por el juez competente.*

Podrá presentarse también por los herederos del comerciante fallecido en relación con el patrimonio del causante, pero esta petición no podrá intentarse después de seis meses del fallecimiento. (Arts. 265, 300 C. de Familia).

No existiendo el voto favorable o la autorización según lo señalado en este y anterior artículo, se tendrá por desistida la petición para todos los efectos legales.

ARTÍCULO 1491.- *(Quiebra de sociedades). La quiebra de una sociedad producirá la quiebra de sus socios que tengan responsabilidad ilimitada.*

La quiebra de uno o más socios no produce por sí sola la de la sociedad.

Las sociedades en liquidación y las irregulares pueden ser declaradas en estado de quiebra.

Cuando se haga referencia al "fallido" o "deudor", se entenderá que la disposición comprende también a los socios ilimitadamente responsables.

3.4.2. LEGISLACIÓN CONCURSAL EN LA REPUBLICA DE CHILE. LEY 18.175.

Gastón Salinas Ugarte[79] explica que, durante el año 2005, en Chile se modificó la Ley de Quiebras en materia de convenios concursales, es decir aquellos establecidos en la antigua Ley N° 18.175 de dicho país, cuya dictado data del año 1982.

Esta iniciativa creó una normativa que privilegia los acuerdos entre el deudor y sus acreedores por sobre la liquidación forzosa de la empresa que, muchas veces, perjudica a los acreedores y que por lo general significa un detrimento para sus trabajadores y al sistema económico en general.

Las modificaciones introducidas cambiaron de manera profunda la reglamentación de los convenios y la figura del síndico, entre otras. Se ha pretendido reforzar el sistema privado de administración de la quiebra, fortaleciendo el rol de los síndicos y de la Superintendencia de Quiebras. Así, se reafirmó el sistema privatista existente, introduciéndole modificaciones en todos aquellos aspectos que habían demostrado ser deficitarios en la práctica durante más de veinte años desde la entrada en vigencia de la Ley N° 18.175. En muchos aspectos, la reforma no hizo más que incorporar criterios jurisprudenciales que ya se habían afianzado en los tribunales. En otros, en cambio, se introdujeron modificaciones que implican nuevos tratamientos normativos, como por ejemplo, en lo que respecta al sistema de designación de síndicos privados y en lo relacionado con las nuevas facultades sancionatorias, normativas y participativas como sujeto procesal y auxiliar de la administración de justicia de la Superintendencia de Quiebras.

Asimismo, la Ley N° 20.073, que modificó la Ley N° 18.175 en lo relativo a los convenios concursales (publicada en el Diario Oficial el 29-11-2005), sustituyó la normativa anterior sobre convenios por una regulación moderna, desjudicializada e innovadora. Esta ley se hace cargo de los avances que al respecto habían operado en el Derecho Comparado. Se mejora y diversifica lo relativo a los convenios judiciales preventivos, introduciendo nuevos órganos de convenios como el mencionado "experto facilitador", se aclaran las normas sobre convenios simplemente judiciales, se introducen mecanismos que posibiliten la salvación de empresas en dificultad económica, a través de exámenes previos, y se privatiza el desarrollo de los convenios de aquellas sociedades que se encuentran bajo la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros a través de la tramitación de los mismos ante un tribunal arbitral.

Cabe destacar que estas leyes han contribuido a la transparencia de ciertos procesos y a su modernización.

El mencionado autor continúa explicando que el instituto de la quiebra se encuentra reglamentado en el artículo primero del Libro IV del Código de Comercio chileno: "La presente ley trata de los siguientes concursos: la quiebra, los convenios regulados en el Título XII y las cesiones de bienes del Título XV.". *"El juicio de quiebra tiene por objeto realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica, a fin de proveer al pago de las deudas, en los casos y en la forma determinados por la ley"*. Sostiene que en la doctrina chilena se encuentran otras acepciones: Álvaro Puelma Acorssi la define como "estado excepcional en el orden jurídico de una persona, precedido por la falta o imposibilidad de cumplimiento igualitario de todas sus obligaciones y declarado judicialmente"[80]. Puga Vial expresa que "es el proceso ejecutivo patrimonial de orden público, de carácter universal y colectivo, que persigue mediante la administración y/o la liquidación de los bienes del insolvente, el pago de los acreedores conforme a la graduación le-

[79] En *"Análisis de leyes modificatorias y aclaratorias en materia de quiebras. Actualizaciones de la Ley de Quiebras en Chile"*, Revista de Derecho Comparado, vol. 14, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2008, págs. 167-192.

[80] Puelma Acorssi, Álvaro, Curso de Derecho de Quiebras, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1985, p. 6.

gal". Carlos Concha Gutiérrez plantea que "es un proceso contencioso de ejecución forzada, extraordinario, subsidiario, distributivo, naturalmente universal, de estructura *cuasipublicista,* dest*inada a la satisfacción de los acreedores con arreglo a la* par conditio creditorum y a la manifestación de la regularidad de las transacciones económicas jurídicas"[81].

En este contexto, los síndicos "constituyen un órgano administrador y especial de la quiebra. Su función de órgano administrador de los bienes que componen el activo de la quiebra nace en virtud del desasimiento que opera sobre el patrimonio concursado del fallido"[82]. El Código de Comercio chileno dispone que "existirá una nómina nacional de síndicos integrada por aquellas personas legalmente investidas como tales por la autoridad competente"[83].

Las funciones del síndico, en la ley concursal chilena, son las siguientes:

a) Función representativa: consiste en que el síndico representa judicial y extrajudicialmente al fallido.

b) Función administrativa: le corresponde administrar, conservar, incrementar y liquidar los bienes del fallido.

Salinas Ugarte destaca que estas facultades del síndico son distintas a las que tiene cualquier mandatario porque termina finalmente liquidando los bienes del fallido y señala, citando una vez más a Carrasco Delgado, [84] que el síndico "es el órgano ejecutor de la quiebra en quien se radican e instituyen de pleno derecho, una vez declarada la quiebra del deudor, las potestades, deberes y facultades de administrar los bienes desasidos del fallido. Le compete, conjuntamente, proceder a la liquidación y realización de dichos bienes, procediendo en conformidad a la ley y a los acuerdos adoptados legalmente por la Junta de Acreedores (art. 27, N° 22 de la Ley N° 18.175) a efectos de hacer el pago de los créditos reconocidos, en la forma y orden de preferencia establecido por la ley, cumpliendo las cargas y deberes que la legislación les impone, fundamentalmente rendir cuenta de su labor a los acreedores y cumplir en el ejercicio de su cometido con el principio de legalidad".

Señala luego que los “convenios” (que en la legislación argentina se denominan “acuerdos”) se pueden definir, justamente, como *“los acuerdos entre deudor y acreedor con el objetivo de poner término a la quiebra o entrabarla antes que se inicie proceso. Existen Convenios Preventivos y Convenios simplemente judiciales o solemnes, y la Ley N° 20.073 establece una nueva regulación del procedimiento concursal denominado De los convenios o concordatos. Dicha normativa establece un importante avance en lo que se refiere a la modernización en esta materia. Cabe señalar que el cambio que se produce es total, ya que introduce modificaciones que trasforman completamente lo que existía anteriormente en materia de concursos”*.

También señala que la doctrina chilena ha definido a la “Superintendencia de Quiebras” como un órgano técnico especial de la quiebra, dotado de competencia y atribuciones propias, cuya principal misión es supervigilar y controlar las actuaciones de los síndicos en las quiebras en que desempeñan sus funciones[85]. En el contexto de un proceso de quiebra, estas atribuciones implican enjuiciar las acciones o actos que ejecutan los síndicos, para

---

[81] Concha Gutiérrez, Carlos, El proceso de quiebras, Editorial López-Viancos, Santiago de Chile, 1971, p. 12.

[82] Carrasco Delgado, Nicolás, Los órganos de la quiebra con las modificaciones introducidas por la Ley Nº 20.004 y Nº 20.073, Memoria para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Profs. Guía Gonzalo Eyzaguirre Smart y Rafael Gómez Balmaceda, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2007, p. 300.

[83] Artículo 14 del Libro IV del Código de Comercio.

[84] Carrasco Delgado, ob. cit., p. 302.

[85] Torres Zagal, Oscar A., De los órganos de la quiebra, Editorial Jurídica Conosur, Santiago de Chile, 1993, ps. 54-55.

que en caso de disconformidad se dé aplicación a una medida represiva, preventiva o rectificadora.

Se trata de una persona jurídica, de carácter técnico y especial, sometida al principio de legalidad, configurada como una institución autónoma, de duración indefinida, la cual se relaciona con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Justicia, y tiene su domicilio en la ciudad de Santiago. Su patrimonio está integrado por los fondos que anualmente la ley de presupuesto le destine. Está sujeta a la supervigilancia de la Contraloría General de la República en todo lo que diga relación con el examen de cuentas de entradas y gastos. Para cumplir con sus funciones y dentro de sus atribuciones debe fiscalizar las actuaciones de los síndicos en las quiebras, convenios o cesiones de bienes, teniendo la facultad de interpretar administrativamente las leyes, reglamentos y demás normas dentro de su competencia. Si lo estima necesario, debe examinar libros, cuentas, archivos, documentos, contabilidad y bienes relativos a la quiebra, convenio o cesión de bienes. Podrá impartir a los síndicos instrucciones de carácter obligatorio, como también sanciones por infracciones a leyes, reglamentos u otros. La dirige un Jefe Superior de la Superintendencia de Quiebras, quien es su representante legal, denominado Superintendente de Quiebras, nombrado por el Presidente de la República, cargo de exclusiva confianza.

Las modificaciones más importantes introducidas en el régimen concursal chileno en el año 2005 se enfocan, pues, como lo explica el autor Gastón Salinas Ugarte[86], a: ampliar el objeto de la Ley de Quiebras a los Convenios Concursales; perfeccionar la normativa de las diversas clases de convenios; liberalizar los acuerdos extrajudiciales destinados a resolver la insolvencia del deudor. Introduce además el derecho de los acreedores para exigir la proposición de convenios preventivos, se elimina toda restricción en cuanto al objeto y contenido de los convenios e incluso permite establecer proposiciones alternativas.

En cuanto al conocimiento de los convenios se permite resolverlos a través del arbitraje cuando las sociedades estén sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros, con excepción de las Compañías de Seguros. También podrá hacerse a través de un árbitro cuando el 66% del total de un pasivo así lo acuerde.

El proyecto privilegia los acuerdos entre los deudores y sus acreedores por sobre la liquidación forzosa de la empresa que muchas veces termina rematándose a menor valor, perjudicando así a los acreedores y sobre todo a los trabajadores.

La iniciativa buscó un equilibrio entre la viabilidad de una empresa, la estabilidad de sus trabajadores y que sus acreedores puedan pagar sus deudas. Establece como prioridad resguardar las fuentes de trabajo, porque muchas veces las empresas pasan por dificultades y hoy día, afirma el autor, la única salida es la quiebra.

Facilita los acuerdos entre trabajadores y los propios empresarios; entre los acreedores y los deudores, y se abren mayores espacios para los arbitrajes.

Finalmente, establece una serie de reglas para evaluar en forma transparente la situación legal, contable, económica y financiera del deudor y proponer a sus acreedores un convenio que sea más ventajoso que la quiebra, o de lo contrario solicitar al tribunal la declaración de liquidación, pero como última instancia[87].

El objetivo principal de la Ley N° 20.004, del año 2005, que modificó la Ley de Quiebras, es dar una mayor transparencia a la administración privada de las quiebras y mejorar la institucionalidad de la Superintendencia de Quiebras. Con ello buscó un equilibrio entre las aspiraciones de los empresarios, trabajadores y acreedores, ya que previene

[86] Op.cit., nota nº1.
[87] Comentario extraído de http://periodico.senado, 21-1-2005.

las crisis de las empresas y su liquidación forzosa para mantenerlas como entes productivos.

El título primero de la Ley N° 18.175 que se refiere a las Disposiciones Generales en su artículo 1° señalaba, antes de la modificación: "El juicio de quiebra tiene por objeto finalizar en un solo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica, a fin de prever el pago de sus deudas, en los casos y formas determinados por la ley". Con esto se trata de dar a entender cuál es el objetivo de la quiebra, pero en ningún caso proporciona un concepto; la nueva ley tampoco indicó un concepto, sólo incorpora un segundo inciso referido a los concursos, y dice: "La presente ley trata de los siguientes concursos: la quiebra, los convenios regulados en el Título XII; y las cesiones de bienes del Título XV", es decir, el texto amplía la Ley de Quiebras, perfecciona la normativa de las diversas clases de convenios, a la vez que elimina toda limitación a los acuerdos extrajudiciales entre deudor y acreedores destinados a resolver la insolvencia del deudor y reemplaza las disposiciones para regular separadamente los acuerdos extrajudiciales, los convenios judiciales preventivos y los simplemente judiciales.

También se establecen normas más flexibles para los efectos en que los convenios contemplen variadas posibilidades de arreglo entre deudor y acreedores, abriendo paso a mecanismos de soluciones alternativas de conflicto.

Se da un especial tratamiento a la suspensión de las ejecuciones tanto colectivas como individuales, a efecto de permitir generar los espacios necesarios para poder acordar una norma eficaz y eficiente del pago de las deudas.

También se establece que si la proposición de convenio judicial preventivo se presenta con el apoyo de dos o más acreedores que representen más del 50% del total del pasivo, no podrá solicitarse la quiebra del deudor ni iniciarse en su contra juicios ejecutivos, ejecuciones de cualquier clase o restitución en los juicios de arrendamiento, en los 90 días siguientes a la notificación de la resolución en que el tribunal cite a los acreedores a junta para deliberar sobre dicha proposición.

Durante ese período, se suspenderán los procedimientos judiciales mencionados y no correrán los plazos de prescripción extintiva.

Por último, se agilizan los convenios a través del arbitraje, anticipando la vigencia de los mismos, para evitar que se abuse de las impugnaciones con el propósito de retardar su aplicación; esto procede cuando las sociedades estén sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros, con excepción de las Compañías de Seguros. También podrá hacerse a través de un árbitro cuando el 66% del total de un pasivo así lo acuerde.

La ley al crear la figura del experto facilitador le entrega como función evaluar la situación contable, económica, legal y financiera del deudor que ha pedido su propia quiebra, según resulte más ventajoso. Este autor sostiene que la modificación elimina la indignidad del deudor para proponer convenios, aun cuando haya cometido delitos de quiebras y también se amplía el derecho a reiterar las proposiciones rechazadas o desechadas. Se establece el derecho a voto de los acreedores en la junta y la eliminación de las trabas para impugnar por parte de los acreedores.

También, que el nuevo texto establece como prioridad resguardar las fuentes de trabajo.

Principales modificaciones a la Ley N° 18.175:

ARTÍCULO 8°:

a) Sustitúyese su número 1 por el siguiente:

"*1. Fiscalizar las actuaciones de los síndicos en las quiebras, convenios o cesiones de bienes en todos los aspectos de su gestión, sean técnicos, jurídicos o financieros, así como las de los administradores de la continuación del giro.*

"La facultad de fiscalizar comprende la de interpretar administrativamente las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las personas fiscalizadas, sin perjuicio de las facultades jurisdiccionales que corresponden a los tribunales competentes".

Antiguamente el artículo 8° en su numeral 1 decía:

Fiscalizar las actuaciones de los síndicos en los aspectos técnico, jurídico y financiero de su administración.

b) Sustitúyese su número 2 por el siguiente:

"2. Examinar, cuando lo estime necesario, los libros, cuentas, archivos, documentos, contabilidad y bienes relativos a la quiebra, convenio o cesión de bienes. La no exhibición o entrega de lo señalado en este inciso por parte del Síndico a la Superintendencia para su examen, se considerará falta grave para los efectos del N° 9 de este artículo.

"La Superintendencia de Quiebras podrá, en casos calificados que se enmarquen dentro de las normas generales que haya dictado al efecto, exigir auditorías externas de auditores independientes, para determinadas quiebras.

"El fallido y los acreedores cuyos créditos representen a lo menos el diez por ciento del pasivo de la quiebra con derecho a voto, podrán solicitar al juez, fundadamente, la realización de una auditoría externa de las señaladas en el inciso precedente. También se podrá adoptar en junta el acuerdo de solicitar estas auditorías con el voto favorable de a lo menos el diez por ciento del pasivo de la quiebra con derecho a voto.

"En caso de que el fallido, algún acreedor o el síndico consideren que no ha existido motivo plausible para solicitar la auditoría en conformidad al inciso precedente, podrán pedir al juez que condene en costas a los que la han solicitado.

"Los Auditores a que se refiere este número serán designados por la junta de acreedores que se reunirá extraordinariamente para estos efectos, de entre los que figuren en el Registro que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 18.046. Los honorarios serán fijados por la junta y, en caso de que ella no se celebre o no se produzca acuerdo, tanto el auditor como sus honorarios serán determinados por el juez.

"Tanto la documentación de la quiebra como la del fallido deberán ser conservadas por el síndico hasta por un año después de encontrarse ejecutoriada la sentencia que declare el sobreseimiento definitivo a que se refiere el artículo 164.

"En el caso del sobreseimiento definitivo previsto en el artículo 165, los libros y papeles del deudor les serán entregados en conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y en relación a la documentación de la quiebra se aplicará lo señalado en el inciso anterior.

"El Superintendente de Quiebras podrá autorizar la eliminación de parte de este archivo antes de ese plazo, aun sin sobreseimiento definitivo, y exigir que determinados documentos o libros se guarden por plazos mayores. Podrá, asimismo, facultar a los síndicos para conservar reproducciones mecánicas o fotográficas de esta documentación en reemplazo de los originales.

"En ningún caso, podrán destruirse los libros o instrumentos que digan relación directa o indirecta con algún asunto o litigio pendiente.

"El Superintendente de Quiebras podrá autorizar a los síndicos para devolver al fallido parte de sus libros y papeles antes del sobreseimiento definitivo a que se refiere el Título XI. Lo dispuesto en los incisos tercero, cuarto, quinto y sexto de este numeral, se entiende sin perjuicio de lo que disponga el tribunal competente".

c) Elimínase en su número 3, a continuación de la palabra "síndicos", la expresión "instrucciones generales" e intercálase en su reemplazo la siguiente frase: "y a los administradores de la continuación del giro instrucciones".

Anteriormente el artículo 8°, número 3 decía:

Impartir a los síndicos instrucciones generales de carácter obligatorio sobre las materias sometidas a su control y, en especial, fijar normas para la presentación de informes, estados de avance y cuentas provisorias o definitivas que deban presentar los síndicos.

d) Sustitúyese su número 5 por el siguiente:

"5. Aplicar a los síndicos y a los administradores de la continuación del giro, como sanción por el incumplimiento de las instrucciones que imparta y de las normas que fije, censura por escrito, multa a beneficio fiscal de una a cien unidades de fomento o suspensión hasta por seis meses para asumir en nuevas quiebras, convenios o cesiones de bienes.

"Las sanciones que corresponda aplicar serán impuestas administrativamente al infractor, previa audiencia, por resolución fundada".

El nuevo inciso final del artículo 8°, introducido por la Ley N° 20.004, impone a la Superintendencia de Quiebras el deber de tener a disposición del público información actualizada, al menos una vez al año, sobre el número de síndicos que integran la Nómina Nacional; el número de quiebras que cada uno tenga a su cargo; el número de quiebras declaradas en el año; el número de convenios vigentes, y toda otra información que sea relevante para el conocimiento público. De esta forma, su función está centrada en la supervisión del correcto desempeño del síndico y del experto facilitador, en su caso, no alcanzando tal empeño a la fiscalización de las actuaciones de la proponente, salvo aquellas que estén íntimamente ligadas al desempeño del síndico y del facilitador. Asimismo, tal labor no abarcará tampoco a las actuaciones de los acreedores con la misma excepción señalada precedentemente.

Estas nuevas funciones se practicarán de la siguiente forma:

a) Examen de los antecedentes del convenio. La ley otorgó a ese servicio la facultad de examinar, cuando lo estime necesario, los libros, cuentas, archivos, documentos, contabilidad y bienes relativos al convenio. Dicho examen está directamente vinculado a la supervisión de la labor del síndico y del experto facilitador, cuando la situación excepcional o de política ordinaria lo amerite, ya que de ser ésta la regla general implicará que el servicio efectuará la misma labor del síndico interventor o del facilitador, y siendo así no tendría sentido ni sería útil el nombramiento de éstos

b) Interpretación administrativa de ciertas normas concursales. Esta nueva facultad está limitada, ya que se refiere exclusivamente a aquellas que dicen relación con el sujeto fiscalizado; de hecho la misma ley lo precisa al disponer: "La facultad de fiscalizar comprende la de interpretar administrativamente las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las personas fiscalizadas, sin perjuicio de las facultades jurisdiccionales que corresponden a los tribunales competentes".

c) Sanciones y multas. El número 5 del artículo 8° dispone las sanciones a que está expuesto el síndico o experto facilitador si no cumple con las instrucciones que imparta y las normas que fije el servicio, de suerte tal que podrá aplicar a éstos, como sanción por infracciones a las leyes, reglamentos y demás normas que los rijan, censura por escrito, multa a beneficio fiscal de una a cien unidades de fomento o suspensión hasta por seis meses para asumir en nuevas quiebras, convenios o cesiones de bienes.

Dichas sanciones serán impuestas administrativamente al infractor, previa audiencia, por resolución fundada, lo que quiere decir que con anterioridad a esa resolución el hecho deberá comunicarse al infractor de modo que pueda efectuar sus descargos o resolver los temas planteados. Si éstos son encontrados insuficientes por la Superintendencia o no resueltos por el síndico, previo fundamento dispondrá lo que corresponda.

d) Auditorías. La Superintendencia de Quiebras podrá, en casos calificados que se enmarquen dentro de las normas generales que haya dictado al efecto, exigir auditorías externas de auditores independientes, para determinadas quiebras.

e) Instrucciones. El N° 3 del artículo 8° de la ley da la facultad a la Superintendencia de Quiebras para impartir a los síndicos y a los expertos facilitadores instrucciones de carácter obligatorio sobre las materias sometidas a su control y, en especial, fijar normas para la presentación de informes, estados de avance y cuentas provisorias o definitivas que deban presentar los síndicos y expertos facilitadores.

f) Objeción a la cuenta. El número 6 del artículo 8° permite a la Superintendencia objetar las cuentas de administración en conformidad a lo dispuesto en el artículo 30. Asimismo, podrá actuar como parte en este procedimiento, cuando la objeción fuere promovida por los acreedores o el fallido.

g) Forma de representar por oficio. Según lo dispuesto en la parte primera del inciso segundo del artículo 8°, la Superintendencia puede representar a los síndicos y expertos facilitadores sus observaciones, caso en el cual lo hará a través de un oficio de fiscalización, el que deberá señalar la infracción, falta o irregularidad en su desempeño, oficio que de acuerdo a las normas generales deberá ser fundado, única forma en que el síndico o experto facilitador pueda acreditar la manera en que ha dado cumplimiento a sus obligaciones en conformidad a las leyes, reglamentos e instrucciones que le rigen, en su caso.

h) Informar a los tribunales de justicia, cuando sea requerido por éstos, en materias de su competencia. Esta obligación se va a ejercer tanto cuando el tribunal observe la existencia de una falta en el desempeño del síndico o del experto facilitador, y ese hecho sea comunicado por el tribunal, caso en el cual el servicio deberá poner en conocimiento del juzgado las providencias necesarias si el acto constituye una falta, cuanto evacúe los informes sobre la interpretación administrativa de la ley, estadísticas o cualquier materia sobre la cual sea consultado.

i) Llevar registros de convenios, síndicos, expertos facilitadores y árbitros. El N° 11 e inciso final del N° 13 del artículo 8° disponen que también a la Superintendencia le corresponde llevar los registros de convenios judiciales. A ello debemos agregar que ese servicio debe llevar otros registros tales como los de expertos facilitadores en conformidad con el artículo 177 ter y de árbitros habilitados para conocer de las proposiciones de convenios de acuerdo al artículo 181, los que tendrán carácter público, como asimismo extender las certificaciones y copias que procedan.

j) Recibir denuncias. El inciso primero del N° 13 del artículo 8° dispone que a la Superintendencia le corresponde recibir, dentro del ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, las denuncias que los acreedores, el fallido o terceros interesados formulen en contra del desempeño del síndico o del experto facilitador.

La figura del experto facilitador, consagrada en el artículo 177, nace de un estudio realizado en el año 2003 con el fin de evaluar el sistema de quiebras y proponer modificaciones a la legislación vigente. Sin embargo, en el proyecto no se recogieron en su integridad las ideas desarrolladas.

La ley del 8 de marzo de 2005 introdujo diversas modificaciones a la Ley de Quiebras, en lo relativo a la ampliación de las facultades de la Superintendencia de Quiebras, como otras destinadas a mejorar la transparencia en la actuación de los síndicos. Producto de ella se establecen mayores exigencias para ser designado síndico, se consagra además la necesidad de que el síndico deba rendir un examen de conocimiento, etcétera. Por ello resulta contradictorio que se haya entregado la más absoluta libertad en la designación del experto, siendo que recaerá en él la decisión soberana de determinar la viabilidad de la empresa.

La Agenda Pro Crecimiento consistió en una iniciativa no corporativa, que fomentó el diálogo entre el Gobierno chileno y el sector privado, de la cual emanó una serie de medidas que buscan mejorar la eficiencia de la economía y potenciar el crecimiento.

Entre ellas se encuentra la modernización de la Ley N° 20.073 sobre Quiebras, Convenios y sus modificaciones.

Si bien la nueva ley se enmarca en las acciones tendientes a mejorar la competitividad, evitando la excesiva judicialización de los procesos de quiebra, ésta, a juicio de Cifuentes[88], sólo limita las posibilidades de reconversión del 96% de las empresas nacionales, debido a los costos asociados a la administración de la quiebra. "Cualquiera de las alternativas que proporciona la nueva ley, ya sea por vía convenio judicial o a través del experto facilitador, son muy costosas. Además, el convenio está concedido como una suerte de perdón para el deudor que no puede pagar y no se percibe como un elemento real de desarrollo".

Agregó que la Ley N° 20.073 funciona bajo el presupuesto de una economía normal y no considera el cambio y la evolución que implica la globalización. De allí que hoy el sector menos beneficiado sea el de las pequeñas y medianas empresas.

"Sabemos que este nuevo orden económico afectará a las empresas que no pueden competir. Éstas son, principalmente, las Pymes. Ellas representan el 96 por ciento del sector productivo y son las que deberán enfrentar un duro proceso de reconversión. Pero cómo logran cumplir con dicha exigencia, si están abrumadas por las deudas y, además, tienen una legislación en la que sólo el proceso de llamar a los acreedores para establecer un convenio, es extremadamente costoso.

"La situación de desigualdad que genera la aplicación de la nueva ley puede revertirse según algunos docentes, con la creación de una subsecretaría de la Pequeña y Mediana Empresa. Esto además implica la creación de una ley orgánica y la de una instancia fiscal que, en el caso de las Pymes, cumpla con informar a los acreedores y tramitar los convenios entre éstos y los deudores. El problema es el costo de la tramitación, hay que pagar a síndicos privados, a expertos facilitadores y, en algunos casos, solicitar arbitrajes e interventores, entre otros. Eso podría en el caso de las pequeñas empresas, ser tramitado por órgano fiscal, de modo que pudiera dar cuenta a sus acreedores de cuáles son sus deudas sin desembolsar grandes sumas de dinero.

"En consecuencia, para que esta nueva ley realmente cumpla con su objetivo, es necesario que exista un sinceramiento económico colectivo. Si nos vamos a incorporar en el mercado globalizado es necesario que las finanzas estén tranquilas. Sólo lo estarán cuando logremos establecer cuánto es realmente lo que se debe y lo que efectivamente podemos pagarle a los acreedores. Bajo ese prisma se puede pensar en integrarse y competir en una economía, donde las decisiones que se tomen afectarán el desarrollo de las Pymes"[89].

El artículo aquí en cita continúa explicando que el texto de la Ley N° 20.073 (modificatoria de la 18.175) dispuso:

12. “Reemplázase el Título XII de la ley, por el siguiente:

"Título XII - De los Acuerdos Extrajudiciales y de los Convenios Judiciales".

1. De los Acuerdos Extrajudiciales

ARTÍCULO 169. - *Cualquier acuerdo extrajudicial celebrado entre el deudor, antes de su declaración de quiebra, y uno o más de sus acreedores relativo al pago de sus obligaciones o a la administración de sus bienes, sólo obliga a quienes lo suscriban, aun cuando se le denomine convenio.*

---

[88] Pablo Cifuentes, Síndico de Quiebras, quien ha efectuado diversos comentarios docentes sobre el particular (citado por Salinas Ugarte).

[89] Comentario extraído de http://www.pablocifuentesyasociados.cl.

ARTÍCULO 170. - *Lo dispuesto en el artículo anterior no será aplicable a los convenios regulados por la Ley General de Bancos y por el Decreto con Fuerza de Ley N° 251, de 1931, sobre Compañías de Seguros y a otros convenios regulados por la ley.*

ARTÍCULO 171. - *El convenio judicial preventivo es aquel que el deudor propone, con anterioridad a la declaración de quiebra y en conformidad a las disposiciones de este párrafo. Comprende todas sus obligaciones existentes a la fecha de las resoluciones a que se refieren las letras a) y b) del artículo 200, aun cuando no sean de plazo vencido, salvo las que la ley expresamente exceptúe.*

ARTÍCULO 172. - Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el acreedor que se encuentre en alguno de los casos previstos en los números 1 y 2 del artículo 43, podrá solicitar al tribunal competente que ordene al deudor, o a la sucesión del deudor formular proposiciones de convenio judicial preventivo dentro del plazo de 30 días contado desde la notificación efectuada en la forma prevista en el inciso final del artículo 45. La no presentación del convenio dentro del plazo indicado, acarreará, necesariamente, la quiebra del deudor y el tribunal la declarará de oficio.

En el caso del inciso anterior el deudor podrá, dentro de cinco días contados desde la notificación de la solicitud, manifestar que se acoge irrevocablemente al artículo 177 ter, y el juez citará a la junta de acreedores a que se refiere dicha disposición. El derecho del acreedor no podrá ser ejercido por las personas a que se refiere el inciso tercero del artículo 177 bis. Si se ejerciere respecto de la sucesión del deudor, se aplicará lo dispuesto en el artículo 50. Una vez notificada su solicitud, el acreedor no podrá retirarla o desistirse de ella. Tampoco podrá ser objeto de transacción de ninguna clase.

Otra de las nuevas materias que introduce la modificación a la ley concursal chilena es la participación de jueces árbitros tanto para dirimir las controversias que se susciten con ocasión del cumplimiento del convenio, como para el conocimiento y tramitación de los mismos. La ley contempla arbitraje forzoso para el conocimiento de las proposiciones de ciertas instituciones, no obstante que, de ser apoyadas por la mayoría que indica la ley, el conocimiento de esta materia puede sujetarse a compromiso en todos los demás casos:

a) Arbitrajes forzosos. El inciso primero del ARTÍCULO 180 de la ley dispone:

"Las proposiciones de convenio judicial preventivo de las sociedades sujetas a fiscalización por la Superintendencia de Valores y Seguros, con excepción de las compañías de seguros, deberán ser presentadas ante un tribunal arbitral designado en conformidad a los artículos siguientes". Esta disposición es imperativa, esto es, los convenios de las instituciones allí señaladas sólo pueden ser conocidos por un tribunal arbitral y no por los Tribunales Ordinarios de Justicia, aun cuando las partes acordaren una forma diferente.

b) Arbitrajes voluntarios. Esta materia está tratada en el ARTÍCULO 184 que señala como requisito para que cualquier deudor pueda someterse a este procedimiento, que deberá: "Contar con la voluntad del deudor, con el voto favorable de a lo menos el 66% del total pasivo, debidamente certificado en conformidad al inciso segundo del artículo 177 bis".

La competencia del tribunal arbitral es señalada en la primera parte del inciso segundo del citado artículo 180 que dice: "La competencia del tribunal arbitral se extiende a todo cuanto sea necesario para la tramitación de las proposiciones de convenio judicial preventivo y a los incidentes que se promuevan durante el procedimiento del mismo, hasta que la resolución que lo tenga por aprobado se encuentre ejecutoriada". En caso en que el convenio sea rechazado o desechado, el tribunal arbitral sólo tiene competencia para dictar la resolución declarativa, siendo la declaración de la sentencia de quiebra de competencia de la justicia ordinaria.

Para ello, en conformidad con la parte final del inciso segundo del artículo 180, al

declararlo así, remitirá de inmediato el expediente a la Corte de Apelaciones respectiva, para que ésta designe el tribunal que declarará la quiebra sin más trámite y proceda a la designación del síndico de conformidad al artículo 209. El tribunal deberá ser unipersonal de derecho y tendrá un árbitro subrogante, quien será designado por el Presidente de esa Corte, a proposición del árbitro titular, de entre los inscritos en la referida lista.

Los efectos de la aprobación del convenio están tratados en los artículos 200 a 205 de la Ley de Quiebras, y el autor en cita los clasifica en efectos comunes, preventivos y simplemente judiciales y efectos especiales de los convenios simplemente judiciales. Sin perjuicio de las obligaciones que contraen quienes lo garantizan, el principal obligado con el convenio es el deudor, quien deberá actuar en conformidad con el mismo. Otra cosa es señalar a quiénes afecta el convenio, ya que la primera acepción incide en la necesidad jurídica de una persona de dar, hacer o no hacer, en cambio la segunda dice relación con el ámbito de aplicación del acuerdo.

El ARTÍCULO 200 de la ley dispone lo siguiente: "El convenio obliga al deudor y a todos sus acreedores, hayan o no concurrido a la junta que lo acuerde y hayan o no tenido derecho a voto, salvo lo dispuesto en el inciso final, por los créditos anteriores a la fecha de las siguientes resoluciones...".

Según lo disponen los incisos primero y segundo del artículo 209, si el convenio judicial preventivo no cuenta con las mayorías necesarias para ser aprobado, es decir un pasivo representado por los dos tercios de los acreedores y que entre ellos constituyan las tres cuartas partes de los créditos, el convenio se entenderá rechazado y el tribunal declarará la quiebra sin más trámite y de oficio. El mismo efecto ocurre en el caso de que éste sea desechado por alguna de las causales establecidas en el artículo 196, es decir por sentencia firme que acoja la impugnación del convenio. En caso de que la junta de acreedores rechace las proposiciones de convenio judicial preventivo, el tribunal de oficio declarará la quiebra, la que deberá ser administrada por un síndico. La nominación de aquél se efectuará en conformidad con el inciso tercero del artículo 209, esto es por la junta de acreedores, quien deberá señalar los nombres de un síndico titular y un suplente distintos a los designados en las proposiciones de convenio, para que el tribunal los designe con el carácter de definitivos. Si el convenio es desechado el tribunal procederá a designar a los síndicos.

Salinas Ugarte concluye que la gran modificación que sufrió la Ley de Quiebras chilena en el año 2005 fue una reforma que benefició a acreedores y deudores en una serie de instituciones donde exige que los síndicos tengan título de ingeniero, contador auditor, contador público o abogado, que hayan ejercido la profesión al menos por 5 años y que aprueben un examen de conocimientos ante la Superintendencia; se crean inhabilidades e incompatibilidades para asumir el cargo de síndico, entre otras ya mencionadas. Señala que el legislador, en busca de la perfección de ciertos cuerpos legales, fue dictando otras leyes aclaratorias de las mismas, en ocasiones con poca fortuna. A modo de ejemplo indica que respecto al Tribunal de la Quiebra, "en general su regulación es adecuada, sin embargo, existen problemas orgánicos que es necesario enfrentar. Fundamentalmente estos problemas se relacionan con:

(i) La necesidad de profesionalización de los tribunales que conocen de asuntos concursales. La tecnicidad de los conocimientos involucrados en la quiebra, como rama especial del Derecho Comercial, hace necesario que la solución y tramitación de la cesación de pagos quede entregada a entidades jurisdiccionales especializadas y profesionales en las materias concursales"[90]. Y en concordancia con lo anterior:

(ii) Resultaría conveniente dar espacio a una instancia mixta de naturaleza administrativo-jurisdiccional, con el fin de otorgar mayor especialización al proceso jurisdiccional de la quiebra, aligerando la sobrecarga de funciones de los tribunales ordinarios civiles.

[90] Carrasco Delgado, ob. cit., p. 379.

Respecto de la Superintendencia de Quiebras, indica a modo de conclusión que ella cumple una función técnica que la haría parte del proceso de quiebras en su matiz de institución procesal autónoma, pues "la posibilidad de objeción por la Superintendencia de Quiebras de la cuenta definitiva del síndico, en la oportunidad legal, de acuerdo a los artículos 29, 30 y 31 de la Ley N° 18.175 no hace más que confirmar lo que desde antes señalaba la jurisprudencia en torno a señalar que la Superintendencia de Quiebras participa como sujeto procesal en el contexto de la ejecución colectiva de la quiebra"[91]. Por otra parte, las reformas introducidas por la Ley N° 20.004 han ayudado a fortalecer la labor que por ley debe realizar la Superintendencia de Quiebras. "Por una parte, la facultad que detenta administrativamente la Superintendencia de Quiebras para poder sancionar a los síndicos en caso de que éstos incumplan la normativa legal, reglamentaria o administrativa que los rige (art. 8°, N° 5 de la Ley N° 18.175) [...] y la posibilidad reglada por la ley de objetar la cuenta del síndico. Con ello se evitan abusos de estos últimos en la rendición de la cuenta de administración final respecto de los bienes del fallido y de la labor realizada, en un momento en que por ser posterior a los repartos de fondos, no existe interés de los acreedores y demás intervinientes en la quiebra para conocer de la mencionada cuenta (art. 31 de la Ley N° 18.175)"[92]

En lo relativo al funcionamiento y organización de las Juntas de Acreedores, cabe destacar que la reforma de la Ley N° 20.004 perfeccionó las posibilidades de acceso al concurso de la quiebra, en la medida en que el artículo 102, inciso 2° de la Ley N° 18.175 (correspondiente a la reforma introducida por el artículo único, N° 23, letra a, de la Ley N° 20.004) estableció la posibilidad de que en las Juntas de Acreedores que se celebren en el contexto del proceso de quiebra puedan participar aquellos acreedores no reconocidos, cuyos créditos se encuentren o no impugnados.

"De forma que, se permite respecto de la legislación anterior que un mayor número de acreedores puedan participar en las Juntas de Acreedores, y se soluciona un problema teórico y práctico respecto a la posible paralización del funcionamiento de la Junta de Acreedores en aquellas situaciones en que exista una quiebra de acreedor único y el crédito hecho valer por dicho acreedor se encuentre impugnado.

Con ello, dicho acreedor podrá ser aceptado a votar en la respectiva Junta de Acreedores, hasta que se resuelva en definitiva sobre la impugnación formulada"[93]. En lo relativo a los síndicos de quiebras, cabe consignar que las modificaciones al sistema de designación de síndicos realizadas por la Ley N° 20.004, en los artículos 42 y 44 de la Ley N° 18.175, constituye el establecimiento de un criterio privatista justificado por el interés prioritario de los acreedores en los resultados del proceso de quiebras. Dicha idea matriz se materializa principalmente en la disposición del artículo 21 bis de la Ley N° 18.175 (introducido por el artículo único, número 4 de la Ley N° 20.004) que crea la exigencia de una garantía que respalde el correcto ejercicio de la función del síndico.

3.5.3. LEGISLACIÓN CONCURSAL EN LA REPÚBLICA DE PERÚ. LEY 27.809.

La Ley de Concurso Peruana Ley 27.809 dice que los procedimientos concursales tienen por finalidad propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores

[91] Carrasco Delgado, ob. cit., p. 380.
[92] Carrasco Delgado, ob. cit., ps. 380-381.
[93] Carrasco Delgado, ob. cit., ps. 381-382.

y el deudor sometido a concurso, que les permita llegar a un acuerdo de reestructuración o, en su defecto, a la salida ordenada del mercado, bajo reducidos costos de transacción.

3.5.4. LEGISLACIÓN CONCURSAL EN LA REPUBLICA DE VENEZUELA. DECRETO LEY 14.379.

En el Código de Comercio de Venezuela, Decreto Ley 14.379/1955, se establece que el comerciante cuyo activo exceda positivamente de su pasivo y que por falta de numerario, debido a sucesos imprevistos o causa de cualquiera otra manera excusable, se vea en la necesidad de retardar o aplazar sus pagos, será considerado en estado de atrase y podrá pedir al Tribunal de Comercio competente que le autorice para proceder a la liquidación amigable de sus negocios, dentro de un plazo suficiente que no exceda de doce meses; obligándose a no hacer, mientras se resuelva su solicitud, ninguna operación que no sea de simple administración.

El comerciante que no se encuentre en estado de atraso y cese en el pago de sus obligaciones mercantiles, se halla en estado de quiebra.

CAPÍTULO 4

GARANTÍAS

4.1. CONCEPTO DE "GARANTIA"

Todos los bienes que integran el patrimonio del deudor están afectados al cumplimiento de sus obligaciones.

Los instrumentos jurídicos que brindan a los acreedores seguridad de cobro, y que también redundan en beneficio del propio deudor, por cuanto, existiendo, le permitirán obtener crédito con mayor facilidad, reciben el nombre genérico de ***"garantías"***.

4.2. CLASIFICACIÓN

Las "garantías" suelen dividirse en legales y convencionales; y reales y personales.

Las garantías personales, como por ejemplo: la fianza, puede ser legal, judicial o convencional. En este caso se agrega al deudor otro deudor que se obliga por igual o subsidiariamente con él.

Las garantías reales representan una seguridad más fuerte para el acreedor, ya que afectan y recaen directamente sobre la "cosa" o "cosas" cuyo valor puede apreciar el acreedor en el momento de la constitución, permitiendo su persecución y otorgando (salvo la anticresis) un derecho de preferencia en el cobro (privilegio).

4.3. GARANTÍAS EN LA LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR.

4.3.1. GARANTIAS EN LA LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

4.3.1.1. CODIGO CIVIL ARGENTINO

Los derechos reales de garantía enunciados en el Código Civil (C.C.) son: la prenda, la hipoteca y la anticresis.

La garantía personal por excelencia es la fianza.

4.3.1.1.1. GARANTIAS REALES

PRENDA

La "prenda" es utilizada en diversos sentidos:

a) como sinónimo del derecho real que afecta una cosa mueble para garantizar un crédito (arts. 3203 y 3235 C.C.);

b) para mencionar al contrato de prenda, esto es, al convenio que da nacimiento al derecho real de prenda (art. 3217 C.C.);

c) para denotar el objeto sobre el que recae el derecho real, vale decir, la cosa mueble afectada al pago de la deuda (arts. 3220/22 C.C.).

En el artículo 1142 C.C. se menciona a la prenda como un "contrato real" que se perfecciona con la entrega de la cosa, sobre el que ha de recaer el derecho real de prenda.

Es el derecho real de garantía que recae sobre una cosa mueble o un crédito que entrega el constituyente al acreedor o a un tercero designado por ambos de común acuerdo en seguridad de una deuda, (arts. 3206/7 C.C.)

Sus caracteres son: accesoriedad, (art. 524 C.C.), convencionalidad (art. 3204 C.C.), especialidad en cuanto al objeto y al crédito, cuyo importe cierto y determinado en

dinero, debe constar en el instrumento constitutivo del derecho (art. 3217 C.C.), e indivisibilidad.

HIPOTECA

La hipoteca es el derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero, sobre los bienes inmuebles, que continúan en poder del deudor, (art. 3108 C.C.).

Los caracteres esenciales de la hipoteca son: que es un derecho real, accesorio y convencional, que deber ser inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble para ser oponible a terceros, goza de especialidad. Debe realizarse por escritura pública. El carácter natural es la indivisibilidad.

ANTICRESIS

El contrato de anticresis es el contrato real (arts. 1142 y 3240 C.C.), unilateral (art. 1138 C.C.) y oneroso (art. 1139 C.C.) que sirve de fuente al derecho real de anticresis.

El ARTÍCULO 3239 C.C. define al derecho real de anticresis diciendo: "*El anticresis es el derecho real concedido al acreedor por el deudor, o un tercero por él, poniéndole en posesión de un inmueble, y autorizándolo a percibir los frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito, si son debidos; y en caso de exceder, sobre el capital, o sobre el capital solamente si no se deben intereses*".

4.3.1.1.2. DERECHO PERSONAL DE GARANTÍA.

LA FIANZA

El Código Civil dice en el art. 1986 que: "*Habrá contrato de fianza, cuando una de las partes se hubiere obligado accesoriamente por un tercero, y el acreedor de ese tercero aceptase su obligación accesoria*".

Toda obligación puede ser afianzada, sea obligación civil o sea obligación natural, sea accesoria o principal derivada de cualquier causa, aunque sea de un acto ilícito; cualquiera que sea el acreedor o deudor, y aunque el acreedor sea persona incierta; sea de valor determinado o indeterminado, líquido o ilíquido, pura o simple; a plazo o condicional, y cualquiera que sea la forma del acto principal.

La fianza puede ser legal o judicial. Cuando la fianza sea impuesta por la ley, o por los jueces, el fiador debe estar domiciliado en el lugar del cumplimiento de la obligación principal y ser abonado, o por tener bienes raíces conocidos, o por gozar en el lugar de un crédito indisputable de fortuna.

Conforme al ARTÍCULO 2.003.- *La fianza será solidaria con el deudor principal, cuando así se hubiese estipulado, o cuando el fiador renunciare al beneficio de excusión de los bienes del deudor, o cuando el acreedor fuese la hacienda Nacional o Provincial*.

La solidaridad a la cual el fiador puede someterse, no le quita a la fianza su carácter de obligación accesoria, y no hace al fiador deudor directo de la obligación principal. La fianza solidaria queda regida por las reglas de la simple fianza, con excepción de la privación del beneficio de excusión y del de división, (art. 2004 C.C.). Cuando alguien se obligare como principal pagador, aunque sea con la calificación de fiador, será deudor solidario, y se le aplicarán las disposiciones sobre los codeudores solidarios (art. 2005 C.C.).

La fianza se extingue por la extinción de la obligación principal, y por las mismas causas que las obligaciones en general, y las obligaciones accesorias en particular, (art. 2042 C.C.)

4.3.1.2. GARANTIAS EN EL CODIGO DE COMERCIO

El Código de Comercio (C.Com.) menciona las fianzas, las cartas de crédito, la prenda y la prenda con registro.

FIANZA

El art. 478 del Código de Comercio (C.Com.) dice: "*para que una fianza se considere mercantil, basta que tenga por objeto asegurar el cumplimiento de un acto o contrato de comercio, aunque el fiador no sea comerciante*".

CARTAS DE CRÉDITO

Las cartas de créditos deben contraerse a cantidad fija como máxima de la que pueda entregarse al portador. Las que no contengan cantidad determinada, se considerarán como simples cartas de recomendación.

PRENDA

El contrato de prenda comercial es aquél por el cual el deudor o un tercero a su nombre, entrega al acreedor una cosa mueble, en seguridad y garantía de una operación comercial, (art. 580 C.Com.).

PRENDA CON REGISTRO

La Ley de Prenda con Registro, decreto-ley Nº 15.348/46, ratificado por la Ley Nº 12.962 y sus modificatorias (t.o. Decreto Nº 897/95)

El ARTÍCULO 1º.- establece que: "*Las prendas con registro pueden constituirse para asegurar el pago de una suma de dinero o el cumplimiento de cualquier clase de obligaciones, a las que los contrayentes le atribuyen, a los efectos de la garantía prendaria, un valor consistente en una suma de dinero*".

Los bienes sobre los cuales recaiga la prenda con registro quedarán en poder del deudor o del tercero que los haya prendado en seguridad de una deuda ajena.

Los bienes afectados a la prenda garantizan al acreedor, con privilegio especial sobre ellos, el importe de la obligación asegurada, intereses y gastos en los términos del contrato y de las disposiciones del presente.

El privilegio de la prenda se extiende, salvo convención en contrario, a todos los frutos, productos, rentas e importe de la indemnización concedida o debida en caso de siniestro, pérdida o deterioro de los bienes prendados.

El contrato produce efectos entre las partes desde su celebración y con respecto a terceros, desde su inscripción en la forma establecida en el presente.

La prenda con registro podrá constituirse a favor de cualquier persona física o jurídica, tenga o no domicilio en el país. [94]

4.3.2. GARANTÍAS EN LA LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL

LA FIANZA

Por el contrato de fianza, una persona garantiza satisfacer al acreedor una obligación contraída por el deudor, en caso de que éste no cumpla. Debe ser constituida por escrito y comprenderá todos los accesorios de la deuda principal. Puede ser de valor inferior a la deuda principal y contraída en condiciones menos onerosas y en el caso de ser más onerosa sólo valdrá por el límite de la obligación afianzada.

Cuando el fiador es demandado tiene derecho a exigir que primero sean ejecutados los bienes del deudor

ART. 818.- *Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.*

[94] Garantías establecidas en la Ley de la Navegación Nº 20.094 y en el Código Aeronáutico remitimos a lo expuesto en la Investigación (Código: 55/B 135) **"ALCANCES Y EFECTOS DE LA CONVENCIÓN RELATIVA A GARANTÍAS INTERNACIONALES DE BIENES DE EQUIPO MOVIL Y SUS PROTOCOLOS Y LA LEY MODELO DE INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA SOBRE LA LEGISLACIÓN ARGENTINA Y LA PROMOCIÓN DE INVERSIONES EXTRANJERAS"**, desarrollada en el ámbito del Departamento de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de La Matanza, período 2008-2009. Director: Roberto Santo Peluso.

ART. 823.- *A fiança pode ser de valor inferior ao da obrigação principal e contraída em condições menos onerosas, e, quando exceder o valor da dívida, ou for mais onerosa que ela, não valerá senão até ao limite da obrigação afiançada.*

ART. 827.- *O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.*

Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito.

ART. 828.- *Não aproveita este benefício ao fiador:*

I - se ele o renunciou expressamente;

II - se se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário;

III - se o devedor for insolvente, ou falido.

ART. 829.- *A fiança conjuntamente prestada a um só débito por mais de uma pessoa importa o compromisso de solidariedade entre elas, se declaradamente não se reservarem o benefício de divisão.*

Parágrafo único. Estipulado este benefício, cada fiador responde unicamente pela parte que, em proporção, lhe couber no pagamento.

ART.- 836. *A obrigação do fiador passa aos herdeiros; mas a responsabilidade da fiança se limita ao tempo decorrido até a morte do fiador, e não pode ultrapassar as forças da herança.*

EXTINCIÓN DE LA FIANZA

El fiador aún solidario, quedará desobligado por las siguientes causales: si el acreedor concede prórroga al deudor; si el acreedor no puede subrogarse en sus derechos y preferencias y si el acreedor acepta como pago de la deuda un objeto diverso al que se le debía entregar, aunque luego lo pierda por venta o evicción.

ART. 838.- *O fiador, ainda que solidário, ficará desobrigado:*

I - se, sem consentimento seu, o credor conceder moratória ao devedor;

II - se, por fato do credor, for impossível a sub-rogação nos seus direitos e preferências;

III - se o credor, em pagamento da dívida, aceitar amigavelmente do devedor objeto diverso do que este era obrigado a lhe dar, ainda que depois venha a perdê-lo por evicção.

ART. 839.- *Se for invocado o benefício da excussão e o devedor, retardando-se a execução, cair em insolvência, ficará exonerado o fiador que o invocou, se provar que os bens por ele indicados eram, ao tempo da penhora, suficientes para a solução da dívida afiançada.*

GARANTÍA DE PRENDA, HIPOTECA Y ANTICRESIS

La prenda, la hipoteca y la anticresis se otorgan como garantías para el cumplimiento de una obligación.

ART. 1.422. *O credor hipotecário e o pignoratício têm o direito de excutir a coisa hipotecada ou empenhada, e preferir, no pagamento, a outros credores, observada, quanto à hipoteca, a prioridade no registro.*

Parágrafo único. Excetuam-se da regra estabelecida neste artigo as dívidas que, em virtude de outras leis, devam ser pagas precipuamente a quaisquer outros créditos.

ART. 1.428. *É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento.*

Parágrafo único. Após o vencimento, poderá o devedor dar a coisa em pagamento da dívida.

ART. 1.429.- *Os sucessores do devedor não podem remir parcialmente o penhor ou a hipoteca na proporção dos seus quinhões; qualquer deles, porém, pode fazê-lo no todo.*

Parágrafo único. O herdeiro ou sucessor que fizer a remição fica sub-rogado nos direitos do credor pelas quotas que houver satisfeito.

ART. 1.430.- *Quando, excutido o penhor, ou executada a hipoteca, o produto não bastar para pagamento da dívida e despesas judiciais, continuará o devedor obrigado pessoalmente pelo restante.*

PRENDA

La prenda se constituye en garantía de una obligación y la cosa se desplaza en poder del acreedor.

En la prenda rural, industrial, mercantil (incluye la prenda de títulos de créditos) y de vehículos, las cosas empeñadas continúan en poder del deudor que debe guardar y conservar. El instrumento debe ser inscripto en el Registro respectivo.

ART. 1.431. *Constitui-se o penhor pela transferência efetiva da posse que, em garantia do débito ao credor ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de uma coisa móvel, suscetível de alienação.*

Parágrafo único. No penhor rural, industrial, mercantil e de veículos, as coisas empenhadas continuam em poder do devedor, que as deve guardar e conservar.

ART. 1.432. *O instrumento do penhor deverá ser levado a registro, por qualquer dos contratantes; o do penhor comum será registrado no Cartório de Títulos e Documentos.*

EXTINCIÓN DE LA PRENDA

ART. 1.436.- *Extingue-se o penhor:*

I - extinguindo-se a obrigação;

II - perecendo a coisa;

III - renunciando o credor;

IV - confundindo-se na mesma pessoa as qualidades de credor e de dono da coisa;

V - dando-se a adjudicação judicial, a remissão ou a venda da coisa empenhada, feita pelo credor ou por ele autorizada.

§ 1º Presume-se a renúncia do credor quando consentir na venda particular do penhor sem reserva de preço, quando restituir a sua posse ao devedor, ou quando anuir à sua substituição por outra garantia.

§ 2º Operando-se a confusão tão-somente quanto a parte da dívida pignoratícia, subsistirá inteiro o penhor quanto ao resto.

ART. 1.437.- *Produz efeitos a extinção do penhor depois de averbado o cancelamento do registro, à vista da respectiva prova.*

PRENDA LEGAL

ART. 1.467. - *São credores pignoratícios, independentemente de convenção:*

I - os hospedeiros, ou fornecedores de pousada ou alimento, sobre as bagagens, móveis, jóias ou dinheiro que os seus consumidores ou fregueses tiverem consigo nas respectivas casas ou estabelecimentos, pelas despesas ou consumo que aí tiverem feito;

II - o dono do prédio rústico ou urbano, sobre os bens móveis que o rendeiro ou inquilino tiver guarnecendo o mesmo prédio, pelos aluguéis ou rendas.

HIPOTECA

De acuerdo al ART. 1473.- pueden ser objeto de hipoteca: los inmuebles y los accesorios de ellos, el dominio directo, el dominio útil, el ferrocarril y los recurso naturales a que se refiere el art. 1230, las aeronaves y los buques; el derecho real de uso y la propiedad

de superficie. Las hipotecas se constituyen en escritura pública y deberán ser inscriptas en los registros respectivos.

ART. 1.476.- *O dono do imóvel hipotecado pode constituir outra hipoteca sobre ele, mediante novo título, em favor do mesmo ou de outro credor.*

ART. 1.477.- *Salvo o caso de insolvência do devedor, o credor da segunda hipoteca, embora vencida, não poderá executar o imóvel antes de vencida a primeira.*

Parágrafo único. Não se considera insolvente o devedor por faltar ao pagamento das obrigações garantidas por hipotecas posteriores à primeira.

ART. 1.483.- *No caso de falência, ou insolvência, do devedor hipotecário, o direito de remição defere-se à massa, ou aos credores em concurso, não podendo o credor recusar o preço da avaliação do imóvel.*

Parágrafo único. Pode o credor hipotecário, para pagamento de seu crédito, requerer a adjudicação do imóvel avaliado em quantia inferior àquele, desde que dê quitação pela sua totalidade.

ART. 1.486.- *Podem o credor e o devedor, no ato constitutivo da hipoteca, autorizar a emissão da correspondente cédula hipotecária, na forma e para os fins previstos em lei especial.*

HIPOTECA LEGAL

ART. 1.489.- *A lei confere hipoteca:*

I - às pessoas de direito público interno (art. 41) sobre os imóveis pertencentes aos encarregados da cobrança, guarda ou administração dos respectivos fundos e rendas;

II - aos filhos, sobre os imóveis do pai ou da mãe que passar a outras núpcias, antes de fazer o inventário do casal anterior;

III - ao ofendido, ou aos seus herdeiros, sobre os imóveis do delinqüente, para satisfação do dano causado pelo delito e pagamento das despesas judiciais;

IV - ao co-herdeiro, para garantia do seu quinhão ou torna da partilha, sobre o imóvel adjudicado ao herdeiro reponente;

V - ao credor sobre o imóvel arrematado, para garantia do pagamento do restante do preço da arrematação.

ART. 1.490.- *O credor da hipoteca legal, ou quem o represente, poderá, provando a insuficiência dos imóveis especializados, exigir do devedor que seja reforçado com outros.*

ART. 1.491.- *A hipoteca legal pode ser substituída por caução de títulos da dívida pública federal ou estadual, recebidos pelo valor de sua cotação mínima no ano corrente; ou por outra garantia, a critério do juiz, a requerimento do devedor.*

EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA

ART. 1.499.- *A hipoteca extingue-se:*

I - pela extinção da obrigação principal;

II - pelo perecimento da coisa;

III - pela resolução da propriedade;

IV - pela renúncia do credor;

V - pela remição;

VI - pela arrematação ou adjudicação.

ART. 1.500.- *Extingue-se ainda a hipoteca com a averbação, no Registro de Imóveis, do cancelamento do registro, à vista da respectiva prova.*

ART. 1.501.- *Não extinguirá a hipoteca, devidamente registrada, a arrematação ou adjudicação, sem que tenham sido notificados judicialmente os respectivos credores hipotecários, que não forem de qualquer modo partes na execução.*

ANTICRESIS

ART. 1.506. Pode o devedor ou outrem por ele, com a entrega do imóvel ao credor, ceder-lhe o direito de perceber, em compensação da dívida, os frutos e rendimentos.

§ 1º É permitido estipular que os frutos e rendimentos do imóvel sejam percebidos pelo credor à conta de juros, mas se o seu valor ultrapassar a taxa máxima permitida em lei para as operações financeiras, o remanescente será imputado ao capital.

§ 2º Quando a anticrese recair sobre bem imóvel, este poderá ser hipotecado pelo devedor ao credor anticrético, ou a terceiros, assim como o imóvel hipotecado poderá ser dado em anticrese.

Art. 1.507. O credor anticrético pode administrar os bens dados em anticrese e fruir seus frutos e utilidades, mas deverá apresentar anualmente balanço, exato e fiel, de sua administração.

§ 1º Se o devedor anticrético não concordar com o que se contém no balanço, por ser inexato, ou ruinosa a administração, poderá impugná-lo, e, se o quiser, requerer a transformação em arrendamento, fixando o juiz o valor mensal do aluguel, o qual poderá ser corrigido anualmente.

§ 2º O credor anticrético pode, salvo pacto em sentido contrário, arrendar os bens dados em anticrese a terceiro, mantendo, até ser pago, direito de retenção do imóvel, embora o aluguel desse arrendamento não seja vinculativo para o devedor.

Art. 1.508. O credor anticrético responde pelas deteriorações que, por culpa sua, o imóvel vier a sofrer, e pelos frutos e rendimentos que, por sua negligência, deixar de perceber.

Art. 1.509. O credor anticrético pode vindicar os seus direitos contra o adquirente dos bens, os credores quirografários e os hipotecários posteriores ao registro da anticrese.

§ 1º Se executar os bens por falta de pagamento da dívida, ou permitir que outro credor o execute, sem opor o seu direito de retenção ao exeqüente, não terá preferência sobre o preço.

§ 2º O credor anticrético não terá preferência sobre a indenização do seguro, quando o prédio seja destruído, nem, se forem desapropriados os bens, com relação à desapropriação.

Art. 1.510. O adquirente dos bens dados em anticrese poderá remi-los, antes do vencimento da dívida, pagando a sua totalidade à data do pedido de remição e imitir-se-á, se for o caso, na sua posse.

4.3.3. GARANTÍAS EN LA LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY

GARANTÍA COMÚN PARA LOS ACREEDORES

En el Código Civil de PARAGUAY, el parágrafo II se denomina "DE LA GARANTÍA COMUN PARA LOS ACREEDORES".

Como en toda la legislación de base romanística, la garantía común de los acreedores la conforman todos los bienes presentes y futuros del patrimonio del deudor.

ARTÍCULO 430.- *El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros.*

Las limitaciones de la responsabilidad son admitidas solamente en los casos establecidos por la ley.

ARTÍCULO 431.- *La existencia de una obligación no priva al deudor de la facultad de disponer y administrar sus bienes, salvo el caso de que se hayan dictado medidas restrictivas, de acuerdo con las normas procesales.*

ARTÍCULO 432.- *Si la obligación tuviere por objeto cosas que se hallaren en poder del deudor, el titular podrá requerir judicialmente su entrega, y ejecutarse el desapoderamiento por la fuerza.*

ARTÍCULO 433.- *El acreedor podrá exigir la venta judicial de los bienes del deudor, pero sólo en la medida necesaria para satisfacer su crédito.*

Quedan exceptuados los derechos que por su naturaleza o por disposición de la ley no sean transmisibles.

GARANTÍAS REALES EN LA LEGISLACIÓN DE PARAGUAY

PRENDA

El Código Civil de Paraguay contempla la garantía de Prenda, identificando la prenda de cosas en general, la prenda sobre títulos de crédito y la prenda con registro.

La entrega de la cosa o del título sólo se requiere en los dos primeros caso, no siendo necesario en la prenda con registro.

DE LA PRENDA DE COSAS EN GENERAL

ARTÍCULO 2294.- *Por la constitución de prenda, se entrega al acreedor una cosa mueble o un título de crédito en seguridad de una obligación cierta o condicional, presente o futura.*

La prenda convencional podrá ser constituida por el deudor o un tercero. Este no quedará en este caso personalmente obligado, pero responderá por la evicción.

ARTÍCULO 2296.- *Para que la prenda pueda oponerse a terceros, debe constar su constitución en instrumento público o privado de fecha cierta, sea cual fuere la importancia del crédito. Debe el instrumento mencionar el importe del crédito y contener una designación detallada de la especie y naturaleza de los objetos dados en prenda, su calida, peso y medida, si éstas indicaciones fuesen necesarias para individualizarlos.*

ARTÍCULO 2299,- *La prenda garantiza el pago preferente de la deuda, sus intereses convencionales y moratorios, las cláusulas penales, y en su caso, los daños causados por la falta de cumplimiento de la obligación, así como los gastos judiciales de la ejecución. Si la prenda se constituyó por un tercero, no puede ser extendida la obligación por actos jurídicos posteriores del deudor.*

Extinguido el derecho de prenda, el acreedor está obligado a restituir al deudor la cosa empeñada, con todos sus accesorios y si hubiese cobrado créditos, restituirá el excedente, después de cubierto el suyo, art. 2302 C.C.

Si el deudor no efectúa el pago de la obligación y sus accesorios al vencimiento, el acreedor podrá pedir la venta en remate público de la cosa dada en prenda, art. 2303 C.C.

DE LA PRENDA SOBRE TÍTULOS DE CRÉDITOS

ARTÍCULO 2316.- *Si lo prendado fuere un crédito o título no negociable por endoso, para que la prenda quede constituida deberá ser notificada al deudor del crédito dado en prenda, y entregarse el título al acreedor, o a un tercero, aunque su monto excediere de la deuda.*

No podrán darse en prenda créditos que no consten de un título por escrito, ni sean cesibles.

ARTÍCULO 2326.- *la prenda termina por:*

a) la extinción de la obligación a que acceda;
b) la transferencia del dominio de la cosa a favor del acreedor, por cualquier título que sea;
c) la renuncia de la prenda hecha por el acreedor, aunque subsista el crédito. Bastará su declaración comunicada al dueño de la cosa; y
d) la sola entrega de la cosa al constituyente, sin necesidad de declaración.

La posesión de la cosa por éste, hace presumir que le ha sido devuelta por el acreedor.

DE LA PRENDA CON REGISTRO

La prenda con registro no requiere la entrega de la cosa. Bastará para constituirla la inscripción en el Registro de Créditos Prendarios, quedando las cosas gravadas en poder del deudor, a título de depositario regular, con las obligaciones y derechos corres pendientes, art. 2327 C.C.

La inscripción conserva el privilegio del acreedor prendario por tres años contados desde la fecha en que se hubiere efectuado; pero la prenda no cancelada podrá prorrogarse por tres años más, a simple petición del acreedor formulada con anterioridad al vencimiento de aquel plazo. Si los bienes prendados fuesen máquinas, la inscripción ampara los derechos del acreedor por el plazo de cinco años, renovables por otro período igual. Los derechos emergentes de la inscripción caducan por el mero vencimiento del plazo.

Esta garantía real puede constituirse sobre ganado, máquinas, frutos de cualquier naturaleza, vehículos automotores y sus acoplados (con títulos inscripto en el Registro respectivo).

ARTÍCULO 2330.- *No podrán ser prendados los bienes mencionados, cuando por virtud de hipoteca constituida sobre el bien inmueble al cual accedan, sea por su adhesión física al suelo, con carácter de perpetuidad o sin él, o por su destino, estén afectados al cumplimiento de otra obligación, a no ser que el acreedor en conocimiento del anterior gravamen, acepte expresamente la garantía, y se hiciere constar así con determinación clara del mismo, en el documento en que se formaliza el contrato. La hipoteca inscripta con posterioridad a la prenda no afecta a ésta.*

Los bienes gravados con prenda registrada, garantizarán al acreedor, con privilegio especial, el importe del préstamo, intereses y Gastor, y la acción ejecutiva y secuestro en los mismos casos en que procede a favor del acreedor hipotecario.

EJECUCIÓN PRENDARIA

ARTÍCULO 2347.- *La ejecución prendaria implica la apertura de un concurso especial con los bienes prendados. La quiebra, la convocación de acreedores, o el trámite del juicio sucesorio del deudor, no ejercerán fuero de atracción sobre el juicio ejecutivo prendario.*

DERECHO REAL DE HIPOTECA

ARTÍCULO 2356.- *Por el derecho real de hipoteca se grava un inmueble determinado, que continúa en poder del constituyente, en garantía de un crédito cierto en dinero. Cuando un tercero lo hiciere en seguridad de una deuda ajena, no por ello se obligará personalmente, como deudor directo o subsidiario.*

La hipoteca se constituye por escritura pública y deberá constar la aceptación del acreedor.

La hipoteca inscripta confiere al acreedor un derecho preferente a ser pagado sobre el precio del inmueble. Podrá demandar la ejecución y venta de la cosa hipotecada, sea que ella esté en poder del deudor, del constituyente, o de un tercer poseedor, art. 2373 C.C.

ARTÍCULO 2381.- *Los acreedores hipotecarios gozan de privilegio sobre el precio del inmueble, en el orden de prioridad determinado por la fecha de las inscripciones respectivas.*

Cuando fueron efectuadas en el mismo día, la preferencia se determinará por la hora de presentación. El privilegio subsiste sobre el precio no pagado de los accesorios vendidos.

EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA

La hipoteca termina por extinción total de la obligación principal, por la renuncia del acreedor hipotecario realizada en escritura pública, por la reunión de la calidad de propietario y acreedor hipotecario en una misma persona y por el transcurso del plazo de veinte años desde su inscripción, art. 2401.

ARTÍCULO 2402.- *La hipoteca se extinguirá también cuando el inmueble fuese enajenado en remate judicial, con citación de los acreedores hipotecarios, toda vez que aprobada la subasta, el adjudicatario consignare judicialmente el precio de venta. El privilegio subsistirá sobre éste*.

4.3.4. GARANTÍAS EN LA LEGISLACIÓN DE LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

Para la legislación uruguaya el patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que tiene una persona física o jurídica.

4.3.4.1. LAS GARANTÍAS EN EL CÓDIGO CIVIL DE URUGUAY

LA FIANZA

La fianza es una garantía personal que puede ser convencional, legal o judicial. La fianza convencional es constituida por contrato; la legal es ordenada por la ley; y la judicial por decreto del juez. Puede ser gratuita o a título onersoso y no puede existir sin que acceda a una obligación civil o natural, (art. 2105 C.C.).

Conforme al ARTÍCULO 2102.- *Fianza es la obligación de pagar o cumplir con un tercero en el caso de que éste no lo haga.*

La fianza puede constituirse, no sólo a favor del principal deudor, sino de otro fiador.

Si el fiador se obligare solidariamente con el deudor principal, se observará lo dispuesto en el Capítulo II del Título II, Parte Primera de este Libro.

ARTÍCULO 2108.-*El fiador no puede obligarse a más ni en términos más gravoso que el deudor principal, tanto en la cantidad como respecto al tiempo, al lugar, a la condición, al modo de pago o a la pena impuesta por la inejecución del contrato a que acceda la fianza; pero puede obligarse a menos o en términos menos gravoso.*

La fianza que exceda bajo cualquiera de los respectos indicados, deberá reducirse a los términos de la obligación principal.

En caso de duda, se adoptará la interpretación más favorable a la conformidad de las dos obligaciones principal y accesoria.

ARTÍCULO 2109. *Lo dispuesto en el artículo anterior no impide que el fiador pueda obligarse de un modo más eficaz, por ejemplo, con una hipoteca, aunque la obligación principal no la tenga.*

Afianzándose un hecho ajeno, se afianza sólo la indemnización en que el hecho por su inejecución se resuelva.

Entre fiador y el acreedor se establecen los siguientes efectos: El fiador no puede ser reconvenido sin previa excusión de todos los bienes del deudor. Sin embargo la excusión no tiene lugar:

"1º.- Cuando el fiador renunció expresamente este beneficio.

2º.- Cuando se obligó solidariamente con el deudor.

3º.- En el caso de quiebra o concurso del deudor.

4º.- Si el deudor no puede ser demandado judicialmente dentro del Estado.

5º.- Si la obligación afianzada fuese puramente natural.

6º.- Si la fianza fuese judicial", (art. 2118 C.C.)

Si el deudor quebrare antes de pagar la deuda afianzada, el fiador tendrá derecho para ser admitido preventivamente en el pasivo de la masa concursal, (art. 2130 C.C.)

El fiador que ha pagado por el deudor debe ser indemnizado por éste. Comprende la cantidad pagada por la deuda, los intereses desde que ha realizado el pago, los gastos ocasionados y los daños y perjuicios cuando procedan según las reglas generales, (art. 2131 C.C.)

EXTINCIÓN DE LA FIANZA

La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones, de acuerdo a los artículos 1513, 1523, 1539 y 1544).

CONTRATO DE PRENDA

Por el contrato de prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito, (art. 2292 C.C.) El contrato de prenda supone siempre una principal a que accede.

ARTÍCULO 2298.- *Se puede dar en prenda un crédito entregando el título; pero será necesario que el acreedor lo notifique al deudor del crédito consignado en el título, prohibiéndole que lo pague en otras manos.*

El acreedor a quien se haya dado crédito en prenda podrá cobrarlo en juicio o fuera de él, en la misma forma en que podría verificarlo el que lo empeñó.

LA HIPOTECA

Conforme al ARTÍCULO 2322.- La hipoteca es un derecho de prenda constituido por convención y con las formalidades de la ley, sobre determinados bienes raíces, que no por eso dejan de permanecer en poder del deudor.

Debe constituirse por escritura pública e inscribirse en el Registro respectivo.

EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA

ARTÍCULO 2347.- La hipoteca se extingue con la obligación principal y por todos los medios por que se extinguen las demás obligaciones.

Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del constituyente; por la llegada del día hasta el cual fue constituida; y en el caso excepcional del artículo 2340, inciso 2º.

Se extingue además por la cancelación que el acreedor otorgare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción hipotecaria.

Todo interesado en obtener la cancelación de inscripción de hipotecas, que se encuentre imposibilitado para lograrlo por la vía extrajudicial, podrá solicitarlo en la vía judicial. Se consideran casos de imposibilidad respecto del acreedor, entre otros, los de fallecimiento, resistencia, ausencia, concurso, quiebra, incapacidad y similares.

ANTICRESIS

La anticresis es un contrato por el que se entrega al acreedor una cosa raíz para que se pague con sus frutos, (art. 2349). Se constituye por escritura pública y se aplica las disposiciones del art. 2294, inc. 1º.

El acreedor anticrético no adquiere derecho real sobre la cosa ni vale la anticresis contra los derechos reales ni en perjuicio de los arrendamientos constituidos anteriormente en la finca.

4.4. GARANTÍAS DE CRÉDITO

Dadas las características de la presente investigación, resulta pertinente referirnos específicamente a la problemática actual de las garantías del crédito. En este orden, Ulrich Drobnig ha realizado un pormenorizado informe general sobre el tema, en el que recopiló –clasificando e interpretando- información correspondiente a quince jurisdicciones de cuatro continentes: diez de Europa, tres de América, una de Asia y una de Australia[95].

El mencionado autor comienza dicho trabajo afirmando que *"es legítimo e incluso necesario investigar brevemente las características distintivas de la garantía personal respecto de la real. Una primera respuesta puede extraerse de los términos mismos. La garantía personal (personal security) es la garantía otorgada por una persona; dado que el deudor principal por quien se otorga la garantía (security) ya se encuentra obligado frente al acreedor, la garantía personal debe ser una obligación personal asumida por otra persona distinta del deudor. La garantía personal, por lo tanto, es una obligación asumida por un tercero como garantía de la obligación del deudor principal. Entonces, como se observó correctamente, una obligación personal adicional del deudor principal, tal como por ejemplo una cláusula punitiva, no es una garantía personal con el significado que aquí se utiliza. Mejor dicho, la esencia de la garantía personal consiste en que un tercero contrae una obligación en garantía por cuyo cumplimiento responde con todos sus bienes. La garantía real (real security), por otro lado, es un derecho de propiedad otorgado, generalmente, por el mismo deudor principal sobre sus propios bienes; su característica reside en que, con respecto a los bienes gravados (charged assets), otorga una posición de privilegio para el acreedor garantizado"*.

Continúa explicando que, en segundo lugar, *"la garantía personal es un fenómeno de la legislación sobre contratos, ámbito donde rige la libertad contractual. Por lo tanto, algunos autores distinguen entre un tipo característico de garantía personal, básicamente el instituto legal de la fianza (suretyship) y las formas atípicas creadas por la práctica, como la garantía independiente, cartas de crédito stand-by, comfort letters (independent guarantee, stand-by letters of credit, comfort letters), etcétera. Como bien señala el profesor Koutsouradis, un fiador (surety) ubica su responsabilidad, normalmente, luego de la del deudor principal, un garante independiente (independent guarantor) la ubica junto a la del deudor y un codeudor (codebtor) en el papel de garante, la ubica en el mismo nivel que el deudor. Por otro lado, la garantía real está contenida, en la mayoría de los países, por el principio del numerus clausus, que restringe la autonomía de la voluntad"*.

Señala, en tercer lugar, que *"la división entre derechos de garantía personal y real no es absoluta. Hay, en cambio, numerosas situaciones en las que los dos grandes tipos se superponen. Primero, cuando un tercero, que habitualmente no es el deudor, constituye una garantía real a favor de un acreedor, o si un tercero constituye ambas, una garantía personal y, para garantizarla, una real. Segundo, los dos tipos también entran en contacto cuando una obligación es garantizada por una pluralidad de derechos de garantía, uno o algunos de los cuales son de naturaleza personal y otros de naturaleza real. ¿El acreedor puede elegir libremente cuál de estos derechos de garantía ejecutar? Y luego del cumplimiento, ¿existe algún recurso posible entre los distintos garantes y cómo se cuantifica? Estos indicios pueden llevar a concluir provisoriamente que la frontera entre los dos tipos principales de garantía no debe considerarse infranqueable, sino que, al menos, a veces existe una simbiosis. Y tal vez aún sea posible encontrar ciertos principios comunes para las garantías personales y las reales"*.

[95] DROBNIG, Ulrich, "Presente y futuro de las garantías reales y personales – presente y futuro", en Revista de Derecho Comparado, vol. 6, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2002, págs. 9-57.

En este trabajo el autor enfatiza que la garantía real sobre bienes muebles, sean materiales o inmateriales (real security in movable assets, whether corporeal or incorporeal), es actualmente el mayor de los desafíos.

A partir de ello, describe cada una de las distintas garantías que se utilizan actualmente, comenzando por las personales. De este modo, indica que la **fianza (suretyship)** es el instituto básico en las garantías personales. Parece ser universalmente conocida y está regulada en la totalidad de los códigos civiles que examinó y por alguna legislación en la mayoría de los países escandinavos. Es también un instituto del Derecho inglés y, como tal, se ha expandido hacia todos los miembros (presentes y pasados) del Commonwealth. Explica que un problema sustancial se relaciona con el rol del acreedor en la fianza. De acuerdo con el enfoque tradicional, el acreedor sólo tenía derechos, mientras que todas las obligaciones le eran impuestas al fiador. En algunos países, especialmente en Alemania y Suecia, se cuestiona esta distribución desigual de derechos y obligaciones obligando al acreedor a informar al fiador, especialmente en la fase precontractual (por ej., sobre la naturaleza de la fianza -conf. también infra 9- y sobre la capacidad crediticia del deudor principal), incluso fuera del campo de protección al consumidor. Por ello, en Suecia la fianza se entiende como un contrato bilateral. Asimismo, el autor observa que las fianzas ómnibus (omnibus suretyships) o la sumatoria de fianzas son cada vez más reconocidas y utilizadas, aunque pareciera que los fiadores comerciales (commercial sureties) están lo suficientemente capacitados para reconocer los riesgos de una fianza ómnibus, mientras que los consumidores requieren, indefectiblemente, protección en este aspecto.

Otra clase de fianza que aborda el informe de Drobnig es la fianza a primer requerimiento ("suretyship on first demand"). Explica que esta forma de fianza "específica" se introdujo en la práctica como sustituto del depósito en efectivo, normalmente exigido en ciertas industrias, como la de la construcción, para asegurar los potenciales reclamos por incumplimiento que podían surgir de los empleadores. Para no utilizar fondos en efectivo, lo cual resulta caro, se inventó una forma de fianza que asegurara la misma rapidez y seguridad que el depósito en efectivo. Subraya que la característica distintiva de la fianza es su accesoriedad respecto de la obligación garantizada. No hay fianza válida a menos que exista una obligación válida a garantizar. Las condiciones y el alcance de la obligación del fiador no pueden exceder las de la obligación garantizada. En consecuencia, el fiador puede oponer al acreedor las mismas excepciones que le puede oponer el deudor principal. Sin embargo, dice que deben mencionarse dos calificaciones de accesoriedad. La primera tiene lugar en Suecia: si en caso de insolvencia del deudor principal la deuda garantizada se extingue a través de un pago parcial convenido con el acreedor, la fianza permanece válida. Se puede agregar que probablemente sucede lo mismo en todas partes cuando las deudas del deudor insolvente se extinguen con la liberación judicial del deudor. Permitir que el fiador se beneficie con cualquier liberación de esta índole iría en contra del propósito básico de la fianza, vale decir, asegurar al acreedor contra la incapacidad de pago del deudor. Otra excepción a la accesoriedad, tradicionalmente presente en varios países románicos e incluso en Grecia, se relaciona con la fianza de una obligación asumida por un deudor principal sin plena capacidad. Si el fiador, con total conocimiento de este hecho contrae la garantía, ésta es válida (art. 850, CC Grecia, litt. b; conf. también art. 2012, par. 2, CC de Bélgica, Francia y Luxemburgo). El informe sueco, de manera convincente, propone considerar este tipo de "fianza" como una obligación independiente (o una garantía independiente). Seguidamente indica que numerosos autores consideran como otra característica típica de la fianza la responsabilidad meramente subsidiaria del fiador para con el acreedor. En la mayoría de los países europeos continentales, el vocablo latino beneficium excussionis indica la esencia de la subsidiariedad: el acreedor debe intentar obtener la satisfacción con la ejecución de los bienes del deudor principal (conf., por ej., art. 855, CC griego; art.

1830, CC español). Por el contrario, en los Países Bajos la subsidiariedad no requiere un intento previo de ejecución, sino que el acreedor simplemente debe exigir primero el cumplimiento al deudor principal (CC, art. 7:855).

Luego de agotar el tema de la fianza, el autor se refiere a la **garantía independiente (independent guarantee)**. Respecto de ella, asegura que la garantía independiente es la primera y más importante del creciente número de garantías personales "atípicas". Mientras que en Inglaterra y Alemania se la conocía por lo menos desde finales del siglo XIX, su reconocimiento formal por la práctica judicial en la mayoría de los países románicos no sucedió sino hasta finales del siglo XX. El mayor escollo para estos países fue la naturaleza "abstracta" de la garantía independiente, vale decir la falta de accesoriedad, característica esencial de la fianza. Las reglas sobre garantías independientes no se encuentran aún receptadas por la legislación, ni siquiera en los Códigos Civiles más recientes. En Argentina se proyectaron recientemente disposiciones legislativas importantes en forma oficial pero su aprobación fue demorada o incluso evitada. En un estricto contraste con la fianza accesoria, la garantía independiente (independent guarantee) -como su nombre lo indica- se define por no ser accesoria a una pretensión garantizada. Las obligaciones de una garantía independiente (independent guarantee) se definen exclusivamente por la letter of guarantee (carta de garantía), sin recurrir a otra obligación externa.

En vista de las considerables diferencias que, debido a la presencia o ausencia del principio de accesoriedad, existen entre la fianza y garantía independientes, la distinción entre los dos institutos es de considerable importancia. No obstante ello, en la práctica, una calificación apropiada reviste también bastante dificultad dado que las partes a menudo actúan sin prestar especial atención a las propiedades de cada uno de ellos. A pesar de la autonomía esencial de la garantía independiente, existe un límite: un evidente abuso de derecho, vale decir, una violación grave y manifiesta de la obligación en virtud de la cual se contrajo la garantía independiente. Además, dado que esta cuestión generalmente aparece y debe ser dirimida en un corto plazo posterior (o anterior) a que se interponga una acción judicial por la garantía independiente, la práctica en algunos países requiere prueba inmediata del incumplimiento.

En tercer lugar, Drobnig se refiere a la evolución de una nueva garantía personal: la **stand-by letter of credit (carta de crédito stand-by) (L/C)**, creación de los bancos americanos y las compañías de seguro para remplazar las garantías independientes, dado que estas instituciones fueron excluidas por la legislación bancaria para librar fianza o garantías independientes. Al adaptar la stand-by L/C a las exigencias de una garantía personal, se omitieron ciertas características típicas de una carta de crédito pura, como la notificación de su apertura al beneficiario y su confirmación por parte de un segundo banco. Además se invirtió el rol de los dos bancos: el beneficiario habitualmente desea recurrir a un banco de su propio país que libre una stand-by L/C, mientras que el banco del país del deudor principal podrá apoyar al banco emisor a través de una "contra L/C stand-by" (counter stand-by L/C). Estos cambios dan como resultado la desaparición de la función del pago de la carta de crédito pura; en su lugar, la stand-by L/C funciona como una garantía independiente. El autor aquí seguido sostiene que la desregulación de la stand-by L/C de su fuente original reguladora, las Uniform Rules and Practices for Documentary Credits (Reglas y Prácticas Uniformes para la Documentación Crediticia) (UCP 500 de 1993), y su inclusión en regímenes especiales tales como las International Stand-by Practices (Prácticas Internacionales Stand-by) (ISP 98) y la UN Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit (Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Stand-by Cartas de Crédito) de 1995 (solamente a nivel internacional) agregan prueba adicional a esta nueva clasificación.

Afirma, de este modo, que los cambios que la carta de crédito tradicional (C/C) ha sufrido en su transformación en C/C stand-by ofrecen un ejemplo fascinante de cómo un instituto puede ser adaptado para cumplir nuevas funciones.

A continuación, señala que la rama más joven del conjunto de garantías personales es la **"comfort letter"**, un fenómeno de las finanzas corporativas. Una casa matriz (o un accionista único o mayoritario) garantiza al acreedor de una filial (o de la compañía accionista) que le proveerá los medios financieros suficientes para continuar funcionando. El incumplimiento de una binding comfort letter -comfort letter vinculante- (en contraposición a otra más flexible que sólo crea una obligación moral) obliga al emisor de la carta a compensar al acreedor por el daño que de ello deriva. Las partes normalmente eligen este instrumento específico con el fin de evitar que en los libros de la filial se registre una deuda eventual. No obstante, si en caso de incumplimiento de la obligación el acreedor demanda al emisor, entrarán en discusión la correcta calificación del instrumento y de la demanda por daños derivados de dicho incumplimiento.

Se refiere también a la **codebtorship with security function (relación entre codeudores con función de garantía)**, a la que califica como una mezcla confusa. Este tipo de garantía personal atípica atrajo una considerable atención y parece jugar un rol bastante práctico en numerosos países. El Código Civil de Quebec de 1991 parece ser el único que dedica unas pocas normas a esta institución. El artículo 2352 del Código Civil prevé que tanto para el "codeudor solidario" como para el fiador solidario, las "consecuencias de esta obligación" se regirán por las normas aplicables a las obligaciones solidarias "siempre que sean compatibles con la naturaleza de la fianza". En el contexto de las normas aplicables al instituto de codebtorship (relación entre fiador y asegurado), el artículo 1537 del Código Civil establece, ante todo el principio de que los deudores solidarios, entre ellos, deben contribuir por partes iguales. Pero el párrafo 2° marca una excepción: si la obligación fue asumida "en el interés exclusivo de uno de los deudores", éste será responsable por el total respecto de los demás codeudores, "quienes, para él, serán considerados como sus garantes (sureties)". Teniendo en cuenta estas dos citas, la solución de Quebec parece depender del enfoque que se le dé a la fianza. Explica que es irrelevante si la codebtorship se aplica desde el inicio o si se produce más tarde, a causa de la asunción posterior de la deuda. En términos legales, esto significa que las normas sobre codebtorship y otras sobre garantías (guarantees) se encuentran combinadas. La dificultad estriba en determinar los límites exactos entre estas dos esferas. En cuanto a la relación del “codeudor garante” frente al acreedor, la existencia y el alcance de la responsabilidad externa frente al acreedor son las mismas que las de los codeudor(es) no garantes (non-securing codebtor[s]) y el cumplimiento por parte de uno o varios codeudor(es) libera al resto. Por el contrario, si se incurrió en cesación de pagos u operó la prescripción, la existencia y el alcance de la responsabilidad deben ser determinados separadamente para cada deudor ya que, tanto la cesación de pagos como la prescripción, se encuentran afectadas por hechos y factores bilaterales. En las relaciones internas entre codeudores, la posición del codeudor garante deberá ser la del fiador, tal como lo prevé el artículo 1532 (2) del Código Civil de Quebec. Con idéntico punto de vista, si el codeudor no garante hubiera cumplido frente al acreedor, obtendría plenos derechos de recurrir contra el(los) codeudor(es) no garante(s), pero no cabría ningún recurso contra el(los) codeudor(es) garante(s).

A continuación el autor aborda el tópico de las **garantías reales sobre bienes muebles**. Explica que aun cuando ellas son otorgadas comúnmente por el deudor de una obligación asegurada, es posible que un tercero, que no está obligado en forma personal respecto del acreedor, ofrezca dicha garantía real. Así, se configura una situación triangular, de alguna manera comparable a aquella que surge de una garantía personal. No obstante, el tercero no está obligado con la totalidad de sus bienes, su responsabilidad está limita-

da al (los) bien(es) que está(n) gravado(s) a favor del acreedor y que sirve(n) como garantía para responder por las obligaciones del deudor. Al menos en la relación entre el tercero y el deudor principal, esto está relacionado -quizás incluso en una forma directa- con una garantía personal limitada; denominada bajo el vocablo francés: cautionnement réel. A partir de ello, las analiza clasificándolas en distintas clases, a saber:

a) **Garantía sobre bienes tangibles con desplazamiento (creditor-held security)**. Durante el siglo XIX y la mayor parte del siglo XX, éste fue el único -y posteriormente el principal- tipo de derecho de garantía admitido por los códigos civiles o por las legislaciones de la mayoría de los países.

Actualmente, este punto de vista ha cambiado en forma radical. Para una vasta mayoría de deudores y para la más importante clase de ellos, los económicamente activos, está fuera de toda discusión la entrega de la posesión de los medios básicos de circulación y producción. Un comerciante no puede entregar la posesión de su stock y un productor no puede entregar su equipamiento y sus materiales, tanto el stock como el equipamiento y los materiales deben estar disponibles para la producción y la venta, ya que el crédito asegurado será afrontado con el producido de las ventas. Por lo tanto, en la actualidad, la utilización de una garantía no posesoria es más frecuente que la de una posesoria. actualmente, el uso práctico del término "garantía con desplazamiento" es muy reducido. Su principal objeto está constituido por bienes y equipamiento conservados en poder de terceros, tales como los depositarios y operadores de depósitos; por bienes en tránsito, representados por conocimientos de embarco; al igual que por garantías certificadas, y también por bienes pignorados de personas particulares aceptados por los prestamistas. La prenda (pledge) es el instrumento legal de la garantía con desplazamiento -también denominada posesoria-. Su validez depende de la desposesión del deudor prendario (pledgor); la posesión debe ser transferida y conservada por el acreedor o un tercero, como por ejemplo un depositario que detenta en representación del acreedor. Las ventajas del sistema de prenda son cuatro: en la mayoría de los casos, la disposición de los bienes prendados por parte del deudor prendario se encuentra impedida; se evita una impresión de falsa riqueza; el acreedor o su apoderado cuidan la integridad y protección de los bienes prendados, y el acreedor tiene fácil acceso a los mismos en caso de ejecución. Sin embargo, estas ventajas para el acreedor prendario, hoy en día, se han ampliado -junto con las correspondientes desventajas para el deudor prendario- y han multiplicado en todas partes los pedidos de garantía sin desplazamiento. Tres aspectos merecen especial atención. En primer término, en países que carecen de un sistema bien desarrollado de la garantía sin desplazamiento, existe una enorme tentación de ampliar el instituto de la posesión de un tercero -tan lejos como sea posible-, a fin de acercarse -lo más posible- a la garantía sin desplazamiento. Esto puede ser llevado a cabo a través de lo que se denomina depósito en predios (warrantage): un depositario establece un depósito en predios del deudor aunque bien separado de la influencia de este último, por medio de controles de acceso que efectúan representantes del primero. Cuanto más firmes sean dicha separación y dichos controles, mayor es la posibilidad de que la posesión directa del depositario y, por ende, la indirecta del acreedor, aparezcan como válidas ante la ley. En segundo lugar, la característica moderna de un fondo constituido por bienes fungibles ha sido introducida en Cataluña (una de las regiones autónomas de España) por la ley de 1991. Las partes pueden acordar que el deudor tenga derecho a sustituir total o parcialmente un fondo constituido por acciones, obligaciones o bonos por medio de otras garantías del mismo tipo y calidad; la diferencia de valor no debe superar el 5 por mil y debe ser inmediatamente compensada con el pago en dinero. En tercer lugar, la garantía con desplazamiento, a través de un intermediario profesional, juega aún un rol más importante en los mercados financieros interno e internacional. La garantía consiste en avales certificados (y

también no certificados), como acciones, bonos y otras obligaciones documentadas, que pueden ser canjeables y liquidadas rápidamente.

b) **Garantía sobre bienes tangibles sin desplazamiento (debtor-held security)**. La mayoría de los países disponen de instituciones específicas a los efectos de satisfacer los requisitos propios de los derechos reales de garantía sobre bienes muebles sin desplazamiento. En otros países, como Bélgica y Alemania, los legisladores no han previsto estas instituciones, salvo para situaciones muy específicas; ésta es una muestra reveladora del antiguo cuasimonopolio del que gozaba la garantía con desplazamiento, cuyo ejemplo típico sería la prenda (posesoria). Inglaterra (sin Escocia) y el Derecho inglés, tal como se aplicó en Canadá y se aplica todavía en Australia, cuentan con este gravamen que puede ser fijo o flotante. Los países en los que rige el sistema continental europeo y que poseen una legislación moderna, derivan sus instituciones de la prenda (pledge): la prenda no posesoria (Grecia, Holanda, Polonia y España) o la prenda con registro y la prenda flotante (Argentina). Alternativamente, la institución básica se denomina hipoteca (hypothec) (se limita a bienes que por su naturaleza son registrables, en Holanda y España). Otros países (Bélgica) que se rigen por el Derecho Romano también conocen el warrant, comúnmente librado por un depositario, pero a veces utilizado en forma más amplia (Argentina). Por supuesto, el derecho de garantía (security right) canadiense, la garantía (security interest) en Anglo-Canadá y la hipoteca (hypothec) en Quebec, abarcan básicamente el derecho de garantía sin desplazamiento. Quebec lo admite para bienes muebles materiales e inmateriales, para bienes singulares como así también para universalidades (art. 2660, CC). Explica el autor que contrariamente a lo que ocurre con la prenda con desplazamiento (creditor-held pledge), generalmente al alcance de cualquier deudor, la posibilidad de acceder a la garantía sin desplazamiento se encuentra limitada, a menudo a empresarios comerciales. Dentro de la naturaleza excepcional de las garantías sin desplazamiento, las legislaciones civiles de algunos países todavía cuentan con un numerus clausus de los tipos de bienes que pueden ser dados en garantía. Las legislaciones de Argentina y España cuentan con enumeraciones de esa naturaleza, especialmente respecto a los bienes destinados a la agricultura, la industria y el comercio. Distintos son los tipos de normas que se extienden a otros bienes. La legislación polaca menciona bienes genéricos y en el caso de Quebec se permite gravar una "universalidad" de bienes, tales como animales, equipamientos de empresas o propios de una profesión, stock, materia prima, bienes en proceso de elaboración. De igual modo, una reciente ley griega permite constituir una garantía sobre una universalidad, con la facultad de sustituir los elementos de la cosa o la pretensión. En la legislación de los Países Bajos se mencionan los bienes futuros, vale decir: aquellos que aún no existen o que aún no tienen como dueño al otorgante. El Derecho inglés permite, desde hace más de un siglo, extender la garantía (security) a los bienes adquiridos con posterioridad. El alcance más amplio se advierte en Anglo-Canadá: bienes futuros y adquiridos con posterioridad; categorías genéricas y fondos circulantes. En todos los casos de bienes, la garantía no surge, como en Holanda, hasta tanto el otorgante "no adquiera la propiedad" En un tercer nivel se encuentran las disposiciones que permiten al otorgante extender la garantía más allá de los bienes originariamente gravados, sobre las ganancias que puedan obtenerse de la venta de los mismos; tales extensiones de las garantías también pueden ser registradas, y las pretensiones resultantes gozan de un superprivilegio sobre el precio de adquisición (Grecia). En las provincias anglocanadienses, el procedimiento es regulado automáticamente por la ley. El Derecho holandés extiende los derechos de garantía a los reclamos por compensación por pérdidas, daños o desvalorización de los bienes originales; estos reclamos también gozan de un superprivilegio. Una publicidad medianamente estricta del derecho de garantía es característica de la garantía sin desplazamiento. Desde un nivel más profundo emergen dos cuestiones. Primero, ¿cuál es el efecto de la falta de registra-

ción de un derecho registrable? Originalmente, expresa Drobnig citando el informe canadiense sobre la cuestión, la registración tenía por objeto proteger solamente a terceros inocentes; en consecuencia, el conocimiento real de un derecho no registrado anterior, conculca la prioridad del registrado con posterioridad. Aún más importante es el efecto de la registración de un derecho de garantía respecto de un tercero que adquiere un bien gravado a título oneroso (cesionario) por ejemplo, a través de una compraventa. Dado que la registración se limita a derechos de garantía y en este contexto no se extiende al título, la cuestión radica en determinar si el cesionario adquiere el bien gravado o no. La legislación provincial canadiense, que incluye la de Quebec, y también la legislación de Grecia aceptan la venta "en el curso ordinario de los negocios", de tal manera que el cesionario adquiere el bien libre del derecho de garantía. Esta norma se justifica por el interés del libre fluir de los negocios dado que sería difícilmente practicable imponer a las operaciones de venta comercial cotidiana la exigencia de consultar un registro. La norma precedente no se aplica si la venta no es "de curso habitual". No obstante, Grecia exceptúa el caso en que el cesionario sin negligencia no conoce que existía un derecho de garantía; ¡esta excepción implica que no se presume que el cesionario conoce la registración! De mayor relevancia práctica es la cuestión de determinar si los derechos de garantía del acreedor garante pueden ser protegidos contra sucesivos adquirentes del primer comprador y, en caso afirmativo, cómo lograrlo. Esto resulta problemático en virtud de que la registración, habitualmente -excepto para bienes objetivamente identificables, como autos, barcos o aviones- se encuentra a nombre y posiblemente en el domicilio del otorgante de la garantía, mientras que un segundo comprador se pone en contacto y contrata solamente con el primer comprador. Para restablecer algún tipo de publicidad, las legislaciones provinciales canadienses obligan al acreedor garantizado a corregir la registración en un corto plazo luego de haber "tomado conocimiento de la transmisión" (provincias anglocanadienses) o dentro de los 15 días luego de haber sido "notificado por escrito" tanto de la transmisión (art. 2700, párr. 2, Quebec CC) como del nombre del comprador; registrándose una minuta de preservación del derecho de garantía y enviando una copia al comprador. Además, sólo Quebec parece extender su excepción a favor de disposiciones en el curso habitual de los negocios a las ventas efectuadas por el primer comprador. Estas complejas normas y excepciones demuestran las inevitables complicaciones que se crean con el sistema de registración. También son importantes para la creación de una garantía (security interest): la situación del acreedor garantizado es agravada con la obligación de informarse además de la inspección del registro. Particularmente, los bienes usados requerirán un estudio de títulos minucioso. La garantía real (real security) tiene que probar su valor frente a la situación de insolvencia del deudor. En este contexto surgen varias cuestiones. La primera cuestión y la más importante consiste en determinar si los derechos garantizados aseguran a sus tenedores satisfacción preferencial en caso de insolvencia del deudor. Los informes raramente tratan estas cuestiones -el contexto implica respuestas afirmativas, al menos frente a los acreedores no garantizados-. La única excepción se da en Inglaterra respecto de la obligación flotante, la que se discutirá en el contexto de las obligaciones de las empresas. Por otro lado, existe también unanimidad en cuanto a que un derecho de garantía sólo satisface preferentemente lo que es, al mismo tiempo, un deber del acreedor garantizado. Sin embargo, este derecho y deber de satisfacción es una obligación sobre el derecho del nudo propietario, del otorgante, y no es, como veremos en el contexto del título basado en la garantía, equivalente al nudo propietario como tal. Se supone que, en la insolvencia del deudor, el derecho de garantía del acreedor puede ser ejecutado y esta ejecución sirve, ante todo, al propósito de satisfacer, tanto como sea posible, el reclamo del acreedor garantizado. Sin embargo, algún extra resultante de esta ejecución debe ser pagado al administrador del otorgante insolvente que representa al deudor como propietario de los bienes asegurados (Argentina, Canadá, Ale-

mania, Holanda, Suecia). La única diferencia importante existe entre Argentina, Canadá y los Países Bajos, por un lado, y Alemania y Suecia, por otro lado: mientras que el primer grupo de países permite la ejecución por el acreedor garantizado y, por lo tanto, fuera del proceso, en el segundo grupo, la ejecución es, al menos en principio, confiada al administrador de la quiebra. La nueva ley alemana sobre quiebras de 1994 impone al acreedor la obligación de identificar los bienes que sirven de garantía (para los que se fija la suma del cinco por ciento del valor de la liquidación la que, sin embargo, podrá reducirse o incrementarse si de hecho los costos son considerablemente menores o mayores. El cuadro se diversifica más si la insolvencia del deudor no concluye, como es la regla, con la liquidación de sus bienes, sino a través de la reorganización de su empresa. En Canadá, los acreedores garantizados se encuentran obligados por el estado general inicial de ejecución dado que, en la mayoría de los casos, no puede tener lugar una reorganización sin recurrir a los bienes dados en garantía. En Alemania, el plan de reorganización puede, en ciertas circunstancias, afectar a los acreedores garantizados, mientras que en Argentina sus derechos no pueden ser afectados sin el consentimiento unánime respecto del plan de reorganización. Por último, Drobnig explica que algunos países poseen un tipo muy especial de derecho de garantía, que merece una mención particular en razón de una serie de características singulares. Se puede distinguir entre la pequeña hipoteca empresaria (enterprise mortgage) establecida por el sistema continental europeo de algunos países, como Bélgica y Polonia; una variedad más bien amplia en España, y formas más abarcadoras, como la variante sueca y, en especial, el gravamen flotante australiano (floating charge), desarrollado especialmente por el sistema anglosajón, aunque con algunas importantes intervenciones legislativas posteriores (por medio de una legislación avanzada introducida también en Escocia). Tanto en Anglo-Canadá como en Quebec, el gravamen flotante, introducido por las Provincial Personal Property Security Acts anglocanadienses y el Código Civil de Quebec (conf. expresamente, art. 2686, CC), ahora contempla un amplio interés del garante.

La idea básica de los medianos y amplios tipos de hipoteca empresaria es constituir una garantía global respecto de una universalidad de bienes comerciales e industriales. La garantía global respecto de una universalidad (tal como la totalidad de una empresa o determinadas partes de ella) implica que el derecho de garantía se mantiene aun si los diferentes bienes gravados pueden cambiar, y comúnmente lo harán, en virtud de una venta, por un lado, y de una adquisición de los correspondientes reemplazos, por el otro. La técnica para conferir al deudor la libertad de disposición de los bienes de la empresa varía. En Inglaterra, Escocia y Australia, el camino directo que permite tal libertad más allá de lo normal, a saber: un gravamen fijo, no está permitido por ser contrario a las reglas básicas sobre gravámenes (charges). Por lo tanto, se fue abriendo un camino indirecto al crear una fase preparatoria en la cual el gravamen, como derecho real, aún no existe; lo que otorga "libertad de disposición" (como se explica perspicazmente en el reporte inglés) a la empresa deudora. Sólo en el caso de cesación de pagos, como se define en el contrato de garantía, el gravamen flotante se cristaliza para convertirse en un gravamen fijo y la libertad de disposición de la empresa por parte del deudor expira. Los países que se rigen por el sistema continental necesitan evitar este complicado camino. Para ellos, el poder de disposición del deudor sobre los bienes gravados que se encuentran en su poder es compatible con la función básica del derecho real. Una hipoteca empresaria otorga una posición muy fuerte al acreedor asegurado. No obstante, esta fuerza implica los consecuentes riesgos para los restantes acreedores del deudor. ¿Cómo se aprecian estos riesgos? En primer lugar, los demás acreedores deben ser notificados.

Por ello, el registro de una hipoteca empresaria es obligatorio. En segundo lugar, uno puede mitigar los riesgos importantes disminuyendo el orden de privilegio de la hipoteca empresaria. De alguna manera esto ha sido efectuado en Inglaterra, donde la prenda

flotante, diferenciada de la fija, se ubica a continuación de los reclamos privilegiados, en especial de los de las autoridades impositivas y de los laborales. En Suecia, se han efectuado propuestas en igual sentido. El gobierno propuso recientemente limitar la hipoteca empresaria al 50% de la totalidad de los bienes de la empresa gravada; esta propuesta reunió un amplio respaldo político. Este pequeño panorama demuestra los atractivos de una hipoteca empresaria al igual que los riesgos que ello implica para la "economía" de todos los intereses involucrados. No es fácil lograr un adecuado equilibrio de estos intereses, nos dice Ulrich Drobnig. Hasta aquí, el artículo que estamos siguiendo se ha referido a los **derechos de garantía originarios** sobre bienes tangibles sin desplazamiento. Pero, por otra parte, este autor considera los derechos de garantía derivados (functional security rights), es decir, aquellos derechos reales que originariamente no habían sido creados por la ley para servir como garantía real en poder del deudor, sino que fueron convertidos por la práctica negocial con este propósito y aceptados por la ley. Lo atractivo de la mayoría de estos derechos es que otorgan más derechos al acreedor garantizado que los que otorgan los derechos de garantía originarios (born security rights). En este orden, En la mayoría de los países, la reserva de dominio (o reserva de la propiedad) es ampliamente utilizada y reconocida. Típicamente es una garantía a favor del crédito otorgado por los proveedores, que venden y entregan los bienes al comprador, pero otorgan un plazo para el pago del precio de la venta. La reserva del dominio de los bienes vendidos bajo la condición suspensiva del pago total del precio, opera como garantía para el proveedor del crédito. Otros institutos: 1. el fideicomiso de garantía. Unos pocos países regidos por el sistema continental introdujeron una versión adaptada del depósito del sistema anglosajón como un vehículo para un derecho de garantía sin desplazamiento. En Argentina, la ley 24.441, en vigor desde 1995, permite la transmisión del dominio fiduciario de bienes por un máximo de 30 años. El acreedor como depositario puede ejecutar sus derechos sin recurrir a la justicia. Esta institución es ampliamente utilizada para asegurar créditos y constituye la innovación más importante en el campo de los derechos de garantía. Quebec, que en la práctica ha incorporado el fideicomiso, permite expresamente que sea utilizado con fines de garantía (art. 1263, CC). Dado que, sin embargo, el fiduciario debe obtener la posesión, esto no puede servir como garantía derivada equivalente a la garantía sin desplazamiento, sino que se utiliza como un mecanismo admisible para las cuentas a cobrar. 2. Acuerdos contractuales con función de garantía. Venta y reventa; venta y lease-back; hire-purchase; leasing-financiero son ejemplos de acuerdos que incluyen transmisión o reservas de dominio. Pero no siempre pueden servir con propósitos de garantía. El leasing financiero, que puede ser considerado como un instrumento que garantiza el otorgamiento del crédito conferido por quien otorga el leasing, reviste carácter de garantía en Australia. Suecia aplica la misma disposición limitativa para las reservas de dominio: aquel que otorga el leasing sólo puede reclamar los bienes entregados ante la insolvencia de aquel que los recibe, siempre y cuando éste no haya sido autorizado a disponer de dichos bienes, previo pago del precio de la adquisición. En Anglo-Canadá (excepto Ontario), las consignaciones comerciales, los security leases (arrendamientos de garantía) y otros arrendamientos por un plazo mayor de un año, están tratados comúnmente como garantía (con excepción de la ejecución). La extensión del régimen a los derechos de garantía (salvo ejecución) se justifica por la característica común de estos contratos en cuanto a que todos contienen "potencial suficiente para perjudicar a un tercero".

c) **Garantías sobre bienes intangibles.** Originarios: Prenda ("pledge"), gravamen "charge"), hipoteca ("mortgage"). Los derechos de garantía originarios desarrollados para obtener garantías sobre bienes tangibles también se aplicaron posteriormente a los créditos (receivables). También se pueden gravar los créditos futuros. Bélgica sólo requiere que el crédito futuro sea determinable. Los holandeses son más estrictos ya que exigen que la

fuente del reclamo futuro, es decir el contrato entre deudor y deudor del crédito, ya exista al momento del otorgamiento de la garantía. En Suecia, una garantía global sobre algunos o todos los créditos del deudor sólo puede ser concretada en el marco de una hipoteca empresaria. Para muchos deudores la prenda de créditos, dado que en la mayoría de los países se requiere notificación al deudor, implica una desventaja importante, en virtud de que revela que el deudor necesita tomar un crédito. Especialmente en Alemania y Japón, esto ha sido una razón para buscar una forma más "discreta" de garantía. Derivados: Garantía basada en un título: cesión. Contrariamente a la situación para bienes tangibles, casi todos los países, hoy, han aceptado una alternativa para la creación de un derecho de garantía originario sobre los créditos, pero recurriendo a la cesión o garantía basada en el dominio. Esta actitud positiva puede estar impulsada, de alguna manera, por una relativa cercanía entre las distintas formas de garantías originarias sobre los créditos y la alternativa de la cesión. Otra razón, aunque no amplia ni igualmente válida, se reduce a que, a menudo, los requerimientos para una cesión son menos severos. Cuestiones vinculadas: la garantía real no siempre es otorgada por el deudor de la obligación garantizada. Puede también ser otorgada por un tercero, un pariente del deudor, un comerciante amigo o una empresa comercial "vinculada". La constitución de la garantía real por un tercero y su ejecución por el acreedor contra el tercero otorgante, están sin duda reguladas por las reglas relativas al tipo específico de garantía real.

El autor realiza una valiosa síntesis de su trabajo[96]. Allí afirma que el desarrollo adecuado de los derechos de garantía sin desplazamiento continuará, pero observa que ni siquiera los países desarrollados, con enfoques sustantivos favorables a la garantía sin desplazamiento, han alcanzado siempre soluciones racionales y consistentes. Esta observación se aplica en particular a países con un manojo de diversos instrumentos, a veces con títulos divergentes para las instituciones relacionadas con ello, y a veces con políticas inconsistentes.

Esta crítica alcanza incluso el recurso artificioso del dominio con finalidad de garantía básico, para asegurar a ambos, créditos y proveedores de créditos. Los desarrollos en varios países han demostrado que luego de una fase inicial de una indiscriminada confianza en el dominio, con todos sus efectos especiales, los dominios con finalidad de garantías tienden a reducirse asimilándolos punto por punto a los derechos de garantía originarios. La prenda fija del common law (chattel mortgage) es, por supuesto, un ejemplo perfecto de este proceso. Un legislador que pretenda lograr un sistema consistente, que establezca la igualdad donde corresponda, debe buscar un sistema de garantías derivado y abarcativo, siguiendo los enfoques anglocanadiense y americano. Un sistema unificado no debe ser adverso a soluciones diferenciadas para cuestiones específicas deseadas, tal como un superprivilegio para la garantía de adquisición de dinero. Señala también que un moderno fenómeno es, asimismo, la creciente demanda de garantías globales más que individuales, y que esto se conecta, en parte al menos, con nuevas técnicas de financiamiento, especialmente a limitadas pero renovables líneas de créditos. Si al tiempo de la expiración de la vieja y renovada garantía, o del otorgamiento de una nueva línea de crédito, los derechos de garantía existentes hubieran expirado y otros nuevos se hubieran constituido, se habría generado una burocracia administrativa y costos. La garantía global se requiere especialmente en créditos y existe una clara tendencia a resolver esta necesidad. Una solución institucional a la demanda de una garantía global es la moderna hipoteca empresaria, especialmente en los modelos de Inglaterra y Suecia. Tentadora como parece, resume tanto las posibilidades como los riesgos de un derecho total de garantía global. Otro aspecto que merece atención, señala Drobnig, es la publicidad de los derechos de garantía. La forma tradicional de publicidad de bienes muebles materiales, la posesión por parte del acreedor,

[96] DROBNIG, U., op.cit., págs. 55-57.

ha sido reducida a pequeñas dimensiones por el abandono general de la garantía con desplazamiento. Acorde con ello, el claro aumento de los derechos de garantía sin desplazamiento parece requerir un forma sustituta de publicidad. Para muchos sistemas legales, especialmente en el área del common law inglés y la legislación civil románica, este sustituto es la registración de los derechos de garantía. En principio el registro de la tierra puede haber servido como modelo; en los países desarrollados la registración de la documentación fue posteriormente reemplazada por la anotación de la información: simplemente se anota una declaración que indica que un acreedor trata de obtener garantía sobre bienes más o menos identificados del patrimonio del deudor. Los avances de la técnica en comunicaciones electrónicas facilitan ampliamente ambos, tanto la anotación como las búsquedas de anotaciones, incluso a grandes distancias. Las primeras objeciones a los enormes costos y complejidades de un sistema de anotación hoy no tienen fundamento. Lo mismo ocurre con los costos que insumen. Muchos sistemas de anotación hoy se dicen ser autofinanciables, y aún más, dan ganancias. Sin embargo todavía queda pendiente la cuestión.

4.5. LEY MODELO INTERAMERICANA SOBRE GARANTÍAS MOBILIARIAS

La OEA aproximadamente cada cuatro años convoca a las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado (las llamadas CIDIP por sus siglas en español). La CIDIP VI aprobó esta Ley Modelo. Actualmente se realiza el proceso de implementación de dicho instrumento, que tiene por objeto nivelar la gran discrepancia en el acceso y costo al crédito comercial en el hemisferio occidental.

La Ley Modelo intenta eliminar la incertidumbre del sistema de garantías mobiliarias sobre bienes muebles y, de tal manera, dar acceso a los beneficios de un sistema basado en los conceptos jurídicos que llevarán a un desarrollo económico significativo en sus respectivos estados.

Los países realmente exitosos no solo utilizan sus bienes inmuebles a su máximo alcance, sino también utilizan sus bienes muebles de igual manera.

La Ley Modelo tiene como objetivo principal el aprovechar el valor económico de los bienes muebles como garantía de un préstamo para crear una nueva fuente de capital en los estados miembros, que hoy en día es casi totalmente desaprovechada. Esta ley, que es el producto de un largo proceso de redacción en donde participaron expertos gubernamentales y no-gubernamentales de todos los países miembros de la OEA abarca varios conceptos y principios jurídicos que tienen dos otros objetivos: 1) dar una gran flexibilidad a las partes a una transacción, y 2) dar mayor certeza jurídica.

4.5.1. PRINCIPIOS DE LA LEY MODELO INTERAMERICANA SOBRE GARANTÍAS MOBILIARIAS

El derecho substantivo que abarca la Ley Modelo se basa en siete principios jurídicos:

1) La creación de un sistema homogéneo de garantías sobre bienes muebles;
2) La creación de una garantía que se extienda a bienes futuros;
3) La creación de una garantía que se utilice para garantizar obligaciones futuras;
4) La protección de los deudores que han otorgado una garantía sobre bienes futuros;
5) La protección de compradores en el curso ordinario de los negocios;
6) La creación de un sistema de ejecución ágil y efectivo; y, por ultimo,
7) La publicidad por medio de la inscripción registral.

4.6. PRINCIPIOS DEL BANCO MUNDIAL SOBRE CRÉDITOS Y GARANTIAS

4.6.1. SISTEMAS DE CRÉDITO Y DE EJECUCIÓN COMPATIBLES

Un sistema estandarizado de crédito debe estar sustentado por mecanismos que suministren métodos eficientes, transparentes y confiables para el recupero de la deuda, incluyendo el embargo y la venta de bienes muebles e inmuebles y la venta o cobro de bienes intangibles, como las deudas de terceros hacia el deudor.

Un sistema efectivo para ejecutar los créditos por deudas es crucial para un sistema crediticio en funcionamiento, especialmente para el crédito no garantizado.

La capacidad de un acreedor para tomar posesión de un bien del deudor, y venderlo para satisfacer la deuda es el medio más simple y efectivo de asegurar el pronto pago. Resulta mucho más efectivo que amenazar con un procedimiento de insolvencia, que a menudo exige un nivel de prueba y tiene una perspectiva de demora procesal que, salvo en casos extremos, lo hace parecer no creíble ante los deudores como método de cobro.

Si bien existen muchos créditos no garantizados que requieren un sistema efectivo de ejecución, en los países en desarrollo resulta especialmente importante contar con un sistema efectivo de ejecución para créditos garantizados. El crédito garantizado desempeña un rol importante en los países industriales, a pesar de la variedad de fuentes y tipos de financiación disponibles, tanto del mercado crediticio como del de capitales. En algunos casos, los mercados de valores pueden suministrar financiamiento más económico y atractivo. Pero los países en desarrollo ofrecen menos alternativas y los mercados de capitales por lo general son menos maduros que los mercados crediticios. Como resultado, la mayor parte del financiamiento se da en forma de deuda.

En los mercados con menores opciones y mayores riesgos, los prestamistas normalmente exigen garantías para reducir el riesgo de incumplimiento e insolvencia.

4.6.2. SISTEMAS DE GARANTÍAS.

Uno de los pilares de una economía de crédito moderna es la capacidad para poseer y transferir libremente derechos sobre bienes y otorgar una garantía real a los proveedores de créditos respecto de dichos intereses y derechos, como un medio para ganar acceso al crédito a precios más asequibles. Las garantías reales desempeñan un rol importantísimo en una economía de mercado de buen funcionamiento. La legislación relacionada con el crédito garantizado atenúa los riesgos de incumplimiento para los prestamistas incrementando, de ese modo, el flujo de capitales y facilitando la financiación a bajo costo. Las discrepancias e incertidumbres del marco legal que regulan los derechos de garantía son las principales razones de los altos costos y de la falta de acceso al crédito, particularmente en los países en desarrollo.

El marco legal para el préstamo garantizado aborda las características y elementos fundamentales para la creación, reconocimiento y ejecución de los derechos de garantía sobre todo tipo de activos: muebles e inmuebles, tangibles e intangibles, incluyendo inventarios, valores por cobrar, beneficios y bienes futuros, y sobre universalidades de bienes; incluyendo garantías con o sin desplazamiento del bien gravado. El sistema legal debe contemplar la posibilidad de garantizar cualquiera o todas las obligaciones de un deudor hacia un acreedor, sean éstas presentes o futuras, y entre todo tipo de personas. Además, debe proporcionar reglas eficientes de publicidad y registro que se adapten a todo tipo de bienes, así como reglas claras de prelación entre los reclamos y derechos de quienes compiten sobre un mismo activo. A fin de que los derechos de garantía y la publicidad a terceros sean efectivos, aquéllos deben poder publicarse a costos razonables y la información resultar

accesible para las partes interesadas. Un sistema registral confiable, asequible y público resulta, por lo tanto, fundamental a fin de promover las condiciones óptimas para el préstamo basado en garantías sobre activos gravados. Cuando existen varios registros, el sistema de registro debe estar integrado, en la medida de lo posible, de manera que todas las anotaciones, inscriptas según la legislación de las garantías reales, puedan ser recuperadas fácilmente.

4.6.3. SISTEMAS DE EJECUCIÓN

Una economía moderna, basada en el crédito, requiere de la ejecución predecible, transparente y accesible tanto de créditos garantizados como no garantizados, por medio de mecanismos extraconcursales efectivos así como por sólidos sistemas concursales.

Estos sistemas deben diseñarse para trabajar en armonía. El comercio es un sistema de relaciones de negocios, basadas en acuerdos contractuales expresos o implícitos entre una empresa y una gran cantidad de acreedores y sectores. Aun cuando las operaciones comerciales se han tornado cada vez más complejas con el desarrollo de técnicas más sofisticadas de determinación de precios y administración de riesgos, los derechos básicos que gobiernan dichas relaciones y los procedimientos para ejecutar estos derechos no han cambiado mucho. Estos derechos permiten que las partes confíen en los acuerdos contractuales, favoreciendo la confianza que fomenta la inversión, el préstamo y el comercio. Inversamente, la incertidumbre acerca de la posibilidad de hacer cumplir los derechos contractuales aumenta el costo del crédito para compensar el riesgo incrementado de incumplimiento o, en casos de gravedad, conduce a la contracción del crédito.

4.6.4. SISTEMAS DE INFORMACIÓN DE CRÉDITOS.

Una economía moderna basada en el crédito exige el acceso a información completa, precisa y confiable relativa al historial de pagos de los tomadores de crédito. Este proceso debe llevarse a cabo en un medio legal que proporcione el marco para la creación y operación de sistemas de información de crédito eficientes.

La utilización permitida de información proveniente de los sistemas de información de créditos debe estar claramente circunscripta, particularmente en lo referido a la información acerca de personas individuales. Los controles legales sobre el tipo de información reunida y distribuida por los sistemas de información de créditos suelen, a menudo, utilizarse para promover políticas públicas, incluyendo leyes antidiscriminatorias. Las preocupaciones relacionadas con la privacidad deben ser tratadas mediante: (i) notificaciones sobre la existencia de dichos sistemas, (ii) notificaciones acerca del momento en que la información de dichos sistemas es utilizada para tomar decisiones adversas, y (iii) brindando acceso a los sujetos cuya información de crédito está almacenada, reconociéndoles capacidad para impugnar y hacer corregir la información errónea o incompleta.

Debe implementarse un mecanismo efectivo de ejecución y supervisión que proporcione métodos eficientes, económicos, transparentes y predecibles para resolver las disputas referidas al funcionamiento de los sistemas de información de crédito, junto con sanciones adecuadas para fomentar el cumplimiento; si bien no deben ser demasiado rigurosas a fin de no desalentar las operaciones de dichos sistemas.

4.7. GARANTIAS REALES. PROYECTO DE GUIA LEGISLATIVA DE LA CNUDMI SOBRE OPERACIONES GARANTIZADAS.

4.7.1. OBJETIVOS CLAVE DE UN RÉGIMEN DE LAS OPERACIONES GARANTIZADAS EFICIENTE Y EFICAZ[97]

El presente régimen debe estar pensado para:
a) Promover la concesión de crédito financiero garantizado;
b) Facilitar el pleno aprovechamiento del valor intrínseco de una amplia gama de bienes gravables para obtener crédito financiero en el marco de la más variada gama posible de operaciones garantizadas;
c) Facilitar a los interesados la obtención de garantías reales por alguna vía sencilla y eficiente;
d) Tratar por igual a todas las fuentes de crédito y a las diversas formas de operaciones garantizadas;
e) Reconocer la validez de las garantías reales constituidas sobre bienes que permanecen en poder del otorgante;
f) Obrar en aras de una mayor transparencia y previsibilidad en materia de bienes gravados para fines de garantía, mediante la inscripción de un aviso al respecto en un registro general de las garantías reales;
g) Establecer un orden de prelación claro y previsible;
h) Facilitar la realización del valor de toda garantía real de un acreedor por alguna vía previsible y eficiente;
i) Compaginar los intereses de las personas que puedan verse afectadas;
j) Reconocer la autonomía contractual de las partes;
k) Armonizar los diversos regímenes legales de las operaciones garantizadas, así como las reglas de derecho internacional privado que sean aplicables en esta materia.

4.7.2. TERMINOS Y CONCEPTOS

En el documento de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/CN.9/637 del 28 de setiembre de 2007, se enumeran los términos que se incorporan en el Proyecto de Guía legislativa sobre Operaciones Garantizadas de CNUDMI (UNCITRAL).

Las definiciones deberán interpretarse habida cuenta de las recomendaciones pertinentes. Los términos principales se definen de la siguiente manera:
a) Por “acreedor garantizado” se entenderá todo acreedor que tenga un derecho de garantía. Si bien la transferencia pura y simple de un crédito por cobrar no garantiza el cumplimiento de una obligación, para facilitar las consultas el concepto englobará también al cesionario en una cesión pura y simple de un crédito por cobrar;
b) Por “acreedor garantizado financiador de adquisiciones” (concepto utilizado tanto en el contexto del enfoque unitario como en el del enfoque no unitario) se entenderá todo acreedor garantizado que disponga de una garantía real para financiar adquisiciones. En el marco del enfoque unitario, el concepto engloba al vendedor con retención de la titularidad o al arrendador financiero (conceptos empleados en el contexto del enfoque no unitario);
c) Por “acuerdo de compensación global” se entenderá todo acuerdo celebrado entre dos o más partes que contenga una o varias de las siguientes estipulaciones:
i) La liquidación neta de los pagos abonables en una misma moneda y vencidos en una misma fecha, ya sea por novación o de alguna otra forma;
ii) A raíz de la insolvencia o de otro tipo de incumplimiento de una de las partes en dicho acuerdo, la liquidación de todas las operaciones pendientes a su valor real de mercado o a su valor de sustitución, para la conversión de las sumas resultantes a una sola moneda y a un único saldo neto que una de las partes abonará a la otra; o

[97] Documento de Naciones Unidas A/CN.9/631 del 25 al 12 de julio de 2007.

iii) La compensación de los saldos calculados en la forma indicada en el inciso ii) de la presente definición que sean adeudados en virtud de dos o más acuerdos de compensación global.

d) Por "acuerdo de garantía" se entenderá un acuerdo concertado entre un otorgante y un acreedor, cualquiera que sea su forma o su terminología, en virtud del cual se constituya una garantía real. Si bien una transferencia pura y simple de un crédito por cobrar no garantiza el cumplimiento de una obligación, para facilitar las consultas, el concepto englobará también un acuerdo de cesión pura y simple de un crédito por cobrar;

e) Por "bien corporal" se entenderá todo tipo de bienes muebles físicos. Entrarán en esta categoría las existencias, los bienes de equipo, los bienes incorporados o accesorios fijos, los títulos negociables, los documentos negociables y el dinero;

f) Por "bien de consumo" se entenderá todo bien que el otorgante utilice o que se proponga utilizar para fines personales, familiares o domésticos;

g) Por "bien de equipo" se entenderá todo bien corporal que una persona haya de utilizar en la explotación de su empresa;

h) Por "bien incorporado a un bien inmueble" se entenderá todo bien corporal que esté tan firmemente adherido o incorporado a un bien inmueble que, a pesar de no haber perdido su identidad propia, se le considera como si fuese un bien inmueble conforme a la legislación del Estado en que se encuentre;

i) Por "bien incorporado a otro bien mueble" se entenderá todo bien corporal que esté adherido o incorporado a otro bien corporal, pero que no haya perdido su identidad propia;

j) Por "bien inmaterial" se entenderá todo tipo de bienes muebles que no sean corporales, así como los derechos inmateriales, los créditos por cobrar y los derechos al cumplimiento de obligaciones que no sean créditos por cobrar;

k) Por "bien gravado" se entenderá el bien mueble corporal o inmaterial sobre el que se haya constituido una garantía. Este concepto engloba también el crédito por cobrar que haya sido objeto de una transferencia pura y simple;

l) Por "cedente" se entenderá la persona que ceda un crédito por cobrar;

m) Por "cesión" se entenderá la constitución de una garantía real sobre un crédito por cobrar que respalda su pago o el cumplimiento de otra obligación. Si bien una cesión que sea una transferencia pura y simple no garantiza el pago ni el cumplimiento de otra obligación, para facilitar las consultas, el término englobará también la transferencia pura y simple de un crédito5;

n) Por "cesión subsiguiente" se entenderá toda cesión realizada por el cesionario inicial o por cualquier otro cesionario6. En toda cesión subsiguiente, la persona que haga tal cesión será el cedente y la persona a la que sea hecha será el cesionario;

o) Por "cesionario" se entenderá la persona a quien se ceda un crédito por cobrar;

p) Por "confirmante" se entenderá un banco u otra persona que agregue su propia promesa independiente a la del garante/emisor.

De conformidad con el artículo 6 e) de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, una confirmación proporciona al beneficiario la opción de exigir el pago del confirmante con arreglo a las condiciones de la promesa independiente confirmada, y no del garante/emisor;

q) Por "conocimiento" se entenderá todo dato o información real, y no fruto de una deducción, que se posea;

r) Por "contrato financiero" se entenderá toda operación al contado, a plazo, de futuros, de opción o de permuta financiera relativa a tipos de interés, productos básicos, monedas, acciones, obligaciones, índices u otros instrumentos financieros, toda operación de préstamo o de recompra o rescate de valores negociables, y cualquier otra operación similar a

alguna de las anteriormente mencionadas que se concierte en un mercado financiero, así como toda combinación de las operaciones anteriormente mencionadas;
s) Por "contrato originario" se entenderá, en el contexto de un crédito por cobrar establecido mediante contrato, el contrato celebrado entre el cedente y el deudor del crédito por cobrar del que nazca el crédito;
t) Se tiene "control" con respecto al producto de una promesa independiente:
i) Automáticamente al constituirse la garantía real si el garante/emisor, el confirmante o la persona designada son el acreedor garantizado, o
ii) Si el garante/emisor, el confirmante o la persona designada han hecho un reconocimiento en favor del acreedor garantizado;
u) Se goza de "control" con respecto a un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria:
i) Automáticamente al constituirse una garantía real si el banco depositario es el acreedor garantizado;
ii) Si el banco depositario ha celebrado un acuerdo de control con el otorgante y con el acreedor garantizado, corroborado por un escrito firmado, en virtud del cual el banco depositario haya accedido a seguir las instrucciones del acreedor garantizado con respecto al pago de fondos acreditados en la cuenta bancaria sin necesidad del consentimiento del otorgante;
iii) Si el acreedor garantizado es el titular de la cuenta.
v) Por "crédito por cobrar" se entenderá todo derecho al cumplimiento de una obligación monetaria, a excepción de los derechos de cobro documentados por un título negociable, todo derecho a percibir el producto de una promesa independiente y todo derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria;
w) Por "cuenta bancaria" se entenderá toda cuenta que se mantenga en un banco y en la cual se puedan depositar o acreditar fondos. La expresión abarca las cuentas corrientes, las cuentas de ahorro y los depósitos a plazo fijo. Este concepto no incluye los créditos frente a un banco documentados por un título negociable;

El concepto engloba también el derecho al pago de fondos transferidos al banco a modo de reembolso anticipado de una futura obligación de pago a la que el banco se haya comprometido y el derecho al pago de fondos transferidos al banco a modo de garantía en efectivo para respaldar una obligación adeudada al banco cuando el cedente de esos fondos tenga un crédito sobre esos fondos si, en virtud del derecho interno, la obligación del banco es una cuenta bancaria.
x) Por "derecho al arrendamiento financiero" (concepto utilizado únicamente en el contexto del enfoque no unitario de la financiación de adquisiciones) se entenderá el derecho de un arrendador sobre un bien corporal (que no sea un título negociable ni un documento negociable) que sea objeto de un contrato de arrendamiento, al final de cuyo plazo:
i) El arrendatario pasa automáticamente a ser el propietario del bien corporal que sea objeto del arrendamiento;
ii) El arrendatario podrá adquirir la propiedad del bien mediante el pago de un precio no superior al precio nominal; o
iii) El bien sólo tiene un valor residual nominal.

El concepto incluye también un acuerdo de arrendamiento con opción de compra, aun cuando no sea denominado "arrendamiento", siempre y cuando cumpla los requisitos de los incisos i), ii) o iii);
y) Por "derecho a la retención de la titularidad" (expresión utilizada únicamente en el contexto del enfoque no unitario de la financiación de adquisiciones), se entenderá el derecho de un vendedor sobre un bien corporal (que no sea un título negociable ni un documento negociable), conforme a un acuerdo con el comprador en virtud del cual la titularidad de

ese bien no se transfiere (o no se transfiere irrevocablemente) del vendedor al comprador hasta que se haya abonado la parte no pagada del precio de compra del bien;

z) Por "derecho a percibir el producto de una promesa independiente" se entenderá el derecho a recibir un pago vencido, un giro aceptado o un pago diferido al que alguien se haya comprometido, o todo otro objeto de valor similar, que deberá pagar o entregar en cada caso el garante/emisor, el confirmante o la persona designada que entregue valor a cambio del derecho a cobrar una promesa independiente. La expresión engloba asimismo el derecho a percibir el pago derivado de la compra, por parte de un banco comercial, de un título negociable o de un documento negociable al ser uno de éstos presentado conforme proceda. La definición de ese concepto no abarca:

i) El derecho a cobrar en virtud de una promesa independiente; ni

ii) Lo que se perciba al ser aceptada una promesa independiente;

Una garantía real sobre el derecho a percibir el producto de una promesa independiente (como bien gravado originario) es distinta de una garantía real sobre el "producto" (concepto clave de la Guía) dimanante de bienes abarcados por la Guía (véanse la definición del concepto de "producto" y la recomendación 19). Así pues, lo que se perciba a raíz de una presentación, realizada conforme a lo estipulado, de una promesa independiente constituye el "producto" del derecho al cobro del producto de una promesa independiente.

aa) Por "deudor" se entenderá la persona a la que corresponda cumplir la obligación garantizada, lo cual incluye a los obligados secundarios, como, por ejemplo, al garante de una obligación garantizada. El deudor no es necesariamente la persona que constituye la garantía real (véase la definición del término "otorgante");

bb) Por "deudor del crédito por cobrar" se entenderá toda persona a quien corresponda pagar un crédito por cobrar. El "deudor del crédito por cobrar" puede ser un garante, u otra persona que sea subsidiariamente responsable del crédito.

El garante en una garantía accesoria no es solamente el deudor de un crédito por cobrar, cuyo pago haya garantizado, sino también el deudor de un crédito constituido en virtud de una garantía, puesto que una garantía accesoria es de por sí un crédito por cobrar (es decir, existen dos créditos por cobrar);

cc) Por "dinero" se entenderá toda moneda actualmente autorizada y, por tanto, con curso legal en cualquier Estado como de curso legal. El término no engloba los fondos acreditados en una cuenta bancaria ni los títulos negociables, como, por ejemplo, los cheques;

dd) Por "documento negociable" se entenderá todo documento, como, por ejemplo, un resguardo de almacén o un conocimiento de embarque, que comporte un derecho a la entrega de bienes corporales y que cumpla los requisitos de negociabilidad en virtud del régimen aplicable a los documentos negociables;

ee) Por "emisor" de un documento negociable se entenderá la persona que esté obligada a entregar los bienes corporales abarcados por el documento sujeto a la ley que rija los documentos negociables;

ff) Por "existencias" se entenderán todos los bienes corporales almacenados para su venta o arriendo en el curso ordinario de los negocios del otorgante, así como las materias primas y los bienes semielaborados (en fase de elaboración);

gg) Por "garante/emisor" se entenderá el banco o toda otra persona que otorgue una promesa independiente;

hh) Por "garantía real" se entenderá un derecho de propiedad sobre bienes muebles que se constituya mediante un acuerdo y que garantice el pago u otro tipo de cumplimiento de una obligación, independientemente de que las partes lo hayan calificado o no de garantía real. En el contexto del enfoque unitario de la financiación de adquisiciones, la expresión engloba tanto las garantías reales del pago de adquisiciones como las no destinadas a adquisiciones. En el contexto del enfoque no unitario, el concepto no incluye ningún derecho de

retención de la titularidad ni de arrendamiento financiero. Si bien una cesión pura y simple de un crédito por cobrar no garantiza el pago ni otro tipo de cumplimiento de una obligación, para facilitar las consultas, el concepto de "garantía real" incluirá el derecho del cesionario en virtud de una cesión pura y simple de un crédito. Dicho concepto no abarca los derechos personales ejercitables frente a un garante u otra persona responsable del pago de la obligación garantizada;

ii) Por "garantía real del pago de una adquisición" (concepto utilizado tanto en el contexto del enfoque unitario como en el del enfoque no unitario de la financiación de adquisiciones) se entenderá una garantía real constituida sobre bienes corporales (que no sean ni títulos negociables ni documentos negociables), que respalde la obligación de pagar cualquier parte no abonada del precio de compra de los bienes o una obligación contraída o un crédito otorgado para facilitar al otorgante la adquisición de tales bienes. Una garantía real del pago de una adquisición no tiene que denominarse necesariamente así. En el enfoque unitario, el concepto engloba los derechos que sean derechos a la retención de la titularidad o derechos al arrendamiento financiero (conceptos empleados en el enfoque no unitario);

jj) Por "masa de la insolvencia" se entenderá todo el conjunto de bienes y derechos del deudor que estén bajo el control o la supervisión del representante de la insolvencia y sujetos al procedimiento de insolvencia;

kk) Por "masa o producto" se entenderá los bienes corporales que no sean dinero, que estén tan estrechamente unidos a otros bienes corporales, o mezclados con ellos, que hayan perdido su identidad propia;

ll) Por "notificación" se entenderá toda comunicación hecha por escrito;

mm) Por "notificación de la cesión" se entenderá la comunicación hecha por escrito en la que se especifiquen suficientemente los créditos cedidos y la identidad del cesionario;

nn) Por "obligación garantizada" se entenderá toda obligación cuyo cumplimiento esté amparado por una garantía real;

oo) Por "operación garantizada" se entenderá toda operación por la que se constituya una garantía real. Si bien una cesión pura y simple no garantiza el cumplimiento de una obligación, para facilitar las consultas, el concepto definido englobará también las cesiones puras y simples de créditos por cobrar;

pp) Por "otorgante" se entenderá toda persona que constituya una garantía real con objeto de respaldar su propia obligación o la de otra persona. Con arreglo al enfoque unitario de la financiación de adquisiciones, el "otorgante" de una garantía real del pago de una adquisición incluye al comprador con retención de la titularidad y al arrendatario financiero. Si bien el cedente en una cesión pura y simple de un crédito por cobrar no cede el crédito para garantizar el cumplimiento de una obligación, a fin de facilitar las consultas, el término "otorgante" englobará también al cedente en una cesión pura y simple de un crédito por cobrar;

qq) Por "persona designada" se entenderá el banco o toda otra persona identificada por su nombre o categoría en una promesa independiente (por ejemplo,
"un banco en el país X") que haya sido designada para entregar un valor en virtud de una promesa independiente y que actúe en cumplimiento de esa designación y, en el caso de una promesa independiente libremente disponible, cualquier banco u otra persona;

rr) Por "posesión" se entenderá (salvo en la forma en que se utiliza el término en las recomendaciones 28 y 51 a 53 con respecto al emisor de un documento negociable) la posesión efectiva de bienes corporales por una persona o por un agente o empleado de ésta, o bien por una persona independiente que reconozca que los conserva en nombre de tal persona. Este concepto no abarca la posesión no efectiva, que se describa con términos como deducible, ficticia, supuesta o simbólica;

ss) Por "prelación" se entenderá el derecho de una persona a obtener un beneficio económico de su garantía real sobre un bien gravado con preferencia respecto de todo otro reclamante concurrente;
tt) Por "procedimiento de insolvencia" se entenderá todo procedimiento colectivo, sujeto a la supervisión de un tribunal de la insolvencia, que se entable tanto a efectos de una reorganización como para una liquidación;
uu) Por "producto" se entenderá todo lo recibido que dimane de los bienes gravados, inclusive lo que se perciba a raíz de la venta o de otro acto de disposición o del cobro de los bienes gravados, de su arriendo o de una licencia otorgada sobre ellos, el producto del producto, los frutos civiles y naturales, los dividendos que reporten, las distribuciones correspondientes, las sumas abonadas por compañías de seguros a título de indemnización y las reclamaciones presentadas en concepto de defectos que presenten bienes gravados, de los daños que hayan sufrido y de la pérdida de los bienes en sí;
vv) Por "promesa independiente" se entenderá toda carta de crédito (comercial o contingente), la confirmación de una carta de crédito, una garantía independiente (con inclusión de la pagadera a su reclamación o a su primera reclamación o, una contragarantía) o cualquier otra promesa reconocida como independiente por determinadas leyes o prácticas, como, por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías y Cartas de Crédito Contingente, las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios, las Reglas sobre Prácticas Internacionales en materia de Cartas de Crédito Contingente y las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación;
ww) Por "propiedad intelectual" se entenderá los derechos de autor, las marcas de fábrica, las patentes, las marcas de servicio, los secretos industriales y los diseños industriales, así como cualquier otro bien que se considere propiedad intelectual de conformidad con el derecho interno del Estado promulgante o algún acuerdo internacional en el que sea parte.[98]

4.7.3. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES[99]

Tal como ocurre en relación con cualquier otro acuerdo, las cuestiones como la formación, la interpretación, los efectos, el incumplimiento y la resolución de un acuerdo de garantía están sujetas al derecho general de los contratos y las obligaciones. Además, dado que en el acuerdo de garantía se consigna lo acordado entre el otorgante y el acreedor garantizado, los acuerdos de garantía suelen estar sujetos a normas especiales que regulan tales acuerdos. Por lo general, esto significa, en particular, que un acuerdo de garantía será oponible entre las partes aunque no lo sea frente a terceros.

El contenido fundamental de un acuerdo de garantía variará en función de las necesidades y los deseos de las partes. Generalmente, las cláusulas de los acuerdos de garantía abordan tres temas principales.

En primer lugar, se insertan en el acuerdo algunas disposiciones porque forman parte de los requisitos imperativos para constituir una garantía real. Por ejemplo, las reglas relativas a la identificación de los bienes gravados y a la obligación garantizada podrían entrar en esta categoría. La Guía recomienda que los requisitos formales exigidos para la constitución de una garantía real oponible entre las partes sean mínimos y de fácil cumplimiento.

En segundo lugar, un acuerdo de garantía contendrá también, de ordinario, varias cláusulas en las que se especificarán los derechos y obligaciones de las partes una vez que

[98] Documento de Naciones Unidas A/CN.9?637 del 28/09/2007, Terminología y recomendaciones del proyecto de Guía Legislativa de la CNUDMI sobre operaciones garantizadas
[99] Documento de Naciones Unidas A/CN.9/637/Add2, del 10 al 14 de diciembre de 2007.

el acuerdo haya adquirido eficacia entre ellas. Muchas de esas cláusulas regulan las consecuencias de un incumplimiento por parte del otorgante o de la violación de una obligación por parte del acreedor garantizado. Con frecuencia los supuestos que constituyen un incumplimiento por parte del otorgante y los recursos de que dispone el acreedor garantizado para hacer cumplir las cláusulas del acuerdo de garantía se enumeran detalladamente. Los importantes efectos que la ejecución puede tener en los derechos de los terceros ha inducido habitualmente a los Estados a especificar con cierto detalle una serie de normas de carácter imperativo para regir el incumplimiento y la ejecución. Con esas normas imperativas se pretende por lo general proteger los derechos de los otorgantes y de los terceros. Como normas imperativas, prevalecerán necesariamente sobre cualquier cláusula del acuerdo de garantía que especifique derechos y recursos contradictorios del acreedor, a menos que el otorgante renuncie a ellos tras el incumplimiento, o si el acreedor garantizado renuncia a ellos en cualquier momento (véase la recomendación 130). Sin embargo, de no haber ningún conflicto, las cláusulas enunciadas en el acuerdo de garantía regirán la relación entre las partes tras el incumplimiento.

En tercer lugar, los acuerdos de garantía suelen contener una serie de disposiciones cuya finalidad es regular aspectos de la relación entre las partes después de la constitución de la garantía pero antes de todo incumplimiento.

A menudo, para la eficiencia y la previsibilidad en las operaciones garantizadas, es preciso prever además cláusulas detalladas suplementarias que rijan los aspectos que afecten el curso de la operación. Muchos Estados alientan activamente a las partes a formular las cláusulas del acuerdo de garantía de forma que se cumplan sus propios requisitos. No obstante, al igual que en el caso de los derechos y obligaciones posteriores al incumplimiento, esos mismos Estados elaboran también diversas normas imperativas referentes a los derechos y obligaciones con anterioridad al incumplimiento (especialmente cuando algún tercero pueda verse afectado).

Dicho esto, a fin de ofrecer a los otorgantes y a los acreedores garantizados la máxima flexibilidad para formular su acuerdo del modo más adecuado a sus necesidades, los Estados suelen dar un relieve mínimo a esas normas imperativas para antes del incumplimiento.

Si bien los Estados son en general renuentes a imponer una amplia gama de normas imperativas para regir los derechos y obligaciones con anterioridad al incumplimiento, tienen, en cambio, interés en dar orientación a los otorgantes y a los acreedores garantizados. En efecto, muchos Estados promulgan un número mayor o menor de normas no imperativas (o supletorias) que resultan aplicables si las partes no especifican otra cosa en su acuerdo de garantía.

4.7.4. PRINCIPIOS

4.7.4.1. AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

El análisis que figura a continuación se centra en tres cuestiones normativas.

La primera de ellas, guarda relación con el principio de la autonomía contractual de las partes y el grado en que éstas deberían tener libertad para formular las cláusulas de sus respectivos acuerdos de garantía (dando por sentado que el acuerdo cumple con los requisitos sustantivos y formales exigidos para la constitución de una garantía real).

La segunda cuestión, se refiere a las normas imperativas que deberían regir los derechos y las obligaciones de los otorgantes y de los acreedores garantizados antes de todo incumplimiento.

Por último, en la tercera, trata del tipo de normas no imperativas que cabría incluir en los regímenes modernos de las operaciones garantizadas.

El principio de la autonomía contractual de las partes tiene dos vertientes distintas cuando se aplica a los derechos y obligaciones antes de todo incumplimiento. La primera vertiente concierne a los Estados. Si bien éstos deberían poder promulgar normas imperativas que rigieran los rasgos fundamentales de las operaciones que concertaran las partes, sería preciso que el número de tales disposiciones fuera limitado y que se expusiera claramente su alcance. La segunda vertiente es la de los efectos que el otorgante y el acreedor garantizado tratan de conseguir mediante su acuerdo. Toda cláusula que haga excepción a reglas no imperativas o que las modifique, o que guarde relación con cuestiones no abordadas en las reglas supletorias de un Estado, vinculará únicamente a las partes propiamente dichas y, salvo lo dispuesto por los principios generales del derecho de los contratos y obligaciones no afectará a los derechos de los terceros.

Con frecuencia, el otorgante y el acreedor garantizado especifican al menos seis dimensiones del acuerdo previas a todo incumplimiento:

a) Los bienes que vayan a gravarse y las condiciones en que bienes inicialmente no gravados puedan quedar más adelante sujetos a gravamen;

b) La obligación que se ha de garantizar conforme al acuerdo (inclusive obligaciones futuras);

c) Lo que el otorgante puede y no puede hacer con los bienes gravados (e particular, el derecho de utilizar, transformar, percibir los frutos e ingresos dados por los bienes o enajenar dichos bienes);

d) En qué momento y de qué modo el acreedor podrá obtener la posesión de los bienes gravados antes de un incumplimiento, así como los derechos obligaciones que tiene el acreedor sobre los bienes gravados que se encuentren en su posesión;

e) Una serie de declaraciones hechas, garantías dadas y obligaciones asumidas por el otorgante; y

f) Los hechos determinantes del incumplimiento (principalmente por parte del otorgante, pero también por parte del acreedor garantizado) de conformidad con el acuerdo.

4.7.4.2. NORMAS IMPERATIVAS

Esas normas imperativas deberían: a) expresarse en un lenguaje claro; b) redactarse en términos precisos y limitativos, de modo que no fueran de aplicación general; y c) al igual que las reglas similares en el contexto posterior a un incumplimiento, basarse en los motivos reconocidos de orden público, como la buena fe, el trato equitativo y una actuación razonable desde el punto de vista comercial

Las reglas imperativas aplicables antes de un incumplimiento que se recomiendan en la Guía obedecen a objetivos de estrategia concordantes con lo que se ha definido como principios básicos de un régimen eficaz y eficiente de las operaciones garantizadas.

En estas reglas se enuncian los derechos y obligaciones previos a un incumplimiento que a) alientan a las partes que estén en posesión de los bienes gravados a preservar su valor; y b) garantizan que una vez pagada la obligación, el otorgante recupere el pleno uso y disfrute de los bienes anteriormente gravados.

Entre ellas se pueden mencionar:

- deber de conservar los bienes gravados en buen estado;
- obligación de preservar el valor de los bienes gravados;
- deber de devolver los bienes gravados y de cancelar toda notificación inscripta.

4.7.4.3. NORMAS NO IMPERATIVAS

Existen al menos cuatro razones por las que los Estados posiblemente decidan establecer un conjunto de reglas no imperativas.

Primera razón: si los derechos y las obligaciones se distribuyen entre el acreedor garantizado y el otorgante de una manera con la que ellos mismos estarían probablemente conformes, habida cuenta de los propósitos fundamentales de un régimen de las operaciones garantizadas, un conjunto de reglas no imperativas contribuye a reducir los gastos de las operaciones, eliminando la necesidad de que las partes negocien y elaboren nuevas disposiciones, pues ya estarán adecuadamente previstas en esas reglas. En este caso, las reglas no imperativas constituyen cláusulas implícitas o supletorias (es decir, aplicables de no existir convenio en contrario), las cuales se consideran parte del acuerdo de garantía, a no ser que en éste se exprese una intención contraria. Como ejemplo de tal cláusula implícita cabría citar el caso de una regla que permita al acreedor garantizado que esté en posesión del bien gravado retener los ingresos dimanantes del bien y utilizarlos directamente para el pago de la obligación garantizada.

Segunda razón: incluso las partes mejor aconsejadas y más experimentadas no pueden prever con exactitud lo que sucederá. Por muy minuciosamente que esté elaborado un acuerdo, habrá circunstancias impredecibles. Para obviar la necesidad de una decisión judicial o arbitral que colme esas lagunas en el acuerdo cuando surjan y para reducir el número de posibles controversias, los Estados suelen establecer reglas básicas de caracterización. Estas reglas no imperativas remiten a las partes a otros principios jurídicos más generales, a los que cabe recurrir para hallar la forma de resolver los problemas imprevistos. Un ejemplo de tal regla es la que prescribe que el otorgante de una garantía real sigue siendo el titular del derecho sustantivo (sea éste de propiedad, de rango inferior a la propiedad o un derecho personal) sobre el cual se haya constituido la garantía. En consecuencia, al hacer frente a un hecho determinado imprevisto, las partes pueden partir del principio de que sigue correspondiendo al otorgante ejercitar todo derecho que no se haya asignado específicamente al acreedor garantizado.

Tercera razón: con una elaboración legislativa relativamente completa de los derechos y obligaciones de las partes antes del incumplimiento se aumenta la eficacia y la previsibilidad al canalizarse la atención de las partes hacia las cuestiones que deberían tomar en consideración al negociar su acuerdo. Diversas reglas supletorias que las partes puedan excluir les podrán servir de ayuda para la redacción, al ofrecerles una lista de referencia sobre los puntos que posiblemente convenga considerar a la hora de finalizar el acuerdo de garantía. Aunque las partes decidan modificar las reglas no imperativas establecidas a fin de lograr mejor sus objetivos, el hecho de haberles prestado atención da la seguridad de que esas reglas se han tenido en cuenta y no se han dejado de lado por inadvertencia.

Por último, las reglas no imperativas permiten que el principio de autonomía contractual de las partes resulte más eficaz. Esta ventaja se pone especialmente de manifiesto en las operaciones a largo plazo en que las partes no pueden prever todas las eventualidades. Dichas reglas favorecen la flexibilidad y reducen los gastos de cumplimiento. Por ejemplo el hecho de considerar el acuerdo ya completo y luego pedir a las partes formalicen todas las modificaciones y enmiendas subsiguientes introducidas en el acuerdo no hace sino imponer al otorgante gastos adicionales para tales operaciones. Dado que se trata de reglas no imperativas, las partes siempre podrán excluir su aplicación mediante una estipulación contractual, como por ejemplo una cláusula que disponga que en un determinado documento escrito está consignado el acuerdo en su totalidad y que no se permitirán modificar.

4.7.4.4. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE TERCEROS DEUDORES

Cuando el bien gravado en una operación garantizada consiste en un derecho frente a un tercero, tal operación forzosamente es más complicada que cuando tal bien es un simple objeto, como, por ejemplo, un elemento de equipo. Tales derechos frente a terceros pueden ser "créditos por cobrar", "títulos negociables", "documentos negociables", "derechos sobre el producto de una promesa independiente" y "derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria".

Aunque estos derechos frente a terceros se diferencian entre sí en aspectos importantes, tienen en común un rasgo fundamental: el valor del bien gravado es el derecho al cumplimiento cabal por parte de un tercero deudor (es decir, un tercero que tiene una obligación frente al otorgante).

4.7.4.5. EJECUCIÓN DE UNA GARANTIA REAL

Por lo general, toda parte en un acuerdo confía en que la otra parte cumpla voluntariamente todas sus obligaciones, ya sean obligaciones entre ellas o frente a terceros y ya sean nacidas de su contrato o en virtud de la ley. Únicamente cuando hay incumplimiento de una de esas obligaciones, la otra parte habrá de considerar la posibilidad de recurrir a la ejecución forzosa o por vía judicial de la obligación incumplida. Los Estados suelen esmerarse al diseñar un régimen ejecutorio para toda demanda civil ordinaria que ampare por igual los derechos del deudor, del acreedor y de todo tercero afectado. En la mayoría de Estados, esos regímenes requieren que un acreedor que trata de exigir el cumplimiento de una obligación interponga una demanda judicial para que se le reconozca su derecho, y se proceda a embargar los bienes del deudor con miras a venderlos bajo la supervisión de alguna autoridad. Con el producto de la venta, se resarcirá el crédito pendiente del acreedor judicial frente al deudor judicial.

Las partes en un acuerdo de garantía obran con expectativas similares.

Normalmente un acreedor garantizado supone que el otorgante cumplirá voluntariamente sus obligaciones, y un otorgante confía en que el acreedor garantizado cumpla toda obligación que haya contraído. Ambos conciertan la operación con la expectativa y la intención firmes de cumplir sus obligaciones mutuas. Pero, al mismo tiempo, ambos son conscientes de que pueden darse supuestos en que no podrán cumplirlas. En ocasiones el acreedor garantizado no efectuará el pago prometido o no devolverá cierto bien al otorgante al cumplirse la condición acordada para ello. En esos casos, el otorgante tomará normalmente pie en lo mutuamente acordado para recurrir a los tribunales con miras a hacer valer su derecho. Pero lo más usual es que sea el otorgante quien sea incapaz de cumplir lo que prometió (es decir, de devolver el crédito en los términos del acuerdo). Unas veces esa incapacidad de cumplir lo prometido se deberá a razones ajenas a la voluntad del otorgante, como una mala coyuntura en un sector o una evolución desfavorable de la economía general. Otras veces podrá deberse a algún impago del deudor del propio otorgante, así como a alguna falta de discernimiento comercial o acto de mala gestión del otorgante.

Cualquiera que sea el motivo, y aun cuando haya habido más de un impago, va en interés de ambas partes en un acuerdo de garantía y de todo tercero en general, que el otorgante intente efectuar esos pagos y cumpla sus obligaciones voluntariamente. La vía ejecutoria nunca es tan eficaz como el cumplimiento voluntario, por ser costosa, llevar tiempo, ser de resultado incierto, ocasionar normalmente la ruptura completa de la relación entre las partes y tener para otorgantes y terceros consecuencias a largo plazo que suelen ser ruinosas. Por ello muchos Estados alientan activamente a las partes en un acuerdo de garantía a que tomen toda medida oportuna para evitar un incumplimiento que obligue a recurrir a la ejecución obligatoria. Además, esa es la razón por la que los acreedores garantizados

vigilan con frecuencia de cerca la actividad comercial de sus otorgantes. Por ejemplo, examinan periódicamente sus libros de contabilidad, inspeccionan los bienes gravados y se ponen en contacto con todo otorgante que parezca encontrarse en dificultades financieras. Los otorgantes que tienen problemas para cumplir sus obligaciones suelen cooperar con sus acreedores garantizados para acordar modos de evitar o superar sus dificultades. En algunos casos un otorgante puede pedir ayuda a un acreedor garantizado para crear un nuevo plan comercial. En otros casos, el otorgante y el acreedor garantizado, o el otorgante y el conjunto de sus acreedores, pueden intentar oficiosamente reajustar ciertos aspectos de sus acuerdos.

Hay muchos tipos de acuerdo de reajuste de la deuda. A veces las partes llegan a un arreglo "de reajuste comercial o financiero" por el que se prorroga el plazo de pago, se modifica de algún otro modo la obligación del otorgante o se aumenta o reduce la cantidad de bienes gravados que garantizan esas obligaciones. Toda negociación para llegar a un arreglo comercial se verá influida por dos factores dominantes: a) el derecho de todo acreedor garantizado a ejecutar su garantía real sobre los bienes gravados si el deudor incumple su obligación garantizada, y b) la posibilidad de que se abra un procedimiento de insolvencia por el otorgante o contra él.

No obstante, a pesar de todos los esfuerzos del otorgante y del acreedor garantizado por evitar la ejecución obligatoria, a veces ésta es inevitable. En consecuencia, una de las cuestiones clave a que se enfrentan los Estados que vayan a promulgar un régimen de las operaciones garantizadas es la de definir el alcance de los derechos ejercitables por el acreedor a raíz del incumplimiento. Más concretamente, se trata de saber qué modificaciones, de haber alguna, deberá hacer un Estado en el régimen legal general de su vía judicial ejecutoria, para adaptarlo a la ejecución de una garantía real en el supuesto de que el otorgante no cumpla la obligación garantizada.

La esencia de todo régimen de las operaciones garantizadas reside en el derecho del acreedor garantizado a utilizar la suma realizable con la venta de los bienes gravados para satisfacer la obligación garantizada. Una vía ejecutoria que permita que el acreedor prevea con precisión el tiempo y las costas que entrañará la enajenación de los bienes gravados, así como el producto que es probable que perciba a raíz de dicho proceso, influirá notablemente en la disponibilidad y el precio del crédito otorgado. Por consiguiente, todo régimen legal de las operaciones garantizadas debe prever una vía procesal y sustantiva eficiente, económica y previsible para la ejecución de una garantía real a raíz de que el otorgante incumpla sus obligaciones. Al mismo tiempo, como dicha ejecución afectará directamente a los derechos del otorgante, de otras personas con alguna garantía sobre los bienes gravados y de los demás acreedores del otorgante, esas normas deben prever salvaguardas razonables que amparen esos derechos.

Todas las partes interesadas se benefician de que se obtenga la suma lo más alta posible de la venta de los bienes gravados. El acreedor garantizado se beneficia de la posible reducción de la cantidad que el otorgante pueda quedar debiendo como obligación no garantizada tras haber destinado el producto de la venta a satisfacer la obligación garantizada ("suma pendiente"). Por su parte, el otorgante y el resto de sus acreedores se benefician de toda suma pendiente menor o de toda suma mayor que sobre tras el pago de la obligación garantizada ("excedente").

4.7.4.6. PRINCIPIOS GENERALES DE LA VIA EJECUTORIA

- El incumplimiento como requisito previo a toda medida de ejecución;
- Ejecución judicial o extrajudicial;
- La buena fe y el buen sentido comercial;

- Autonomía de la voluntad para aceptar el proceso de ejecución;
- Extinción de la garantía real tras el pago total de la obligación garantizada.

4.8. GARANTÍAS EN LA CONVENCIÓN RELATIVA A GARANTÍAS INTERNACIONALES SOBRE ELEMENTOS DE EQUIPO MÓVIL

A la fecha, otro exponente internacional de gran brillo, que ilustra y contiene la evolución de las garantías al crédito, sin dudas lo constituye la Convención relativa a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil (en adelante "la Convención"). La Convención y el Protocolo específico para Equipamiento Aeronáutico (en adelante el "Protocolo Aeronáutico"), fueron concluidos en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001. La Convención cubre tres formas de equipamiento móvil: aeronaves, material rodante ferroviario y equipos espaciales. Los protocolos específicos para cada uno de ellos suplementan y modifican la Convención para atender las necesidades particulares de la industria de cada sector. Si bien es posible ratificar sólo la Convención, la mayoría de sus disposiciones no entran en vigor para cualquiera de las categorías de equipamiento hasta que su protocolo específico no esté también vigente. La Convención y el Protocolo Aeronáutico entraron en vigor el 1 de marzo de 2006. El protocolo para material rodante ferroviario (en adelante el "Protocolo Ferroviario") fue concluido en Luxemburgo el 23 de febrero de 2007 pero aún no está vigente. El propósito de la Conferencia Diplomática que se celebra en Berlín (República Federal de Alemania) entre el 27 de febrero y el 9 de marzo de 2012, es examinar el texto del proyecto de Protocolo Espacial, propuesto por un Comité de expertos gubernamentales de UNIDROIT con miras a su conclusión.

Seguiremos aquí la nota explicativa preparada por el profesor Sir Roy Goode para comprender los presupuestos clave de la Convención y su Protocolo Espacial[100], próximo a ser aprobado, por considerar a este protocolo en particular el de mayor relevancia jurídica actual, dada la naturaleza de los bienes asiento de la garantía (satélites, vehículos espaciales y demás equipos de esta índole) y las particulares características de su utilización y del medio desde el cual prestan sus servicios estos bienes.

Actualmente, la Convención cuenta con 46 ratificaciones y el Protocolo Aeronáutico 40 ratificaciones, incluyendo en ambos casos su adopción por la Unión Europea. En la preparación del Protocolo Ferroviario la decisión política que se tomó fue la de seguir lo más de cerca posible los lineamientos del Protocolo Aeronáutico, y solo desviarse de él donde fuera indispensable por consideraciones particulares de la industria ferroviaria o, en algunos casos, para explicitar aquello que solo estaba implícito en él. Una aproximación similar se adoptó en el trabajo sobre el Protocolo Espacial.

El primer objetivo de la Convención y sus protocolos es lograr el financiamiento eficiente de estos bienes muebles de muy alto valor. Este financiamiento contribuirá al desarrollo de los distintos medios de transporte y de los equipos espaciales utilizando tecnologías modernas. El sistema de la Convención está diseñado para brindar beneficios económicos a todos los países sin importar el estado de su desarrollo económico, y en particular a aquellos que se encuentran en vías de desarrollo. La Convención está basada sobre el principio de que un marco legal que facilite la creación, perfeccionamiento y refuerzo de las garantías asegurativas dará confianza a los inversores, sean institucionales o particulares, dentro y fuera del país interesado en el equipamiento, al mismo tiempo que ayudará a atraer capital nacional y extranjero. Esto, afirma Goode, ha sido ampliamente demostrado en el caso de las aeronaves.

[100] GOODE, Sir Roy, en www.unidroit.org, DCME-SP – Doc 4, original inglés traducido por los investigadores.

Tradicionalmente, se aplicó el principio de lugar de ubicación de los bienes (lex rei sitae) para resolver los conflictos de leyes, pero este principio pierde eficacia cuando se trata de muebles que se desplazan rápidamente de un país a otro o cuando, como en el caso de los equipos espaciales, no están sobre la Tierra en absoluto. Los diferentes sistemas legales adoptan diferentes aproximaciones para la determinación de la ley aplicable en esta situación. De cualquier manera, aún si fuera posible llegar a una regla uniforme para estos conflictos, esto no dejaría de tener la desventaja de depender de leyes nacionales, que difieren ampliamente de un país a otro y que en algunos casos son altamente receptivas de la seguridad de las garantías, mientras que en otros son más hostiles o restrictivas. Esto puede desalentar potenciales inversiones o incrementar sustancialmente su costo.

El financiamiento de equipo móvil cubierto por la Convención toma tres formas principales: contrato constitutivo de garantía sobre el objeto; venta condicional en virtud de un contrato con reserva de dominio, en la que el vendedor se reserva su derecho de propiedad hasta el íntegro pago; y el contrato de locación, que puede ser operativo o financiero y que puede ser con o sin opción de compra. Estos instrumentos financieros deben ser sostenidos con un régimen legal sólido para cumplir eficientemente su función y para inducir la asunción del riesgo y el retorno de los fondos del sector privado.

La Convención y sus protocolos están diseñados para cumplir cinco objetivos:

- *Facilitar la adquisición y financiamiento de bienes económicamente importantes mediante la creación de una garantía internacional que será reconocida en todos los Estados Contratantes;*
- *Proveer al acreedor de un abanico de remedios básicos frente al incumplimiento del deudor y, cuando haya default, una respuesta rápida que no deba depender de la ponderación del mérito de su reclamo;*
- *Establecer un registro electrónico internacional, que podrá ser chequeado por terceros y que subordinará las garantías no registradas a aquéllas otras que sí lo estén;*
- *Asegurar a través del Protocolo pertinente que las necesidades de la industria del sector concernido sean tenidas en cuenta; y*
- *Dar mayor confianza en la decisión de generar crédito, reduciendo costos y promoviendo el adelanto de todas las partes interesadas.*

Como puede verse, la Convención y cada Protocolo tienen objetivos específicos y no están pensados para cubrir todo el campo o todos los aspectos del financiamiento, muchos de los cuales continuarán siendo gobernados por las leyes nacionales y el acuerdo de las partes. Sin embargo, la Convención en sí misma abre un escenario considerable para estos acuerdos en un rango de tópicos, incluyendo medidas frente a la insolvencia y jurisdicción.

4.8.1. CLASES DE REGULACIÓN

En el ordenamiento bajo examen hay cuatro clases o niveles de regulación: la Convención, el Protocolo pertinente, y las Regulaciones y Procedimientos establecidos por la Autoridad Supervisora que lleva el Registro Internacional.

La Convención y sus Protocolos son gobernados por cinco principios esenciales:

- *Practicidad: el régimen establecido refleja la operación práctica de las modernas transacciones financieras;*
- *Sensibilidad a las culturas legales nacionales: la Convención permite a los Estados Contratantes hacer reservas para modificar determinadas cláusulas*

cuando sean incompatibles con los principios de su legislación nacional; esta flexibilidad es particularmente importante para asegurar que el régimen establecido por la Convención responda a las normas legales locales;

- *Autonomía de las partes: la Convención asume que las partes en las transacciones que involucran bienes de muy alto valor estarán suficiente y expertamente representadas, y por eso permite máxima flexibilidad contractual;*
- *Predictibilidad: la Convención establece concisas y claras reglas para determinadas prioridades, lo cual reduce la incertidumbre; y*
- *Transparencia: la Convención procura la registración de las garantías en un registro público de base internacional, que podrá ser chequeado por terceros y que subordinará las garantías no registradas a aquéllas otras que sí lo estén.*

4.8.2. DEFINICIONES

El artículo 1 de la Convención contiene una larga lista de definiciones, y estas son complementadas por las definiciones del proyecto de Protocolo Espacial. Es importante tener esto en mente todo el tiempo, recomienda Goode, cuando se lee la Convención y el Protocolo Espacial, porque palabras comunes tienen algunas veces un significado especial, como “acuerdo”, “acreedor” y “deudor”, mientras que una cantidad de frases han sido especialmente concebidas para los dos instrumentos, como “derechos asociados”, “derechos del deudor”, “transacción interna”, “garantía nacional” y “derecho o garantía no consensuado”, y que pueden ser comprendidas sólo por referencia a sus respectivas definiciones.

La Convención regula la protección de cinco categorías de garantías:

a) Garantías internacionales, que son ofrecidas y aceptadas bajo un acuerdo, o en cabeza de una persona que es un vendedor condicional bajo un pacto de reserva de dominio o un locador bajo contrato de arrendamiento, distintas de garantías bajo una transacción interna respecto de la cual el estado ha hecho una declaración excluyendo la aplicación de ciertos aspectos de la Convención. La garantía internacional es la primera categoría de intereses contemplados.
b) Garantías internacionales futuras, que son las garantías que apuntan a tener asiento sobre un equipo identificable con rango de garantías internacionales en el futuro, por ejemplo, porque los términos del acuerdo todavía están siendo negociados o porque la situación del deudor no requiere constituir aún un gravamen sobre el objeto. Este interés o garantía internacional futura puede ser registrada en el registro Internacional, pero no tendrá efecto hasta que no se convierta en una garantía internacional, en cuyo caso su rango de prioridad tendrá lugar desde la fecha de su registración inicial como garantía internacional futura.
c) Garantías nacionales, que son las garantías registradas bajo un sistema de registración nacional, que podrían ser registradas como garantías internacionales, pero que no lo son porque fueron creadas en virtud de transacciones internas (como están definidas en la Convención), respecto de las cuales el Estado Contratante ha hecho una declaración con arreglo al Artículo 50 excluyéndolas de su aplicación. Sin embargo, esta exclusión es de efecto limitado. En primer lugar, la garantía nacional sigue gobernada por las reglas de prioridad de la Convención, no por las de la ley nacional, y por varias otras disposiciones de la Convención. En segundo lugar, si bien no puede ser registrada como una garantía internacional, se puede dar noticia de ella al Registro Internacional, para asegurar su prioridad de la misma manera que si fuera una garantía internacional registrada. Está a consideración si el concepto de transacciones internas debe ser mantenido en el proyecto de Protocolo Espacial.

d) Derechos no consensuales o garantías derivadas de la ley nacional que tienen prioridad sin registración. Un Estado Contratante puede hacer una declaración con arreglo al Artículo 39 especificando aquellas categorías que bajo su ley nacional deberían tener prioridad sobre garantías equivalentes a una garantía internacional, las cuales, en la medida especificada en la declaración, tendrán prioridad sobre una garantía internacional registrada aún cuando esos derechos no consensuales o garantías no estén en sí mismos registrados.
e) Derechos no consensuales o garantías derivadas de la ley nacional, registrables. Un Estado Contratante puede hacer una declaración con arreglo al Artículo 40 en el sentido de que los derechos no consensuales o las garantías derivadas de su ley nacional pueden ser registrados en el Registro Internacional, y que entonces le sean aplicables sus disposiciones.

La Convención cubre no solamente las garantías enunciadas arriba sino también los "derechos asociados", que son los derechos al pago u otros a favor del deudor. Los derechos personales de origen contractual no asentados sobre un objeto quedan fuera de la Convención, dado que el Artículo 39(1)(b) preserva la eficacia de derechos tanto legales como contractuales de arresto o detención bajo la ley del Estado en lo que hace a la prestación de servicios públicos, en la extensión declarada por el Estado con arreglo a la Convención.

4.8.3. CONDICIONES DE APLICACIÓN

En orden a la aplicación de la Convención deben ser satisfechas las siguientes condiciones:

a) Las partes deben haber celebrado un contrato de garantía, una reserva de dominio o una locación (Artículo 2(1), (2)).
b) El acuerdo debe referirse al equipamiento contemplado en el Protocolo pertinente:
   I) Una aeronave, un motor de aeronave o un helicóptero;
   II) Material rodante ferroviario, o
   III) Equipo espacial (Artículo 2(3)).
c) El equipo entra en una categoría designada en el Protocolo pertinente y es inequívocamente identificable (Artículo 2(2),(3)).
d) El acuerdo se celebró con arreglo a las formalidades prescriptas en la Convención (Artículos "(2, 7).
e) El deudor está situado en un Estado Contratante al momento de concluirse el acuerdo que crea o prevé la garantía internacional (Artículos 3, 4).

4.9. EL PROYECTO DE PROTOCOLO SOBRE CUESTIONES ESPECÍFICAS DE LOS BIENES DE EQUIPO ESPACIAL

Los objetos espaciales se distinguen en cuanto a que no hay ley de ninguna clase, nacional o internacional, que gobierne los acuerdos comerciales con estos objetos en el espacio ultraterrestre. Existe una necesidad cada vez más fuerte de un juego de reglas internacionales concernientes a garantías, derechos de dominio y locación sobre tal equipamiento, que provea a los acreedores de las necesarias salvaguardas, al mismo tiempo que incorporen medidas de protección para los deudores.

El proyecto de Protocolo Espacial complementa y modifica la Convención en orden a las particulares necesidades del comercio y la inversión espacial. Sus disposiciones siguen

a los protocolos Aeronáutico y Ferroviario, aunque se aparta de uno u otro en algunas cuestiones.

a) El Protocolo Aeronáutico exige la identificación única de la aeronave no solo para el propósito de la registración sino también para la constitución de la garantía internacional. El proyecto de Protocolo Espacial sigue al Ferroviario en permitir, en última instancia, todo método por el cual un equipo espacial pueda ser identificado, permitiendo la creación de garantías internacionales aun en futuros objetos o equipos espaciales.
b) Las disposiciones sobre medidas para el acreedor en caso de incumplimiento siguen al Protocolo Aeronáutico dando solamente dos opciones, Alternativas A y B, en lugar de las tres previstas en el Protocolo Ferroviario.
c) El Protocolo Espacial sigue al Aeronáutico, diferenciándose del Ferroviario, en tanto extiende la cobertura a las ventas “outright”.
d) En contraste con el Protocolo Aeronáutico, el proyecto Espacial prevé su aplicación solo si el deudor está situado en un Estado Contratante al momento de concluir el contrato de garantía.
e) Las medidas sobre des-registración y exportación solo son aplicables a las aeronaves y no tienen lugar en el proyecto de Protocolo Espacial.
f) A diferencia de los protocolos anteriores, el proyecto de Protocolo Espacial contiene disposiciones detalladas por las cuales el acreedor, para reforzar su garantía, puede subrogarse en derechos del deudor, esto es, derechos al cobro o sustituir al deudor frente a cualquier persona en relación al objeto espacial. Esto es de particular importancia, dado que el abanico de medidas sobre los equipos espaciales en sí mismos está de alguna manera limitado por consideraciones prácticas.
g) El hecho de que, cuando está en el espacio, el objeto espacial no está ubicado en ninguna jurisdicción nacional ha hecho necesaria una disposición especial definiendo la situación de un equipo espacial, cuando no está sobre la Tierra, a los fines de la aplicación de las reglas sobre jurisdicción. El proyecto de Protocolo Espacial, como el Ferroviario, contienen reglas limitando el ejercicio de las medidas en relación con un objeto que provee servicios públicos, pero las previsiones son significativamente diferentes. Hay disposiciones separadas que permiten a un Estado Contratante que ha hecho una declaración para aplicar reglas de su ley restringiendo el ejercicio de medidas en relación a mercaderías controladas, tecnología, datos o servicios que pueden, por ejemplo, ser impuestos en interés de una garantía nacional.

Finalmente, una cuestión a resolver concierne a las circunstancias en las cuales un acreedor estaría en condiciones de ejecutar una medida contra un equipo espacial que esté físicamente vinculado con otro sobre el cual un acreedor diferente tiene una garantía.

4.9.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La Convención se aplica a los objetos espaciales y derechos asociados en los términos previstos por el proyecto de Protocolo Espacial. Sin embargo, dada la posibilidad de que un vehículo o motor espacial pueda también constituir un objeto aeronáutico, es necesario asegurar que solamente un Protocolo pueda aplicarse a cualquier transacción particular. Por lo tanto el Artículo 2(3), apunta al propósito determinante en el diseño del objeto. Cuando el objeto está diseñado para ser utilizado predominantemente en el espacio aéreo, se aplicará el Protocolo Aeronáutico; cuando el objeto está diseñado para ser utilizado predominantemente en el espacio ultraterrestre, será un equipo espacial, no un objeto aeronáutico, y la transacción concordemente caerá dentro del proyecto de Protocolo Espacial.

Los avances en la garantía para pre-lanzamiento son de gran importancia. En síntesis, la Convención y el protocolo podrán aplicarse a los objetos espaciales sea que ellos se encuentren en el espacio ultraterrestre, en el espacio aéreo o sobre la tierra. Se sigue, por supuesto, que el retorno de un objeto espacial desde el espacio ultraterrestre (sea intencionado o no) no afectará una garantía internacional sobre ese objeto, un punto específicamente previsto por el Artículo 3.

4.9.2. DEFINICIÓN

"Equipo espacial" ("space assets").- Esta definición es central en el proyecto de Protocolo espacial. Se define en el art. 1.2.g del proyecto de Protocolo como "Todo bien identificable que se proyecta lanzar y ubicar en el espacio o que está en el espacio; todo bien identificable armado o fabricado en el espacio; todo vehículo de lanzamiento, ya sea consumible o ya sea que pueda ser reutilizado para transportar personas o cosas hacia y desde el espacio; y todo componente identificable en forma separada que forme parte de un bien a los que se refieren los párrafos precedentes, o esté unido o contenido dentro de tal bien (como una nave espacial, satélite, estación espacial, módulo espacial, cápsula espacial, vehículo espacial u otro vehículo de lanzamiento reutilizable; también partes de un satélite como un transpondedor, por ejemplo).

Tal como está usado en esta definición, el término "espacio" significa espacio ultraterrestre, incluyendo la Luna y otros cuerpos celestes."

También se definen en el Protocolo los "derechos relativos" a la fabricación, lanzamiento, control, uso u operación de un bien espacial, con relación al uso de posiciones orbitales y la transmisión, emisión o recepción de señales electromagnéticas hacia y desde un bien espacial (1.2.f).

4.9.3. TEXTO DEL PROYECTO DE PROTOCOLO ESPACIAL A CONSIDERAR EN LA CONFERENCIA DIPLOMÁTICA DE FEBRERO/MARZO 2012

En síntesis, en cuanto hace al texto en sí del proyecto de Protocolo al Convenio relativo a Garantías Internacionales sobre Bienes de Equipo Móvil sobre cuestiones específicas de los bienes de equipo espacial, dado que en la investigación anterior se incluyó solamente una versión en inglés a modo de apéndice, consideramos oportuno incluir ahora el texto en español elaborado por la Unidroit y publicado en su página web[101]. Este texto, si bien no es todavía la versión oficial en razón de que no se ha celebrado la conferencia internacional (que se reunirá en Berlín, Alemania, en el próximo mes de marzo de 2012), tiene el valor de constituir la primera versión emanada de aquel organismo, junto con los textos en árabe, chino y ruso.

Esta es, pues, la versión "no oficial" de UNIDROIT:

TEXTO DEL PROYECTO DE PROTOCOLO SOBRE CUESTIONES ESPECÍFICAS DE LOS BIENES DE EQUIPO ESPACIAL, DEL CONVENIO RELATIVO A GARANTÍAS INTERNACIONALES SOBRE ELEMENTOS DE EQUIPO MÓVIL *establecido por el Comité de Expertos gubernamentales de UNIDROIT para la preparación de un proyecto de Protocolo sobre cuestiones específicas de los bienes de equipo espacial, del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, al término de su quinta reunión, celebrada en Roma del 21 al 25 de febrero de 2011, y*

[101] www.unidroit.org/english/workprogramme/study072/spaceprotocol/conference/main.htm

autorizado para ser presentado en una Conferencia Diplomática, con fines de adopción, por el Consejo de Gobierno de UNIDROIT en su 90ª reunión, celebrada en Roma del 9 al 11 de mayo de 2011

LOS ESTADOS PARTES EN EL PRESENTE PROTOCOLO,

CONSIDERANDO que es conveniente aplicar el Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil (en adelante, el Convenio) en lo que se relaciona con los bienes de equipo espacial, a la luz de los objetivos enunciados en el preámbulo del Convenio,
CONSCIENTES de la necesidad de adaptar el Convenio para responder a la demanda particular de bienes de equipo espacial y su utilidad, así como a la necesidad de financiar su adquisición y utilización de la forma más eficaz posible,
CONSCIENTES de las ventajas que representará para todos los Estados el hecho de que el Convenio y el presente Protocolo faciliten el crecimiento de servicios gracias a la actividad espacial y a su financiación,
CONSCIENTES de los principios establecidos en materia de derecho espacial, en particular los contemplados en tratados internacionales de las Naciones Unidas sobre el espacio y en instrumentos de la Unión Internacional de Telecomunicaciones,
CONSCIENTES del avance creciente de la industria espacial comercial internacional y reconociendo la necesidad de disponer de un régimen uniforme y previsible de garantías sobre bienes de equipo espacial y derechos afines, y de facilitar la financiación garantizada por esos bienes,

HAN CONVENIDO en las siguientes disposiciones relativas a bienes de equipo espacial:
CAPÍTULO I – ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DISPOSICIONES GENERALES
Artículo I – Definiciones
1. – Los términos utilizados en el presente Protocolo tienen el significado indicado en el Convenio, a menos que el contexto lo exija de otra manera.
2. – En el presente Protocolo, los términos siguientes se utilizan con el significado indicado a continuación:
a) "derechos del deudor" designa los derechos de pago o de cualquier otra forma de ejecución debidos o que serán debidos a un deudor por una persona con respecto a un bien de equipo espacial;
b) "contrato de garantía" designa un contrato concertado por una persona como garante.
c) "garante" designa una persona que, con el propósito de asegurar el cumplimiento de una obligación en favor de un acreedor garantizado por un contrato constitutivo de garantía o en virtud de un contrato, entrega o extiende una fianza o una garantía a la vista o una carta de crédito standby o cualquier otra forma de seguro de crédito;
d) "situación de insolvencia" designa:
i) el comienzo del procedimiento de insolvencia; o
ii) la intención declarada del deudor de suspender los pagos o la suspensión de pagos efectiva por el deudor, cuando la ley o un acto del Estado impide o suspende el ejercicio del derecho del acreedor de instituir un procedimiento de insolvencia contra el deudor o de recurrir a medidas previstas en el Convenio;
e) "licencia" designa todo tipo de permiso, autorización, concesión o instrumento equivalente [de conformidad con la ley aplicable] otorgado o emitido por un organismo o autoridad de carácter nacional, intergubernamental o internacional, o conforme a las facultades concedidas por ese organismo o autoridad, desempeñándose como instancia reglamentaria, para fabricar, lanzar, controlar, utilizar o explotar un bien de equipo espacial, o concernien-

te a la utilización de posiciones orbitales o a la transmisión, emisión o recepción de señales electromagnéticas destinadas a un bien de equipo espacial o procedentes de él.
f) "tercer deudor" designa a la persona que debe o deberá al deudor los derechos de pago o cualquier otra forma de ejecución.
g) "jurisdicción de insolvencia principal" designa el Estado contratante en que están concentrados los principales intereses del deudor, que para este efecto se considerará que es el lugar de la sede estatutaria o, si no hubiese ninguna, el lugar en que el deudor ha sido constituido o formado, a menos que se demuestre lo contrario;
h) ["salvamento aplicable a los ingresos" designa un derecho sobre los derechos del deudor adquirido por el asegurador del bien de equipo espacial en cuestión en virtud de disposiciones legales o contractuales a raíz del pago de una indemnización por una pérdida considerada total del bien de equipo espacial;]1[102]
[i)] "cesión de derechos" designa un contrato en virtud del cual el deudor confiere al acreedor un derecho (incluido un derecho de propiedad) sobre la totalidad o parte de los derechos existentes o futuros del deudor con la finalidad de garantizar la ejecución, o a título de liquidación parcial o total, de toda obligación existente o futura del deudor con respecto al acreedor que, con arreglo al contrato que establece o prevé la garantía internacional, está garantizado por el bien de equipo espacial al que alude el contrato o asociado al mismo;
[j)] "nueva cesión de derechos" designa un contrato por el cual el acreedor transfiere a un cesionario, o un cesionario a otro cesionario, la totalidad o parte de sus derechos y garantías en virtud de una cesión de derechos;
[k)] "espacio" significa espacio ultraterrestre, incluida la Luna y otros cuerpos celestes; y
[l)] "bien de equipo espacial" se refiere a todo bien de identificación inequívoca fabricado por el hombre, situado en el espacio o concebido para su lanzamiento al espacio, que comprende:
i) un dispositivo espacial, por ejemplo un satélite, una estación espacial, una cápsula espacial, un vehículo espacial o un vehículo de lanzamiento reutilizable [para el cual se puede efectuar una inscripción conforme al reglamento], que forme parte o no de un bien de equipo espacial en el sentido de lo indicado en los apartados ii) o iii) *infra*;
ii) una cabida útil (destinada a telecomunicaciones, navegación, observación, aplicaciones científicas u otras) para la cual se puede efectuar una inscripción independiente conforme al reglamento; o
iii) una parte de un dispositivo espacial o una cabida útil tal como un transpondedor, para la cual se puede efectuar una inscripción independiente conforme al reglamento, con todos sus accesorios, piezas y equipos, integrados o fijos, así como todos los datos, manuales y registros correspondientes[; y

m) "salvamento aplicable al bien" designa un derecho de propiedad sobre un bien de equipo espacial adquirido por el asegurador de dicho bien en virtud de disposiciones legales o contractuales a raíz del pago de una indemnización por una pérdida considerada total del bien de equipo espacial]2.[103]
3. – En [el apartado n) del Artículo 1 y en] el párrafo 1 del Artículo 43 del Convenio y en el Artículo XXII del presente Protocolo, se considerará que la referencia a un Estado con-

[102] Esta disposición se mantiene entre corchetes para verificar su redacción una vez que se adopte una decisión sobre el texto del párrafo 5 del Artículo IV.

[103] Esta disposición se mantiene entre corchetes para verificar su redacción una vez que se adopte una decisión sobre el texto del párrafo 5 del Artículo IV.

tratante en el territorio en el que está situado un objeto o bien de equipo espacial, en lo que concierne a un bien de equipo espacial no situado en la Tierra, hace alusión a algunas de las siguientes opciones:
a) un Estado contratante que efectúa la inscripción de un bien de equipo espacial, o en el registro en el que está inscrito el bien de equipo espacial, con los fines siguientes:
i) el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, firmado en Londres, Moscú y Washington D.C. el 27 de febrero de 1967;
ii) el Convenio sobre el registro de objetos lanzados al espacio ultraterrestre, firmado en Nueva York el 14 de enero de 1975; o
iii) la Resolución 1721 (XVI) B de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de diciembre de 1961;
b) el Estado contratante que es el Estado que otorga una licencia para la explotación del bien de equipo espacial; o
c) el Estado contratante del territorio en el que está situado un centro de operaciones de la misión para el bien de equipo espacial.

Artículo II – Aplicación del Convenio respecto a los bienes de equipo espacial, los derechos del deudor y los objetos aeronáuticos
1. – El Convenio se aplicará con relación a los bienes de equipo espacial, la cesión de derechos y la nueva cesión de derechos de conformidad con lo previsto en el presente Protocolo.
2. – El Convenio y el presente Protocolo serán mencionados como Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil aplicado a bienes de equipo espacial.
[3. – Ninguna disposición del presente Protocolo afecta la aplicación del Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, del Convenio a un objeto concebido principalmente para ser utilizado en el espacio aéreo. Un objeto concebido principalmente para ser utilizado en el espacio ultraterrestre no constituye un objeto aeronáutico a los fines del Protocolo indicado.]3[104]

Artículo III – Regreso de un bien de equipo espacial
El regreso de un bien de equipo espacial del espacio no afecta una garantía internacional sobre ese bien.

Artículo IV – Aplicación del Convenio a las ventas y los derechos de salvamento
1. – Las siguientes disposiciones del Convenio se aplican como si las referencias a un acuerdo que crea o prevé una garantía internacional fueran referencias a un contrato de venta y como si las referencias a una garantía internacional, a una garantía internacional futura, al deudor y al acreedor fueran referencias a una venta, a una venta futura, al vendedor y al comprador, respectivamente:
Artículos 3 y 4;
Artículo 16, párrafo 1, a);
Artículo 19, párrafo 4;

[104] El texto de esta disposición en la forma propuesta originalmente preveía que ninguna disposición del presente Protocolo afectaría la aplicación del Protocolo aeronáutico para objetos aeronáuticos. Sin embargo, esa formulación despertó inquietud en la Comisión de Redacción del Comité de Expertos gubernamentales y en el propio Comité de Expertos gubernamentales debido a que podría obstaculizar el desarrollo de la financiación del espacio abarcando involuntariamente objetos que, si bien han sido concebidos principalmente para ser utilizados en el espacio ultraterrestre, podrían no obstante corresponder a la definición de células de aeronaves o motores de aeronaves. La segunda frase está destinada a dar respuesta a esas preocupaciones.

Artículo 20, párrafo 1 (respecto a la inscripción de un contrato de venta o de una venta futura);
Artículo 25, párrafo 2 (respecto a una venta futura); y
Artículo 30.
2. – Las disposiciones del presente Protocolo aplicables a la cesión de derechos también se aplican a una transferencia al comprador de un bien de equipo espacial de los derechos de pago o de cualquier otra forma de ejecución debidos o que serán debidos a un vendedor por una persona con respecto a un bien de equipo espacial como si las referencias al deudor y al acreedor fueran referencias al vendedor y al comprador, respectivamente.
3. – Además, las disposiciones generales del Artículo 1, del Artículo 5, de los Capítulos IV a VII, del Artículo 29 (salvo el párrafo 3, que se sustituye por el Artículo XXIII del presente Protocolo), del Capítulo X, del Capítulo XII (salvo el Artículo 43), del Capítulo XIII y del Capítulo XIV (salvo el Artículo 60) se aplicarán a los contratos de venta y a las ventas futuras.
[4. – Para los efectos del presente Protocolo, la adquisición de un bien de equipo espacial mediante el derecho de salvamento aplicable a un bien se considera una venta.]4[105]
[5. – [Ninguna disposición del Convenio ni del presente Protocolo afecta los derechos de un asegurador con respecto al salvamento aplicable a los ingresos en virtud de la ley aplicable.] [con respecto al titular de una garantía inscrita o una cesión de derechos registrada después de que el asegurador adquiere ese derecho de salvamento en virtud de la ley aplicable. Este párrafo no afecta la aplicación del párrafo 5 del Artículo 9 del Convenio respecto a la propiedad o cualquier otro derecho transferido por un acreedor garantizado, o transferido al mismo, cuyo derecho ha sido inscrito o un cesionario cuyo derecho ha sido registrado antes de esa transferencia.]]

Artículo V – Formalidades, efectos e inscripción de los contratos de venta
1. – Para los efectos del presente Protocolo, un contrato de venta es aquel que:
a) es escrito;
b) está relacionado con un bien de equipo espacial del que puede disponer el vendedor; y
c) permite identificar el bien de equipo espacial de conformidad con el presente Protocolo.
2. – Un contrato de venta transfiere al comprador los derechos del vendedor sobre el bien de equipo espacial de conformidad con los términos del contrato.
3. – La inscripción de un contrato de venta permanece vigente indefinidamente. La inscripción de una venta futura permanece vigente a menos que se cancele, o hasta que expire el periodo especificado en la inscripción, si es el caso.

Artículo VI – Poderes de los representantes
Una persona puede, en relación con un bien de equipo espacial, concluir un contrato, incluido un contrato de venta, efectuar una inscripción tal como se define en el párrafo 3 del Artículo 16 del Convenio, y hacer valer los derechos y las garantías en virtud del Convenio en calidad de mandatario, fiduciario u otro título de representante.

Artículo VII – Identificación de bienes de equipo espacial
1. – Para los efectos del apartado c) del Artículo 7 del Convenio y del Artículo V del presente

[105] Esta disposición se mantiene entre corchetes para verificar su redacción una vez que se adopte una decisión sobre el texto del párrafo 5 del Artículo IV.

Protocolo, una descripción de un bien de equipo espacial es suficiente para identificar el bien de equipo espacial si contiene:
a) una descripción del bien de equipo espacial por elemento;
b) una descripción del bien de equipo espacial por tipo;
c) una mención de que el contrato abarca todos los bienes de equipo espacial presentes y futuros; o
d) una mención de que el contrato abarca todos los bienes de equipo espacial presentes y futuros a excepción de elementos o de tipos específicamente indicados.
2. – Para los efectos del Artículo 7 del Convenio, una garantía sobre un bien de equipo espacial futuro identificado de conformidad con el párrafo anterior se constituirá como garantía internacional a partir del momento en que el otorgante, el vendedor condicional o el arrendador puedan disponer del bien de equipo espacial, sin que sea necesario un nuevo acto de transferencia.

Artículo VIII – Elección de la ley aplicable
1. – Este Artículo se aplica a menos que un Estado contratante haya formulado una declaración con arreglo al párrafo 1 del Artículo XL del presente Protocolo.
2. – Las partes en un contrato, un contrato de venta, una cesión de derechos o una nueva cesión de derechos o en un contrato de garantía o un acuerdo de subordinación de rango accesorios podrán acordar cuál será la ley que regirá sus derechos y obligaciones contractuales, en todo o en parte.
3. – Salvo que se acuerde otra cosa, la mención del párrafo anterior a la ley elegida por las partes es una referencia a las normas de derecho interno del Estado designado o, cuando dicho Estado comprenda varias unidades territoriales, al derecho interno de la unidad territorial designada.

Artículo IX – Requisitos de forma de la cesión de derechos
Una transferencia de derechos del deudor constituye una cesión de derechos cuando se hace por escrito y posibilita:
a) la identificación de los derechos del deudor que son objeto de la cesión de derechos;
b) la identificación del bien de equipo espacial vinculado a esos derechos; y
c) tratándose de una cesión de derechos a título de garantía, la identificación de las obligaciones garantizadas por el contrato, pero sin necesidad de declarar una cantidad o una cantidad máxima garantizada.

Artículo X – Efectos de la cesión de derechos
1. – Una cesión de derechos efectuada de conformidad con el Artículo IX transfiere al acreedor los derechos del deudor que son objeto de la cesión de derechos en la medida en que lo permita la ley aplicable.
2. – Con sujeción al párrafo 3, la ley aplicable determinará las excepciones y los derechos de compensación que pueda invocar el tercer deudor contra el acreedor.
3. – El tercer deudor puede renunciar en cualquier momento, mediante acuerdo escrito, a todas o a cualesquiera de las excepciones y los derechos de compensación a que se refiere el párrafo anterior que no sean excepciones originadas en actos fraudulentos del acreedor.

Artículo XI – Cesión de derechos futuros
Una disposición en una cesión de derechos en virtud de la cual la cesión de derechos futuros confiere al acreedor una garantía sobre los derechos cedidos en el momento en que se establecen, sin que sea necesario un nuevo acto de transferencia.

Artículo XII – Registro de cesión de derechos o de la adquisición por subrogación como parte de la inscripción de garantía internacional

1. – El titular de una garantía internacional o de una garantía internacional futura sobre un bien de equipo espacial que ha adquirido un derecho sobre los derechos del deudor en virtud de una cesión de derechos o por subrogación puede, cuando procede a la inscripción de una garantía internacional o de una garantía internacional futura o ulteriormente por una enmienda a dicha inscripción, registrar la cesión de derechos o la adquisición por subrogación como parte de la inscripción. Ese registro puede identificar los derechos de esa forma cedidos o adquiridos ya sea específicamente o por una declaración que indique que el deudor ha cedido, o que el titular de la garantía internacional o de la garantía internacional futura ha adquirido, la totalidad o parte de los derechos del deudor, sin ninguna otra aclaración.

2. – Los Artículos 18, 19, los párrafos 1 a 4 del Artículo 20, los párrafos 1, 2 y 4 del Artículo 25 y el Artículo 30 del Convenio se aplican a los registros efectuados de conformidad con el párrafo anterior como si:

a) las referencias a una garantía internacional fueran referencias a una cesión de derechos;

b) las referencias a la inscripción fueran referencias al registro de cesión de derechos; y

c) las referencias al deudor fueran referencias al tercer deudor.

3. – Un certificado de consulta expedido con arreglo al Artículo 22 del Convenio incluirá las informaciones registradas.

4. – Cuando una cesión de derechos ha sido registrada como parte de la inscripción de una garantía internacional que es transferida ulteriormente de conformidad con los Artículos 31 y 32 del Convenio, la persona a quien se le ha transferido la garantía internacional adquiere:

a) todos los derechos del acreedor en virtud de la cesión de derechos; y

b) el derecho de figurar en la inscripción como cesionario en virtud de la cesión de derechos.

5. – La cancelación de la inscripción de una garantía internacional supone la cancelación de cualquier otro registro que forme parte de esa inscripción en virtud del párrafo 1.

Artículo XIII – Prioridad de la cesión de derechos registrada

1. – Con sujeción al párrafo 2, una cesión de derechos registrada tiene prioridad ante toda otra transferencia de derechos del deudor (se trate o no de una cesión de derechos), a excepción de una cesión de derechos registrada con anterioridad.

2. – Una cesión de derechos registrada en la inscripción de una garantía internacional futura se considerará no registrada hasta el momento en que la garantía internacional futura pase a ser una garantía internacional, en cuyo caso la cesión de derechos tiene prioridad a partir del momento en que ha sido registrada.

Artículo XIV – Obligación del tercer deudor con respecto al acreedor

1. – En la medida en que los derechos del deudor hayan sido cedidos al acreedor en virtud de una cesión de derechos, el tercer deudor está obligado por la cesión de derechos y debe pagar al acreedor o ejecutar otra obligación para el acreedor, pero únicamente cuando:

a) al tercer deudor se le ha dado aviso por escrito de la cesión de derechos, directamente por el deudor o con la autorización de este último; y

b) en el aviso se identifican los derechos del deudor.

2. – Para los efectos del párrafo anterior, un aviso dado por el acreedor tras el incumplimiento del deudor de toda obligación garantizada por una cesión de derechos se considera dado con la autorización del deudor.

3. – El pago o la ejecución de la obligación liberarán al tercer deudor si se hacen de conformidad con el párrafo 1, sin perjuicio de cualquier otra forma de pago o ejecución que sean igualmente liberatorias.
4. – Ninguna de las disposiciones de este Artículo afectará la prioridad de las cesiones de derechos concurrentes.

Artículo XV – Nueva cesión de derechos
1. – Los Artículos IX a XIV del presente Protocolo se aplican a una nueva cesión de derechos por el acreedor o un cesionario ulterior como si las referencias al acreedor o al titular fueran referencias al cesionario o al cesionario ulterior.
2. – Una nueva cesión de derechos relativa a una garantía internacional sobre un bien de equipo espacial puede ser registrada únicamente como parte de la inscripción de la cesión de la garantía internacional al beneficiario de la nueva cesión de derechos.

Artículo XVI – No aplicación
Las partes pueden, mediante acuerdo escrito, excluir la aplicación del Artículo XXI y, en sus relaciones recíprocas, no aplicar las disposiciones del presente Protocolo o modificar los efectos de cualquiera de sus disposiciones, a excepción [del] [de los] párrafo[s] 2 [y 3] del Artículo XVII.

CAPÍTULO II – MEDIDAS ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES, PRIORIDADES Y CESIONES

Artículo XVII – Modificación de las disposiciones relativas a las medidas ante el incumplimiento de las obligaciones con respecto a bienes de equipo espacial
1. – El párrafo 3 del Artículo 8 del Convenio no se aplicará a los bienes de equipo espacial. Toda medida prevista en el Convenio en relación con un bien de equipo espacial se aplicará de una forma comercialmente razonable. Se considerará que una medida se aplica de una forma comercialmente razonable cuando se aplique de conformidad con las cláusulas del contrato, salvo que dichas cláusulas sean manifiestamente excesivas.
2. – Se considerará que el acreedor garantizado que da a las personas interesadas diez días laborables o más de aviso previo, por escrito, de una propuesta de venta o arrendamiento, satisface el requisito de "avisar con una antelación razonable" previsto en el párrafo 4 del Artículo 8 del Convenio. Lo anterior no impedirá que un acreedor garantizado y un otorgante o un garante convengan en un periodo de aviso previo más largo.
[*Opción A*
3. – Ninguna disposición suplementaria se ha incorporado al respecto en el presente Protocolo.]
[*Opción B*
3. – En ausencia de acuerdo entre dos o más partes titulares de derechos regidos por el presente Protocolo respecto de bienes de equipo espacial físicamente vinculados y, sin perjuicio de las disposiciones en materia de prioridades y cuestiones afines del Convenio y del presente Protocolo, si la aplicación de una medida prevista en virtud del presente Protocolo por un acreedor de uno de los bienes de equipo espacial físicamente vinculados causara un daño material a otro bien de equipo espacial físicamente vinculado, u ocasionara su puesta fuera de servicio, la ley aplicable determinará si el acreedor puede proseguir la aplicación de dicha medida.]
[*Opción C*

3. – En ausencia de acuerdo entre dos o más partes titulares de derechos regidos por el presente Protocolo respecto de bienes de equipo espacial físicamente vinculados y, sin perjuicio de las disposiciones en materia de prioridades y cuestiones afines del Convenio y del presente Protocolo, si la aplicación de una medida prevista en virtud del presente Protocolo por un acreedor de uno de los bienes de equipo espacial físicamente vinculados causara un daño material a otro bien de equipo espacial físicamente vinculado, u ocasionara su puesta fuera de servicio, el acreedor que aplica dicha medida deberá pagar una indemnización por los daños causados al titular de los derechos pertinentes sobre el otro bien de equipo espacial físicamente vinculado.]

Artículo XVIII – Medidas ante el incumplimiento de las obligaciones en virtud de la cesión de derechos y de la nueva cesión de derechos

1. – En caso de incumplimiento por el deudor de sus obligaciones en virtud de una cesión de derechos a título de garantía, los Artículos 8, 9 y 11 a 14 del Convenio se aplican a las relaciones entre el deudor y el acreedor (y, en lo que respecta a los derechos del deudor, se aplican en la medida en que esas disposiciones puedan aplicarse a bienes intangibles) como si:

a) las referencias a las obligaciones garantizadas y al derecho de garantía fueran referencias a las obligaciones garantizadas por la cesión de derechos y al derecho de garantía creado por esa cesión;

b) las referencias al objeto fueran referencias a los derechos del deudor.

2. – En caso de incumplimiento por el cedente de sus obligaciones en virtud de una nueva cesión de derechos a título de garantía, las disposiciones del párrafo anterior se aplican como si las referencias a la cesión fueran referencias a la nueva cesión.

Artículo XIX – Puesta a disposición de datos y documentos

Las partes en un contrato pueden acordar específicamente confiar a otra persona los códigos de mando y datos y documentos afines con el propósito de dar al acreedor la oportunidad de tomar posesión y control o mando del bien de equipo espacial.

Artículo XX – Modificación de las disposiciones relativas a las medidas provisionales sujetas a la decisión definitiva

1. – Este Artículo se aplica únicamente cuando un Estado contratante ha formulado una declaración a tal efecto con arreglo al párrafo 3 del Artículo XL del presente Protocolo y en la medida indicada en dicha declaración.

2. – Para los efectos del párrafo 1 del Artículo 13 del Convenio, en el contexto de obtener medidas "rápidamente" significa dentro del número de días laborables contados desde la fecha de presentación de la solicitud de medidas previsto en la declaración formulada por el Estado contratante en que se presenta la solicitud.

3. – El párrafo 1 del Artículo 13 del Convenio se aplica agregando inmediatamente después del apartado d) lo siguiente:

"(e) si el deudor y el acreedor lo acuerdan específicamente en algún momento, la venta del objeto y la aplicación del producto de la misma", y el párrafo 2 del Artículo 43 se aplica sustituyendo la expresión "el apartado d) del párrafo 1 del Artículo 13 u otras medidas provisionales en virtud del párrafo 4 del Artículo 13" por "Artículo 13".

4. – La propiedad o todo otro derecho del deudor transferido por una venta con arreglo al párrafo anterior está libre de toda otra garantía sobre la cual la garantía internacional del acreedor tiene prioridad de conformidad con las disposiciones del Artículo 29 del Convenio.

5. – El acreedor y el deudor o toda otra persona interesada pueden convenir por escrito en excluir la aplicación del párrafo 2 del Artículo 13 del Convenio.

Artículo XXI – Medidas en caso de insolvencia
1. – Este Artículo se aplica únicamente cuando un Estado contratante que es la jurisdicción de insolvencia principal ha formulado una declaración con arreglo al párrafo 4 del Artículo XL del presente Protocolo.
Opción A
2. – Cuando se produzca una situación de insolvencia, el administrador de la insolvencia o el deudor, según corresponda, dará al acreedor la posesión o el control del bien de equipo espacial, con sujeción al párrafo 8 y al párrafo 2 del Artículo XXVI del presente Protocolo, no más tarde que el primero de los hechos siguientes:
a) el fin del periodo de espera; y
b) la fecha en que el acreedor tendría derecho a tomar posesión o control del bien de equipo espacial si no se aplicase este Artículo.
3. – Cuando se produzca una situación de insolvencia, el administrador de la insolvencia o el deudor, según corresponda, dará al acreedor la posesión o el control de los derechos del deudor que son objeto de una cesión de derechos, con sujeción al párrafo 8 y al párrafo 2 del Artículo XXVI del presente Protocolo, no más tarde que el primero de los hechos siguientes:
a) el fin del periodo de espera; y
b) la fecha en que el acreedor tendría derecho a tomar posesión o control de los derechos del deudor que son objeto de una cesión de derechos.
4. – Para los efectos de este Artículo, el "periodo de espera" será el periodo previsto en la declaración del Estado contratante que es la jurisdicción de insolvencia principal.
5. – En este Artículo, las referencias al "administrador de la insolvencia" serán referencias a esa persona en su carácter oficial, no personal.
6. – A menos y hasta que se le dé al acreedor la posesión o el control del bien de equipo espacial en virtud del párrafo 2 o de los derechos del deudor en virtud del párrafo 3:
a) el administrador de la insolvencia o el deudor, según corresponda, preservará y mantendrá el bien de equipo espacial y su valor de conformidad con el contrato; y
b) el acreedor tendrá derecho a solicitar cualquier otra medida provisional permitida con arreglo a la ley aplicable.

---

5 La Comisión de Redacción del Comité de Expertos gubernamental acordó que en el futuro comentario oficial debería indicarse con claridad que si el acreedor ya ha tomado posesión o control de los derechos del deudor, no será necesario aplicar esta disposición.

7. – El apartado a) del párrafo anterior no impedirá el uso del bien de equipo espacial de conformidad con las disposiciones adoptadas para preservar y mantener el bien de equipo espacial y su valor.
8. – El administrador de la insolvencia o el deudor, según corresponda, podrá retener la posesión y el control del bien de equipo espacial y los derechos del deudor que son objeto de una cesión de derechos cuando, para la fecha prevista en el párrafo 2 o el párrafo 3, haya subsanado todos los incumplimientos que no son incumplimiento por la iniciación de los procedimientos de insolvencia y haya convenido en cumplir todas las obligaciones futuras en virtud del contrato. Respecto al incumplimiento de esas obligaciones futuras, no se aplicará un segundo periodo de espera.
9. – La ejecución de las medidas permitidas por el Convenio o el presente Protocolo no se podrá impedir o retardar después de la fecha prevista en el párrafo 2 o el párrafo 3.

10. – No se podrá modificar sin el consentimiento del acreedor ninguna obligación del deudor en virtud del contrato.
11. – El párrafo anterior no se interpretará de forma que afecte a las facultades del administrador de la insolvencia, si las tuviera, para dar por terminado el contrato con arreglo a la ley aplicable.
12. – En los procedimientos de insolvencia, ningún derecho o garantía, salvo los derechos o garantías no contractuales de una categoría comprendida en una declaración depositada con arreglo al párrafo 1 del Artículo 39 del Convenio, tendrá prioridad sobre las garantías inscritas. Esta disposición no anula las disposiciones del párrafo 2 del Artículo XXVI del presente Protocolo.
13. – El Convenio modificado por el Artículo XVII del presente Protocolo se aplicará a la ejecución de cualquier medida con arreglo a este Artículo.
Opción B
2. – Cuando se produzca una situación de insolvencia, el administrador de la insolvencia o el deudor, según corresponda, a petición del acreedor avisará al acreedor dentro del plazo previsto en una declaración de un Estado contratante con arreglo al párrafo 4 del Artículo XL del presente Protocolo si:
a) va a subsanar todos los incumplimientos que no son incumplimiento por la iniciación de los procedimientos de insolvencia y convenir en cumplir todas las obligaciones futuras en virtud del contrato y los documentos relativos a la transacción; o
b) va a dar al acreedor la oportunidad de tomar posesión y control o mando del bien de equipo espacial, de conformidad con la ley aplicable.
3. – La ley aplicable mencionada en el apartado b) del párrafo anterior podrá permitir al tribunal exigir la adopción de una medida adicional o la provisión de una garantía adicional.
4. – El acreedor presentará evidencias de sus reclamaciones y prueba de que su garantía internacional ha sido inscrita.
5. – Si el administrador de la insolvencia o el deudor, según corresponda, no avisa de conformidad con el párrafo 2, o cuando el administrador de la insolvencia o el deudor habiendo declarado que dará al acreedor la oportunidad de tomar posesión y control o mando del bien de equipo espacial no lo hace, el tribunal podrá permitir al acreedor tomar posesión y control o mando del bien de equipo espacial en las condiciones que el tribunal ordene y podrá exigir la adopción de una medida adicional o la provisión de una garantía adicional.
6. – El bien de equipo espacial no se venderá mientras esté pendiente una decisión de un tribunal con respecto a la reclamación y a la garantía internacional.

Artículo XXII – Asistencia en caso de insolvencia
1. – Este Artículo se aplica únicamente cuando un Estado contratante ha formulado una declaración de conformidad con el párrafo 1 del Artículo XL del presente Protocolo.
2. – Los tribunales de un Estado contratante:
i) donde está situado el bien de equipo espacial;
ii) a partir del cual el bien de equipo espacial puede ser controlado;
iii) en el cual está situado el deudor;
iv) en el que se ha registrado el bien de equipo espacial;
v) que ha concedido una licencia con respecto al bien de equipo espacial; o
vi) que mantenga algún otro tipo de estrecha relación con el bien de equipo espacial, cooperarán en la máxima medida posible, y de conformidad con la ley de dicho Estado, con los tribunales extranjeros y con los administradores extranjeros de la insolvencia para la aplicación de las disposiciones del Artículo XXI del presente Protocolo.

Artículo XXIII – Modificación de las disposiciones relativas a las prioridades
1. – El comprador de un bien de equipo espacial en virtud de una venta inscrita adquiere su derecho sobre ese bien libre de una garantía inscrita ulteriormente y de toda garantía no inscrita, aun cuando el comprador tenga conocimiento de la garantía no inscrita.
2. – El comprador de un bien de equipo espacial en virtud de una venta inscrita adquiere su derecho sobre ese bien con sujeción a una garantía inscrita anteriormente.
3. – El acoplamiento de un bien de equipo espacial a otro en el espacio ultraterrestre no afecta la propiedad u otro derecho o garantía internacional sobre esos bienes.
4. – La propiedad u otro derecho o garantía sobre un bien de equipo espacial no resultarán afectados por el hecho de que haya sido instalado en una aeronave o de que haya sido retirado de la misma.

Artículo XXIV – Modificación de las disposiciones relativas a las cesiones
El párrafo 1 del Artículo 33 del Convenio se aplica añadiendo la disposición siguiente inmediatamente después del apartado b):
"y c) el deudor ha dado su consentimiento por escrito, independientemente de que el consentimiento se haya dado o no antes de la cesión y de que se identifique o no al cesionario."

Artículo XXV – Disposiciones relativas al deudor
1. – En caso de que no haya incumplimiento según lo previsto en el Artículo 11 del Convenio, el deudor tendrá derecho a la libre posesión y uso del objeto de conformidad con el contrato:
a) frente a su acreedor y al titular de toda garantía respecto a la cual el deudor está libre en virtud del apartado b) del párrafo 4 del Artículo 29 del Convenio o, en calidad de comprador, del párrafo 1 del Artículo XXIII del presente Protocolo, a menos y en la medida en que el deudor haya acordado otra cosa por escrito; y
b) frente al titular de toda garantía a la cual estén sujetos el derecho o la garantía del deudor en virtud del apartado a) del párrafo 4 del Artículo 29 del Convenio o, en calidad de comprador, del párrafo 2 del Artículo XXIII del presente Protocolo, pero únicamente en la medida, si así fuera, en que el titular lo haya acordado por escrito.
2. – Ninguna de las disposiciones del Convenio o del presente Protocolo afectará a la responsabilidad del acreedor por incumplimiento del contrato en virtud de la ley aplicable, en la medida en que dicho contrato esté relacionado con un bien de equipo espacial.

Artículo XXVI – Limitaciones de las medidas ante el incumplimiento de las obligaciones
1. – Este Artículo se aplica únicamente cuando un Estado contratante ha formulado una declaración de conformidad con el párrafo 1 del Artículo XL del presente Protocolo.
2. – Un Estado contratante puede, con arreglo a su legislación y a sus reglamentos, imponer límites o condiciones a la aplicación de las medidas previstas en el Capítulo III del Convenio y en el Capítulo II del presente Protocolo, incluido el hecho de confiar a otra persona los códigos de mando y datos y documentos afines en virtud del Artículo XIX, cuando la aplicación de esas medidas entrañe o exija la transferencia de bienes, de tecnología, de datos o de servicios controlados, o entrañe la transferencia o la cesión de una licencia, o la concesión de una nueva licencia.
[*Texto optativo*
2. – Ninguna disposición del Convenio ni del presente Protocolo circunscribe la facultad de un
Estado contratante, con arreglo a su legislación y a sus reglamentos, de imponer límites o condiciones:

a) a la constitución de una garantía internacional o una cesión de derechos por motivos de seguridad nacional, de paz y seguridad internacionales o con la finalidad de reglamentar bienes controlados, y
b) a la aplicación de las medidas previstas en el Capítulo III del Convenio y en el Capítulo II del presente Protocolo, incluido el hecho de confiar a otra persona los códigos de mando y datos y documentos afines en virtud del Artículo XIX, por motivos de seguridad nacional, de paz y seguridad internacionales, o cuando la aplicación de esas medidas entrañe o exija la transferencia de bienes, de tecnología, de datos o de servicios controlados, o entrañe la transferencia o la cesión de una licencia, o la concesión de una nueva licencia.]
3. – En el presente Artículo se entiende por "controlados" que la transferencia de bienes, de tecnología, de datos o de servicios está sujeta a restricciones gubernamentales.

Artículo XXVII – Limitaciones de las medidas ante el incumplimiento de las obligaciones relativas al servicio público
1. – Cuando el deudor o una entidad controlada por el deudor y un proveedor de servicios públicos conciertan un contrato que prevé la utilización de un bien de equipo espacial para proporcionar servicios que son necesarios para la prestación de un servicio público en un Estado contratante, las partes y el Estado contratante pueden convenir que el proveedor de servicios públicos podrá inscribir un aviso de servicio público.
2. – Para los efectos del presente Artículo:
a) "aviso de servicio público" designa un aviso en el Registro internacional que describe, de conformidad con el reglamento, los servicios que en virtud del contrato están destinados a respaldar la prestación de un servicio público reconocido como tal por la legislación del Estado contratante en cuestión;
b) "proveedor de servicios públicos" designa una entidad de un Estado contratante, otra entidad situada en ese Estado contratante y designada por el Estado contratante como proveedor de un servicio público, o una entidad reconocida como proveedor de un servicio público en virtud de la legislación de un Estado contratante.
3. – Un acreedor titular de una garantía internacional sobre un bien de equipo espacial que es objeto de un aviso de servicio público no puede, en caso de incumplimiento, aplicar ninguna de las medidas previstas en el Capítulo III del Convenio y en el Capítulo II del presente Protocolo que ocasionaran la falta de disponibilidad del bien de equipo espacial para la prestación del servicio público en cuestión, antes de la expiración de un periodo de seis meses a contar de la fecha de inscripción por el acreedor de un aviso en el Registro internacional de que el acreedor podrá aplicar dichas medidas si el deudor no subsana su incumplimiento durante ese plazo.
4. – El acreedor debe notificar inmediatamente al deudor y al proveedor de servicios públicos la fecha de inscripción del aviso al que se hace referencia en el párrafo anterior y la fecha de expiración del periodo allí indicado.
5. – Durante el periodo al que se hace referencia en el párrafo 3:
a) el acreedor, el deudor y el proveedor de servicios públicos cooperarán de buena fe con miras a hallar una solución comercialmente razonable que permita la continuación del servicio público; y, llegado el caso,
b) la autoridad reglamentaria de un Estado contratante que ha concedido una licencia solicitada por el deudor para la explotación del bien de equipo espacial que es objeto de un aviso de servicio público deberá dar al proveedor de servicios públicos la posibilidad de participar en todo procedimiento en el cual el deudor pueda participar en ese Estado contratante, con miras a designar otro operador en virtud de una nueva licencia que concederá dicha autoridad reglamentaria.

6. – No obstante los párrafos 3 y 4, el acreedor puede aplicar cualquiera de las medidas previstas en el Capítulo III del Convenio y en el Capítulo II del presente Protocolo si, en cualquier momento del periodo al que se hace referencia en el párrafo 3, el proveedor de servicios públicos incumple sus obligaciones en virtud del contrato indicado en el párrafo 1.
7. – La limitación de las medidas del acreedor previstas en el párrafo 3 no se aplicará a una garantía internacional inscrita antes del aviso de servicio público, salvo que las partes acuerden otra cosa.

CAPÍTULO III – DISPOSICIONES RELATIVAS AL SISTEMA DE INSCRIPCIÓN DE GARANTÍAS INTERNACIONALES SOBRE BIENES DE EQUIPO ESPACIAL

Artículo XXVIII – Autoridad supervisora
1. – La Autoridad supervisora será designada en ocasión de, o de conformidad con una resolución de, la Conferencia Diplomática para la adopción de un Protocolo sobre cuestiones específicas de los bienes de equipo espacial del Convenio de Ciudad del Cabo en la medida en que esa Autoridad supervisora pueda o esté dispuesta a actuar en calidad de tal.
2. – La Autoridad supervisora y sus funcionarios y empleados gozarán de la inmunidad contra procedimientos judiciales o administrativos que prevean las normas aplicables a los mismos como entidad internacional o de otro modo.
3. – La Autoridad supervisora podrá establecer una comisión de expertos, designados entre las personas propuestas por los Estados que participan en la negociación y con las calificaciones y experiencia necesarias, y encomendarle la tarea de prestar asistencia a la Autoridad supervisora en el cumplimiento de sus funciones.

Artículo XXIX – Primer reglamento
El primer reglamento será promulgado por la Autoridad supervisora para que tenga efecto al entrar en vigor el presente Protocolo.

Artículo XXX – Identificación de los bienes de equipo espacial con fines de inscripción
Una descripción del bien de equipo espacial que contenga el nombre del constructor, el número de serie atribuido por el constructor y la designación del modelo, y cumpla cualquier otro requisito que pudiera establecer el reglamento, es necesaria y suficiente para identificar el bien de equipo espacial con fines de inscripción en el Registro internacional.

Artículo XXXI – Modificaciones adicionales de las disposiciones relativas al Registro
1. – El Artículo 16 del Convenio se aplica añadiendo inmediatamente después del párrafo 1 el texto siguiente:
"1*bis* El Registro internacional preverá asimismo:
a) el registro de la cesión de derechos;
b) el registro de las adquisiciones de derechos del deudor por subrogación;
c) la inscripción de avisos de servicio público en virtud del párrafo 1 del Artículo XXVII del
[Protocolo sobre cuestiones específicas de los bienes de equipo espacial, del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil]; y
d) la inscripción de avisos del acreedor en virtud del párrafo 3 del Artículo XXVII del
[Protocolo sobre cuestiones específicas de los bienes de equipo espacial, del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil].".

2. – Para los efectos del párrafo 6 del Artículo 19 del Convenio, los criterios de consulta de bienes de equipo espacial serán los criterios indicados en el Artículo XXX del presente Protocolo.
3. – Para los efectos del párrafo 2 del Artículo 25 del Convenio y en las circunstancias descritas en el mismo, el titular de una garantía internacional futura inscrita o de una cesión futura inscrita de una garantía internacional deberá adoptar las medidas a su disposición para cancelar la inscripción a más tardar en los cinco días laborables contados a partir de la recepción de la demanda prevista en el párrafo indicado.
4. – Los derechos mencionados en el apartado h) del párrafo 2 del Artículo 17 del Convenio se fijarán de forma que se recuperen los costos razonables de establecimiento, funcionamiento y reglamentación del Registro internacional y los costos razonables de la Autoridad supervisora relacionados con el desempeño de las funciones, el ejercicio de los poderes y el cumplimiento de las obligaciones previstos en el párrafo 2) del Artículo 17 del Convenio.
5. – El Registrador deberá ejercer y administrar las funciones centralizadas del Registro internacional durante las veinticuatro horas del día.
6. – El seguro o la garantía financiera mencionada en el párrafo 4 del Artículo 28 del Convenio deberá cubrir la responsabilidad del Registrador en virtud del Convenio en la medida prevista por el reglamento.
7. – Ninguna disposición del Convenio impedirá al Registrador contratar un seguro o procurarse una garantía financiera que cubra los casos de los cuales no es responsable el Registrador en virtud del Artículo 28 del Convenio.

CAPÍTULO IV – JURISDICCIÓN

Artículo XXXII – Renuncia a la inmunidad de jurisdicción
1. – Con sujeción a lo previsto en el párrafo 2, la renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto a los tribunales indicados en el Artículo 42 o en el Artículo 43 del Convenio, o respecto a las medidas de ejecución de derechos y garantías sobre un bien de equipo espacial en virtud del Convenio, será obligatoria y, si se cumplen las demás condiciones para la atribución de jurisdicción o para la ejecución, la renuncia conferirá jurisdicción y permitirá las medidas de ejecución, según el caso.
2. – Una renuncia con arreglo al párrafo anterior debe hacerse por escrito y contener la descripción, de conformidad con el Artículo VII del presente Protocolo, del bien de equipo espacial.

CAPÍTULO V – RELACIONES CON OTROS CONVENIOS

Artículo XXXIII – Relaciones con la Convención de UNIDROIT sobre arrendamiento financiero internacional
El Convenio aplicado a los bienes de equipo espacial reemplazará la *Convención de UNIDROIT sobre arrendamiento financiero internacional* con respecto al tema en cuestión del presente Protocolo entre los Estados partes en el Convenio y la Convención mencionados.

Artículo XXXIV – Relaciones con los tratados de las Naciones Unidas sobre el espacio ultraterrestre y los instrumentos de la Unión Internacional de Telecomunicaciones
El Convenio aplicado a los bienes de equipo espacial no afecta los derechos ni las obligaciones de los Estados partes en virtud de los tratados de las Naciones Unidas sobre el espacio ultraterrestre o de los instrumentos de la Unión Internacional de Telecomunicaciones.

[CAPÍTULO VI – DISPOSICIONES FINALES 6[106]

Artículo XXXV – Firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión

1. – El presente Protocolo estará abierto en ....., el ....., a la firma de los Estados participantes en la Conferencia Diplomática para la adopción de un Protocolo sobre cuestiones específicas de los bienes de equipo espacial, del Convenio de Ciudad del Cabo celebrada en ..... del ..... al ..... Después del ....., el presente Protocolo estará abierto a la firma de todos los Estados en ..... hasta su entrada en vigor de conformidad con el Artículo XXXVII.
2. – El presente Protocolo se someterá a la ratificación, aceptación o aprobación de los Estados que lo hayan firmado.
3. – Todo Estado que no firme el presente Protocolo podrá adherirse al mismo en cualquier momento.
4. – La ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se efectúa mediante el depósito de un instrumento formal a tal efecto ante el Depositario.
5. – Ningún Estado podrá pasar a ser parte del presente Protocolo, salvo que sea o también pase a ser parte del Convenio.

Artículo XXXVI – Organizaciones regionales de integración económica

1. – Una organización regional de integración económica que está constituida por Estados soberanos y tiene competencia con respecto a determinados asuntos regidos por el presente Protocolo también podrá firmar, aceptar o aprobar el presente Protocolo o adherirse al mismo. La organización regional de integración económica tendrá en ese caso los derechos y obligaciones de un Estado contratante, en la medida en que dicha organización tenga competencia con respecto a asuntos regidos por el presente Protocolo. Cuando el número de Estados contratantes sea determinante en el presente Protocolo, la organización regional de integración económica no contará como un Estado contratante además de sus Estados Miembros que son Estados contratantes.
2. – La organización regional de integración económica formulará una declaración ante el Depositario en el momento de la firma, aceptación, aprobación o adhesión, especificando los asuntos regidos por el presente Protocolo respecto a los cuales los Estados Miembros de esa organización le han transferido competencia. La organización regional de integración económica notificará inmediatamente al Depositario todo cambio en la distribución de competencia especificada en la declaración prevista en este párrafo, incluyendo las nuevas transferencias de competencia.
3. – Toda referencia a un "Estado contratante" o "Estados contratantes" o "Estado parte" o "Estados partes" en el presente Protocolo se aplica igualmente a una organización regional de integración económica, cuando así lo exija el contexto.

Artículo XXXVII – Entrada en vigor

1. – El presente Protocolo entrará en vigor entre los Estados que han depositado los instrumentos mencionados en el párrafo a) en la última de las dos fechas indicadas a continuación:

[106] Está previsto que, en armonía con la práctica habitual, la Secretaría de UNIDROIT elabore un proyecto de disposiciones finales para la Conferencia Diplomática. El proyecto de disposiciones finales que figura en el Capítulo VI, que no pone de ninguna manera en tela de juicio dicho procedimiento, está basado en las disposiciones finales contenidas en los Protocolos sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico y sobre cuestiones específicas del material rodante ferroviario, del Convenio.

a) el primer día del mes que sigue a la expiración de un periodo de tres meses posterior a la fecha de depósito del [quinto] instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, y
b) la fecha del depósito por [la Autoridad supervisora] ante el Depositario, de un certificado que confirme el pleno funcionamiento del Registro internacional.
2. – Para los demás Estados, el presente Protocolo entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la última de las dos fechas indicadas a continuación:
a) la expiración de un periodo de tres meses posterior a la fecha de depósito de sus instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión; y
b) la fecha a la que se hace referencia en el párrafo b) anterior.

Artículo XXXVIII – Unidades territoriales
1. – Si un Estado contratante tiene unidades territoriales en las que son aplicables diferentes sistemas jurídicos con relación a cuestiones tratadas en el presente Protocolo, dicho Estado puede declarar en el momento de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión que el presente Protocolo se extenderá a todas sus unidades territoriales o únicamente a una o más de ellas y podrá modificar esta declaración presentando otra declaración en cualquier momento.
2. – Esas declaraciones indicarán explícitamente las unidades territoriales a las que se aplica el presente Protocolo.
3. – Si un Estado contratante no formula ninguna declaración con arreglo al párrafo 1, el presente Protocolo se aplicará a todas las unidades territoriales de ese Estado.
4. – Cuando un Estado contratante extienda el presente Protocolo a una o más de sus unidades territoriales, podrán formularse con respecto a cada unidad territorial declaraciones permitidas en virtud del presente Protocolo, y las declaraciones formuladas con respecto a una unidad territorial podrán ser diferentes de las formuladas con respecto a otra unidad territorial.
5. – Si, en virtud de una declaración formulada de conformidad con el párrafo 1, el presente
Protocolo se extiende a una o más unidades territoriales de un Estado contratante:
a) se considerará que el deudor está situado en un Estado contratante únicamente si ha sido constituido o formado de conformidad con una ley en vigor en una unidad territorial a la cual se aplican el Convenio y el presente Protocolo o si tiene su sede social o sede estatutaria, administración central, establecimiento o residencia habitual en una unidad territorial a la cual se aplican el Convenio y el presente Protocolo;
b) toda referencia al lugar en que se encuentra el bien de equipo espacial en un Estado contratante es una referencia al lugar en que se encuentra el bien de equipo espacial en una unidad territorial a la cual se aplican el Convenio y el presente Protocolo; y
c) toda referencia a las autoridades administrativas en ese Estado contratante se interpretará como una referencia a las autoridades administrativas que tengan jurisdicción en una unidad territorial a la cual se aplican el Convenio y el presente Protocolo.

Artículo XXXIX – Disposiciones provisionales
En relación con los bienes de equipo espacial, se introducirán las modificaciones siguientes en el Artículo 60 del Convenio:
a) en el apartado a) del párrafo 2, después de "situado" añadir "en el momento en que nace o se crea el derecho o garantía";
b) sustituir el párrafo 3 por el texto siguiente:
"3. – Un Estado contratante puede especificar en su declaración mencionada en el párrafo 1 una fecha, no antes de un periodo de tres años posterior a la fecha en que la declaración

tiene efecto, en la que los Artículos 29, 35 y 36 del Convenio modificados o complementados por el presente Protocolo serán aplicables, en la medida y del modo especificados en la declaración, a derechos o garantías preexistentes originados en un contrato concertado cuando el deudor estaba situado en ese Estado. Toda prioridad del derecho o de la garantía en virtud de la legislación de ese Estado, llegado el caso, será preservada si el derecho o la garantía está inscrito en el Registro internacional antes de la expiración del periodo indicado en la declaración, se haya inscrito o no anteriormente otro derecho u otra garantía."

Artículo XL – Declaraciones relativas a determinadas disposiciones

1. – Un Estado contratante puede declarar, en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del presente Protocolo, o en el de la adhesión al mismo:

a) que no aplicará el Artículo VIII;

b) que aplicará el Artículo XXII o el Artículo XXVI, o ambos.

2. – Un Estado contratante podrá declarar, en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del presente Protocolo, o en el de la adhesión al mismo, que aplicará el Artículo XVII [total o parcialmente].

3. – Un Estado contratante podrá declarar, en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del presente Protocolo, o en el de la adhesión al mismo, que aplicará el Artículo XX total o parcialmente. Si así lo declara con respecto al párrafo 2 del Artículo XX, especificará el periodo allí requerido.

4. – Un Estado contratante podrá declarar en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del presente Protocolo, o en el de la adhesión al mismo, que aplicará íntegramente la Opción A o íntegramente la Opción B del Artículo XXI y, en tal caso, especificará los tipos de procedimiento de insolvencia, si corresponde, a los que se aplicará la Opción A y los tipos de procedimiento de insolvencia, si corresponde, a los que se aplicará la Opción B. Un Estado contratante que formule una declaración en cumplimiento de este párrafo especificará el periodo requerido en el Artículo XXI.

5. – Los tribunales de los Estados contratantes aplicarán el Artículo XXI de conformidad con la declaración formulada por el Estado contratante que sea la jurisdicción de insolvencia principal.

Artículo XLI – Declaraciones en virtud del Convenio

Se considerará que las declaraciones formuladas en virtud del Convenio, incluso las formuladas en los Artículos 39, 40, 53, 54, 55, 57, 58 y 60 del Convenio, también se han hecho en virtud del presente Protocolo, salvo que se manifieste lo contrario.

Artículo XLII – Reservas y declaraciones

1. – No se podrán hacer reservas al presente Protocolo, pero podrán formularse las declaraciones autorizadas en los Artículos XXXVIII, XL, XLI y XLIII, que se hagan de conformidad con estas disposiciones.

2. – Toda declaración o declaración ulterior, o todo retiro de declaración, que se formulen en virtud del presente Protocolo se notificarán por escrito al Depositario.

Artículo XLIII – Declaraciones ulteriores

1. – Un Estado parte podrá formular una declaración ulterior, que no sea una declaración formulada de conformidad con el Artículo XLI en virtud del Artículo 60 del Convenio, en cualquier momento a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para ese Estado, notificando al Depositario a tal efecto.

2. – Toda declaración ulterior tendrá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un periodo de seis meses posterior a la fecha en que el Depositario reciba la notifica-

ción. Cuando en la notificación se especifique un periodo más extenso para que esa declaración tenga efecto, la misma tendrá efecto al expirar dicho periodo después de su recepción por el Depositario.
3. – No obstante las disposiciones de los párrafos anteriores, el presente Protocolo continuará aplicándose, como si no se hubieran hecho esas declaraciones ulteriores, respecto a todos los derechos y garantías que tengan origen antes de la fecha en que tenga efecto toda declaración ulterior.

Artículo XLIV – Retiro de declaraciones
1. – Todo Estado parte que formule una declaración de conformidad con lo previsto en el presente Protocolo, que no sea una declaración formulada de conformidad con el Artículo XLI en virtud del Artículo 60 del Convenio, podrá retirarla en cualquier momento notificando al Depositario. Dicho retiro tendrá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un periodo de seis meses posterior a la fecha en que el Depositario reciba la notificación.
2. – No obstante las disposiciones del párrafo anterior, el presente Protocolo continuará aplicándose, como si no se hubiera retirado la declaración, respecto a todos los derechos y garantías que tengan origen antes de la fecha en que tenga efecto un retiro anterior.

Artículo XLV – Denuncias
1. – Todo Estado parte podrá denunciar el presente Protocolo mediante notificación por escrito al Depositario.
2. – Toda denuncia al respecto tendrá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un periodo de doce meses posterior a la fecha en que el Depositario reciba la notificación.
3. – No obstante las disposiciones de los párrafos anteriores, el presente Protocolo continuará aplicándose como si no se hubiera hecho ninguna denuncia respecto a todos los derechos y garantías que tengan origen antes de la fecha en que tenga efecto la denuncia.

Artículo XLVI – Conferencias de revisión, enmiendas y asuntos conexos
1. – El Depositario, en consulta con la Autoridad supervisora, preparará para los Estados partes cada año, o cuando las circunstancias lo exijan, informes sobre el modo en que el régimen internacional establecido en el Convenio y modificado por el presente Protocolo se ha aplicado en la práctica. Al preparar dichos informes, el Depositario tendrá en cuenta los informes de la Autoridad supervisora relativos al funcionamiento del Registro internacional.
2. – A petición de por lo menos el veinticinco por ciento de los Estados partes, el Depositario convocará periódicamente, en consulta con la Autoridad supervisora, Conferencias de revisión de los Estados partes con el fin de examinar:
a) la aplicación práctica del Convenio modificado por el presente Protocolo y su eficacia para facilitar la financiación garantizada por activos y el arrendamiento de los bienes comprendidos en sus disposiciones;
b) la interpretación de los tribunales y la aplicación que se haga de las disposiciones del presente Protocolo y los reglamentos;
c) el funcionamiento del sistema de inscripción internacional, el desempeño de las funciones del Registrador y su supervisión por la Autoridad supervisora, teniendo en cuenta los informes de la Autoridad supervisora; y
d) la conveniencia de modificar el presente Protocolo o los arreglos relativos al Registro internacional.

3. – Toda enmienda al presente Protocolo será aprobada, por lo menos, por una mayoría de dos tercios de Estados partes que participen en la Conferencia mencionada en el párrafo anterior y entrará en vigor, con respecto a los Estados que hayan ratificado, aceptado o aprobado dicha enmienda, cuando haya sido ratificada, aceptada o aprobada por [cinco] Estados, de conformidad con las disposiciones del Artículo XXXVII relativas a su entrada en vigor.

Artículo XLVII – Depositario y sus funciones

1. – Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión serán depositados ante ....., designado Depositario por el presente instrumento.

2. – El Depositario:

a) informará a todos los Estados contratantes respecto a:

i) toda nueva firma o depósito de un instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, juntamente con la fecha del mismo;

ii) la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo;

iii) toda declaración formulada de conformidad con el presente Protocolo, juntamente con la fecha de la misma;

iv) el retiro o enmienda de toda declaración, juntamente con la fecha del mismo; y

v) la notificación de toda denuncia del presente Protocolo, juntamente con la fecha de la misma y la fecha en que tendrá efecto;

b) transmitirá copias auténticas certificadas del presente Protocolo a todos los Estados contratantes;

c) entregará a la Autoridad supervisora y al Registrador copia de cada instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, juntamente con la fecha de depósito del mismo, de cada declaración o retiro o enmienda de una declaración y de cada notificación de denuncia, juntamente con sus respectivas fechas de notificación, para que la información allí contenida sea fácil y plenamente accesible; y

d) desempeñará toda otra función habitual de los depositarios.]

CAPITULO 5
PRIVILEGIOS EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

5.1. PRINCIPIOS GENERALES

Dispone el ARTÍCULO 3875 del Código Civil que: *"El derecho dado por la ley a un acreedor para ser pagado con preferencia a otro, se llama en éste Código privilegio"*.

Se ha dicho que "la quiebra es sinónimo de derrota", y "como en la misma están involucrados los acreedores, la ley concursal comenzó por establecer, como principio, una situación de igualdad -la *pars conditio*- a fin de contener los abusos, en detrimento del conjunto pasivo".

Tal principio, explican Bonfanti y Garrone, "más que igualdad significa igualación", lo cual constituye "una tendencia neta pero con varias excepciones (en la ley y en la práctica) que, no por ello, la desvirtúan. Una de las excepciones al mismo –quizás la de mayor importancia- es la de los privilegios, cuestión que si bien es general en el derecho, adquiere particular relevancia en la quiebra".[107]

"La existencia de los privilegios se basa en diversas razones, que pueden ser históricas, de justicia, jurídicas, económicas y hasta prácticas".[108]

La Exposición de Motivos de la ley 19.551, señalaba que "los otros privilegios que pudieran estar determinados por las leyes civiles no son aplicables a los concursos".

En la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras, el art. 239 establece que: "Existiendo concurso, sólo gozarán de privilegio los créditos enumerados en este Capítulo, y conforme a sus disposiciones …".

"El sistema nacional de una doble legislación en la materia fue iniciado por el Código de Comercio de 1859/62, el que reglamentó en forma detallada los privilegios en la quiebra. Posteriormente, las reformas de 1889; 1902 (ley 4156) y 1933 (ley 11.719) continuaron con esa práctica, a pesar de que el Código Civil se ocupa, en detalle, de los mismos".[109]

Ese derecho de preferencia, puede hacerse valer tanto en la ejecución singular (tercería de mejor derecho), como en la ejecución colectiva concursal, donde adquiere mayor relevancia, por cuanto pone en marcha un mecanismo complejo que permite cobrarse a algunos acreedores antes que a otros, cuando el patrimonio del deudor no alcanza para satisfacer todas sus deudas.

Los privilegios *"...no pueden resultar sino de una disposición de la ley..."* (art. 3876, Cód. Civil), no pudiendo en consecuencia ser creados por las partes mediante convención.

Asimismo, sólo pueden ser establecidos por la legislación nacional sin que se admita su creación por los estados provinciales al margen de la legislación general. Son de interpretación restrictiva, y no pueden declararse por analogía.[110] Ni la voluntad de las partes ni los jueces pueden crear los privilegios, que solo puede establecer el legislador; "el privilegio es indivisible y tiene carácter personal".[111] Naturalmente, por ley "debe entenderse la ley o leyes que dicta el Congreso para toda la nación". [112]

---

[107] Bonfanti, Mario A. y Garrone, José A., *Concursos y quiebras*, 2da. edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1974, pág. 761.
[108] García Martínez, Roberto, *Derecho Concursal*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 585.
[109] Bonfanti, Mario A. y Garrone, José A., op. cit. en Nota 1, pág. 762.
[110] García Martínez, Roberto, op. cit. en Nota 2, págs. 587/88.
[111] García Martínez, Roberto y Fernández Madrid, Juan Carlos, Concursos y Quiebras, T II, Editorial Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1976, pág. 1370.
[112] García Martínez, Roberto y Fernández Madrid, Juan Carlos, op. cit., pág. 1370.

En definitiva, "rigen en materia de privilegios concursales los conocidos principios de *legalidad* e *interpretación restrictiva*. También el principio según el cual el privilegio solo comprende al capital, no extendiéndose a los intereses, ni a los gastos y costas". [113]

Según García Martínez y Fernández Madrid, "en la quiebra sólo pueden reconocerse aquellos privilegios que la misma ley establece, porque esta es un cuerpo de legislación especial que contiene normas propias al respecto, sin que pueda aplicarse la ley civil con carácter supletorio para reconocer otros privilegios, pues como enseña Martín y Herrera en esta materia, una función de esa naturaleza puede desnaturalizar un sistema". [114]

5.1.1. CONCEPTO Y NATURALEZA

La institución de los privilegios es una de las más "intrincadas y abstrusas del derecho civil", habiendo sido calificada, incluso, como "la selva negra del derecho". [115]

"De primera impresión, el privilegio afirma su calidad exterior: es una preferencia que puede ser ejercitada por determinados acreedores", importando una prioridad para cobrarse dentro del patrimonio del deudor. [116]

Molinario, citado por Bonfante y Garrone, define al privilegio como "el derecho dado a un acreedor, exclusivamente por la ley, sin que medie convención a tal efecto, para ser pagado con preferencia a otro acreedor", y, aclarando que el mismo nace exclusivamente de la ley, "denomina tal circunstancia *aconvencionalidad*, en tanto existe con independencia de toda convención".

El privilegio, encuentra así su fundamento "en razones de equidad o de bien público o, más aún, en la casuística; es la situación de ese acreedor que no ha podido precaverse contra la insolvencia del deudor (por ejemplo, el posadero que no puede investigar la solvencia del cliente que se va a hospedar)". Sin embargo, los privilegios "no dejan de instituirse, en cierto modo, en apoyo del propio deudor, dado que significa una garantía rápida y práctica, para satisfacer las necesidades más comunes". [117]

Bonfante y Garrone consideran que la determinación de la naturaleza jurídica del privilegio, obedece a tres concepciones: "a) asimilarlos a los derechos reales (entre nosotros Segovia, Salvat)", aunque critican esta postura sosteniendo que los privilegios "no tienen las notas de inmediación ni de persecución, no implicando desmembramiento alguno del dominio, el que continúa en cabeza del deudor; b) Considerarlos derechos personales (entre otros Molinario, Cordeiro Alvarez)". Según ésta concepción, "el privilegio es un accesorio del crédito, por lo cual no podría tener una naturaleza diferente a la del derecho principal; c) Los privilegios no son derechos reales ni personales; son calidades de ciertos créditos, modos de ser de ellos, que les atribuyen determinada preferencia de cobro sobre los bienes del deudor (Llambías, Mariani de Vidal, entre otros)".

En suma, se trata "de un punto de vista del legislador que, en determinado tiempo y para determinado caso, le acuerda al acreedor una cierta garantía de cobro, referida a ese concepto vigente -pero impreciso en su efectivización- de que el patrimonio es prenda común de los acreedores. Todo ello explica por qué los privilegios sólo pueden derivar de la ley -búsqueda de certeza-; por qué son cambiantes según las épocas -particularismo legiferante-; por qué se anhela su unificación -prioridad legal-; por qué hay multiplicidad de fundamentación -indispensable casuismo-". [118]

---

[113] Rouillon, Adolfo A. N., Régimen de los concursos, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987, pág. 171.
[114] García Martínez, Roberto y Fernández Madrid, Juan Carlos, op. cit., pág. 1368.
[115] Cordeiro Alvarez, Ernesto, *Tratado de los Privilegios*, Cía. Argentina de Editores, Buenos Aires, 1941, pág. 11.
[116] Cordeiro Alvarez, Ernesto, op. cit., pág. 12.
[117] Bonfanti, Mario A. y Garrone, José A., op. cit., pág. 765.
[118] Bonfanti, Mario A. y Garrone, José A., op. cit., pág. 765/66.

5.1.2. CARACTERES DE LOS PRIVILEGIOS

a) "Son de origen legal. Colocar a esta suerte de garantía en manos del deudor sería una contradicción en si misma, atentatoria de la esencia y finalidad que tienen.

b) Son accesorios del crédito al que se refieren. La accesoriedad es un concepto de importancia, común a las garantías en general, en las que están involucrados los privilegios.

c) Tienen carácter de excepción: son de interpretación restrictiva.

d) Son indivisibles. Molinario dice que la indivisibilidad es una consecuencia natural de la garantía y aunque el Código Civil no la establece en forma expresa, mana de su esencia. Consecuencia práctica es que el privilegio sobre el bien (total o parcialmente) perdura, mientras tanto no se haya pagado (total o parcialmente) el crédito privilegiado". [119]

5.1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CRÉDITOS PRIVILEGIADOS

Para justificar su existencia, es menester plantearse "cuáles son los beneficios que permiten establecer un privilegio en beneficio de determinados créditos". [120]

Y aquí se plantea un problema, que "es el de saber si deben ser respetados todos los privilegios del derecho clásico, o si deben ser suprimidos muchos de ellos, limitando el número de créditos privilegiados", lo cual "no puede contestarse en abstracto en uno u otro sentido, pero es bien lógico que mientras menos acreedores privilegiados haya, mayores seguridades tendrán los acreedores comunes, y, en consecuencia, hay una base mayor para el desenvolvimiento del crédito. Con otro criterio, en cambio, podría decirse que el desenvolvimiento de los privilegios crea la confianza en determinados acreedores, que se saben asegurados de antemano frente a cualquier contingencia; lo que hace que den mayor expansión a sus relaciones civiles o comerciales".

Cordeiro Alvarez, adhiere sin reservas al primer criterio, pues para él "la creación de los privilegios debe responder a ciertos casos verdaderamente excepcionales, justificados con razones tan fuertes, que hagan posible romper la igualdad entre los acreedores, base del crédito y cimiento sobre el que reposa todo el derecho de las obligaciones". Ello así, por cuanto "los hombres contratan sobre la base de que pueden ir contra el patrimonio del deudor, que les sirve de garantía. Son muy pocos los que podrán ser lo suficiente versados en el conocimiento de la ley, para alcanzar hasta dónde su crédito puede ser privilegiado, y cómo éste les asegura el pago de la deuda".

De ahí que "el otorgamiento del privilegio no tiene influencia en el momento de contraerse la obligación, no hace más accesible el crédito, en términos generales; en cambio, aquel acreedor que ve destruido el suyo por la preferencia acordada por la ley, en el caso de un concurso o de una quiebra, a otros créditos, con toda seguridad que se volverá reacio en el otorgamiento del mismo". [121]

"La limitación en el número de créditos privilegiados que auspiciamos no cumpliría su finalidad si tocara aquellos que por razones económicas y de política social en cada pueblo, deben ser mantenidos" (...) "Y ello por cuanto hay privilegios que responden a razones económicas y jurídicas que no es posible dejar de lado; y otros a la protección que debe la ley a la persona del deudor; como una tercera categoría responde a la finalidad de proteger a determinados acreedores, conceptos todos que viven en el derecho actual y que dan substancia propia a esta institución".

[119] Bonfanti, Mario A. y Garrone, José A., op. cit., pág. 767/768..
[120] Cordeiro Alvarez, Ernesto, op. cit., pág. 34..
[121] Cordeiro Alvarez, Ernesto, op. cit., pág. 35.

"Dentro de estos criterios, consignemos en primer término aquel que responde al concepto económico-jurídico de que ningún acreedor debe beneficiarse con la prestación realizada por otro". [122]

Por otra parte, "hay privilegios que se establecen, según dijimos, en protección a la persona del deudor. Tales son los gastos por atención médica, los de farmacia, etc. Es cierto que con ellos no se beneficia a ningún acreedor; pero no es menos cierto que hay razones de humanidad que exigen reconocer estos créditos con ese carácter".

Sostiene el citado autos que "hay créditos privilegiados que se establecen en protección a los intereses de determinados acreedores; entre ellos se encuentran los salarios de la gente de servicio de la casa del deudor y el sueldo de los empleados y obreros de su industria o comercio. La ley no ha podido dejar de lado a esos pequeños acreedores, de mínimo patrimonio, que en la generalidad de los casos viven exclusivamente de esos créditos que representan la compensación de su trabajo".

Por ello, para este autor deben mantenerse el privilegio "en aquellos casos en que, dentro de los principios enunciados, se hiciere realmente indispensable su creación. Es decir, como norma, la limitación de los mismos; como excepción, su reconocimiento".

Y, en suma, "dar normas o principios de carácter general que sirvan para establecer una armonía perfecta entre los créditos privilegiados, de tal modo que cada uno ocupe el lugar que le corresponde entre los bienes del deudor, de acuerdo a los principios económicos y jurídicos que han determinado su creación". [123]

5.2. RÉGIMEN APLICABLE EN MATERIA DE PRIVILEGIOS CONCURSALES

5.2.1. ANTECEDENTES

Sin pretender debatir acerca de si la regulación jurídica del concurso y de la quiebra es materia de derecho sustancial o procesal, lo cierto es que la Constitución Nacional (C.N.) confiere al Poder Legislativo la facultad de dictar la ley de *bancarrotas* (art. 75 inc. 12, C.N.).

Así, el Congreso Nacional, reguló el régimen de quiebras en el Código de Comercio (Libro IV); posteriormente, dictó la ley de quiebras 4156, del 30-12-1902, y luego sancionó la ley de quiebras 11.719, del 27-09-1933.

Sin embargo, "los concursos civiles no fueron objeto de una ley uniforme para toda la Nación, sino materia regulada por la legislación local, en los respectivos códigos procesales".

Más adelante se promulgó el dec. ley 19.551, que reglamentó no sólo los concursos de los comerciantes, sino también el concurso civil, quedando así comprendida por primera vez en una sola norma "toda la concursalidad".

En 1983, la ley 22.917 modificó su anterior de 1972 en numerosos aspectos, siendo destacable que tal reforma "entrañó la unificación de los concursos reduciéndolos al concurso preventivo, a la quiebra y al concurso por liquidación administrativa".

Finalmente, el 17 de agosto de 1995, entró en vigencia la nueva *ley de concursos y quiebras* 24.522 (LCQ), "bien que respetando en gran medida su estructura e introduciendo, en cambio, la médula de los criterios económicos, dominantes en nuestro medio", desde que en 1989 asumiera la presidencia de la Nación el Dr. Carlos S. Menem. [124]

---

[122] Cordeiro Alvarez, Ernesto, op. cit., pág. 36/37.
[123] Cordeiro Alvarez, Ernesto, op. cit., pág. 39/40.
[124] Fassi, Santiago C. y Gebhardt, Marcelo, *Concursos y quiebras*, 6ta. Edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998, págs. 2 y 3.

5.2.2. LOS PRIVILEGIOS EN LA LEY 24.522

El ARTÍCULO 239 LCQ dispone: *"Régimen. Existiendo concurso, sólo gozarán de privilegio los créditos enumerados en este capítulo, y conforme a sus disposiciones. Conservación de privilegio. Los créditos privilegiados en el concurso preventivo mantienen su graduación en la quiebra que posteriormente pudiere decretarse. Igual regla se aplica a los créditos previstos en el art. 240. Acumulación. Los créditos a los que sólo se reconoce privilegio por un período anterior a la presentación en concurso, pueden acumular la preferencia por el período correspondiente al concurso preventivo y la quiebra".*

El art. 263 del D.L. 19.551, disponía que: "Los privilegios en materia de concursos se rigen exclusivamente por esta ley. No se extienden a los intereses del crédito ni a los gastos y costas devengados para su cobro, salvo lo dispuesto en los arts. 266 y 270, inc. 1º".

Hasta la sanción de la ley 22.917, existían en nuestro país dos legislaciones sobre privilegios: la establecida en el Código Civil (Libro IV, Tít. 1, Sec. II) y la contenida en la ley concursal. La coexistencia de ambas legislaciones, implicó reconocer a las normas del código civil un carácter supletorio respecto de las específicas de la ley de quiebras.

Hasta entonces, la unificación de los privilegios había sido sostenida por la doctrina en los diversos foros nacionales. [125]

Pero el D.L. 19.551 "no logró la anhelada unificación de las preferencias en los concursos civiles y comerciales y sólo intentó poner término a la falta de unidad legislativa, estableciendo en el art. 263 que los privilegios en materia de concursos se rigen exclusivamente por esta ley"[126], procurando así establecer un sistema semicerrado de privilegios que sólo quedó en una buena intención, "pues su art. 265 abrió una compuerta admitiendo otros privilegios y resquebrajando el sistema cerrado que pretendía imponer"[127]. Y aun cuando el sistema creado por dicha norma "rompe la unidad pretendida, la ley concursal no podría contener la totalidad de los privilegios consagrados para situaciones especialmente legisladas, pues obviamente dicha legislación está en permanente evolución y además la remisión a los privilegios contenidos en leyes especiales, consulta razones de seguridad jurídica pues evita omisiones".[128]

Sin embargo, y no obstante lo establecido al respecto en el art. 239, primera parte, tampoco la ley actual crea un sistema totalmente cerrado de privilegios, pues subsisten otros (art. 241:6 LCQ) llamados "*verdaderos microsistemas de derecho por su especificidad*, términos que tienen más de dogmáticos que de científicos". [129]

En la actual LCQ, se ha considerado positivo "que el legislador no se haya dejado presionar por sectores interesados creando nuevos privilegios, ni cedido a algunas propuestas ampliatorias de parte de la doctrina, como la que pretendía otorgar privilegio al acreedor peticionante de la quiebra". [130]

Por tanto, si otros regímenes consagran privilegios, ellos rigen en las situaciones allí previstas "cuando no existe abierto concurso del deudor". En cambio, si "*existe concurso* y *dentro de él*, los privilegios creados por otras leyes quedan excluidos de toda posibilidad de hacérselos valer", siendo la excepción "los regímenes a los que expresamente reenvía la legislación concursal: art. 241, inc. 6".

---

[125] García Martínez, Roberto y Fernández Madrid, Juan Carlos, op. cit., pág. 1366.
[126] García Martínez, Roberto y Fernández Madrid, Juan Carlos, op. cit., pág. 1366.
[127] García Martínez, Roberto, op. cit., pág. 586.
[128] García Martínez, Roberto y Fernández Madrid, Juan Carlos, op. cit., pág. 1368.
[129] García Martínez, Roberto, op. cit., págs. 586/587.
[130] Kemelmajer de Carlucci, Aída; *Primera aproximación a las modificaciones producidas por el régimen de prioridades concursales por la ley 24.522*, Revista Derecho y Economía, 1995, nro. 4, pág. 307. Cita en García Martínez, Roberto, op. cit., pág. 587.

En lo que respecta a la conservación del privilegio, "cuando un crédito constituye *gasto de conservación* o *de justicia* en un concurso preventivo, o tiene carácter *privilegiado* dentro de ese proceso, el acreedor titular tiene el derecho de concurrir *con igual rango* en la quiebra indirecta o en la quiebra (directa o autónoma) que se dictare estando en trámite (pendiente) el concurso preventivo en cuestión".

Finalmente, en lo que respecta a la acumulación, "los créditos que sólo obtienen privilegio por los montos devengados durante determinados lapsos anteriores al concurso preventivo (p. ej., las remuneraciones debidas al trabajador –hasta- por seis meses anteriores al concurso preventivo: art. 241, inc. 1, LCQ), tienen derecho a *acumular* esa preferencia con otra de igual tipo que correspondiera en caso de quiebra (en el ejemplo: remuneraciones de seis meses anteriores a la quiebra, que al acumularse con el crédito privilegiado anterior al concurso preventivo permitiría concurrir en la quiebra con un privilegio que podría extenderse a cubrir hasta doce meses de remuneraciones)". [131]

5.2.2.1. GASTOS DE CONSERVACIÓN Y JUSTICIA. ACREEDORES DEL CONCURSO

El ARTÍCULO 240 LCQ dispone: *"Los créditos causados en la conservación, administración y liquidación de los bienes del concursado y en el trámite del concurso, son pagados con preferencia a los créditos contra el deudor salvo que éstos tengan privilegio especial. El pago de éstos créditos debe hacerse cuando resulten exigibles y sin necesidad de verificación. No alcanzando los fondos para satisfacer éstos créditos, la distribución se hace a prorrata entre ellos".*

Advierten Fassi y Gebhardt que en el supuesto de la norma en análisis "el obligado no es ya el quebrado, sino esa comunidad incidental y transitoria, que es la masa de acreedores concurrentes", la que se beneficia con tales gastos desde que ellos son realizados en interés de todos los acreedores. Según resulta de la norma, para estos créditos no existe necesidad de proceder a su verificación, sino que deben abonarse cuando resulten exigibles, por lo que, en principio, "no están sometidos a la ley del dividendo", y solo cuando no alcancen los fondos para satisfacerlos, se recurre al prorrateo. [132]

El régimen concursal anterior, contenía una referencia circunstanciada de los casos de acreencias del concurso (art. 264, dec. ley 19.551/72).

La LCQ, en cambio, esboza "sólo un concepto general y deja al juez el criterio de interpretar quienes son esos acreedores", siendo tales "aquellos cuyos créditos provienen de la administración, seguridad y conservación de los bienes de la quiebra y de diligencias judiciales o extrajudiciales de beneficio común para el concurso".[133] Y para determinarlo, será menester atender al momento en que se ha generado el crédito, pues si el mismo ha nacido después del auto de quiebra, y no fue causado por el propio fallido, nos encontramos en la hipótesis del art. 240 LCQ. [134]

La C.S.J.N., al interpretar la aplicación de la ley 22.529 por el Banco Central de la República Argentina, ha expresado sobre este instituto: "Puesto que la ley no debe ser interpretada sólo conforme la literalidad de sus vocablos, sino con arreglo a su significado jurídico profundo, indagándose lo que verdaderamente dice en conexión con el resto del ordenamiento jurídico; cabe concluir que el art. 54 de la ley 22.529 debe aplicarse armónicamente con las normas de derecho común concursales, evitando su comprensión aislada y la construcción de compartimientos estancos ajenos a la unidad del ordenamiento jurídico.

[131] Rouillon, Adolfo A. N., op. cit., págs. 268/269.
[132] Fassi, Santiago C. y Gebhardt, Marcelo, op. cit., págs. 470/471.
[133] García Martínez, Roberto, op. cit., pág. 591.
[134] Fassi, Santiago C. y Gebhardt, Marcelo, op. cit., pág. 471.

Los créditos del concurso no deben ser incluidos dentro de los pospuestos por el privilegio del Banco Central, en resguardo de los justos derechos de quienes, con su actuación, han contribuido a la marcha del proceso liquidatorio; ya que sería arbitrario que esos acreedores, denominados *acreedores del concurso*, vieran aplazado indefinidamente el cobro de sus acreencias. Además, esta postergación desalentaría, sin duda, a cualquier persona razonable que estuviera en condiciones de prestar los distintos servicios que el procedimiento concursal requiere, con las consecuencias perjudiciales que ello comportaría para su dinámica". Asimismo, del dictamen del Fiscal de Cámara se extrae: "Los créditos del concurso no constituyen privilegios, sino una categoría ajena y extraconcursal".[135]

"El rango de estos créditos dentro del esquema general de concurrencia (preferidos a todos los demás, salvo los privilegiados especiales), y la regla de concurrencia dentro de su categoría en caso de insuficiencia" de fondos, es la prorrata. [136]

Como estipula la norma, su pago debe hacerse cuando estos créditos sean exigibles y sin necesidad de verificación, lo cual resulta lógico pues "el pago compensa los esfuerzos para conservar, administrar y liquidar los bienes del concurso". Asimismo, los acreedores del concurso "cobran todos en un pie de igualdad", y en caso de que los fondos no resulten suficientes, la distribución se hace a prorrata entre ellos, aunque ello "no significa que estén sometidos a la ley del dividendo, sino una solución de equidad". [31]

Por otro lado, estos créditos generalmente nacen "con posterioridad a la sentencia declarativa y gozan de un derecho de preferencia, sin que éste signifique un verdadero privilegio" [32], por lo que usualmente constituyen "nuevas obligaciones que el concurso contrayese con posterioridad al auto de quiebra o de gastos que reportasen beneficio a la masa de acreedores" [33]. Y en tanto estos créditos "provienen de la conservación, administración o liquidación de la masa activa, no se suspende con relación a ellos el curso de los intereses, los que, cuando corresponden, siguen corriendo contra la masa". [34]

Es decir que un acreedor concursal "no tiene la carga de verificación. Basta solicitar su pago al síndico, y en defecto de cumplimiento pedir al juez concursal que ordene la efectivización. Si hubiese controversia sobre su existencia, extensión, exigibilidad, etc., la decisión corresponde al juez concursal". [35]

5.2.2.2. DISTINTOS SUPUESTOS DE CRÉDITOS DEL CONCURSO

Según Rouillon, "*gastos de conservación y de justicia* es la actual denominación de los antes llamados *créditos del concurso*, y mucho antes *acreedores de la masa*". Estos créditos, que no están individualizados en el art. 240 LCQ, lo están en otras disposiciones (por ej., arts. 20, párr. 2; 24, 138 in fine, 154, 192 párr. 3, y 198 LCQ). Otros, en cambio, "surgirán del encuadre que los jueces hagan de cada caso en la conceptualización emergente del texto legal, por ej., los honorarios devengados en el concurso por los funcionarios de este proceso; los créditos provenientes de la continuación posconcursal de contratos del fallido; los créditos por costas judiciales impuestas por la actuación del síndico en incidentes concursales donde actuara ejerciendo la legitimación procesal perdida por el fallido; los

[135] CSJN, 6-4-93, "Maquillán S.A. Cía Financiera s/ quiebra s/ incidente de verificación por Liporace, Francisco L." (M-28-XXIV), E.D. 154, págs. 577/578.
[136] Rouillon, Adolfo A. N., op. cit., pág. 270.
[31] García Martínez, Roberto; op. cit., págs. 591/594.
[32] García Martínez-Fernández Madrid; op. cit., pág. 1377/78.
[33] García Martínez-Fernández Madrid; op. cit., pág. 1379.
[34] García Martínez-Fernández Madrid; op. cit., pág. 1380/81.
[35] Rouillon, Adolfo N.; op. cit., pág. 270.

daños y perjuicios ocasionados a terceros por bienes, funcionarios o empleados de la quiebra; los tributos postfalenciales sobre bienes desapoderados, etc.”. [36]

El D.L. 19.551 enunciaba diversos casos de acreedores del concurso, la mayoría de los cuales “están actualmente vigentes”, según se verá seguidamente. [37]

a) Honorarios.

Entre tales gastos se encuentran los honorarios del abogado y del procurador del deudor que presentaron a éste en concurso o quiebra, cuya intervención ha determinado un gasto beneficioso para el concurso, al facilitarle la oportunidad de liquidar la garantía común [38].

Se encuentran incluidos también los honorarios del síndico (no así los de su letrado; art. 257); los de los funcionarios designados; los de los coadministradores (art. 259); controladores (art. 260); enajenadores (art. 261); estimadores (art. 262), y de los fiduciarios que actúan como liquidadores coadyuvantes del síndico (art. 152). [39]

b) Continuación de la explotación de la empresa.

García Martínez analiza la *conservación de la empresa* como uno de los principios modernos del derecho concursal. Sin embargo, advierte que a veces se confunde el principio general de conservación, con la *continuación* de la empresa en quiebra, y ello no es así, pues esta es uno de los tantos medios de instrumentación de aquella, pero no el único ni el más importante. [40]

Si bien el D.L. 19.551 tendió, como principio, a la conservación de la empresa, se ha considerado que definitivamente “fracasó en ésta institución, y que las expectativas que había despertado quedaron sólo en eso”, a punto tal que el citado autor refiere estadísticas “sobre el total de las quiebras decretadas en la Capital Federal en el año 1987, donde los casos en que se había decidido la continuación de la empresa no habían llegado al uno por ciento (exactamente el 0,60%)”.

En la LCQ, tal aspiración aparece “solo excepcionalmente” (art. 189) y “aplicable a empresas viables y de significación”, distinguiéndose así entre “*continuación inmediata*, decidida en principio por el síndico, y la *continuación temporal* decidida por el juez”. [41](41)

La continuación de la empresa está regulada en la Sección II, Capítulo III de la ley 24.522 (arts. 189 a 195), y las obligaciones legalmente contraídas por el responsable de la explotación (síndico o coadministrador), gozan de la preferencia de los *acreedores del concurso* (art. 192, LCQ). Y vinculado a ello, el art. 198 dispone que “los sueldos, jornales y demás retribuciones que en lo futuro se devenguen con motivo del contrato de trabajo, deben ser pagados por el concurso en los plazos legales y se entiende que son gastos del juicio, con la preferencia del art. 240”.

Declarada la quiebra se produce la suspensión de pleno derecho de los contratos de trabajo por 60 días corridos, salvo que el síndico proponga y el juez decida continuar en forma inmediata con la explotación de la empresa, autorización que el juez podrá otorgar sólo en caso de que de la interrupción de la continuidad de la explotación pudiera emanar una grave disminución del valor de realización o se interrumpiera un ciclo de producción que puede concluirse (arts. 189 y 191, LCQ).

---

[36] Rouillon, Adolfo N.; op. cit., págs. 269/270.
[37] García Martínez, Roberto; op. cit., pág. 594.
[38] García Martínez-Fernández Madrid, op. cit., pág. 1383.
[39] García Martínez, Roberto; op. cit., pág. 594.
[40] García Martínez, Roberto, *Continuación de la explotación de la empresa en quiebra*, ED, t. 168, p. 1165.
[41] García Martínez, Roberto, op. cit. en Nota 40, págs. 1166/67.

Si luego de ese lapso no se decide la continuación, los contratos de trabajo quedan disueltos retroactivamente a la fecha de declaración de quiebra, y los créditos gozarán de privilegio especial y general como créditos del fallido (arts. 241:2 y 246:1, LCQ). Si, en cambio, se decidiera la continuación de la explotación, tales contratos se consideran reconducidos parcialmente, con derecho para el trabajador de solicitar la verificación de los rubros indemnizatorios devengados, a los que se adicionarán los que se devenguen durante el período de continuación de la explotación (art. 196, LCQ).

Régimen aplicable a la continuación

El síndico o el coadministrador quedan autorizados para realizar todos los actos de administración ordinaria que correspondan a la continuación de la explotación sin necesidad de autorización del juez, la que, en cambio, será necesaria para los actos que excedan dicha administración, la que solo será otorgada en caso de necesidad y urgencia evidentes, casos en los cuales el juez podrá autorizar la constitución de garantías especiales cuando resulte indispensables para asegurar la continuidad de la explotación. Además, en caso de revocación o extinción de la quiebra, el deudor asume de pleno derecho las obligaciones contraídas legalmente por el responsable de la explotación, y por tanto, "la extralimitación del administrador responsabilizará al extralimitado mismo, sin vincular al concurso ni al ex fallido". Finalmente, el juez puede poner fin a la continuación de la explotación antes del vencimiento del plazo fijado si ella resultare deficitaria o de cualquier otro modo resultare perjuicio para los acreedores (art. 192, LCQ). [42]

c) Contratos continuados por el síndico.

Entre las obligaciones imputables al concurso, deben contarse las que provengan de "las prestaciones que el tercero cumpla después de la presentación en concurso preventivo", las que gozan del privilegio previsto en el art. 240 LCQ (art. 20, LCQ). Se requiere la previa autorización del juez, quien debe pronunciarse respecto de los contratos en curso de ejecución que se mantendrán (art. 191:6, LCQ), como asimismo si se mantienen los contratos de locación en las condiciones preexistentes, en caso de continuación de la empresa y en que el síndico exprese, dentro de los 30 días de la quiebra, la conveniencia de la realización en bloque de los bienes, casos en los que el concurso responde directamente por los arrendamientos y demás consecuencias futuras (art. 193, LCQ).

d) Costas judiciales por la actuación del síndico.

Debe distinguirse entre las costas impuestas al fallido en pleitos concluidos antes de la declaración de falencia, o después de la misma. Si el juicio ha finalizado íntegramente antes de la declaración, el crédito por costas estará sometido al régimen general de verificación. Si el pleito, en cambio, finalizó después de la declaración y el síndico resulta vencido, "el crédito por las costas será indudablemente un crédito contra el concurso". [43]

e) Daños y perjuicios.

La responsabilidad por daños y perjuicios causados por los bienes, funcionarios o empleados concursales, surge de la aplicación del principio general que atribuye tal responsabilidad al *propietario, guardián o empleador* (arts. 1113 y ccts., C. Civil). "De ahí que adecuadamente se caracterice a los damnificados como acreedores del concurso". [44]

[42] García Martínez, Roberto, op. cit. en Nota 40, págs. 1173/74.
[43] García Martínez-Fernández Madrid, op. cit., pág. 1385.
[44] García Martínez-Fernández Madrid, op. cit., pág. 1385.

f) Alquileres. Contrato de locación.

Cuando se sigue ocupando el bien locado al servicio del concurso con posterioridad a la quiebra del locatario, el monto de los alquileres devengados a partir de ese momento es considerado como *crédito del concurso*. Si el fallido es locador (o sublocador), la locación continúa produciendo todos sus efectos legales (art. 157 inc. 1).

Si en cambio el fallido es locatario y utiliza lo arrendado para explotación comercial, rigen las normas de los arts. 144 LCQ (reglas para las prestaciones recíprocas pendientes en los contratos en curso de ejecución) ó 197 LCQ (decisión del síndico acerca de los trabajadores que cesarán definitivamente ante la reorganización de tareas), según el caso (art. 157, inc. 2).

Si el fallido es locatario y utiliza el bien locado exclusivamente para su vivienda y la de su familia, el contrato resulta ajeno al concurso, no pudiéndose reclamar en éste los alquileres adeudados antes o después de la quiebra (art. 157 inc. 3).

En cuanto a los créditos por alquileres del locador no fallido, si se han devengado hasta la declaración de quiebra, los créditos deberán verificarse como quirografarios; si se devengaran durante el trámite de la quiebra o después de la sentencia, los alquileres, cuyo monto mensual será fijado por el juez, constituyen un *gasto de conservación y de justicia*, sin que deba estar sometido al procedimiento de verificación (art. 240, LCQ). [45]

Por fin, el art. 194 LCQ dispone: *"Las cuestiones que respecto de la locación promueva el locador, no impiden el curso de la explotación de la empresa del fallido o la enajenación prevista por el art. 205, debiéndose considerar esas circunstancias en las bases pertinentes"*.

g) Los tributos, multas, recargos e intereses posteriores a la quiebra.

Todos los tributos -impuestos, tasas, contribuciones especiales-, así como las multas, recargos e intereses- que surjan con posterioridad a la declaración de la quiebra, son créditos del concurso. [46]

h) Hipoteca y prenda en la continuación de la empresa.

El ARTÍCULO 195 LCQ, establece: *"En caso de continuación de la empresa, los acreedores hipotecarios o prendarios no pueden utilizar el derecho a que se refieren los arts. 126, segunda parte, y 209, cuando los créditos no se hallen vencidos a la fecha de la declaración y el síndico satisfaga las obligaciones posteriores en tiempo debido. Son nulos los pactos contrarios a esta disposición"*.

Es decir que los acreedores garantizados con hipoteca o prenda, "no pueden valerse del vencimiento de pleno derecho de los plazos en virtud de la quiebra", ni requerir el concurso especial, mientras esos créditos no estén vencidos a la fecha de la declaración de quiebra, y en tanto el síndico satisfaga las obligaciones posteriores a la misma, en tiempo propio. En caso contrario, "el concurso perderá este beneficio y el acreedor recuperará el derecho a ejecutar el crédito". [47]

5.2.3. EXTENSIÓN DE LOS PRIVILEGIOS

El ARTÍCULO 242 LCQ dispone: *"Los privilegios se extienden exclusivamente al capital del crédito, salvo en los casos que a continuación se enumeran en que quedan amparados por el privilegio: 1) Los intereses por dos (2) años contados a partir de la mora de los créditos enumerados en el inc. 2 del art. 241; 2) Las costas, todos los intereses por dos (2) años anteriores a la quiebra y los compensatorios posteriores a ella hasta el efec-*

[45] Fassi-Gebhardt, op. cit., pág. 364.
[46] García Martínez-Fernández Madrid, op. cit., pág. 1387.
[47] García Martínez, Roberto, op. cit. en Nota 40, págs. 1175/76.

tivo pago, con la limitación establecida en el art. 126, cuando se trate de los créditos enumerados en el inc. 4 del art. 241. En éste caso se percibirán las costas, los intereses anteriores a la quiebra, el capital y los intereses compensatorios posteriores a la quiebra, en ese orden. El privilegio reconocido a los créditos previstos en el inc. 6 del art. 241 tienen la extensión prevista en los respectivos ordenamientos".

Se establece así, como regla general, que los privilegios especiales sólo alcanzan al capital adeudado, con excepción de lo previsto en los incs. 2º del art. 241 (remuneraciones e indemnizaciones del trabajador); 4º del art. 241 (créditos garantizados con hipoteca, prenda, warrants, debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante) y 6º del mismo artículo, el cual remite a los regímenes específicos previstos en leyes 20.094, 17.285, 21.526 y 17.418.

Ello significa que "los intereses y costas de estas acreencias, son quirografarios (por cierto que los devengados antes de la quiebra, pues los posteriores no se devengan)" según el art. 129 LCQ, por disponerse su suspensión, salvo los compensatorios correspondientes a créditos amparados por garantías reales que se devenguen con posterioridad [48], lo cual implica la adopción de una "tesis restrictiva en materia de reconocimiento de privilegio a los intereses y a las costas", con las excepciones contenidas en la propia norma. [49]

Asimismo, rigen los respectivos ordenamientos en materia de hipoteca, prenda, warrants, debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante cuando se fija el siguiente orden de pago: 1) costas y gastos; 2) intereses anteriores a la quiebra; 3) capital; 4) intereses posteriores a la quiebra. (art. 242:2, in fine, LCQ).

"En estos casos, la amplitud de la ley 24.522 es notoria", pues tiende a "proteger el crédito de quien se ha procurado una garantía supuestamente suficiente". Tal como surge del 2do. párrafo del art. 129 LCQ, no se suspenden los intereses compensatorios, teniendo como único límite el producido del bien gravado, aunque con la deducción del art. 244, LCQ. [50]

a) Hipoteca.

El ARTÍCULO 3936 del Código Civil establece que: *"la hipoteca garantiza, a más del capital, los intereses o rentas debidas de 2 años y los que corran durante el juicio de ejecución hasta el efectivo pago"*. Dentro del régimen particular que importa la ejecución hipotecaria, "se pagarán primeramente las costas judiciales que en él se causaren" (art. 3937, C.C.).

Respecto a los intereses, pueden ser percibidos solo los compensatorios devengados con posteriondad a la declaración de quiebra, hasta el límite del producido del bien gravado, "después de pagadas las costas, los intereses preferidos anteriores a la quiebra y el capital.". (art. 129, LCQ).

b) Prenda civil.

El art. 3229 del Código Civil dispone: "el deudor no puede reclamar la devolución de la prenda, mientras no pague la deuda, los intereses y las expensas hechas". De ahí se concluye que "en materia civil se consagra un privilegio para la totalidad de la deuda proveniente de esta causal". [51]

Respecto de los intereses, rige lo dispuesto en el art. 129 LCQ, ya referido.

---

[48] Fassi-Gebhardt, op. cit., pág. 478.
[49] García Martínez-Fernández Madrid, op. cit., pág. 1371.
[50] Fassi-Gebhardt, op. cit., pág. 478/79.
[51] García Martínez, Roberto, op. cit. en Nota 40, pág. 1372. En contra de esta postura: Mariani de Vidal, Marina; op. cit. en Nota 53, pág. 906.

c) Prenda comercial.

El ARTÍCULO 582 del Código de Comercio establece que: "la prenda confiere al acreedor el derecho de hacerse pago en la cosa dada en prenda", rigiendo también en este aspecto la cita del art. 129 LCQ ya mencionado, así como la del art. 24 de la misma ley, según el cual: *"En caso de necesidad y urgencia evidentes para el concurso, y con el criterio del art. 16 párrafo final, el juez puede ordenar la suspensión temporaria de la subasta y de las medidas precautorias que impidan el uso por el deudor de la cosa gravada, en la ejecución de créditos con garantía prendaria o hipotecaria..."*. [52]

d) Anticresis.

El Código Civil dispone en sus arts. 3245, 3254 y 3255:

ARTÍCULO 3245: *"El acreedor está autorizado a retener el inmueble que le ha sido entregado en anticresis, hasta el pago íntegro de su crédito principal y accesorio. El derecho de retención del acreedor es indivisible, como el que resulta de la prenda"*.

ARTÍCULO 3254: *"El acreedor puede hacer valer sus derechos constituidos por el anticresis, contra los terceros adquirentes del inmueble, como contra los acreedores quirografarios y contra los hipotecarios posteriores al establecimiento del anticresis"*.

ARTÍCULO 3255: *"Pero si él solicitare la venta del inmueble, no tiene el privilegio de prenda sobre el precio de la venta"*.

Este derecho real no ha sido considerado en la enumeración contenida en los arts. 241 y 242 LCQ, por lo que no se desprende del mismo preferencia alguna en cuanto a los intereses que se devenguen, atento al sistema cerrado de privilegios que surge del art. 239 de la LCQ.

e) Warrants.

En esta materia "rigen las leyes 928 relativa a mercaderías y frutos del país depositados en almacenes fiscales o en la aduana, y 9.643 que se refiere a frutos y productos depositados en almacenes generales, del fisco o de particulares. En ninguna de estas dos leyes existe una norma que establezca que los intereses y costas tengan privilegio, razón por la cual y frente a la interpretación restrictiva, que es norma en materia de privilegios, pensamos que carecen de él". [53]

En tesis contraria, se ha sostenido que "si bien el decreto ley 19.551/72 deja sin efecto en caso de quiebra el derecho del acreedor del warrant de ser pagado inmediatamente, le otorga condición de privilegiado la cual comprende tanto el capital como sus intereses y gastos; igual alcance tenía el derecho sustituido". [54]

f) Prenda con registro.

El ARTÍCULO 3 del decreto ley 15.348/46, ratificado por ley 12.962 (de 1947) y con algunas modificaciones introducidas mediante Decreto 897/95, establece el privilegio sobre intereses y gastos en los siguientes términos: *"Los bienes afectados a la prenda garantizan al acreedor, con privilegio especial sobre ellos, el importe de la obligación asegurada, intereses y gastos en los términos del contrato y de las disposiciones de éste decreto ley. El privilegio de la prenda se extiende, salvo convención en contrario, a todos los frutos, productos, rentas e importe de la indemnización concedida o debida en caso de siniestro, perdida o deterioro de los bienes prendados"*.

---

[52] García Martínez-Fernández Madrid, op. cit., pág. 1372/73.

[53] Mariani de Vidal, Marina; *El privilegio de los intereses y los gastos causídicos en la ley de concursos*; E.D., t. 45, pág. 907.

[54] García Martínez-Fernández Madrid, op. cit., pág. 1373.

g) Debentures.

Según el art. 326 del D.L. de sociedades comerciales 19.550 (LS), los debentures pueden ser con garantía flotante, garantía común o garantía especial.

El debenture con garantía común, que ha reemplazado al debenture sin garantía (ley 8.875), no goza de privilegios respecto a las leyes de sociedades y concursal (decreto ley 19.550/72 y 24.522, arts. 152 y 241 inc. 4to.).

Conforme el art. 327 de la LS, los debentures con garantía flotante afectan a su pago todos los derechos, bienes muebles o inmuebles, presentes o futuros o una parte de ellos de las sociedades emisoras, y otorgan los privilegios que corresponden a la prenda, a la hipoteca o a la anticresis, según el caso. Por lo tanto, a los intereses y a las costas se les aplicará el régimen correspondiente a los derechos expresados.

En cuanto a los debentures con garantía especial, afecta a su pago bienes determinados de la sociedad susceptibles de hipoteca. La garantía especial debe especificarse en el acta de emisión con todos los requisitos exigidos para la constitución de hipoteca y se tomará razón de ella en el registro correspondiente. Le serán aplicables todas las disposiciones que se refieren a la hipoteca, con la excepción de que ésta garantía puede constituirse por el término de cuarenta años. La inscripción que se haga en el registro pertinente surte sus efectos por igual término. [55]

h) Privilegios marítimos.

El art. 474 de la ley 20.094 otorga el mismo grado de privilegios que al capital, a los intereses debidos por un año. Los gastos causídicos quedan excluidos de todo privilegio.

i) Hipoteca naval.

Está regida por el art. 510 de la ley 20.094, a través de la cual se extiende el privilegio a los intereses debidos por dos años; no existe disposición alguna sobre costas, que quedan así excluidas de todo privilegio.

j) Privilegios aeronáuticos.

Los intereses y las costas de los créditos aeronáuticos no gozan de preferencia dado que la ley 17.285 nada establece al respecto.

En la hipoteca aeronáutica las costas se encuentran expresamente comprendidas en el inc. 1 del ARTÍCULO 60 que dice*: "Tendrán privilegio sobre la aeronave los créditos causídicos que beneficien al acreedor hipotecario"*. [56]

k) Créditos laborales.

La ley 20.744 (t.o. 1976, por ley 21.297) en su art. 274 establece que "los privilegios no se extienden a los gastos y costas", salvo las judiciales (art. 273, LCT) y abarcan los intereses pero sólo por el plazo de 2 años a contar de la fecha de la mora.

l) Impuestos y tasas.

Se acuerda la condición de acreedor del concurso al fisco por multas, recargos e intereses, cuando los tributos recaigan sobre bienes determinados del fallido y hubieran nacido con posterioridad a la quiebra (arts. 240 y 244, LCQ). Caso contrario, tanto en el art. 3879 inc. 2 del Código Civil, como en el art. 246 inc. 4 de la ley 24.522, se los considera créditos con privilegio general.

[55] García Martínez-Fernández Madrid, op. cit., pág. 1374.
[56] García Martínez-Fernández Madrid, op. cit., pág. 1375.

ll) Régimen de las Obligaciones Negociables (O.N.)

El régimen de las obligaciones negociables ha sido delineado por la ley 23.576 (B.O. 27-7-88) y su modificatoria 23.962 (B.O. 6-8-91).

La doctrina ha definido a la obligación negociable (ON) como "un valor mobiliario emitido en masa por una persona jurídica, representativa de un empréstito generalmente a mediano y largo plazo. En otras legislaciones, este tipo de valores mobiliarios recibe el nombre de debentures o bonos". [57]

Asimismo se ha expresado que "las obligaciones negociables son títulos valores, ubicados dentro de la subcategoría de títulos de rentas o de deudas, privados, por los cuales quienes los suscriben se convierten en acreedores de la emisora, que debe hacer frente al pago de los intereses y otros beneficios que se hubiere comprometido a otorgar y a amortizar el capital, en las épocas, porcentajes establecidos, y que para el caso de que sean convertibles en acciones de la emisora, adita también para el suscriptor la opción de pasar de acreedor a socio conforme se ejercite esa opción". [58]

En suma, la ON "es una de las formas del crédito mediante el cual las empresas pueden financiarse, capitalizarse, reestructurarse, etc.". [59]

Las ON "normalmente son un empréstito que se diferencia por determinadas particularidades de los mutuos comunes", aunque no deja de ser un contrato de crédito. También "y máxime cuando hay cláusula de conversión, son un mecanismo calificado de aumento de capital". [60]

En caso de discordancia entre el ordenamiento normativo de la L.S. (D.L. 19.550), o del régimen de las obligaciones negociables (ley 23.576), con el de las quiebras, "debe resolverse en favor de la aplicación de este último". No obstante, "la quiebra no lesiona los derechos de los tenedores de debentures u obligacionistas". [61]

El art. 3ro. de la ley 23.576 (t.o.) enuncia los tres tipos clásicos de emisión de ON:
1) Con garantía flotante. Se considera realizada con garantía flotante, la emisión cuya garantía (la ley dice "privilegio") no se limite a bienes inmuebles determinados.

En la emisión de éste tipo de garantías, un fiduciario controla los índices de endeudamiento, las operaciones sociales y negociales y la integridad del patrimonio.

El vocablo "flotante", tomado de las normas que regulan la prenda, se refiere a la garantía que *flota* sobre "las mercaderías y la materia prima del deudor, sin tomarlos o gravarlos individualmente sino en su conjunto, e incluso, sin impedir su manufactureo, transformación y enajenación". De ahí que se pueda calificar a la prenda flotante como un "negocio irregular", con ajuste analógico al supuesto del art. 2220 del C.C. que regula el depósito irregular, pues se aparta de las características usuales de la figura (la determinación y detalle de la cosa dada en prenda; el carácter de no consumible o no fungible que usualmente tiene, etc.) independizándose así de los requisitos esenciales de la prenda con registro, que son "la identificación y la indisponibilidad de las cosas gravadas". [62]

"En cuanto a los privilegios que otorga la garantía flotante, el art. 327 de la LS (aplicable a las ON por remisión expresa del art. 3ro. de la ley 23.576, t.o.) dispone que

---

[57] Kenny, Mario O., *Obligaciones Negociables*, Abeledo Perrot, 1991, pág. 9. Citado por Games-Esparza, op. cit. en Nota 59, pág. 1.
[58] Alemandi, Miguel A. y Gómez Bausela, María S., *Obligaciones Negociables. Nuevo régimen jurídico ley 23.962*, Rubinzal-Culzoni, 1991, cap. IV, pág. 89. Citado por Games-Esparza, op. cit. en Nota 59, pág. 1.
[59] Games, Luis María-Esparza, Gustavo A., *Algunas notas sobre aspectos concursales de las obligaciones negociables*, Rev. Jur. El Derecho, 3-6-98, pág. 1.
[60] Games-Esparza, op. cit., pág. 2.
[61] Fassi-Gebhardt, op. cit., pág. 357.
[62] Games-Esparza, op. cit., pág. 3.

son los que corresponden a la prenda, a la hipoteca o la anticresis". Pero en lo referente a su forma de constitución, la norma citada dispone que "la emisión de obligaciones con garantía flotante no está sometida a las disposiciones de forma que rigen esos derechos reales, de tal manera que la garantía se constituye por la manifestación que se inserte en el contrato de emisión y el cumplimiento del procedimiento e inscripciones de esta ley". Es decir que no se requieren las formalidades de instrumentación e inscripción en los respectivos registros públicos que emanan del Código Civil para la hipoteca y la anticresis, ni los recaudos de instrumentalidad e inscripción registral vigentes en materia prendaria. [63]

Ahora bien; dado que no ha sido considerada técnicamente una garantía, y atento a lo dispuesto por el art. 152 inc. 2do. de la LCQ, se estima que las ON con garantía flotante "corren la suerte de los créditos quirografarios", aunque el fiduciario actúa como liquidador coadyuvante del síndico. Si los debenturistas u obligacionistas no hubieran designado representante, una asamblea reunida al efecto podrá designarlo para el cumplimiento de la función. [64]

2) Con garantía especial. Son las que afectan "a su pago bienes determinados susceptibles de hipoteca. Se constituye por acto unilateral por el total de la emisión, comprendiendo a inmuebles (art. 3109 Código Civil); a buques (art. 499, ley 20.094) y a aeronaves (art. 52, Código Aeronáutico), especificándose en el acto de emisión con todos los requisitos exigidos para su constitución, e inscribiéndose en el Registro pertinente, y por el término de 40 años".

En este tipo de emisión, "cualquier obligacionista o, en su caso, el representante de ellos (antes fiduciario de los debenturistas), pueden ejecutar la garantía en caso de mora, y en caso de quiebra, accionar conforme lo dispuesto en el art. 152 LCQ". [65]

En las ON con garantía especial, el titular "tiene derecho a ejercitar la acción de los acreedores hipotecarios o prendarios, pidiendo en concurso especial la ejecución de los bienes que constituyen la garantía. Se cobrarán con preferencia sobre el producido de dichos bienes, sin perjuicio del pago de los créditos preferentes en mayor grado (arts. 126 y 209, LCQ)", aunque "ese derecho no los exime de la obligación de verificar el crédito". [66]

En cuanto a los privilegios de esta clase de emisión, se aplican las disposiciones de los arts. 241 inc. 4, 242 y 243 de la LCQ.

3) Con garantía común. En rigor, éstas emisiones no contienen garantía alguna, siendo el patrimonio de la entidad emisora el que, como prenda común de los acreedores, respalda su pago. Naturalmente, los obligacionistas cobrarán con los acreedores quirografarios, con la diferencia de que el fiduciario actúa como liquidador coadyuvante juntamente con el síndico (art. 152 inc. 2do., LCQ). [67]

5.2.4. DISTINTAS CLASES DE ACREEDORES

5.2.4.1 PROPUESTA PARA ACREEDORES COMUNES

Explica Mosso que en la ley concursal anterior, "la *par conditio creditorum* fue rígidamente seguida puesto que se partía del principio que a los iguales -esto es, los acreedores comunes-, había que conferirles el mismo tratamiento y, por tanto, la única propuesta que formulaba el deudor debía tener cláusulas idénticas para todos los acreedores quirografarios".

[63] Games-Esparza, op. cit., pág. 3.
[64] Fassi-Gebhardt, op. cit., pág. 357.
[65] Games-Esparza, op. cit., pág. 4.
[66] Fassi-Gebhardt, op. cit., pág. 357.
[67] Games-Esparza, op. cit., pág. 4.

En consecuencia, "si el acuerdo debía estipular cláusulas iguales para los acreedores quirografarios, su violación se erigía en causal de impugnación (art. 59, inc. 5, LC)" [68], pues "la insatisfacción que aparejaba la insolvencia del deudor, debía determinar sacrificios parejos para éstos". [69]

Pero como "los hechos desbordan con frecuencia las previsiones del legislador y mucho más en materia tan cambiante como la comercial", se fue advirtiendo "que, aun cuando los acreedores sin privilegios fueran iguales -pues todos carecen de preferencias-, en la realidad las situaciones no son tan homogéneas dentro de los quirografarios".

Y así, en los hechos, "con frecuencia dos eran los acuerdos preventivos celebrados. El acuerdo real era uno y el *oficial* aprobado en la junta, era otro. Es que siendo un dato de la realidad la inexistencia de una forzada igualdad sin matices, las situaciones diferenciadas determinaban tratamientos no transparentes otorgándose verdaderas preferencias al margen del procedimiento". [70]

5.2.4.2. FINALIDAD DE LAS CATEGORÍAS

La ley 24.522 "tomó nota de este estado de cosas y permitió que el deudor concursado clasificara a sus acreedores, agrupándolos según criterios objetivos de afinidad, a fin de tratar a cada grupo -reconociendo la realidad-, en forma diferente en el acuerdo, teniendo en cuenta su diversidad de perfiles". Entonces, "las categorías son introducidas no sólo como una forma de sincerar el acuerdo sino también, fundamentalmente, como una concreta manera de posibilitarlo. Ello así porque -en el marco general de un facilitamiento de la solución preventiva-, la categorización no es una exigencia obstaculizante, sino un beneficio o posibilidad más otorgada al deudor para ayudarle a la consecución de un concordato preventivo. Es un mecanismo que permite al deudor ofrecer a cada categoría un acuerdo preventivo distinto". [71]

De modo que el concursado, al categorizar, produce una "separación en el tratamiento de los acreedores, a los cuales les podrán ser ofrecidas distintas propuestas de acuerdo", lo que significa "recoger en la ley un dato de la realidad, y posibilita, sin el escarnio de una forzada igualdad sin matices, el tratamiento diferenciado, que solo debe ser *necesariamente igual* entre aquellos acreedores que participan de iguales notas o características determinantes de su clasificación o agrupamiento o categorización" [72], por lo cual "la categorización de los acreedores (flexibilizando la anterior rígida concepción de la *par conditio creditorum*), es una clara ampliación de las *chances* para obtener el acuerdo que diluya la insolvencia". [73]

5.2.4.3. LAS TRES CATEGORÍAS MÍNIMAS

El art. 41, 2do. párrafo de la LCQ expresa: "la categorización *deberá contener como mínimo* el agrupamiento de los acreedores en tres categorías: quirografarios, quirografarios laborales -si existieren- y privilegiados...".

---

[68] Mosso, Guillermo G.; *Complejidades de la categorización de los acreedores*; Rev. Jur. El Derecho, 17-6-98, pág. 1.
[69] Fassi-Gebhardt, op. cit., pág. 137.
[70] Mosso, Guillermo G.; op. cit. en Nota 68, pág. 1.
[71] Mosso, Guillermo G.; op. cit. en Nota 68, pág. 1. Cita a Rouillon, Adolfo, *Régimen de Concursos y Quiebras*. Ley 24.522, 5ta. ed., pág. 83.
[72] Vaiser, Lidia, *La categorización de los acreedores y el crédito laboral: intereses y beneficios*; ED, 169-1264/65. Cita a Dasso, Ariel; *Quiebras, el concurso preventivo y el cramdown*; obra en prensa.
[73] Mosso, Guillermo G., op. cit. en Nota 68, pág. 2.

No hay duda de que, al menos, debe existir la categoría de acreedores quirografarios, pues "los acuerdos concordatarios siempre fueron dirigidos a estos acreedores (que son, en verdad, sobre cuyas espaldas ha recaído siempre el mayor gravamen de la solución preventiva)".

Pero la categorización de los créditos en quirografarios laborales, "deberá efectuarse sólo *si existieren*, por tanto, no es obligatoria siempre, sino cuando efectivamente se presenten (para algunos) o pudieran presentarse después (para otros)".

Por su lado, los créditos privilegiados no están comprendidos en el acuerdo ordinario (arts. 44 y 57, LCQ) "y sólo de estarlo -renuncia de privilegios mediante, convirtiéndose por tanto en acreencias comunes-, deberá categorizárselos. El acuerdo preventivo se anuda sólo entre el deudor y sus acreedores comunes (art. 45, LCQ) siendo el concordato para privilegiados siempre optativo".

De todo ello se desprende que las anunciadas "tres categorías mínimas pueden ser -según como se presente el pasivo-, a veces dos o también una sóla". Por ello, "cuando no hayan acreedores laborales y no se ofrezca propuesta a los acreedores privilegiados, no existen óbices legales para formular una única oferta a los quirografarios. La inexistencia de los primeros es una hipótesis factible y la de los segundos, usual".

En suma, de las tres "categorías mínimas", una –la de quirografarios-, no podrá faltar nunca pues hace a la esencia misma del concordato. A la segunda -la de los privilegiados-, es infrecuente que se les ofrezca acuerdo especial para ellos pero, de existir el mismo, deberá formarse una clase con sus integrantes. El problema radica, entonces, en la restante categoría de acreedores quirografarios laborales, que debe formarse "si existieren". [74]

5.2.5. CATEGORÍAS DE ACREEDORES

Existen en la ley 24.522 cuatro categorías de acreedores:

a) acreedores del concurso (art. 240);
b) acreedores con privilegio especial (art. 241);
c) acreedores con privilegio general (art. 246);
d) acreedores quirografarios o comunes (no privilegiados, art. 248).

En relación a la distinta preferencia para el cobro, estos acreedores pueden ordenarse según el siguiente esquema: En primer lugar, deben ser satisfechos los créditos con privilegio especial, pero con el producido de los bienes sobre los que recae su asiento, y con la reserva de gastos prevista en el art. 244. Luego siguen los *acreedores del concurso* (art. 240). Después se ubican los créditos con privilegio general (art. 246), los que no pueden comprender más del 50% del producido de los bienes, una vez satisfechas las preferencias de mayor grado; por el 50% restante concurren junto con los quirografarios en un pie de igualdad (art. 247), salvo que se trate de los privilegios laborales (art. 246:1, LCQ). [75]

Cabe memorar que, conforme al art. 126 de la ley 11.719, los acreedores del fallido podían ser de cinco clases distintas: a) acreedores de dominio; b) acreedores con privilegio general; c) acreedores con privilegio especial; d) acreedores hipotecarios; e) acreedores simples o comunes. En el D.L. 19.551, desaparecieron los acreedores del dominio, los que tenían tratamiento en su art. 142, como "bienes de terceros".

5.2.5.1. ACREEDORES CON PRIVILEGIO ESPECIAL

[74] Mosso, Guillermo G.; op. cit. en Nota 68, págs. 3/4.
[75] Fassi-Gebhardt, op. cit., pág. 469.

Según el ARTÍCULO 241 LCQ, *"Tienen privilegio especial sobre el producido de los bienes que en cada caso se indica:*
1) Los gastos hechos para la construcción, mejora o conservación de una cosa, sobre ésta, mientras exista en poder del concursado por cuya cuenta se hicieron los gastos;
2) Los créditos por remuneraciones debidas al trabajador por seis meses y los provenientes por indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias que, siendo de propiedad del concursado, se encuentren en el establecimiento donde haya prestado sus servicios o que sirvan para su explotación;
3) Los impuestos y tasas que se aplican particularmente a determinados bienes, sobre éstos;
4) Los créditos garantizados con hipotecas, prenda, warrant y los correspondientes a debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante;
5) Lo adeudado al retenedor por razón de la cosa retenida a la fecha de la sentencia de quiebra. El privilegio se extiende a la garantía establecida en el art. 3943 del Código Civil;
6) Los créditos indicados en el Título III del Capítulo IV de la Ley 20.094, en el Título IV del Capítulo VII del Código Aeronáutico (Ley 17.285), los del art. 53 de la Ley 21.526, los de los arts. 118 y 160 de la Ley 17.418".

Expresa Rouillon que los créditos con privilegio especial "son aquellos cuyo rango preferencial se ejerce sólo sobre el producto de la liquidación de los bienes que constituyen el *asiento* del privilegio". Sobre el precio de dichos bienes "tienen el máximo *rango*; sólo postergado" por los gastos de conservación y justicia efectuados en el concurso (art. 240), y "por una cantidad calculada para atender *los gastos y honorarios de los funcionarios del concurso*, correspondientes *exclusivamente a diligencias sobre tales bienes*" (art. 244).

La enumeración contenida en el art. 241 es "*taxativa* y de *interpretación restrictiva*", y la "concurrencia entre privilegios especiales de igual asiento se hace según las reglas del art. 243 de la LCQ". [76]

5.2.5.1.1. NATURALEZA DE SUS CRÉDITOS

Los acreedores con privilegio especial, son pagados con el producido de los bienes afectados al privilegio, y hasta donde este alcance, pasando por el resto a ser acreedores quirografarios sujetos a la ley del dividendo, "salvo que además se les reconozca un privilegio general" como a ciertos créditos laborales (arts. 245 y 246:1, LCQ). El excedente que pueda generar el producido de los bienes afectados a este privilegio, pasa a integrar la masa, con destino a los acreedores quirografarios. [77]

Son preferidos, en cuanto a los bienes que les sirven de garantía, sobre los acreedores con privilegio general, excepto los gastos necesarios para la construcción, mejora o conservación de una cosa (art. 241:1). Sin perjuicio de la obligación de verificar sus créditos (art. 126), no quedan obligados a esperar el resultado del concurso y la distribución, pudiendo exigir el pago de sus créditos en cualquier tiempo, previa comprobación de sus títulos en la forma indicada en el art. 209 y siempre que presten fianza de acreedor de mejor derecho (art. 126, 2da. parte). [78]

5.2.5.1.2. CASOS CONTEMPLADOS

[76] Rouillon, Adolfo N.; op. cit., pág. 271.
[77] García Martínez, Roberto; op. cit., pág. 595.
[78] García Martínez-Fernández Madrid; op. cit. en Nota 5, pág. 1389.

Inc. 1º): Gastos de construcción, mejora o conservación de la cosa.

En estos casos, "la ley exige tres condiciones: a) que la cosa esté en poder del concursado; b) que los gastos hayan sido hechos por cuenta del fallido y no de un tercero; c) que los gastos hayan sido invertidos en construir, mejorar o conservar la cosa". [79]

Para que pueda invocarse este privilegio especial, es preciso que la cosa esté en poder del concursado, ya que el mismo no procede cuando, aun siendo de propiedad del fallido, la cosa esté en poder de un tercero.

Fassi y Gebhardt discrepan con la solución legal en análisis, pues expresan que "se confunde el poder jurídico sobre la cosa con la tenencia de ella". En efecto, si sobre el inmueble locado se han realizado mejoras o gastos, "no es razonable que la masa se beneficie con esos trabajos y quien los realizó quede privado de un privilegio del que hubiera gozado si la cosa era utilizada por el concursado". [80]

El tratamiento del privilegio en la LCQ difiere del que le dispensa el Código Civil, que reconoce la preferencia "esté la cosa o no en poder del que ha hecho los gastos" de conservación; al tiempo que no la reconoce respecto de "los simples gastos de mejoras que no tengan otro objeto que aumentar la utilidad y el valor de la cosa" (art. 3892).

Los ingenieros, arquitectos, empresarios, albañiles y otros obreros; los que han prestado dinero para pagar a éstos, o quienes hayan suministrado los materiales necesarios para la construcción o reparación de la cosa, gozan del privilegio especial (arts. 3931 a 3933 del Código Civil), siempre y cuando la cosa esté en poder del deudor (o del síndico en caso de desapoderamiento). Pero se excluyen de su goce, los gastos de conservación de créditos y derechos, pues la ley se refiere a gastos realizados *sobre la cosa*. [81]

El precio de las semillas y los gastos de la cosecha.

El art. 3888 del C.C., dispone: "Son privilegiadas las sumas debidas por las semillas y por los gastos de la cosecha, sobre el precio de esa cosecha", porque, dice la nota del codificador, "no hay frutos sino deducidos los gastos. El privilegio comprende sólo las semillas vendidas, y los trabajos de la cosecha del año, y no la de los años anteriores".

Este privilegio, que comprendía todos los gastos realizados desde la siembra hasta la cosecha, y que estaba expresamente previsto en el D.L. 19.551, fue suprimido en la vigente ley 24.522.

Inc. 2º): Créditos laborales.

La cuestión inherente a los créditos laborales, será abordada en capítulo separado.

Inc. 3º): Impuestos y tasas.

Los impuestos y tasas que se aplican a determinados bienes, anteriores al concurso o la quiebra, tienen un privilegio especial sobre éstos. Si, en cambio, se devengan con posterioridad, son créditos del concurso (art. 240 LCQ).

Se discute si las *contribuciones especiales* integran o no el concepto de "impuestos" para reconocerles el privilegio especial.

Cordeiro Alvarez se inclina por considerar que cabe hacer extensivo el privilegio no solo a los impuestos provinciales, sino también a las *contribuciones de mejoras* que "representan servicios prestados por el poder público en beneficio de determinados particulares", destacando como curiosa e injusta la situación de que "mientras el constructor de una obra

[79] García Martínez, Roberto; op. cit. en Nota 2, pág. 596.
[80] Fassi-Gerbhardt, op. cit., pág. 475.
[81] García Martínez-Fernández Madrid; op. cit. en Nota 5, pág. 1390.

está protegido con un privilegio especial (art. 3931 C.C.), el fisco, cuando construye un pavimento, no tendría protección legal". [82]

La doctrina moderna se inclina en general por la tesis contraria. Así Allende y Mariani de Vidal, sosteniendo una interpretación restringida, asignan a estas contribuciones el carácter de crédito ordinario (quirografario). [83]

Idéntica postura negativa adopta Kemelmajer de Carlucci. [84]

García Martínez, quien en un principio considerara a las *contribuciones especiales* comprendidas en el concepto de "impuestos" [85], luego varió su postura y se pronunció por su exclusión. [86]

Privilegios de los créditos fiscales.

"Uno de los temas más controvertidos en el derecho argentino, es el referente a los créditos del fisco", pues existe un sistema de *legislación múltiple* (nacional, provincial y hasta municipal) que dificulta la tarea de coordinar todas las disposiciones resultantes en materia de privilegios. [87]

El D.L. 19.551 había concluido con esta antigua cuestión, al disponer su art. 263 que los privilegios *se rigen exclusivamente por esta ley*, norma que reitera el actual art. 239 LCQ, siendo indudable que "la prelación corresponde a la ley concursal, con independencia de las disposiciones en contrario del derecho tributario". [88]

Kemelmajer de Carlucci refiere que los créditos fiscales han sido tratados en tres categorías de créditos: "a) Como acreencias con privilegio especial (art. 241:3); b) Como acreencias con privilegio general (art. 246:4), y c) Como acreencias del concurso (art. 240). Y los elementos que deben considerarse para la determinación de las distintas categorías, son dos: a) La época en que los créditos se devengaron; y b) La circunstancia de que recaiga o no sobre determinados bienes del deudor". [89]

1. *Tributos anteriores al concurso o la quiebra*.

A) *Tributos que recaen sobre bienes determinados.*

El art. 241:3 LCQ dispone que gozan de privilegio especial: *"Los impuestos y tasas que se aplican particularmente a determinados bienes, sobre éstos"*.

Sostiene la citada autora que, "tras la aparente claridad de la terminología empleada (*impuestos y tasas que se aplican particularmente a determinados bienes*), se oculta una difícil conceptualización", por lo que cabe desentrañar "cuál es el elemento de la obligación tributaria que habrá de tenerse en cuenta para determinar si el tributo recae o no sobre determinados bienes". Tales elementos según la doctrina dominante, dice la autora, son: "los sujetos (activo y pasivo) y el objeto. La determinación tributaria se realiza a través de la base (elemento cuantitativo que la ley fiscal señala para calcular el débito tributario concreto de cada sujeto pasivo), las unidades tributarias (unidades de medición escogidas por la ley para fijar la base) y las cuotas o alícuotas (proporción, porcentaje o cantidad fija de dinero que debe tributar cada unidad tributaria o determinado conjunto de unidades)". [90]

---

[82] Cordeiro Alvarez, Ernesto; op. cit. en Nota 9, págs. 77/78.

[83] Allende, Guillermo-Mariani de Vidal, Marina; *Los privilegios en la ley de concursos y en el Código Civil*; Zavalía, Bs. As., 1974, pág. 117. Cita en García Martínez, Roberto; op. cit. en Nota 2, pág. 599.

[84] Kemelmajer de Carlucci, Aída; *Los Privilegios en el Proceso Concursal*, Ed. Astrea, Bs. As., 1975, pág. 145.

[85] García Martínez-Fernández Madrid; op. cit. en Nota 5, pág. 1414.

[86] García Martínez, Roberto; op. cit. en Nota 2, pág. 608.

[87] Cordeiro Alvarez, Ernesto; op. cit. en Nota 9, pág. 76.

[88] Kemelmajer de Carlucci, Aída; op. cit. en Nota 84, pág. 143.

[89] Kemelmajer de Carlucci, Aída; op. cit. en Nota 84, pág. 144.

[90] Kemelmajer de Carlucci, Aída; op. cit. en Nota 84, pág. 154.

Según expresa la autora, y conforme lo expuesto, el único elemento apto para tal determinación es el objeto, "cuya conceptualización resulta difícil dada la diversidad de definiciones que sobre él se han dado" [91], concluyendo que, dadas esas dificultades, habrá que resolver la cuestión "acudiendo a la ley reguladora del impuesto, y extraer, de sus propios términos, si el objeto recae o no sobre determinados bienes".

Por ello, enumera a modo de ejemplo algunos tributos que recaen sobre bienes determinados, entre los que se cuentan: el impuesto provincial inmobiliario; patente única de vehículos; impuesto nacional a las tierras aptas para la agricultura; impuesto anual de emergencia a los automotores; impuesto interno nacional unificado al vino, etc. [92]

En cambio, al no recaer sobre bienes determinados, no gozan de privilegio especial, los créditos provenientes de los impuestos a los réditos; sustitutivo del gravamen a la trasmisión gratuita de bienes; los créditos del I.V.A., etc. [93]

B) *Tributos que no recaen sobre bienes determinados*.

Son créditos con privilegio general *"El capital por impuestos y tasas adeudados al fisco nacional, provincial o municipal"* (art. 246:4, LCQ). La norma refiere sólo el *capital*, por lo que éste es en la LCQ el único rubro amparado, "excluyéndose los intereses, multas y cualquier otro recargo", destacándose aquí también la ausencia de referencia a las *contribuciones*. [94]

2. *Tributos posteriores al concurso o quiebra.*

A) *Tributos que recaen sobre bienes determinados del deudor*.

Son considerados acreencias del concurso.

B) *Tributos que no recaen sobre bienes determinados del deudor*.

Estos créditos no podrán ser incluidos entre las acreencias con privilegio general (art. 246:4, LCQ) "pues, aunque la norma no distingue entre acreedores anteriores o posteriores a la apertura del juicio, resulta claro que, tratándose de una categoría de acreedores del fallido, sólo incluye a los primeros".

Pero si estos créditos fueran considerados "como nuevas deudas contraídas por el deudor", o si por ellos el Fisco debiera "someterse a un nuevo concurso que sólo comprenda los bienes remanentes una vez liquidada la quiebra y cumplida la distribución, tal solución resultaría desacertada, pues, como dice Spota, en el caso del privilegio del fisco no es el interés común de los acreedores lo que está en juego, sino la necesidad del Estado de poder cumplir sus fines". [95]

Para Kemelmajer de Carlucci es uniforme el pensamiento de la doctrina nacional en el sentido de que "si el hecho imponible surgió con posterioridad a la declaración judicial de la falencia, el crédito respectivo debe encuadrarse dentro de la figura de los acreedores del concurso", rubro en el que, para la autora, también deberá incluirse el capital proveniente de estos tributos, mas no así los interesas, recargos y multas.

Finalmente, en cuanto al orden de preferencia de estos créditos, la autora considera que si los tributos que recaen sobre bienes determinados concurren con acreedores con privilegio especial, habrá que estar al orden enumeración en la norma, mientras que si no recaen sobre tales bienes, o si son posteriores a la quiebra, cobran después que los acreedores con privilegio especial. Si aquellos tributos concurren con créditos con privilegio general, tendrán prioridad sobre éstos, a quienes también desplazarán los créditos por capital de

[91] Kemelmajer de Carlucci, Aída; op. cit. en Nota 84, pág. 155.
[92] Kemelmajer de Carlucci, Aída; op. cit. en Nota 84, pág. 156.
[93] Kemelmajer de Carlucci, Aída; op. cit. en Nota 84, pág. 157.
[94] Kemelmajer de Carlucci, Aída; op. cit. en Nota 84, pág. 161.
[95] Kemelmajer de Carlucci, Aída; op. cit. en Nota 84, pág. 164.

impuestos y tasas posteriores al concurso que no recaigan sobre bienes determinados. Por último, los impuestos y tasas anteriores a la declaración que no recaigan sobre bienes determinados, concurren a prorrata con los acreedores con privilegio general. [96]

Inc. 4º): Hipoteca, prenda, warrant, debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante.

En las hipótesis señaladas en este inciso, conforme reenvío dispuesto por el art. 242 LCQ, el privilegio se extiende al capital, las costas, todos los intereses por dos años anteriores a la quiebra y los compensatorios posteriores a ella hasta el efectivo pago, con la limitación fijada en el art. 126 LCQ (límite del precio obtenido en la liquidación del bien asiento de la preferencia).

En lo concerniente a la hipoteca, dispone el Código Civil en su art. 3936 que ésta "garantiza, a más del principal, los intereses o rentas debidas de dos años y los que corran durante el juicio de ejecución hasta el efectivo pago...", como las costas judiciales causadas en el trámite de ejecución (art. 3937).

Conforme a la LCQ, los acreedores con garantía real y titulares de warrant, pueden requerir la venta por concurso especial, "en cualquier tiempo" (art. 126), de la cosa sobre la que recae el privilegio, previa comprobación de sus títulos por el síndico, y dando "fianza de acreedor de mejor derecho". (art. 209).

Los privilegios del acreedor hipotecario y prendario, "exigen como *condictio sine qua non* la inscripción anterior de la hipoteca" o la prenda, lo cual resulta lógico ya que si la inscripción se efectúa con posterioridad al decreto de quiebra, "importaría romper la igualdad en que la ley de concursos coloca a todos los acreedores que no puedan invocar una causa legal de preferencia". Asimismo, se ha considerado "innecesaria la reinscripción de la prenda o de la hipoteca sobre bienes del fallido, cuando el crédito respectivo ha sido ya verificado". [97]

A los debentures, si son con garantía especial, se les aplica el mismo régimen que a la hipoteca, por disposición del art. 333 de la LS; si son emitidas con garantía flotante, comprendiendo todos los derechos, bienes muebles e inmuebles de la sociedad emisora, regirá el régimen de la hipoteca, prenda o anticresis, según corresponda (art. 327, LS).

A las obligaciones negociables, con garantía especial o flotante, se les aplica el régimen normativo ya analizado en el presente.

Inc. 5º): Derecho de retención.

Debe señalarse liminarmente, conforme sostiene muy autorizada doctrina, que lo establecido en materia de privilegios en la LCQ tiene primacía sobre otras regulaciones (art. 239), por lo que las normas concursales sobre derecho de retención "deroga el art. 3946 del Código Civil". [98]

Sentado ello, y conforme al art. 3939 del Código Civil, "el derecho de retención es la facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena para conservar la posesión de ella hasta el pago de lo que le es debido por razón de esa misma cosa". Y agrega el art. 3940 "siempre que la deuda aneja a la cosa detenida, haya nacido por ocasión de un contrato, o de un hecho que produzca obligaciones respecto al tenedor de ella". De ahí que los requisitos del derecho de retención son: "a) tenencia de una cosa de otro; b) existencia de una obligación exigible del propietario respecto del retenedor; c) conexión contractual o cuasi contractual entre lo que se debe y la cosa retenida; d) negativa a restituir exteriorizada". [99]

[96] Kemelmajer de Carlucci, Aída; op. cit. en Nota 84, pág. 165/66.
[97] Fassi-Gebhardt, op. cit., pág. 476.
[98] Fassi-Gebhardt, op. cit., pág. 476, cita a Decurgez, *Derecho de retención y privilegio*, LL, 1985-D-1211.
[99] García Martínez, Roberto; op. cit. en Nota 2, pág. 600.

En materia civil, son supuestos de autorizado ejercicio del derecho de retención, los casos previstos en los arts. 1384, 1547, 1558, 1596, 2218, 2306, 2309, 2428, 2441, 2466, 2588, 2589, 2686, 2891, 3220, 3245, 3886, 3887, 3891, etc., del respectivo Código.

En materia comercial, lo son los casos del *vendedor*, por el importe del precio e intereses de la demora; el *mandatario* y el *comisionista* por el pago de gastos, comisiones e intereses; el *depositario* por los salarios y gastos de conservación; el *martillero*, por los gastos incurridos en la realización del remate, si las cosas no se hubieren vendido; el *tomador del seguro*, sobre la póliza hasta que se abone cuanto le corresponda en razón del contrato (ley 17.418, art. 25), etc. [100]

El D.L. 19.551 establecía el cese del derecho de retención a partir de la declaración de quiebra, debiendo el retenedor entregar el bien al síndico. El agregado de la reforma civil de 1968 al art. 3943, establece: "el juez podrá autorizar que se sustituya el derecho de retención por una garantía suficiente".

La LCQ, en su art. 131 dispone: "La quiebra suspende el ejercicio del derecho de retención sobre bienes susceptibles de desapoderamiento, los que deben entregarse al síndico, sin perjuicio del privilegio dispuesto por el art. 241 inc. 5to. Cesada la quiebra antes de la enajenación del bien, continúa el ejercicio del derecho de retención, debiéndose restituir los bienes al acreedor, a costa del deudor".

Tal facultad de los jueces, se mantiene en la actual legislación, por expresa disposición del inc. 5to. del art. 241, de la LCQ, de donde resulta que el privilegio se extiende a dicha garantía.

Finalmente, "el crédito de quien ejerce el derecho de retención prevalece sobre los créditos con privilegio especial si la retención comenzó a ejercerse antes de nacer los créditos privilegiados" (art. 243, LCQ).

La anticresis, si bien no se encuentra mencionada en la norma, otorga al acreedor derecho de retención por el pago del crédito principal y sus accesorios, siendo este derecho indivisible, igual que en el caso de la prenda (art. 3245 Código Civil).

Inc. 6º): Privilegios de regímenes especiales.

A) Privilegios Marítimos.

Debe destacarse, en primer término, lo dispuesto en el art. 471 (Cap. IV, Sec. 1) de la ley 20.094 (B.O. 2-3-73), que establece el orden de los privilegios en el crédito naval, cuando determina que "los privilegios establecidos en el presente capítulo serán preferidos a cualquier otro privilegio general o especial, y a ellos se refiere esta ley siempre que mencione créditos privilegiados".

La clasificación contenida en la ley de navegación 20.094, es la siguiente:

1) *Privilegios sobre el buque*, que se dividen en: privilegios en primer lugar; y privilegios en segundo lugar. El art. 476 (Sec. 2) de la referida ley estipula:

"Son privilegiados en primer lugar sobre el buque: a) Los gastos de justicia hechos en interés común de los acreedores para la conservación del buque, o para proceder a su venta y a la distribución de su precio; b) los créditos del capitán y demás individuos de la tripulación, derivados del contrato de ajuste, de las leyes laborales y de los convenios colectivos de trabajo; c) los derechos, impuestos, contribuciones y tasas retributivas de servicios, derivados del ejercicio de la navegación o de la explotación comercial del buque; d) los créditos por muerte o lesiones corporales que ocurran en tierra, a bordo o en el agua, en relación directa con la explotación del buque; e) los créditos por hechos ilícitos contra el propietario, el armador o el buque, no susceptibles de fundarse en una relación contractual, por daños a las cosas que se encuentren en tierra, a bordo o en el agua, en relación directa

[100] García Martínez-Fernández Madrid; op. cit. en Nota 5, pág. 1392.

con la explotación del buque; f) los créditos por asistencia y salvamento, remoción de restos náufragos y contribuciones en averías gruesas.

Son privilegiados en segundo lugar: g) los créditos por averías a las cosas cargadas y equipajes; h) los créditos que tengan su origen en contratos de locación o fletamento de un buque o en un contrato de trasporte; i) los créditos por suministros de productos o de materiales a un buque, para su explotación o conservación; j) los créditos por construcción, reparación o equipamiento del buque o por gastos de dique; k) los créditos por desembolso del capitán, y los efectuados por los cargadores, fletadores o agentes por cuenta del buque o de su propietario; l) el crédito por el precio de la última adquisición del buque y los intereses debidos desde los últimos 2 años.

Los créditos incluidos en el primer grupo son preferidos al crédito hipotecario, que tomará su lugar después de ellos y con preferencia a los del segundo grupo".

2) Privilegios sobre el flete y precio de pasaje (art. 478), y créditos a favor del buque nacidos durante la navegación (art. 479);

3) Derecho de retención: otorgado al contratista para la reparación del buque durante el período en que esté en su poder (art. 486), que cede ante los privilegios generales en *primer lugar*. Prevalece sobre la hipoteca y se extingue con la entrega del buque al comitente;

4) Privilegios sobre el buque y el artefacto naval en construcción (art. 490, Sec. 3).

5) Privilegios sobre las cosas cargadas (art. 494, Sec. 4).

6) Hipoteca naval: se puede efectuar sobre todo buque de matrícula nacional de 10 o más toneladas de arqueo total, o buque en construcción del mismo tonelaje. Los menores de 10 toneladas sólo pueden ser gravados con prenda (art. 499, Sec. 5). Los arts. 500 a 514 (de la misma Sección) regulan las formalidades, el contenido y el orden de preferencias;

Con respecto a los privilegios sobre el buque, la ley puntualiza una serie de reglas particulares que enunciamos en las siguientes:

a) los gastos realizados por la autoridad competente, para la extracción, remoción o demolición de restos náufragos de buques o artefactos navales, gozan de la preferencia establecida en el inc. c) del art. 676 (art. 477).

b) los créditos vinculados a un mismo viaje cobran en el orden en que se mencionan en el art. 476; en caso de insuficiencia, los comprendidos en un mismo inciso concurren a prorrata (art. 480, *in initio*);

c) los privilegios que garanticen créditos por salvamento o asistencias, gastos de remoción de restos náufragos y contribución en avería gruesa, tienen preferencia sobre los demás que graven el buque al momento en que se efectuaron las operaciones que los originaron (art. 480 *in medium*);

d) los privilegios enumerados en los incs. f) del primer grupo, y h), i) y j) del segundo grupo del art. 476, se graduarán en orden inverso al de las fechas en que nacieron (art. 480, *in medium*);

e) los créditos enumerados en los incs. b), c), d) y e) del primer grupo, y los incs. g) y l) del segundo grupo del art. 476 concurren entre sí, en igualdad de condiciones. Los derivados de un mismo acontecimiento se reputan nacidos en la misma fecha (art. 480 *in fine*);

f) los créditos privilegiados del último viaje son preferidos a los de los viajes precedentes salvo los derivados de un contrato único de ajuste (art. 482);

g) los privilegios sobre el flete, precio del pasaje y créditos a favor del buque, sólo pueden ejecutarse mientras sean adeudados o su importe esté en poder del capitán o agente marítimo (art. 483).

La ley 20.094 prevé, asimismo, la subrogación real (art. 472); el desplazamiento del privilegio del acreedor vencido por otro de mejor derecho sobre otros bienes del mismo deudor (art. 473); la extensión del mismo privilegio del capital a los intereses debidos por 1

año, con excepción de la hipoteca naval, que se amplía a 2 años (arts. 474 y 510, respectivamente); la cesión del privilegio incluida en la cesión del crédito (art. 475), etc.

Concurso especial de acreedores privilegiados de un buque.

Este concurso especial tiene regulación en el Capítulo VI de la ley 20.094.

Antes de disponer la subasta judicial de un buque, el tribunal debe solicitar al Registro Nacional de Buques un informe sobre la existencia de hipotecas o embargos que lo graven, y de las inhibiciones decretadas contra su propietario (art. 553).

Cuando *prima facie*, de acuerdo con el informe mencionado, el monto total de los créditos privilegiados sobre el buque excede el importe de la base fijada para la venta en el juicio, el tribunal, a pedido de cualquier acreedor privilegiado, debe: a) Decretar el concurso especial del buque y librar oficio a los juzgados que entiendan en los juicios donde se dispusieron los embargos o inhibiciones haciendo saber a los interesados la venta ordenada; b) Disponer la publicación de edictos por 5 días en el Boletín Oficial y en un diario de los de mayor circulación de la localidad, y su fijación durante diez días en la oficina del Registro Nacional de Buques y en lugar visible en el buque, haciendo saber el concurso especial decretado sobre éste y convocando a sus acreedores privilegiados, al propietario y en su caso al armador, a un juicio verbal. Si el buque tiene menos de 10 toneladas de arqueo total la publicación se hará por 1 día. Transcurridos 15 días de la última publicación sin que se formule oposición, o resuelta ésta en forma sumaria, puede realizarse la venta, debiendo depositarse su importe a la orden del juez (art. 554).

En el juicio verbal, los acreedores deben ponerse de acuerdo sobre la distribución del precio depositado. Si no se logra el acuerdo, el juez dispondrá el inicio de una tramitación de carácter concursal, con designación de un síndico encargado de verificar y graduar los créditos privilegiados que sobre el buque, y por un lapso no menor de 20 días ni mayor de 60 días, presenten los acreedores mediante los títulos justificativos de sus créditos y del respectivo privilegio (art. 555), con derecho a impugnación (art. 556). No observados los créditos, o resueltas las impugnaciones, el juez resuelve en consecuencia con efecto de cosa juzgada, salvo dolo (art. 558). Los acreedores privilegiados cuyos créditos sean aprobados por el juez, pueden percibir de inmediato el importe respectivo (art. 559).

B) Privilegios Aeronáuticos.

Los privilegios aeronáuticos se encuentran regulados en el capítulo VII, título IV del Código Aeronáutico (C.A.; ley 17.285, B.O. 23-5-67).

Según el art. 60 del C.A., tienen privilegio sobre la aeronave:

a) los créditos por gastos causídicos que benefician al acreedor hipotecario;

b) los créditos por derecho de utilización de aeródromos o de los servicios accesorios o complementarios de la aeronavegación, limitándose al período de un año anterior a la fecha de reclamo del privilegio;

c) los créditos provenientes de la búsqueda, asistencia o salvamento de la aeronave;

d) los créditos por aprovisionamiento y reparaciones hechas fuera del punto de destino para continuar el viaje;

e) los emolumentos de la tripulación por el último mes de trabajo.

Los créditos que se refieren a un mismo viaje, son privilegiados en el orden que establece el art. 60. Cuando se trate de privilegios de igual categoría, los créditos se cobrarán a prorrata. Los créditos privilegiados del último viaje son preferidos a los de los viajes precedentes (art. 61, C.A.).

El art. 58 del C.A. establece que “los privilegios establecidos en el presente capítulo son preferidos a cualquier otro privilegio general o especial”. Asimismo, el acreedor no podrá hacer valer el privilegio sobre la aeronave, si no lo hubiese inscripto en el Registro

Nacional de Aeronaves en el plazo de tres meses a partir del término de las operaciones, actos o servicios que lo han originado.

En cuanto a la extensión del privilegio inscripto, y los bienes sobre los cuales se hace efectivo, el art. 62 del C.A. dispone: "Los privilegios se ejercen únicamente sobre la aeronave y sus partes componentes...", mientras que el art. 59 agrega: "En caso de destrucción o inutilización del bien objeto del privilegio, este será ejercitado sobre los materiales o efectos recuperados o sobre su producido".

Según hemos visto, el art. 60, inc. 1) del C.A., dispone que *tendrán privilegio sobre la aeronave los créditos por gastos causídicos que beneficien al acreedor hipotecario*. No estableciendo la norma que el privilegio deba extenderse a los intereses, "teniendo en cuenta la política restrictiva en la materia", no se los considera comprendidos en el privilegio. [101]

Los privilegios instituidos por el C.A. se extinguen: 1) por la extinción de la obligación principal; 2) por el vencimiento del plazo de un año desde su inscripción, si esta no fuese renovada; 3) por la venta judicial de la aeronave, después de satisfechos los créditos privilegiados de mejor grado, inscriptos conforme al art. 58 (art. 63, C.A.).

Se estipula también que la *carga* y el *flete* se verán afectados por los privilegios, sólo en el caso de que los gastos previstos en el art. 60 inc. 3 los hayan beneficiado directamente (art. 62, C.A.), en tanto estos privilegios sobre la carga se extinguen si la acción no se ejercitara dentro de los quince días siguientes a la descarga, término que comienza a correr desde el momento en que las operaciones están terminadas, aclarándose que este privilegio no necesita inscripción (art. 64, C.A.).

En lo que respecta a la hipoteca aeronáutica, puede definirse la misma como "un derecho real, constituido en garantía de un crédito en dinero, sobre una aeronave y sus motores, que su propietario conserva en su poder". [102]

En el registro respectivo se inscriben no solo las aeronaves terminadas, sino también las aeronaves en construcción (art. 46 in fine), como asimismo sus motores (art. 41, C.A.).

Las aeronaves terminadas, en todo o en sus partes indivisas, y aquellas que se encuentren en construcción, pueden ser hipotecadas (art. 52, C.A.), al igual que sus motores (art. 45 inc. 2, C.A.). En el caso de hipoteca de motores, el deudor deberá notificar al acreedor en qué aeronave serán instalados y el uso que se hará de ellos, y el gravamen mantiene sus efectos aun cuando ellos se instalen en una aeronave hipotecada a distinto acreedor (art. 52, C.A.).

Respecto a las formalidades a observarse y a la publicidad necesaria, dispone el art. 53 que "La hipoteca deberá constituirse por instrumento público o privado debidamente autenticado, e inscribirse en el Registro Nacional de Aeronaves". Asimismo, la misma norma dispone que la inscripción confiere al acreedor un derecho de preferencia según el orden en que se ha efectuado. Y en el instrumento respectivo deberán constar los siguientes datos: a) nombre y domicilio de las partes contratantes; b) matrícula y número de serie de la aeronave y sus componentes; c) seguros que cubren el bien hipotecado; d) monto del crédito garantizado; e) si se trata de aeronave en construcción, se añade como recaudo su pertinente individualización de acuerdo al contrato de construcción, indicándose la etapa en que la misma se encuentre; f) si se trata de hipoteca de motores, estos deben estar previamente inscriptos e individualizados debidamente.

Por otra parte, el privilegio del acreedor hipotecario se extiende a la indemnización del seguro por pérdida o avería del bien hipotecado y a las indemnizaciones debidas al

[101] Mariani de Vidal, Marina; op. cit. en Nota 53, pág. 906.

[102] Videla Escalada, Federico N.; Manual de Derecho Aeronáutico; ed. Zavalía, 1988, Buenos Aires, pág. 171.

propietario por daños causados al mismo por un tercero (art. 54, C.A.). Y en caso de destrucción o inutilización del bien hipotecado, los acreedores hipotecarios podrán ejercer su derecho sobre los materiales y efectos recuperados o sobre su producido (art. 55, C.A.).

En cuanto a la extinción de la hipoteca, el art. 56 C.A. determina que se extingue de pleno derecho a los siete años de la fecha de su inscripción, si ésta no fuese renovada.

C) Privilegios en la ley de Seguros.

La ley de seguros 17.418 otorga derecho de retención al tomador del seguro sobre la póliza, aun en caso de concurso o quiebra, hasta que se le haya abonado cuanto corresponda en razón de contrato (art. 25); privilegia el crédito del damnificado sobre la suma asegurada y sus accesorios en el seguro de responsabilidad civil, preferencia que se hace valer contra el asegurado y cualquier acreedor de éste, aun en caso de quiebra o concurso (art. 118); en el reaseguro (art. 160), en caso de liquidación voluntaria o forzosa del asegurador, el conjunto de los asegurados goza de privilegio especial sobre el saldo acreedor que arroje la cuenta del asegurador con el reasegurador.

Por su lado, el art. 54 de la ley 20.091 otorga privilegio general a los créditos derivados de las pólizas de seguros, aunque de diferente jerarquía según se refieran a seguros de vida o al resto de las ramas.

En el caso del seguro de vida, "el privilegio favorece a los asegurados o sus beneficiarios, y se extiende sobre el capital o renta, o el fondo acumulado (reservas matemáticas). En este caso, la norma reconoce el privilegio general preferido previsto en el art. 246 inc. 1, con igual extensión a la que se reconoce al capital emergente de sueldos, salarios y remuneraciones derivadas de una relación laboral (art. 54, inc. a)".

En cambio, los créditos originados en contratos de seguros atinentes a las restantes ramas asegurables, "el privilegio carece de preferencia y, en consecuencia, será satisfecho sólo una vez que sean cancelados los anteriores, pudiendo afectar -únicamente- la mitad del producto líquido remanente, pues la otra mitad será destinada a cancelar -en igualdad de condiciones- los créditos quirografarios y con privilegio general (art. 247, LCQ). En caso de no alcanzar los fondos correspondientes para la satisfacción íntegra de los créditos, la distribución deberá hacerse a prorrata". [103]

D) Privilegios en la ley de Entidades Financieras.

La ley 21.526 de Entidades Financieras (LEF), con la modificación de las leyes 24.485 y 24.627, prevé un sistema de privilegios que puede abordarse desde un triple ángulo: 1) el concerniente al B.C.R.A. (art. 53); 2) el de los créditos de los depositantes (art. 49 incs. d y e); y 3) el particular esquema del art. 13 que se refiere a la situación de los *acreedores en el país* respecto de sucursales situadas o a instalarse en el país.

1) El art. 53 LEF establece: "Los fondos asignados por el B.C.R.A. y los pagos efectuados en virtud de convenios de créditos recíprocos o por cualquier otro concepto y sus intereses, le serán satisfechos a éste con privilegio absoluto por sobre todos los demás créditos, con las siguientes excepciones en el orden de prelación que sigue: a) Los créditos con privilegio especial por causa de hipoteca, prenda y los créditos otorgados conforme a lo previsto por el art. 17 incs. b) y c) de la carta orgánica del Banco Central, en la extensión de sus respectivos ordenamientos; b) los créditos privilegiados emergentes de las relaciones laborales, comprendidos en el art. 268 de la ley 20.744 y sus modificatorias. Gozarán del mismo privilegio los intereses que se devenguen por las acreencias precedentemente expuestas, hasta su cancelación total; c) los créditos de los depositantes, de acuerdo a lo previsto en el art. 49, incs. d) y e) de la presente ley".

[103] Rangugni, Diego Emilio; *Notas peculiares del proceso de liquidación forzosa de entidades aseguradoras*, E.D., t. 172, pág. 967.

La regulación del art. 241:6 LCQ, asigna a los créditos del B.C.R.A. el carácter de privilegio especial. Se ha observado que tanto en la LEF como en la LCQ "el legislador crea un privilegio especial pero no le asigna asiento", de modo que "introduce la prelación de un crédito en una categoría de privilegios que generará en la práctica diversas cuestiones de interpretación y conflictividad", habiendo sido calificado por ello por Dasso como un privilegio "*eunuco*".

El privilegio se extiende tanto a capital como a intereses. Al respecto se ha criticado la mención de "*fondos*" como terminología inadecuada, en lugar de utilizar la de "*capital*" según la tradicional denominación, al tiempo que, con respecto a los intereses, se ha omitido referir el plazo "por el cual estos se privilegian, por lo que, en principio, el B.C.R.A. podrá pretender privilegio especial sobre intereses por todo el tiempo que quiera". [104]

Con respecto al calificativo de *absoluto* con el que la ley designa al privilegio del B.C.R.A., se ha dicho que tal vocablo "no califica jurídicamente el crédito del banco", el que será privilegiado o no, y en su caso, especial o general, "pero no existe una categoría de privilegios que se define como *absoluto*". Por lo que tal vocablo es "un puñetazo sobre la mesa", mas no "la designación de una clase o categoría de créditos que modifique la taxonomía" del articulado de la ley concursal. [105]

2) Respecto del crédito de los depositantes, el art. 49 dispone en sus incisos d) y e), lo siguiente: "d) sobre la totalidad de los fondos en conjunto, sin distinción por clase de depósitos, que la entidad financiera tuviese depositados en concepto de encaje por efectivo mínimo, otros fondos existentes a la fecha de disponerse la revocación de su autorización para funcionar o los fondos resultantes de la transferencia de los activos excluidos conforme al art. 35 bis, los depositantes tendrán un privilegio especial, exclusivo y excluyente, con excepción de los acreedores laborales previstos en el inc. b) del art. 53 para la satisfacción de su crédito, conforme a la siguiente prelación: *Hasta la suma de $ 5.000 por persona o su equivalente en moneda extranjera, gozando de este privilegio especial una sola persona por depósito; **Sobre el remanente de dichos fondos, la totalidad de los depósitos constituidos a plazos mayores de 90 días; ***Sobre el saldo de dichos fondos, el remanente de los depósitos a prorrata; e) Los depositantes tendrán privilegio general y absoluto para el cobro de sus acreencias por sobre todos los demás créditos, con excepción de los créditos con privilegio especial de prenda e hipoteca y los acreedores laborales del inc. b) del art. 53".

El sistema de la LEF ha dotado al crédito de los depositantes de un "doble orden de privilegios especial y general, pero además reguló un seguro a favor de los depositantes el que opera bajo particulares condiciones". Por su lado, la LCQ solo se refiere al privilegio del B.C.R.A., mas no al privilegio de los depositantes.

Se ha criticado también lo inherente al asiento del privilegio especial, en las tres alternativas que contempla el art. 49 inc. d) arriba transcripto, toda vez que "en el sistema legal argentino, el asiento de los créditos con privilegio especial es un bien determinado"; ahora bien, en el art. 49 inc. d) LEF, "existen tres asientos del privilegio especial: a) los encajes por efectivo mínimo; b) otros fondos existentes; y c) los fondos resultantes de la transferencia de activos excluidos", de lo que se desprende que "ninguno de ellos alcanza a cubrir los requisitos necesarios para ser considerados como tales".

En cuanto a los encajes por efectivo mínimo, los mismos "han sido eliminados del sistema financiero, siendo sustituidos por los requisitos mínimos de liquidez (Comunicación "A" 2350 del BCRA", razón por la cual, el asiento de este privilegio "ha desaparecido

[104] Games, Luis María y Esparza, Gustavo A.; *Los privilegios concursales en la ley de entidades financieras*; Rev. Jur. El Derecho, 17-5-00, págs. 2/3. Citan la ponencia de Ariel Dasso, publicada en Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano, ed. Ad Hoc, t. II, 1997, págs. 305/312.

[105] Games-Esparza; op. cit. en Nota 104, pág. 3. Citan a Maffía, Osvaldo; *La palabra absoluto y el privilegio del Banco Central: vocablos y contextos*; LL, 1990-E-610.

por un acto de la autoridad monetaria, quien no se ha limitado a la modificación del *nomen*, sino que la figura es otra y distinta".

Respecto de los *otros fondos existentes a la fecha de disponerse la revocación de la autorización para funcionar*, ello "no constituye la determinación de un asiento, por su vaguedad y amplitud", ya que ello permitiría "incluir todas las disponibilidades en caja y bancos, moneda extranjera y otros valores líquidos".

Finalmente, con relación a *los fondos resultantes de la transferencia de los activos excluidos conforme al art. 35 bis*, "tampoco existe asiento. En efecto, es de la esencia del procedimiento de exclusión que solo resulten transferidos los activos necesarios y equivalentes para satisfacer los créditos de los depositantes. Por ello, no hay *fondos resultantes* (esto es, que resulten o se originen en) ni importes pagados por el precio de la transferencia". [106]

En cuanto al privilegio general de los depositantes previsto en el art. 49 inc. e) de la LEF, se ha dicho que, al parecer, estos créditos "no estarían alcanzados por la limitación que a los mismos (con excepción de los laborales) impone el art. 247 de la LCQ", por lo que "en principio, estos acreedores podrían reclamar la totalidad de sus créditos". En cuanto al asiento del privilegio general, estará conformado por "todos los bienes de la entidad fallida", tal como corresponde a este tipo de privilegios.

A este sistema de privilegios, "debe agregarse una interesante innovación que introdujo la ley 24.485 al crear un particular seguro de garantía a favor de los depositantes", cuyo art. 1ro., establece: Créase el seguro de garantía de los depósitos que será limitado, obligatorio y oneroso, con el objeto de cubrir los riesgos de los depósitos bancarios, en forma subsidiaria y complementaria al sistema de privilegios y protección de los depósitos establecidos por la ley de entidades financieras, sin comprometer los recursos del B.C.R.A. ni del Tesoro Nacional. Facúltase al B.C.R.A. a organizar y poner en funcionamiento el sistema creado por el presente artículo.

3) El art. 13, 2do. párrafo de la LEF, dispone: "Las sucursales de entidades extranjeras establecidas y las nuevas que se autorizaren, deberán radicar efectiva y permanentemente en el país los capitales que correspondan según el art. 32 y quedarán sujetos a las leyes y tribunales argentinos. Los acreedores en el país gozarán de privilegio sobre los bienes que esas entidades posean dentro del territorio nacional".

Esta disposición, que otorga preeminencia a los acreedores nacionales sobre los extranjeros se aplica, en principio, solamente "en aquellos supuestos en que exista una liquidación de una entidad financiera" que "se realice en nuestro país, sea en forma directa o por aplicación del art. 4 de la ley 24.522", y no en la generalidad de los casos. Ello así, dado que "nuestra legislación no ha previsto la cuestión de los efectos extraterritoriales de la sentencia de quiebra, y ha seguido un criterio marcadamente territorialista".

Se ha criticado esta disposición, pues la ley, al hablar de *acreedores en el país*, "no ha distinguido, para la aplicación de este dispositivo, entre los diversos tipos de acreedores (privilegiados o quirografarios), por lo que indirectamente, en una liquidación, los acreedores quirografarios –sobre el producido de los bienes existentes en el país- van a postergar a los créditos que deban ser abonados en el extranjero, o que correspondan a un concurso abierto en el extranjero". [107]

En síntesis, la ley 24.627 "presenta en materia laboral el siguiente panorama: a) Establece el fuero de atracción en los procesos relativos a exclusión de activos y pasivos y transferencia a otras entidades financieras; b) Permite la ejecución forzada contra los activos excluidos, por créditos nacidos de una relación laboral; c) Mejora la preferencia de los

[106] Games-Esparza; op. cit. en Nota 104, pág. 3. Citan a Ambrogui, G.; *La exclusión de activos y pasivos en la ley bancaria*; LL, año LXII, nº 69, 8-4-98, págs. 1/5.
[107] Games-Esparza; op. cit. en Nota 104, pág. 4.

créditos laborales privilegiados, colocándolos sobre los de los depositantes. d) Crea un nuevo privilegio laboral, ajeno a la LCQ -y por cierto al derogado título XIV de la LCT- cuales son los intereses, protegidos en el art. 242 de la LCQ por dos años y ahora sin límite en el tiempo". [108]

Ordenamiento general de los Privilegios de la LEF y la LCQ.

Games y Esparza proponen el siguiente escalonamiento de privilegios:

"1. Reserva de gastos (art. 244 LCQ);
2. Créditos hipotecarios, prendarios y créditos constituidos según lo previsto por el art. 17 incs. b) y c) carta orgánica BCRA (arts. 43, LEF y 241:6, LCQ);
3. Créditos laborales según art. 268, LCT (art. 53, LEF y art. 241 incs. 6 y 2, LCQ);
4. Créditos de los depositantes en moneda extranjera o nacional (arts. 49 inc. d) y 53, LEF);
5. Créditos del BCRA (art. 53, LEF y art. 241:6, LCQ);
6. Créditos privilegiados con privilegio especial (art. 241, LCQ);
7. Gastos de conservación y justicia (acreedores del concurso) (art. 240, LCQ);
8. Créditos de los depositantes en moneda nacional o extranjera con privilegio general (arts. 49, inc. e) y 53, LEF);
9. Laborales con privilegio general (art. 246:1, LCQ);
10. Créditos con privilegio general (art. 246, LCQ);
11. Créditos quirografarios (art. 248, LCQ);
12. Créditos subordinados (art. 250, LCQ)". [109]

E) Privilegios creados por leyes especiales.

La ley 12.962 (B.O. 25-VI-46), en su t.o. por Dec. 897/95 (B.O. 12-XII-95), que ratifica el Decreto Ley 15.348/46 regulatorio de la Prenda con Registro, otorga por su art. 3 al acreedor privilegio especial sobre los bienes afectados a la prenda, por el importe de la obligación asegurada, intereses y gastos en los términos del contrato y de las disposiciones del citado decreto, que se extiende, salvo convención en contrario, a todos los frutos, productos, rentas e importe de la indemnización concedida o debida en caso de siniestro, pérdida o deterioro de los bienes prendados.

La ley 13.512 de propiedad horizontal (B.O. 18-X-48), otorga por su art. 17 el privilegio de los arts. 3901 (gastos de conservación de la cosa) y 2686 (retención de la cosa) del Código Civil, al crédito derivado de la obligación del pago de las expensas y primas de seguro total del edificio.

Por su lado, la ley 13.246 de aparcería y arrendamientos rurales (B.O. 18-IX-48), con las modificaciones introducidas por leyes 14.432, 14.451, 17.181 y 21.452, y decreto 1638/63, otorgaba privilegio sobre el inmueble al crédito del arrendatario por reintegro del valor de las mejoras y reparaciones, sus intereses y costas, con preferencia a los demás créditos, incluso al del acreedor hipotecario, facultándolo a ejercitar el derecho de retención (art. 12). Pero la ley 22.298 derogó tal disposición, y con ello la preferencia.

F) Privilegios omitidos.

El art. 141 de la LCQ establece: "Si un tercero ha adquirido derecho real sobre los bienes enajenados, mediando las circunstancias del art. 139 y sus incs. 1 y 2, y adeuda su contraprestación, el enajenante puede requerir la cesión del crédito, siempre que sea de igual naturaleza que el suyo. Si es de distinta naturaleza, tiene privilegio especial sobre la contraprestación pendiente hasta la concurrencia de su crédito. Igual derecho asiste al ena-

[108] Gallo, Gustavo J.; *Los privilegios laborales en la Ley de Entidades Financieras*, TySS, 1996, pág. 252.
[109] Games-Esparza; op. cit. en Nota 104, pág. 5.

jenante sobre la indemnización debida por el asegurador o por cualquier otro tercero responsable, cuando los objetos hubieran desaparecido o perecido total o parcialmente encontrándose en las condiciones del párrafo precedente o en la de los artículos 139 y 140".

Señalan Fassi y Gebhardt a este respecto, que el supuesto corresponde al caso de una enajenación de bienes hecha al fallido, sobre la que éste no ha tomado posesión efectiva ni cumplido íntegramente su prestación, y en la que un tercero tiene un derecho real sobre los bienes enajenados. Si el tercero adeuda su contraprestación, la norma faculta al enajenante para requerir la cesión del crédito en su beneficio, siempre que el crédito sea de igual naturaleza que el suyo. Pero si es de distinta naturaleza, tiene privilegio especial sobre la contraprestación pendiente hasta la concurrencia de su crédito. Por último, el enajenante conserva su derecho, que se extiende sobre las indemnizaciones que pudieran derivarse por deterioro o pérdida total o parcial de la cosa, debidas por el asegurador u otro tercero. [110]

A su vez, debe considerarse como privilegio omitido el caso del art. 120 de la LCQ, que regula la acción revocatoria por los acreedores, que dispone: "Sin perjuicio de la responsabilidad del síndico, cualquier acreedor interesado puede deducir a su costa esta acción, después de trascurridos treinta días desde que haya intimado judicialmente a aquél para que la inicie...".

"La acción regulada por los arts. 961 a 972 del Código Civil, sólo puede ser intentada o continuada por los acreedores después de haber intimado al síndico para que la inicie o prosiga, sustituyendo al actor, en el término de treinta días. En ambos casos, si se declara la ineficacia, el acreedor tiene derecho al resarcimiento de sus gastos y a una preferencia especial sobre los bienes recuperados, que determina el juez entre la tercera y la décima parte del producido de éstos, con límite en el monto de su crédito". (art. 120, LCQ).

5.2.5.1.3. ORDEN DE LOS PRIVILEGIOS ESPECIALES

El ARTÍCULO 243 LCQ establece*: "Los privilegios especiales tienen la prelación que resulta del orden de sus incisos, salvo: 1) En el caso de los incs. 4 y 6 del art. 241, en que rigen los respectivos ordenamientos; 2) El crédito de quien ejercía derecho de retención prevalece sobre los créditos con privilegio especial si la retención comenzó a ejercerse antes de nacer los créditos privilegiados.*

Si concurren créditos comprendidos en un mismo inciso y sobre idénticos bienes, se liquidan a prorrata."

Como se advierte, el rango de las preferencias frente a una eventual concurrencia de privilegios especiales, es resuelto según el orden de los incisos del art. 241.

Los privilegios establecidos en el inc. 6 del art. 241 -derivados de leyes especiales- "desplazan a cualquier otro concurrente". Tal el caso del acreedor prendario que posterga incluso al acreedor laboral que contaba con la misma cosa como asiento de su privilegio. En tal caso y "más allá de su acierto o error, la solución resulta inequívoca en favor de la prioridad de la garantía prendaria". [111]

Para Rouillon, los privilegios especiales "tienen el máximo *rango* respecto de los créditos de *otras* categorías, salvo los gastos del art. 244 de la LCQ".

El citado autor establece tres reglas básicas para discernir el orden de los privilegios, conforme lo resuelve el art. 243 de la LCQ. Ellas son:

a) La preferencia se establece de acuerdo al orden de los incisos del art. 241 LCQ, "con la advertencia que el privilegio del *retenedor* que, en principio, está en el quinto lugar, pasa al

[110] Fassi-Gebhardt; op. cit., pág. 332.
[111] Fassi-Gebhardt; op. cit., pág. 480.

primer lugar si la retención comenzó a ejercerse antes de nacer los créditos privilegiados" (art. 243:2, LCQ);
b) Se recurre al pago a *prorrata*, "cuando concurren créditos comprendidos dentro del mismo inciso (sobre el precio de venta de los mismos bienes asiento común de todos los privilegios implicados)";
c) "Como *excepciones* a las reglas precedentes, los créditos con privilegios especiales de los incs. 4 y 6 del art. 241 de la LCQ, que concurren entre ellos" según lo disponen los respectivos ordenamientos que los rigen (art. 143:1, LCQ). [112]

5.2.5.1.4. RESERVA DE GASTOS

El ARTÍCULO 244 LCQ dice: *"Antes de pagar los créditos que tienen privilegios especiales, se debe reservar del precio del bien sobre el que recaen, los importes correspondientes a la conservación, custodia, administración y realización del mismo efectuados en el concurso. También se calcula una cantidad para atender a los gastos y honorarios de los funcionarios del concurso, que correspondan exclusivamente a diligencias sobre tales bienes"*.

Para Rouillon, los gastos y honorarios que menciona el art. 244 de la LCQ "tienen el máximo rango concursal posible, ya que -cuando existen- prevalecen aun por sobre los privilegios especiales con asiento sobre el bien liquidado" [113], incluso "en el caso de que éstos hayan dado lugar a concursos especiales". [114]

Asimismo, "el gasto de justicia es absolutamente privilegiado respecto de los créditos en cuyo interés se causa, y el criterio para establecer su asiento está dado por la cantidad y determinación de los bienes en relación a los cuales fue hecha la expensa". [115]

Ya la exposición de motivos del dec. ley 19.551/72 explicaba la naturaleza de la reserva de gastos y la preferencia a ellos reconocida, cuando han beneficiado a los créditos con privilegio especial, los que "no habrían obtenido el resarcimiento de su crédito sin la intervención necesaria de los funcionarios de la quiebra". [116]

5.2.5.1.5. SUBROGACIÓN REAL

El ARTÍCULO 245 LCQ dispone: *"El privilegio especial se traslada de pleno derecho sobre los importes que sustituyan los bienes sobre los que recaía, sea por indemnización, precio o cualquier otro concepto que permita la subrogación real. En cuanto exceda de dichos importes los créditos se consideran comunes o quirografarios para todos sus efectos, salvo lo dispuesto en el art. 246 inc. 1"*.

En principio, el privilegio especial "sólo puede hacerse valer sobre el bien que constituye su asiento. Empero, si el bien asiento del privilegio es sustituido (por su precio de enajenación, una indemnización, etc.), la prelación se ejerce -de pleno derecho- sobre el sustituto".

Asimismo, "si el producto de la realización del bien asiento del privilegio (o el respectivo importe sustitutivo) es *insuficiente* para cubrir alguna parte de un crédito privilegiado, la porción insatisfecha con preferencia concurrirá como acreencia *quirografaria*" (salvo lo dispuesto en el art. 246:1, LCQ). [117]

---

[112] Rouillon, Adolfo N.; op. cit., pág. 273.
[113] Rouillon, Adolfo N.; op. cit., pág. 273.
[114] Fassi-Gebhardt; op. cit., pág. 480.
[115] Lloveras, Néstor Luis; *El Privilegio de los gastos de justicia y la nueva ley de concursos*, E.D., t. 45, pág. 891.
[116] Fassi-Gebhardt; op. cit. en Nota 18, pág. 480.
[117] Rouillon, Adolfo N.; op. cit., pág. 274.

La subrogación real u objetiva en materia de privilegios especiales normada por el art. 245 LCQ, opera así "sobre los importes que sustituyan a los bienes sobre los que recaía el privilegio, cualquiera sea el motivo de la sustitución; por ej., el pago de un seguro por destrucción de la cosa prendada o hipotecada".

Pero si, liquidado el bien, no alcanza a cubrirse el monto del crédito, el excedente pasa a ser quirografario, salvo que el privilegio corresponda a un crédito laboral, en cuyo caso el saldo impago tendrá un privilegio general. [118]

La norma en análisis, resuelve en suma que el asiento del privilegio "se extiende a los bienes que reemplazan a aquel que fue inicialmente afectado al mismo", trasladándose "al precio, si hay venta, o al importe del seguro, si hay siniestro".

Los privilegios comprendidos son los especiales, no pudiendo recaer sobre los generales, pues en éstos "falta la individualización del bien, consustancial con la figura de la subrogación real". [119]

5.2.5.2. CRÉDITOS CON PRIVILEGIO GENERAL

Dispone el ARTÍCULO 246 LCQ que son créditos con privilegio general:

"1) Los créditos por remuneraciones y subsidios familiares debidos al trabajador por seis meses y los provenientes por indemnizaciones de accidente de trabajo, por antigüedad o despido y por falta de preaviso, vacaciones y sueldo anual complementario, los importes por fondo de desempleo y cualquier otro derivado de la relación laboral. Se incluyen los intereses por el plazo de dos años contados a partir de la mora, y las costas judiciales en su caso.
2) El capital por prestaciones adeudadas a organismos de los sistemas nacional, provincial o municipal de seguridad social, de subsidios familiares y fondos de desempleo.
3) Si el concursado es persona física: a) Los gastos funerarios según el uso; b) Los gastos de enfermedad durante los últimos seis meses de vida; c) Los gastos de necesidad en alojamiento, alimentación y vestimenta del deudor y su familia durante los seis meses anteriores a la presentación en concurso o declaración de quiebras.
4) El capital por impuestos y tasas adeudados al fisco nacional, provincial o municipal.
5) (Inciso introducido por la ley 24.760, art. 7) El capital por facturas de crédito aceptadas por hasta veinte mil pesos por cada vendedor o locador. A los fines del ejercicio de este derecho, sólo lo podrá ejercitar el librador de las mismas incluso por reembolso a terceros, o cesionario de ese derecho del librador".

5.2.5.2.1. NATURALEZA JURÍDICA DE ESTOS CRÉDITOS

El privilegio reconocido a los acreedores con privilegio general, enumerados en el art. 246 LCQ, recae sobre "todos los bienes del fallido, sean muebles o inmuebles". Para cobrar sus créditos, estos acreedores deben esperar la liquidación final, ajustándose a la ley del dividendo, y después de ser pagados los privilegiados especiales, los créditos del art. 240 LCQ, y los beneficiados con el "pronto pago", si existe remanente del producido de los bienes afectados a su privilegio. [120]

5.2.5.2.2. ORDEN DE PREFERENCIA Y FORMA DE PAGO

[118] García Martínez, Roberto; op. cit. en Nota 2, pág. 604.
[119] Fassi-Gebhardt; op. cit., pág. 481.
[120] García Martínez, Roberto; op. cit. en Nota 2, pág. 605.

El art. 246 LCQ no establece un orden de jerarquía para los privilegios que enumera, salvo la mención específica a los créditos mencionados en su inciso 1º, por la expresa referencia que al respecto formula el art. 247 LCQ. En tal sentido, se establece que serán abonados después de los créditos con privilegio especial y de los créditos del concurso del art. 240, por lo que cabe interpretar que tales importes "no se computan dentro del límite del 50 % del producto líquido de los bienes" que establece el art. 247 LCQ, y que tampoco "participa a prorrata con los comunes o quirografarios en la forma prevista para los otros créditos" por el citado art. 247 LCQ. [121]

En el marco del concurso preventivo, y según dispone el art. 16 LCQ, por aplicación del instituto del *pronto pago* que será analizado pormenorizadamente más adelante, el juez autorizará el pago de los créditos del art. 246 inc. 1, previa comprobación de sus importes por el síndico y prioritariamente con el resultado de la explotación.

Los créditos comprendidos en el art. 246 LCQ "no ejercen su preferencia sobre el producto de la liquidación de un bien determinado, sino sobre el resto del producido de la liquidación de todo el activo falencial".

Asimismo, la enumeración de los créditos con privilegio general "es *taxativa* y de *interpretación restrictiva*; no puede ampliarse ni extenderse por analogía. La *concurrencia entre privilegios generales* se hace según las reglas del art. 247 de la LCQ". [122]

5.2.5.2.3. INTERESES

En cuanto a los intereses para los acreedores con privilegio general, se reconoce sólo al capital, salvo la excepción del inc. 1º del art. 246, según el cual gozan de privilegio general los intereses por dos años contados a partir de la mora (si la mora fuera mayor a dicho plazo, el excedente por intereses es sólo quirografario), y las costas judiciales, derivadas de créditos provenientes de la relación laboral, limitados por seis meses. [123]

5.2.5.2.4. EL CAPITAL POR IMPUESTOS Y TASAS ADEUDADAS AL FISCO

Sin perjuicio de lo expuesto en relación a esta temática en parágrafos precedentes, señalamos que los créditos del fisco tienen según el art. 246:4 LCQ privilegio general, recordando que gozan de privilegio especial cuando "se aplican particularmente a determinados bienes, sobre éstos" (art. 241:3, LCQ).

Quedan comprendidos dentro del privilegio general los créditos por deudas mantenidas con el fisco nacional, provincial o municipal. "Alcanza a todos, incluso a los que se aplican particularmente a determinados bienes, pero éstos gozan, además, del privilegio especial del art. 241, inc. 3, de la LCQ".

Y como sólo alcanza al capital adeudado por impuestos y tasas, "no comprende los accesorios ni los recargos y multas". [124]

5.2.5.2.5. GASTOS FUNERARIOS Y DE ÚLTIMA ENFERMEDAD

Según se desprende del art. 246:3, si la muerte del deudor ocurriera después de la apertura del concurso, debe entenderse que los gastos funerarios son efectuados por el sín-

[121] García Martínez-Fernández Madrid; op. cit. en Nota 5, pág. 1411.
[122] Rouillon, Adolfo N.; op. cit., pág. 275.
[123] García Martínez-Fernández Madrid; op. cit. en Nota 5, pág. 1371.
[124] Fassi-Gebhardt; op. cit., pág. 483.

dico "según el uso", y con autorización del juez. En cambio, si el deudor falleciera antes de la apertura o quiebra, la norma dispone que estos gastos tienen privilegio general.

Con respecto a los gastos de la última enfermedad, sólo se consideran privilegiados si tal enfermedad ocasionó la muerte del deudor, pues el art. 246 inc. 3 ap. b) LCQ reconoce el privilegio a los "gastos de enfermedad durante los últimos seis meses de vida", solución que prevalece sobre la del Código Civil donde, en contrario a ello, se establece el privilegio también por 6 meses, aun cuando el enfermo sane o muera (art. 3880 C.C. y su nota).

5.2.5.2.6. ALIMENTOS Y GASTOS INDISPENSABLES

La ley reconoce privilegio general a los créditos surgidos de "gastos de necesidad en alojamiento, alimentación y vestimenta del deudor y su familia, durante los seis meses anteriores a la presentación en concurso o declaración de quiebra" (art. 246:3, ap. c), LCQ), disposición que amplía el campo de aplicación del privilegio en comparación con el Código Civil, el cual sólo lo reconoce con relación a los alimentos suministrados al deudor y su familia. (art. 3880, inc. 4, C.C.).

Entendemos que quedan comprendidos en el concepto legal, todos aquelos gastos mínimos e indispensables relativos a la vivienda del deudor y su familia; a su alimentación y consumos básicos diarios, y a lo imprescindible en lo relativo a la vestimenta de todos ellos, con resguardo del decoro y dignidad personales, sin que puedan computarse aquellos gastos suntuarios o lujosos, que resulten prescindibles según pautas de un modelo promedio y objetivo de interpretación de tales géneros de consumo.

5.2.5.2.7. FACTURAS DE CRÉDITO

La ley 24.760 incorporó como crédito con privilegio general, "el capital por facturas de crédito aceptadas de hasta veinte mil pesos por cada vendedor o locador", reconociendo el derecho sólo al librador (vendedor) de las facturas.

Se ha criticado esta inclusión sosteniendo que "existe un propósito de política legislativa que excede la temática concursal", y que desde el ángulo del derecho concursal "la solución irrumpe asistemáticamente y sin que se avizore que con esa falta metodológica se logre objetivo alguno de la índole de los vinculados al crédito y su circulación". [125]

5.2.5.2.8. EXTENSIÓN DE LOS CRÉDITOS CON PRIVILEGIO GENERAL

Dispone el ARTÍCULO 247 LCQ: *"Los créditos con privilegio general sólo pueden afectar la mitad del producto líquido de los bienes, una vez satisfechos los créditos con privilegio especial, los créditos del art. 240 y el capital emergente de sueldos, salarios y remuneraciones mencionados en el inc. 1 del art. 246. En lo que excedan de esa proporción, los demás créditos enumerados en el art. 246 participan a prorrata con los comunes o quirografarios, por la parte que no perciban como privilegiados"*.

De acuerdo a esta norma, Rouillon diferencia dos clases dentro de los privilegios generales: a) Los acreedores *laborales* (art. 246:1, LCQ), y b) Los acreedores *restantes*.

Los primeros tienen mejor *rango* que los demás, "ya que cobran con preferencia a éstos y, además, sobre *todo* el monto del producto de la liquidación del activo falencial (después de satisfechos los créditos preferentes de los arts. 244, 241 y 240, LCQ). En caso de insuficiencia, concurren entre ellos a *prorrata*".

[125] Fassi-Gebhardt; op. cit., pág. 484.

Los segundos (art. 246, incs. 2 a 4, LCQ), "sólo pueden afectar la *mitad* del producto premencionado, porque la otra mitad se destina a pagar al porcentaje impago de los privilegios generales, en concurrencia *pari passu* con los acreedores quirografarios. En caso de insuficiencia, concurren entre ellos a *prorrata*". [126]

5.2.5.2.9. UBICACIÓN DE LOS PRIVILEGIOS GENERALES EN EL ORDEN DE PREFERENCIA

Por el mecanismo de preferencia concursal, según se ha visto, en la liquidación final que proyecte el síndico se tienen en cuenta en primer término los acreedores con privilegio especial, los gastos del art. 244 LCQ (si los hubiere), los acreedores del concurso, y luego el capital emergente de sueldos, salarios y remuneraciones mencionados en el art. 246:1, LCQ.

Si no queda remanente, solo cobrarán los acreedores nombrados, y en el orden establecido.

Pero si de la realización del activo del deudor quedara un saldo, una vez satisfechos aquellos créditos, el 50% se imputará al pago de los restantes créditos con privilegio general, incluyendo los demás rubros del art. 246:1 LCQ, y si, a su vez, quedara un remanente, el mismo pasará a engrosar la parte de los quirografarios. Si dicho saldo no supera la mitad, se distribuirá entre aquellos a prorrata. Si queda excedente, se aplica la segunda parte del art. 247 LCQ, y de tal modo concurren, a prorrata, los privilegiados generales por la parte impaga, con los quirografarios.

5.2.5.3. CRÉDITOS COMUNES O QUIROGRAFARIOS. PRORRATEO

Dispone el ARTÍCULO 248 LCQ que: *"Los créditos a los que no se reconocen privilegios son comunes o quirografarios". Y a su vez, el art. 249 LCQ establece: "No alcanzando los fondos correspondientes, a satisfacer íntegramente los créditos con privilegio general, la distribución se hace a prorrata entre ellos. Igual norma se aplica a los quirografarios".*

La regla general en materia concursal, es que "todo crédito es común o quirografario (*pars condictio creditorum*), a menos que tengan legalmente reconocida una prioridad o un privilegio que asignen rango preferencial". Sin embargo, "el carácter *común* o *quirografario* no implica el peor de los grados en el *ranking* de la concurrencia", pues debajo de ellos se encuentran los créditos *subordinados*. [127]

5.2.5.3.1. ACREEDORES COMUNES O QUIROGRAFARIOS

Para Fassi, Gebhardt, García Martínez y Fernández Madrid, en que los acreedores quirografarios (art. 248 LCQ) quedan determinados en la norma *por exclusión*, respecto de aquellos a los que se les ha reconocido un privilegio, por lo cual, a falta de una disposición legal expresa, el crédito es común. [128]

Por otra parte, el crédito privilegiado "se convierte en quirografario, si el acreedor renuncia al privilegio". [129]

En consecuencia, aquellos acreedores a quienes no se reconoce un privilegio, son acreedores comunes y tienen los derechos que les asigna el art. 247, concurriendo a prorrata sobre la mitad de los bienes líquidos, una vez pagados los acreedores privilegiados.

---

[126] Rouillon, Adolfo N.; op. cit., págs. 275/276.
[127] Rouillon, Adolfo N.; op. cit., pág. 276.
[128] Fassi-Gebhardt; op. cit., pág. 485. García Martínez-Fernández Madrid; op. cit. en Nota 5, pág. 1417.
[129] Fassi-Gebhardt; op. cit., pág. 485.

5.2.5.3.2. PAGO A PRORRATA

El pago a prorrata "es regla de reparto concursal en los casos de insuficiencia de producto distribuible a acreedores de igual rango. Sólo se exceptúan ciertos acreedores con privilegio *especial*".

La distribución *a prorrata*, significa que a cada crédito se paga una porción igual, que se establece "dividiendo el producto repartible por la suma total de los créditos con derecho de concurrencia sobre el mismo". Pero al mismo tiempo, el prorrateo significa que "cada acreedor sometido a ella *pierde* un porcentaje (no una cantidad) de su crédito igual al porcentaje que pierden los restantes acreedores del mismo rango que él". [130]

5.2.5.4. CRÉDITOS SUBORDINADOS

Dispone el ARTÍCULO 250 LCQ: *"Si los acreedores hubiesen convenido con su deudor la postergación de sus derechos respecto de otras deudas presentes o futuras de éste, sus créditos se regirán por las condiciones de su subordinación"*.

Subordinación, significa "*postergación de rango*, esto es, un nivel inferior en el *ranking* de la concurrencia entre acreedores", la cual "siempre debe entenderse *en relación* a otro acreedor o a otra categoría de acreedores, con respecto a quienes viene a colocarse al crédito *subordinado* en situación de cobro *posterior*. Esta situación puede tener origen *legal* (art. 4, LCQ) o *convencional* (art. 3876, C.C., modificado por art. 76, ley 24.441)". [131]

5.2.5.4.1. LA RENUNCIA DE DERECHOS Y LOS CRÉDITOS SUBORDINADOS

El art. 250 LCQ introduce una regulación inexistente en la anterior legislación concursal, aunque no resulta novedosa desde la óptica del sistema civil de extinción de las obligaciones. El art. 724 del Código Civil, prevé como forma de extinción la "renuncia de derechos del acreedor", lo que, en principio, "borra la virtualidad obligacional". Pero puede que dicha renuncia sea parcial, o que solo implique "una postergación o una abdicación al derecho de prorrateo, lo cual no entraña desmedro alguno para los acreedores".

La ley 24.441 (B.O. 16-1-95) introdujo al art. 3876 del Código Civil el siguiente agregado: *Puede convenirse la postergación de los derechos del acreedor hasta el pago total* o *parcial de otras deudas presentes o futuras del deudor*, lo que hace "explícita tal permisión". [132]

[130] Rouillon, Adolfo N.; op. cit., pág. 276.
[131] Rouillon, Adolfo N.; op. cit., pág. 277.
[132] Fassi-Gebhardt; op. cit., pág. 486.

CAPÍTULO 6

LOS PRIVILEGIOS EN LA LEGISLACION DE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR

Se ha dicho que "la quiebra es sinónimo de derrota", y "como en la misma están involucrados los acreedores, la ley concursal comenzó por establecer, como principio, una situación de igualdad -la *pars conditio*- a fin de contener los abusos, en detrimento del conjunto pasivo".

Tal principio, explican Bonfanti y Garrone, "más que igualdad significa igualación", lo cual constituye "una tendencia neta pero con varias excepciones (en la ley y en la práctica) que, no por ello, la desvirtúan. Una de las excepciones al mismo –quizás la de mayor importancia- es la de los privilegios, cuestión que si bien es general en el derecho, adquiere particular relevancia en la quiebra".[137]

"La existencia de los privilegios se basa en diversas razones, que pueden ser históricas, de justicia, jurídicas, económicas y hasta prácticas".[138]

Ese derecho de preferencia, puede hacerse valer tanto en la ejecución singular (tercería de mejor derecho), como en la ejecución colectiva concursal, donde adquiere mayor relevancia, por cuanto pone en marcha un mecanismo complejo que permite cobrarse a algunos acreedores antes que a otros, cuando el patrimonio del deudor no alcanza para satisfacer todas sus deudas.

Los privilegios *"...no pueden resultar sino de una disposición de la ley..."* (art. 3876, Cód. Civil), no pudiendo en consecuencia ser creados por las partes mediante convención.

En definitiva, "rigen en materia de privilegios concursales los conocidos principios de *legalidad* e *interpretación restrictiva*. También el principio según el cual el privilegio solo comprende al capital, no extendiéndose a los intereses, ni a los gastos y costas". [139]

Según García Martínez y Fernández Madrid, "en la quiebra sólo pueden reconocerse aquellos privilegios que la misma ley establece, porque esta es un cuerpo de legislación especial que contiene normas propias al respecto, sin que pueda aplicarse la ley civil con carácter supletorio para reconocer otros privilegios, pues como enseña Martín y Herrera en esta materia, una función de esa naturaleza puede desnaturalizar un sistema". [140]

6.1. LOS PRIVILEGIOS EN LA LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA ARGENTINA. LEY 24522. [141]

A continuación, se citan los artículos de la ley 24.522.

ARTÍCULO 239.- *Régimen. Existiendo concurso, sólo gozarán de privilegio los créditos enumerados en este capítulo, y conforme a sus disposiciones.*

Conservación del privilegio. Los créditos privilegiados en el concurso preventivo mantienen su graduación en la quiebra que, posteriormente, pudiere decretarse. Igual regla se aplica a los créditos previstos en el Artículo 240.

---

[137] Bonfanti, Mario A. y Garrone, José A., *Concursos y quiebras*, 2da. edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1974, pág. 761.
[138] García Martínez, Roberto, *Derecho Concursal*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 585.
[139] Rouillon, Adolfo A. N., Régimen de los concursos, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987, pág. 171.
[140] García Martínez, Roberto y Fernández Madrid, Juan Carlos, op. cit., pág. 1368.
[141] El estudio pormenorizado del tema se efectuó en el CAPITULO 5, a dónde remitimos.

Acumulación. Los créditos a los que sólo se reconoce privilegio por un período anterior a la presentación en concurso, pueden acumular la preferencia por el período correspondiente al concurso preventivo y la quiebra.

ARTÍCULO 240.- *Gastos de conservación y de justicia. Los créditos causados en la conservación, administración y liquidación de los bienes del concursado y en el trámite del concurso, son pagados con preferencia a los créditos contra el deudor salvo que éstos tengan privilegio especial.*

El pago de estos créditos debe hacerse cuando resulten exigibles y sin necesidad de verificación.

No alcanzando los fondos para satisfacer estos créditos, la distribución se hace a prorrata entre ellos.

ARTÍCULO 241.- *Créditos con privilegio especial. Tienen privilegio especial sobre el producido de los bienes que en cada caso se indica:*

1) Los gastos hechos para la construcción, mejora o conservación de una cosa, sobre ésta, mientras exista en poder del concursado por cuya cuenta se hicieron los gastos;

2) Los créditos por remuneraciones debidas al trabajador por SEIS (6) meses y los provenientes por indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias que, siendo de propiedad, del concursado, se encuentren en el establecimiento donde haya prestado sus servicios o que sirvan para su explotación;

3) Los impuestos y tasas que se aplican particularmente a determinados bienes, sobre éstos;

4) Los créditos garantizados con hipoteca, prenda, warrant y los correspondientes a debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante;

5) Lo adeudado al retenedor por razón de la cosa retenida a la fecha de la sentencia de quiebra. El privilegio se extiende a la garantía establecida en el Artículo 3943 del Código Civil;

6) Los créditos indicados en el Título III del Capítulo IV de la Ley N° 20.094, en el Título IV del Capítulo VII del Código Aeronáutico (Ley N. 17.285), los del Artículo 53 de la Ley N. 21.526, los de los Artículos 118 y 160 de la Ley N. 17.418.

ARTÍCULO 242.- *Los privilegios se extienden exclusivamente al capital del crédito, salvo en los casos que a continuación se enumeran en que quedan amparados por el privilegio:*

1) Los intereses por DOS (2) años contados a partir de la mora de los créditos enumerados en el inciso 2 del Artículo 241;

2) Las costas, todos los intereses por DOS (2) años anteriores a la quiebra y los compensatorios posteriores a ella hasta el efectivo pago con la limitación establecida en el Artículo 126, cuando se trate de los créditos enumerados en el inciso 4 del Artículo 241. En este caso se percibirán las costas, los intereses anteriores a la quiebra, el capital y los intereses compensatorios posteriores a la quiebra, en ese orden.

El privilegio reconocido a los créditos previstos en el inciso 6 del Artículo 241 tienen la extensión prevista en los respectivos ordenamientos.

ARTÍCULO 243.- *Orden de los privilegios especiales. Los privilegios especiales tienen la prelación que resulta del orden de sus incisos, salvo:*

1) en el caso de los incisos 4 y 6 del Artículo 241, en que rigen los respectivos ordenamientos;

2) el crédito de quien ejercía derecho de retención prevalece sobre los créditos con privilegio especial si la retención comenzó a ejercerse antes de nacer los créditos privile-

giados. Si concurren créditos comprendidos en un mismo inciso y sobre idénticos bienes, se liquidan a prorrata.

ARTÍCULO 244.- *Reserva de gastos. Antes de pagar los créditos que tienen privilegios especiales, se debe reservar del precio del bien sobre el que recaen, los importes correspondientes a la conservación, custodia, administración y realización del mismo efectuados en el concurso. También se calcula una cantidad para atender a los gastos y honorarios de los funcionarios del concurso, que correspondan exclusivamente a diligencias sobre tales bienes.*

ARTÍCULO 245.- *Subrogación real. El privilegio especial se traslada de pleno derecho sobre los importes que sustituyan los bienes sobre los que recaía, sea por indemnización, precio o cualquier otro concepto que permita la subrogación real. En cuanto exceda de dichos importes los créditos se consideran comunes o quirografarios para todos sus efectos, salvo lo dispuesto en el Artículo 246 inciso 1.*

ARTÍCULO 246.- *Créditos con privilegios generales. Son créditos con privilegio general:*

1) Los créditos por remuneraciones y subsidios familiares debidos al trabajador por SEIS (6) meses y los provenientes por indemnizaciones de accidente de trabajo, por antigüedad o despido y por falta de preaviso, vacaciones y sueldo anual complementario, los importes por fondo de desempleo y cualquier otro derivado de la relación laboral. Se incluyen los intereses por el plazo de DOS (2) años contados a partir de la mora, y las costas judiciales en su caso;

2) El capital por prestaciones adeudadas a organismos de los sistemas nacional, provincial o municipal de seguridad social, de subsidios familiares y fondos de desempleo;

3) Si el concursado es persona física: a) los gastos funerarios según el uso; b) los gastos de enfermedad durante los últimos SEIS (6) meses de vida; c) los gastos de necesidad en alojamiento, alimentación y vestimenta del deudor y su familia durante los SEIS (6) meses anteriores a la presentación en concurso o declaración de quiebras.

4) El capital por impuestos y tasas adeudados al fisco nacional, provincial o municipal.

5) El capital por facturas de crédito aceptadas por hasta veinte mil pesos ($ 20.000) por cada vendedor o locador. A los fines del ejercicio de este derecho, sólo lo podrá ejercitar el libramiento de las mismas incluso por reembolso a terceros, o cesionario de ese derecho del librador. (Inciso incorporado por art. 7° de la Ley N°24.760 *B.O. 13/1/97)*

ARTÍCULO 247.- *Extensión de los créditos con privilegio general. Los créditos con privilegio general sólo pueden afectar la mitad del producto líquido de los bienes, una vez satisfechos los créditos con privilegio especial, los créditos del Artículo 240 y el capital emergente de sueldos, salarios y remuneraciones mencionados en el inciso 1 del Artículo 246.*

En lo que excedan de esa proporción, los demás créditos enumerados en el Artículo 246 participan a prorrata con los comunes o quirografarios, por la parte que no perciban como privilegiados.

ARTICULO 248.- *Créditos comunes o quirografarios. Los créditos a los que no se reconocen privilegios son comunes o quirografarios.*

ARTÍCULO 249.- *Prorrateo. No alcanzando los fondos correspondientes, a satisfacer íntegramente los créditos con privilegio general, la distribución se hace a prorrata entre ellos. Igual norma se aplica a los quirografarios.*

ARTÍCULO 250.- *Créditos subordinados. Si los acreedores hubiesen convenido con su deudor la postergación de sus derechos respecto de otras deudas presentes o futuras de éste, sus créditos se regirán por las condiciones de su subordinación.*

6.2. LOS PRIVILEGIOS EN LA LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL. LEY 11.101/2005

ARTÍCULO 83.- A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinqüenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;

II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;

III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;

IV – créditos com privilégio especial, a saber:

a) os previstos no art. 964 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;

V – créditos com privilégio geral, a saber:

a) os previstos no art. 965 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei;

c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

VI – créditos quirografários, a saber:

a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;

b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento;

c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do ***caput*** *deste artigo;*

VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;

VIII – créditos subordinados, a saber:

a) os assim previstos em lei ou em contrato;

b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

§ 1º Para os fins do inciso II do ***caput*** *deste artigo, será considerado como valor do bem objeto de garantia real a importância efetivamente arrecadada com sua venda, ou, no caso de alienação em bloco, o valor de avaliação do bem individualmente considerado.*

§ 2º Não são oponíveis à massa os valores decorrentes de direito de sócio ao recebimento de sua parcela do capital social na liquidação da sociedade.

§ 3º As cláusulas penais dos contratos unilaterais não serão atendidas se as obrigações neles estipuladas se vencerem em virtude da falência.

§ 4º Os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários.

ARTÍCULO *84.- Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, os relativos a:*

I – remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, e créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência;

II – quantias fornecidas à massa pelos credores;

III – despesas com arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, bem como custas do processo de falência;

IV – custas judiciais relativas às ações e execuções em que a massa falida tenha sido vencida;

V – obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência, e tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei".

6.3. LOS PRIVILEGIOS EN LA LEGISLACION DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. LEY 154/69

ARTÍCULO 232.- *Los acreedores tienen derecho igual a ser satisfecho en proporción a sus créditos sobre el producto de los bienes del deudor, salvo las causas legítimas de prelación.*

Fuera de los casos expresamente determinados por la ley, ningún crédito tendría preferencia en el pago.

ARTÍCULO 233.- *Los créditos con privilegio especial prevalecen sobre los créditos con privilegio general respecto de los bienes afectados al privilegio especial.*

Los créditos simples o comunes serán pagados a prorrata sobre el remanente de los bienes, una vez cubiertos los créditos privilegiados. Los privilegios no podrán hacerse efectivos sobre las cosas muebles en perjuicio del derecho de retención.

Si se tratare de inmuebles no podrá oponerse la retención a los terceros que hubieren adquirido derechos reales sobre ellas, inscriptas antes de la constitución del crédito del oponente.

En cuanto a los inscriptos después, no podrá hacerse valer la retención si no se hubiere anotado preventivamente con anterioridad al crédito, y a su monto, efectivo o eventual, en el registro respectivo.

ARTÍCULO 234.- *Son créditos privilegiados sobre determinados muebles:*

1. Los gastos de justicia hechos para la realización de la cosa y la distribución del precio.

2. Los créditos del estado y de la municipalidad por todo tributo, impuestos y tasas que gravan los objetos existentes, retenidos o secuestrados en las aduanas, o establecimientos del Estado o municipio, o autorizados o vigilados por ellos por derechos de importación, extracción o consumo, mientras sigan en poder del acreedor. Si este fuere desposeído de ellos contra su voluntad, se procederá como en caso de prenda.

3. El desposeído contra su voluntad podrá reivindicar la cosa gravada en prenda durante tres años, en las condiciones prescriptas para el poseedor. Cuando concurriesen varios acreedores sobre una misma prenda, tendrán prioridad de los más antiguos según el orden de su constitución, y los de la misma fecha se dividirán el precio a prorrata. Si la prenda se hubiere establecido mediante la entrega de los documentos que configuren el dominio o un derecho de garantía sobre las cosas en poder de terceros por privilegios especiales, el acreedor prendario deberá soportar tales preferencias.

El privilegio acordado al crédito pignorativo se extiende a las costas judiciales por la intervención en el proceso de ejecución, a los intereses debidos por el año en curso a la fecha de la pignoración y por los del año anterior.

4. Los gastos de conservación, reparación, fabricación o mejora de las cosas muebles siempre que éstas se halen en poder del acreedor.

El privilegio tiene efecto también en perjuicio de los terceros que tienen derecho sobre la cosa, cuando el que hizo las prestaciones o los gastos haya procedido de buena fe.

El acreedor puede retener la cosa sujeta al privilegio mientras no sea satisfecho de su crédito y podrá venderla según las normas establecidas para la venta de la cosa dada en prenda.

5. Los créditos por suministros de semillas, de materias fertilizantes, plaguicidas, y de agua para riego, como también los créditos por trabajos de cultivo y de recolección tienen privilegios sobre los frutos a cuya producción hayan concurrido. Este privilegio podrá ser ejercido mientras los frutos se encuentren en el fondo, en sus dependencias o en depósitos públicos.

Se aplican a este privilegio, en lo pertinente, las disposiciones del segundo y tercer apartado del inciso anterior.

6. Los créditos del estado por los tributos indirectos tienen privilegios sobre los muebles a los cuales los tributos se refieren.

7. El crédito por hospedaje y suministros a las personas alojadas en la hotelería, sobre las cosas muebles llevadas por éstas a la fonda u hotel y a sus dependencias y que continúan encontrándose allí.

Este privilegio tiene efecto también en perjuicio de terceros que invoquen derechos sobre dichas cosas, so pretexto de ser robadas o perdidas, a menos que el hotelero estuviera en conocimiento de tales derechos al tiempo en que las cosas fueron introducidas en su hotel. En defecto de las personas obligadas por la ley concurrirá, empero, con los gastos de asistencia médica y funerarios, cuando la enfermedad o el fallecimiento del viajero hubiesen ocurrido en la posada.

8. Los créditos dependientes del contrato de transporte terrestre y los créditos por los gastos de impuestos anticipados por el portador, tiene privilegio sobre las cosas transportadas mientras éstas permanezcan en su poder, y durante los quince días que sigan a la entrega que hubiese hecho el destinatario.

9. Los créditos derivados de la ejecución del mandato, tienen privilegio sobre las cosas del mandante que el mandatario detente para la ejecución del mandato.

10. Los créditos derivados del depósito a favor del depositario tiene igualmente privilegio sobre las cosas que detenta por efecto del depósito.

11. El crédito del dueño de la cosa depositada tiene privilegio sobre el precio que adeudase el comprador, cuando la hubiese vendido el depositario o su heredero, aunque procediese de buena fe.

12. Los créditos por un año de alquileres de viviendas o locales comerciales, mientras no se efectúe el desalojo. Este privilegio comprende los muebles de propiedad del locatario y que se hallen dentro de la finca. Exceptúanse el dinero, los créditos y títulos, como también las cosas muebles que solo se encuentren accidentalmente y deban ser retirados, cuando el locator hubiese sido instruido de sus destino, o lo conociese por la profesión del locatario , la naturaleza de las cosas o cualquier otra circunstancia. No se extiende a las cosas robadas o perdidas.

Cuando las cosas afectadas hubiesen salido del inmueble, el locator podrá embargarías, dentro del término de treinta días, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

13. *En el caso de seguro de responsabilidad civil, el crédito del perjudicado sobre el resarcimiento, tiene privilegio sobre la indemnización debida al asegurado.*

14. El monto de la indemnización proveniente de accidente de trabajo, goza de privilegios sobre el valor de las primas que debe devolver la entidad aseguradora, en caso de falencia de ella.

ARTÍCULO 235.- *Son créditos privilegiados sobre determinados inmuebles:*

1. Los gastos de justicia hechos para realizar en inmueble y distribuir sus precios.

2. Los impuestos y tasas fiscales o municipales que recaen directamente sobre el inmueble, anteriores a la constitución de la hipoteca o del crédito con que entren en conflicto, si fuera manifestado por la administración competente en el certificado necesario para, lograr la escritura.

Los no manifestados no gozarán del privilegio.

Las cargas o impuestos posteriores a la hipoteca, si fueren periódicos, solo tendrán prelación por los dos últimos años, y por el tiempo que transcurra durante el juicio.

3. El crédito del propietario vecino que ha construido el muro divisorio, según lo dispuesto por ley pertinente, si ha sido prenotado en el Registro General de la Propiedad antes de la constitución de la hipoteca y del crédito.

4. Si la construcción fuese posterior, la prenotación será innecesaria: y

5. Los créditos hipotecarios sobre el precio del inmueble. Este privilegio subsiste sobre el precio no pagado de los accesorios vendidos.

ARTÍCULO 236.- *Los créditos privilegiados que concurran sobre muebles o inmuebles determinados se ejercerán en el orden de su numeración. Los de igual categoría se liquidarán a prorrata.*

Previa deducción, en todos los casos, del importe de los gastos de justicia realizados en el interés de todos los concurrentes y cubiertos que sean los créditos especiales, el remanente del producido de los muebles e inmuebles ingresará en la masa.

Cuando no fuese posible abonar el importe de los créditos preferidos, quedarán por el saldo convertidos en quirografarios.

ARTÍCULO 237.- *El privilegio especial sobre cosas muebles e inmuebles determinadas se extenderá a la indemnización debida por el asegurador de la cosa y a toda otra indemnización que se adeudare en razón de la misma.*

ARTÍCULO 238.- *Cuando la cosa afectada a un privilegio especial fuese enajenada, el privilegio se ejercerá sobre el precio que se adeudase y pudiese individualizarse.*

ARTÍCULO 239**.-** *El que tuviese un privilegio especial sobre diversos muebles podrá ejercerlo por la totalidad de su crédito sobre todos o algunos de ellos.*

En este último caso, los privilegiados en grado inferior respecto de las cosas realizadas, tendrán derecho para exigir que el crédito se distribuya proporcionalmente sobre todos los bienes afectados, y les será reconocida la parte que así les hubiese correspondido sobre los demás bienes, aunque con relación a ellos no tuviesen preferencia.

ARTÍCULO 240.- *Son acreedores de la masa sucesoria o concursal los titulares de los siguientes créditos.*

1. Los de justicia, originados por el procedimiento concursal o sucesorio.

2. Los de administración, realización y distribución de los bienes.

3. Los provenientes de obligaciones legalmente contraídas por el síndico del concurso o administrador de la sucesión, las derivadas de sus actos.

4. Los que resultasen de los contratos cuyo cumplimiento correspondiesen a la masa.

5. Los emergentes del enriquecimiento indebido de la masa.

Los créditos enumerados serán pagados en el mismo rango, con preferencia a los demás acreedores, pero sobre la cosa afectada a privilegio especial sólo gravitarán proporcionalmente al beneficio recibido por el acreedor.

ARTÍCULO 241.- *Son créditos privilegiados sobre la generalidad de los bienes del deudor u se ejercerán en el orden de su numeración.*

1. Los gastos funerarios del deudor realizados con moderación, así como los de su cónyuge e hijos que viviesen con él.

2. Los gastos de la última enfermedad del deudor, durante el término de seis meses. Esta disposición es aplicable a los de su cónyuge que viviesen con él.

3. Los gastos por provisión de alimentos para el deudor y su familia, durante los últimos seis meses: y

4. Los del Estado y el Municipio, por impuestos, tasas y contribuciones correspondientes al año en curso y al inmediato anterior.

ARTÍCULO 242.- *Quedan subsistentes los privilegios marítimos, aeronáutico y los demás reconocidos por leyes especiales, en cuanto no se opusiesen a las normas de esta ley. Los privilegios de los créditos de los trabajadores se regirán por las leyes respectivas.*

6.4. LOS PRIVILEGIOS EN LA LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. LEY 18.387/2008

ARTÍCULO 108.- *(Clases de créditos).- Los créditos que componen la masa pasiva del deudor se clasificarán en créditos privilegiados, créditos quirografarios o comunes y créditos subordinados.*

Por su parte, los créditos privilegiados se clasificarán, a su vez, en créditos con privilegio especial y créditos con privilegio general.

ARTÍCULO 109. *(Créditos con privilegio especial).- Son créditos con privilegio especial los garantizados con prenda o hipoteca.*

Los créditos con privilegio especial deberán estar inscriptos a la fecha de declaración del concurso en el Registro Público correspondiente, salvo los créditos emergentes de contratos de prenda común que serán considerados privilegiados cuando hayan sido otorgados en documento público o en documento privado con fecha cierta o comprobada.

ARTÍCULO 110. (*Créditos con privilegio general).- Son créditos con privilegio general, en el orden planteado:*

1) Los créditos laborales de cualquier naturaleza, devengados hasta con dos años de anterioridad a la declaración del concurso, siempre y cuando no hubieran sido satisfechos en la forma prevista en el artículo 62, hasta por un monto de 260.000 UI (doscientos sesenta mil unidades indexadas) por trabajador. Tendrán también este privilegio los créditos del Banco de Previsión Social por los aportes personales de los trabajadores, devengados en el mismo plazo.

No gozarán del privilegio previsto en el inciso anterior, los créditos de los directores o administradores, miembros del órgano de control interno y liquidadores de la deudora, los cuales tendrán naturaleza de quirografarios, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 201

2) Los créditos por tributos nacionales y municipales, exigibles hasta con dos años de anterioridad a la declaración del concurso.

3) El 50% (cincuenta por ciento) de los créditos quirografarios de que fuera titular el acreedor que promovió la declaración de concurso, hasta el 10% (diez por ciento) de la masa pasiva.

Estos privilegios se establecen sin perjuicio del derecho conferido por la ley a los acreedores a la satisfacción parcial de los créditos no pagados a través del concurso, cuando hubieran ejercitado acciones en interés de la masa.

ARTÍCULO 111.- *(Créditos subordinados).- Son créditos subordinados:*

1) Las multas y demás sanciones pecuniarias, de cualquier naturaleza.

2) Los créditos de personas especialmente relacionadas con el deudor.

ARTÍCULO 112.- *(Personas especialmente relacionadas con el deudor).- Se consideran personas especialmente relacionadas con el deudor:*

1) En el caso de las personas físicas:

A) El cónyuge o el concubino o quien lo hubiera sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.

B) Los ascendientes, descendientes y hermanos del deudor o de cualquiera de las personas comprendidas en el literal A) que antecede.

C) Los cónyuges o concubinos de los ascendientes, descendientes y hermanos del deudor.

D) Las personas que hubieran convivido con el deudor en los últimos dos años, salvo que sean titulares de créditos de naturaleza salarial.

2) En el caso de las personas jurídicas:

A) Los socios ilimitadamente responsables y los socios y accionistas limitadamente responsables, que sean titulares de más del 20% (veinte por ciento) del capital social.

B) Los administradores de derecho o de hecho y los liquidadores, así como quienes lo hubieran sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.

C) Las sociedades que formen parte de un mismo grupo de sociedades. Se entenderá que existe un grupo de sociedades cuando una sociedad se encuentre sometida al poder de dirección de otra o cuando varias sociedades resulten sometidas al poder de dirección de una misma persona física o jurídica o de varias personas que actúen sistemáticamente en concierto.

3) También tendrán esta consideración los cesionarios o adjudicatarios de créditos pertenecientes originariamente a las personas especialmente relacionadas con el deudor, que hubieran sido adquiridos en los dos años anteriores a la declaración de concurso.

ARTÍCULO 113.- *(Cancelación de las garantías).- Si el acreedor declarado especialmente relacionado con el deudor no recurriera la resolución judicial aprobatoria de la lista de acreedores, el Juez del concurso dispondrá, cuando corresponda, la cancelación de todas las garantías de dicho crédito inscritas en los Registros Públicos.*

Si el acreedor recurriera dicha resolución se estará a lo que resulte del recurso.

ARTÍCULO 114.- *(Créditos del Estado y de los entes públicos).- El Estado, los Gobiernos Departamentales, los entes autónomos y servicios descentralizados y las personas públicas no estatales y demás entes públicos participarán en el concurso por los créditos que mantengan contra el deudor, pudiendo intervenir en los órganos y procedimientos concursales y votar o consentir las propuestas de convenio o de acuerdo privado de reorganización con cualquiera de los contenidos propuestos por el deudor, cuando la participación en la votación de los mismos corresponda a la naturaleza de su crédito.*

Los certificados, comprobantes o cualquier otro documento o constancia de hallarse al día en el cumplimiento de obligaciones tributarias o paratributarias exigidos por la ley para la celebración de determinados negocios jurídicos o para la registración, eficacia o perfeccionamiento de los mismos, no serán requeridos en caso de concurso ni implicarán un obstáculo para la liquidación de la masa activa.

En ningún caso los Registros exigirán la presentación de estos certificados para registrar la transferencia de los bienes realizada en el marco del procedimiento concursal.

PAGO A LOS ACREEDORES

ARTÍCULO 181.- *(Pago a los acreedores con privilegio especial).- Los créditos con privilegio especial se pagarán con el producido de la enajenación de los bienes gravados.*

ARTÍCULO 182.- *(Pago a los restantes acreedores).- En forma independiente del pago a los acreedores con privilegio especial, el síndico pagará con el producido de la realización de los bienes que integran la masa activa, por su orden, a los acreedores con privilegio general, a los acreedores quirografarios y a los acreedores subordinados.*

ARTÍCULO 183.- (*Orden de pago a los acreedores con privilegio general).- Si la masa activa que quedara una vez satisfechos los créditos con privilegio especial fuera insuficiente para satisfacer todos los créditos con privilegio general, el pago se realizará por el orden establecido en el* artículo 110*, a prorrata dentro de cada número.*

ARTÍCULO 184.- (*Pago a los acreedores quirografarios).- Los créditos quirografarios serán satisfechos a prorrata, conjuntamente con los créditos con privilegio especial en la parte que no hubieran sido satisfechos con el importe de los bienes gravados.*

Salvo autorización del Juez del concurso, oída la Comisión de Acreedores, el pago de los créditos quirografarios se realizará una vez íntegramente satisfechos los créditos privilegiados.

ARTÍCULO 185.- (*Cuotas de los acreedores quirografarios).- El pago de los créditos quirografarios se efectuará en función de la liquidez de que dispongan los síndicos mediante entrega de cuotas a cuenta de, por lo menos, el 5% (cinco por ciento) del monto de los créditos.*

ARTÍCULO 186.- *(Reserva en favor de créditos condicionales y litigiosos).- Si existieran créditos condicionales o créditos litigiosos, el síndico reservará las cantidades correspondientes para poder atender al pago en caso de cumplimiento de la condición o cumplir la resolución que recaiga en el litigio.*

ARTÍCULO 187.- (*Pago a los acreedores subordinados).- El pago de los créditos subordinados se realizará una vez íntegramente satisfechos los créditos quirografarios.*

Si los fondos que quedaran una vez satisfechos los créditos quirografarios fueran insuficientes para satisfacer a todos los créditos subordinados, el pago se realizará por el orden establecido en el artículo 111, a prorrata dentro de cada número.

ARTÍCULO 188.- (*Remanente de la liquidación).- Si una vez pagados los créditos subordinados quedara un remanente, el síndico lo distribuirá entre los acreedores con privilegio general y quirografarios, a prorrata de sus respectivos créditos, con un monto máximo equivalente a la tasa media de interés del sistema bancario para familias, por plazos mayores a un año, que publique el Banco Central del Uruguay para créditos en unidades indexadas o, en su defecto, al interés legal computado sobre sus respectivos créditos, por el plazo que medió entre la declaración judicial de concurso y el pago de los mismos.*

Si todavía quedara un remanente se realizará similar operación con los créditos subordinados, en el orden previsto por la ley.

ARTÍCULO 189.- *(Pago de créditos y vencimientos).- Si el pago de un crédito anterior a la declaración de concurso se efectuara antes de la fecha en que hubiera vencido de no haberse producido la apertura de la liquidación, se hará por su valor actual, realizando el descuento que corresponda.*

A solicitud del síndico, el Juez podrá autorizar el pago de créditos del deudor posteriores a la declaración de concurso que todavía no hubieran vencido, fijando el descuento que corresponda.

ARTÍCULO 190. *(Pago de crédito verificado en dos o más concursos de deudores solidarios).- En el caso de que el crédito hubiera sido verificado en dos o más concursos de deudores solidarios, la suma de lo percibido en todos los concursos no podrá exceder del importe del crédito.*

El síndico podrá retener el pago hasta que el acreedor acredite fehacientemente lo percibido hasta la fecha en los concursos de los deudores solidarios. Una vez efectuado el pago, lo pondrán en conocimiento del síndico o del interventor de los demás concursos.

El deudor solidario no podrá reclamar de los codeudores mientras que el acreedor no haya sido íntegramente satisfecho.

ARTÍCULO 191.- *(Derecho del acreedor sobre la cuota del deudor solidario).- El acreedor que, antes de la declaración de concurso, hubiera cobrado parte del crédito de un fiador o avalista o de un deudor solidario tendrá derecho a que le sea atribuida la cuota que a éstos corresponda en el concurso del deudor hasta cubrir el importe total de su crédito.*

Los créditos con privilegio se dividen en dos grupos créditos con privilegio especial y créditos con privilegio general. Los primeros son los garantizados con garantía real (prenda o hipoteca). Estos acreedores deben solicitar la verificación de créditos y, a su vez, se les impone un período de 120 días desde la declaración de concurso durante el cual no podrán iniciar su ejecución, (art. 61 Ley 18.387).

Los créditos subordinados pueden ser de dos tipos: multas y demás sanciones pecuniarias; y los créditos de personas especialmente relacionadas con el deudor.

6.5. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS PRIVILEGIOS EN LA LEGISLACIÓN DE LOS ESTADO PARTES DEL MERCOSUR

Se advierte que en la legislación concursal del MERCOSUR se reconoce: los privilegios especiales y generales y se identifican los créditos subordinados.

Aquellos créditos no comprendidos en la enumeración anterior son comunes o quirografarios.

CAPITULO 7

INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA

7.1. CONCEPTO DE INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA O TRANSNACIONAL

Abordar la problemática de la insolvencia en la legislación nacional y hacerlo en el ámbito de la insolvencia transfronteriza o transnacional exige extremar el análisis para encuadrar el problema y hallar las soluciones más acordes procurando conciliar los intereses de todos los acreedores e inclusive del mismo deudor.

El tema central de la elaboración doctrinaria se desarrolla en torno a la cesación de pagos, esa impotencia patrimonial que impide al deudor cumplir con sus obligaciones a medida que van venciendo.

"El derecho privado internacional se ha desarrollado en virtud del incremento de las relaciones económico-jurídicas, que exceden el territorio de un Estado, lo que se ha incrementado notablemente en los últimos años. Así, un deudor, extendiendo sus operaciones fuera de su país puede contraer obligaciones en el extranjero y tener allí también parte de su patrimonio. Esto ha llevado, atento las diferentes jurisdicciones involucradas, a desarrollarse los sistemas de unidad y pluralidad concursal internacional, los que resultan independientes del principio de unidad que rige los concursos en el derecho interno.[142]

La mayoría de los autores sostiene que los orígenes directos de la quiebra, se encuentran en la Edad Media en los Estatutos de la Ciudades italianas del Norte. En estos estatutos, la quiebra se configuraba mediante la cesación de pagos, aparece el concepto de desapoderamiento, se busca obtener la igualdad entre los acreedores, nace el concepto de la *par condictio creditorum*, surge la figura del síndico y la verificación de créditos.

La quiebra es un procedimiento de ejecución forzada de los créditos sobre un patrimonio insuficiente que se liquida por la colectividad de acreedores bajo el principio de la comunidad de pérdidas.

En materia de quiebra internacional, se produce una especial complejidad, al proyectarse al tráfico externo, creándose la presencia de un enorme potencial de actuación para el derecho internacional privado.[143]

El más ambicioso intento multinacional de convenio sobre procedimientos concursales llevado a cabo en los últimos tiempos ha sido, sin duda, la Convención de la Unión Europea sobre Procedimientos de Insolvencia.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL)[144] (CNUDMI) ha elaborado la ***Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza***[145], con una ***"Guía para su incorporación al derecho interno de los Estados".***

Los lineamientos generales de la Ley Modelo de UNCITRAL sobre la insolvencia transfronteriza están contenidos en su preámbulo cuyo texto se transcribe:

---

[142] Graziabile, Darío, "Efectos transfronterizos de la insolvencia. La globalización concursal, un tema cada vez más actual", ED, 210-894.

[143] Valencia Mercaido, María Victoria, "La quiebra internacional", http:www.concursos.bioetica.org/concurso22.htm

[144] UNCITRAL es un organismo intergubernamental subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas con el mandato general de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional.

[145] Se acompaña en ANEXO.

"La finalidad de la presente Ley es la de establecer mecanismos eficaces para la resolución de los casos de insolvencia transfronteriza con miras a promover el logro de los objetivos siguientes:

a) La cooperación entre los tribunales y demás autoridades competentes de este Estado y de los Estados extranjeros que hayan de intervenir en casos de insolvencia transfronteriza;

b) Una mayor seguridad jurídica para el comercio y las inversiones;

c) Una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronterizas, que proteja los intereses de todos los acreedores y de las demás partes interesadas, incluido el deudor;

d) La protección de los bienes del deudor, y la optimización de su valor, así como

e) Facilitar la reorganización de empresas en dificultades financieras, a fin de proteger el capital invertido y de preservar el empleo".

La Ley Modelo incluye definiciones de los principales términos utilizados en el texto.

7.2. PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA

Históricamente se observa que la categoría clásica utilizada para encuadrar el fenómeno de la insolvencia, remitía a las soluciones propias de los institutos liquidativos, de naturaleza colectiva, denominados "quiebra" o "falencia". Actualmente, han surgido nuevas instituciones con soluciones que la Dra. María Elsa Uzal califica como "asistemáticas", que permiten hablar de reorganizaciones, saneamiento, recuperación y salvatajes del deudor empresario y que brindan cauce a un complejo conjunto de intereses, que ya no discurren en la clásica tensión *deudor- acreedor*, sino que se combinan con los intereses de dependientes, clientes, proveedores, consumidores y de la economía en general.[146]

Por ello, se puede denominar a esta nueva categoría con el título genérico de "procedimientos de insolvencia".

7.2.1. PROCEDIMIENTOS INTERNACIONALES VINCULADOS A LA INSOLVENCIA

En el Derecho Internacional Privado el tema de los procedimientos de insolvencia son de crucial importancia. En especial, cuando ante la insuficiencia patrimonial, la cesación de pagos o ante la presencia de hechos reveladores de la cesación de pagos, el deudor tiene bienes en más de un Estado o existen acreedores del deudor que no son del Estado en el que se ha abierto el procedimiento de insolvencia.

Cuando existen acreedores y deudores en varios países o cuando los créditos, las deudas o bienes afectados no están todos en una misma jurisdicción estatal, se habla de "insolvencia transnacional" o de "quiebra o concurso multinacional".

Ante esta situación, existen países que prevén, en sus normas de Derecho Internacional Privado interno, los problemas que puede acarrear la quiebra o concurso multinacional y entre ellos se perfila legislativamente y doctrinariamente dos grandes corrientes orientadoras: la de la unidad, extraterritorialidad o universalidad de la quiebra, y la de la

[146] Uzal, María Elsa, *Panorama de la regulación de la insolvencia en el derecho comparado y en el derecho internacional privado argentino,* (Relato de la Sección Derecho Internacional Privado en el XIX Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho internacional y XV Congreso Argentino de Derecho Internacional (Mar del Plata, 27 a 29 de setiembre de 2007) en Anuario Argentino de Derecho Internacional , AADI XVI 2007, págs. 19 a 77, pág. 21.

pluralidad o territorialidad. Junto a ellas han surgido también sistemas mixtos o dualistas con elementos de ambas posiciones.

Algunos ponen el acento en el estatuto real distinguiendo entre bienes muebles e inmuebles del deudor, con aplicación al principio de la "*lex rei sitae*". Otros proponen distinguir entre los efectos patrimoniales de la quiebra (liquidación de bienes) sometidos a la "*lex rei sitae*" de los efectos personales (incapacidad, inhabilitación, inhibición) regidos por la ley personal del fallido.

En cuestiones de naturaleza internacional debe recordarse la correspondencia que media entre *ius* y *forum.* Según el lugar donde se plantee jurisdiccionalmente la cuestión, el juez que entienda en la causa la resolverá, por lo general, aplicando sus propias reglas de procedimiento (puramente internas o internacionales) en lo formal o adjetivo y su derecho internacional privado, ya de fuente nacional o convencional, en lo sustancial o de fondo. [147]

Existen dos sistemas básicos de competencia judicial en el derecho procesal internacional en materia de quiebras, inspirados en las no menos clásicas corrientes que dividen las posiciones en cuanto al derecho de fondo. Por un lado, "la unidad, universalidad o extraterritorialidad de la quiebra o concurso" y por otro, "la pluralidad, el fraccionamiento o la territorialidad" del mismo instituto.

En opinión de J.D. Gónzalez Campos, "puede considerarse que el dato determinante para juzgar sobre el valor de uno u otro sistema no es tanto el principio que lo inspira, sino la concreta articulación entre dos exigencias fundamentales: la realización de los fines esenciales del concurso, que requiere una adecuada cooperación internacional entre los diferentes sistemas estatales y la necesaria protección de los intereses locales afectados por la crisis económica del deudor".[148]

7.3. TEORÍAS

7.3.1. TEORÍA DE LA UNIDAD-UNIVERSALIDAD O EXTRATERRITORIALIDAD DE LA QUIEBRA

"Como punto de partida, cabe refrescar la existencia de dos sistemas básicos de competencia judicial en el derecho procesal internacional en materia de quiebras. Por un lado, "la unidad, universalidad o extraterritorialidad de la quiebra o concurso" y por otro, "la pluralidad, el fraccionamiento o la territorialidad" del mismo instituto.

La elección de uno u otro sistema en lo que toca a la regulación de fondo admite, por cierto, soluciones intermedias o eclécticas y, no necesariamente, existe estricta correspondencia entre unidad o fraccionamiento en lo jurisdiccional y en el derecho aplicable.[149] Si bien existe contraposición entre estas dos tendencias, ninguna de ellas encuentra una expresión absoluta en el derecho positivo, de manera que, sea cual fuere el origen, se suele hacer importantes concesiones al principio contrario, por ende, "puede considerarse que el dato determinante para juzgar sobre el valor de uno u otro sistema no es tanto el principio

[147] Boggiano, Antonio, *Derecho Internacional Privado*, Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006, 5° edición, Tomo I, pág. 90/3.

[148] González Campos, J. D., "Aspectos internacionales de la situación concursal", en *Reforma del Derecho de Quiebra*, Editorial Civitas S.A., Fundación universal, Empresa, pág. 353.

[149] Uzal, María Elsa, "Panorama de la regulación de la insolvencia en el derecho comparado y en el derecho internacional privado argentino", en el Anuario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, Anuario AADI XVI 2007, (págs. 19 a 77), pág. 22, dice en la nota: "Véase sobre las característica de uno y otro sistema: UZAL M.E. "El art. 4 de la ley 19551. Algunas reflexiones sobre su filiación sistemática", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones (REDCO)*, Editorial Depalma, N 106, 1985, pp.527/33.

que lo inspira, sino la concreta articulación entre dos exigencias fundamentales: la realización de los fines esenciales del concurso, que requiere una adecuada cooperación internacional entre los diferentes sistemas estatales y la necesaria protección de los intereses locales afectados por la crisis económica del deudor". [150]

El sistema de la unidad sostiene que los efectos de la quiebra declarada en un país tiene alcances extraterritoriales comprensivos de todos aquellos países donde existan bienes, deudas o créditos del deudor (a través del exequátur o del reconocimiento de documentos extranjeros).

Este sistema, en su forma pura, prevé un juicio único y universal por ante el tribunal competente (que será el del domicilio del deudor, el de la sede social o estatutaria, el del centro principal de sus negocios, etc.), regido por las leyes procesales y de fondo de ese tribunal ante el cual deben acudir todos los acreedores a hacer efectivos sus créditos, cualquiera que sea el lugar de cumplimiento o la situación de los bienes con que el individuo o la sociedad deben responder.

Siguiendo a Loussouarn se menciona brevemente los principales argumentos a favor de esta posición:

a) Que la quiebra por la naturaleza de su materia ha de hallarse sometida al estatuto personal, pues lo que se tiene en mira es la persona del fallido, su estado y capacidad;
b) Que la unidad es la mejor forma de asegurar el principio de igualdad entre los acreedores, ya que sólo así puede hacerse efectiva la repartición igualitaria del activo, impidiendo maniobras fraudulentas,
c) Que es el sistema que mejor se ajusta a la concepción de la unidad del patrimonio como atributo de la personalidad;
d) Que es el régimen que mejor armoniza el instituto de la insolvencia transnacional con las exigencias del comercio internacional que requiere simplicidad, economía y rapidez. También se evitan los gastos producidos por los concurso múltiples y los eventuales conflictos de leyes;
e) Que favorece la tarea de investigación del síndico en la determinación del pasivo, resultando harto frecuente que las informaciones necesaria se hallen en el domicilio del deudor,
f) "Finalmente, se ha argumentado que permite asegurar con mayor facilidad el levantamiento de la quiebra, puesto que, en caso de pluralidad, el mismo deudor podría haber obtenido un concordato en un país, estar bajo un régimen de unidad dentro de otro y verse cercado por la insuficiencia de activo en un tercero (M. Trochu) dificultándose una resolución final y común".[151]

7.3.2. TEORIA DE LA PLURALIDAD O DE LA TERRITORIALIDAD DE LA QUIEBRA

Este sistema sostiene que la quiebra de un comerciante o una sociedad podrá ser declarada en todos los países donde el deudor posea un establecimiento, aún secundario, una sucursal o bienes de su patrimonio. Estas quiebras se someten a la ley local del juez

[150] Gónzalez Campos, J. D., "Aspectos internacionales de la situación concursal", en *Reforma del Derecho de quiebra*, Editorial Civitas S.A, Fundación Universidad, Empresa, pág. 353.
[151] Uzal, María Elsa, *Panorama de la regulación de la insolvencia en el derecho comparado y en el derecho internacional privado argentino*, (Relato de la Sección Derecho Internacional Privado en el XIX Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho internacional y XV Congreso Argentino de Derecho Internacional (Mar del Plata, 27 a 29 de setiembre de 2007) en Anuario Argentino de Derecho Internacional , AADI XVI 2007, págs. 19 a 77, pág. 25.

interviniente (*lex fori*), cuya aplicación es puramente territorial y limitada en su efectos a la parte del patrimonio localizada en el país en que la quiebra es declarada.

7.4. TRATAMIENTO DE LA QUIEBRA TRANSNACIONAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LA REPUBLICA ARGENTINA

En este aspecto, nuestro país parece observar una tradición legislativa que encuadra la quiebra internacional en la órbita del sistema de pluralidad, como excepción al principio de la unidad seguido e incorporado como declaración expresa en el ámbito interno.

7.4.1. CONCURSOS Y QUIEBRAS. LEY 24.522

ARTÍCULO 1.- (…) Segundo párrafo: "***Universalidad***. *El concurso produce sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, salvo las exclusiones legalmente establecidas respecto de bienes determinados*".

ARTÍCULO 2.- ***Sujetos comprendidos***. (…) Inciso 2: "*Los deudores domiciliados en el extranjero respecto de bienes existentes en el país*".

ARTÍCULO 3.- ***Juez competente***. (…) Inciso 5: "*Tratándose de deudores domiciliados en el exterior, el juez del lugar de la administración en el país, a falta de éste, entiende el del lugar del establecimiento, explotación o actividad principal según el caso*".

ARTÍCULO 4.- "***Concursos declarados en el extranjero***. *La declaración de concurso en el extranjero es causal para la apertura del concurso en el país, a pedido del deudor o del acreedor cuyo crédito debe hacerse efectivo en la República Argentina. Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, el concurso en el extranjero, no puede ser invocado contra los acreedores cuyos créditos deban ser pagados en la República Argentina, para disputarles derechos que éstos pretenden sobre los bienes existentes en el territorio ni para anular los actos que hayan celebrado con el concursado.*

Pluralidad de concursos. *Declarada también la quiebra en el país, los acreedores pertenecientes al concurso formado en el extranjero actuarán sobre el saldo, una vez satisfechos los demás créditos verificados en aquélla.*

Reciprocidad. *La verificación del acreedor cuyo crédito es pagadero en el extranjero, y que no pertenezca a un concurso abierto en el exterior, está condicionada a que se demuestre que, recíprocamente, un acreedor cuyo crédito es pagadero en la república argentina puede verificarse y cobrar – en iguales condiciones- en un concurso abierto en el país en el cual aquel crédito es pagadero.*

Paridad en los dividendos. *Los cobros de créditos quirografarios con posterioridad a la apertura del concurso nacional, efectuados en el extranjero, serán imputados al dividendo correspondiente a sus beneficiarios por causa de créditos comunes. Quedan exceptuados de acreditar la reciprocidad los titulares de créditos con garantía real*".

De la lectura del siguiente párrafo: "*La declaración de concurso en el extranjero es causal para la apertura del concurso en el país, a pedido del deudor o del acreedor cuyo crédito debe hacerse efectivo en la República Argentina*" resulta consagrado un indudable efecto extraterritorial de la declaración de concurso, en tanto se la reconoce como uno de los supuestos de hecho capaces de causar otra sentencia, nacional, en el mismo sentido.[152]

[152] Uzal, María Elsa, *Panorama de la regulación de la insolvencia en el derecho comparado y en el derecho internacional privado argentino*, (Relato de la Sección Derecho Internacional Privado en el XIX Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho internacional y XV Congreso Argentino de Derecho Inter-

No se exige que la cesación de pagos sea el presupuesto de la declaración de concurso sino que basta la declaración judicial firme del tribunal extranjero competente en ese sentido, aceptándose como suficientes los presupuestos por él admitidos, a ese fin, aunque no coincidan con los previstos por nuestra legislación.

Cabe señalar que la sentencia extranjera debe instrumentar un procedimiento colectivo, aunque él no sea conocido en nuestro derecho, pero debe subsumirse dentro de la calificación de concursal. "Este concepto normativo jusprivatista debe ser interpretado con un sentido amplio, capaz de comprender instituciones extranjeras semejantes y comparables por su finalidad (por ej. El "ajuste de cuentas" francés, el " procedimiento de "liquidación controlada" italiano, etc.)".[153]

La facultad de invocar el efecto extraterritorial del concurso extranjero aparece en la legislación argentina restringida al "deudor" y "al acreedor cuyo crédito debe hacerse efectivo en la República" o sea que el lugar de pago está ubicado en el país.

Se coincide con la propuesta de la Dra. Kaller de Orchansky en cuanto debería extenderse la legitimación personal para solicitar el concurso a todos los acreedores que pudieran demandar, válidamente, el cumplimiento de sus créditos en la República, abarcándose así los supuestos de créditos que, debiendo pagarse en el extranjero, pueden ser reclamados en la República conforme lo establecido por el art. 1216 del Código Civil.

La segunda parte del primer párrafo del art. 4 dice: "*Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, el concurso en el extranjero, no puede ser invocado contra los acreedores cuyos créditos deban ser pagados en la República Argentina, para disputarles derechos que éstos pretenden sobre los bienes existentes en el territorio ni para anular los actos que hayan celebrado con el concursado"*. En este caso, el legislador se enrola en el sistema de la territorialidad y niega efectos al concurso foráneo frente a los acreedores locales, se abra o no otro concurso en el país.

En general, los autores repiten el ya mentado argumento pluralista de que el patrimonio del fallido en el país constituye la garantía exclusiva de los acreedores locales, pero si se demostrase que esos actos configuran maniobras fraudulenta contra las leyes extranjeras, se podría invocar el art. 1208 del código civil y pedir la anulación de los actos fraudulentos en los términos de los arts. 961, 962 y concordantes del Código Civil.

El art. 4 en su segundo párrafo establece: "*Pluralidad de concursos. Declarada también la quiebra en el país, los acreedores pertenecientes al concurso formado en el extranjero actuarán sobre el saldo, una vez satisfechos los demás créditos verificados en aquélla"*. Este párrafo sustenta un criterio opuesto a de la universalidad propia del derecho internacional privado, y consagra la defensa de los intereses radicados en el país. Se configura así un sistema de preferencias nacionales condicionado a la existencia de un previo concurso en el extranjero. Los acreedores del concurso formado en el extranjero serán tenidos en consideración cuando hayan sido satisfechos los créditos verificados en la quiebra local y sólo si existiese un saldo sobre el que pudiesen actuar.

Esta situación condice con el principio de la denominada "disponibilidad internacional de los remanentes" propio también del sistema extraterritorial.

---

nacional (Mar del Plata, 27 a 29 de setiembre de 2007) en Anuario Argentino de Derecho Internacional , AADI XVI 2007, págs. 19 a 77, pág. 55.

[153] Uzal, María Elsa, *Panorama de la regulación de la insolvencia en el derecho comparado y en el derecho internacional privado argentino*, (Relato de la Sección Derecho Internacional Privado en el XIX Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho internacional y XV Congreso Argentino de Derecho Internacional (Mar del Plata, 27 a 29 de setiembre de 2007) en Anuario Argentino de Derecho Internacional , AADI XVI 2007, págs. 19 a 77, pág. 56.

Y parecería que los acreedores deberían acreditar haber verificado sus créditos en el concurso foráneo. La actuación del acreedor podría ser personal o a través del síndico o representante o funcionario de la quiebra.

En el tercer párrafo del art. 4 se prevé que: "*Reciprocidad. La verificación del acreedor cuyo crédito es pagadero en el extranjero, y que no pertenezca a un concurso abierto en el exterior, está condicionada a que se demuestre que, recíprocamente, un acreedor cuyo crédito es pagadero en la república argentina puede verificarse y cobrar –en iguales condiciones- en un concurso abierto en el país en el cual aquel crédito es pagadero"*.

Contempla la pluralidad de concursos como criterio determinante de las preferencias nacionales, aleja la discusión relativa a la aplicación de dichas preferencias en caso de concurso único. Es más, existiendo un solo proceso en el país, desaparece la razón de ser prevista para la excepción contenida en el segundo párrafo, y parece retornar el principio de unidad de la quiebra, que abarcaría de esta manera la universalidad de las obligaciones del deudor.

En un principio reconocido en el Derecho Internacional Privado que los extranjeros deban gozar en sus relaciones jurídicas de las mismas prerrogativas que los nacionales: no obstante, no siempre se pone en práctica este principio, y en muchos casos, como el que analizamos, se admite dicha igualdad pero sujeta a condiciones, de reciprocidad, por ejemplo.

El principio de reciprocidad es una excepción al principio de universalidad.

La técnica utilizada crea una norma especial, material, sustancial, que prevé y admite, en principio, la verificación de los acreedores extranjeros del fallido cuando no medie pluralidad de concursos. Esto debe ser interpretado como un paso hacia el reconocimiento de la unidad del fenómeno falencial, en sí mismo, en tanto se reconoce como apta para hacer parte a acreedores foráneos del deudor en el concurso local (proceso nacional y con alcances territoriales en principio).

Vinculado a este concepto se encuentra en fine del párrafo cuarto que dice: "*Quedan exceptuados de acreditar la reciprocidad los titulares de créditos con garantía real"*.

En la cuarta parte del art. 4 bajo el acápite *Paridad en los dividendos***,** se lee: *"Los cobros de créditos quirografarios con posterioridad a la apertura del concurso nacional, efectuados en el extranjero, serán imputados al dividendo correspondiente a sus beneficiarios por causa de créditos comunes. Quedan exceptuados de acreditar la reciprocidad los titulares de créditos con garantía real"*.

Los ámbitos de aplicación material y temporal. Los créditos "quirografarios" en el extranjero, con una determinación temporal: que se hayan efectuado con posterioridad a la apertura del concurso nacional. No se haya establecido a que forma de cobro se refiere la norma, y debe interpretarse, pues, con un criterio amplio, que ha de quedar comprendida aquí cualquier vía legítima del deudor, la ejecución judicial individual o la ejecución judicial colectiva por medio de otro concurso en el extranjero. Con respecto a esta última hipótesis se podría dar el caso de acreedores verificado en el concurso abierto en el extranjero, recibiendo un pago de una parte de su crédito. Es de señalar que en la situación prevista en este apartado tanto puede encontrarse un acreedor "local" como uno "extranjero", y ambos por igual les deberá ser imputado ese cobro al dividendo que deban percibir en el país.

La norma determina, además, con toda precisión, que están alcanzados por ella sólo los acreedores quirografarios, no se entiende el por qué de la exclusión de los acreedores con privilegio en el extranjero, "ya sea que a éste le tocase percibir su crédito íntegramente antes que al resto de los acreedores o que deba concurrir con un dividendo proporcional (arts. 267, 274 y concordantes de la Ley de concursos), pues, en ambos casos, se produce un perjuicio a los restantes acreedores. Se interpreta que se debe modificar la norma en

este aspecto, suprimiendo toda referencia a la calidad del crédito, dado que carece de sentido de discriminación que se efectúa".[154]

Si se tiene en cuenta que esta disposición conduce a entender que los pagos que hayan sido percibidos en el exterior antes de la declaración de concurso local que trae aparejado el desapoderamiento del deudor, han de considerarse ajenos a este procedimiento y son eficaces, como tales. Estos pagos deberán ser deducidos por el acreedor del total de su crédito al insinuarlo posteriormente ante la sindicatura o bien informados por el funcionario del concurso.

Ahora, en el caso, de un pago recibido en el extranjero dentro del período de sospecha para perpetrar un fraude a los acreedores locales. Para restituir el equilibrio debería realizarse la retención del dividendo a percibir en el proceso local, en proporción a lo cobrado en fraude a los acreedores.

En opinión de Ciuro Caldani debería recurrirse a las herramientas de que dispone el derecho procesal internacional. Esto es, al reconocimiento y ejecución de sentencias y al auxilio procesal internacional, sin olvidar la necesidad de atender a la existencia de casos de litispendencia y de dar su debido lugar al principio de cosa juzgada y sin perjuicio de explorar el desarrollo de otras modalidades singulares de aproximación al objetivo de una coordinación efectiva, que permitan una respuesta integrada, como solución plausible al problema de la insolvencia internacional.[155]

7.4.2. PROYECTO DE CÓDIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

El Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado presentado en el Congreso de la Nación Argentina establece en el artículo 1º que el Código se aplica a los casos privados con elementos extranjeros. Regula a su respecto la jurisdicción internacional y el derecho aplicable.

En las definiciones contempladas en el artículo 6º, el inciso i) dice: "Procesos de insolvencia son el concurso preventivo, la quiebra, la liquidación coactiva extraconcursal, el acuerdo preventivo extrajudicial y otros procesos equivalentes".

El Capítulo XIV legisla la **Insolvencia,** el artículo 124º establece: "Procesos de insolvencia. Los procesos de insolvencia se rigen por el derecho del Estado del tribunal que interviene en ellos. El derecho aplicable a la insolvencia rige los procedimientos, las condiciones de apertura y terminación del proceso, los efectos de los procedimientos de insolvencia sobre las obligaciones contraídas por el deudor y el rango de los privilegios. Los créditos cuya verificación se intente se rigen por el derecho aplicable a la obligación de que se trate".

Efectos de la sentencia extranjera. "Las resoluciones de apertura o de homologación dictadas por un tribunal extranjero con jurisdicción internacional en un proceso de insolvencia, serán reconocidas en la República a pedido del deudor, del administrador o representante designado en los procedimientos o de cualquier acreedor o tercero interesado, siempre que la petición cumpla con los requisitos exigidos por el derecho argentino para el

[154] Uzal, María Elsa, *Panorama de la regulación de la insolvencia en el derecho comparado y en el derecho internacional privado argentino*, (Relato de la Sección Derecho Internacional Privado en el XIX Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho internacional y XV Congreso Argentino de Derecho Internacional (Mar del Plata, 27 a 29 de setiembre de 2007) en Anuario Argentino de Derecho Internacional , AADI XVI 2007, págs. 19 a 77, pág. 70.

[155] Ciuro Caldani, M.A., *Estudios de filosofía del Derecho Internacional Privado*. Fundación para las investigaciones jurídicas, Rosario, 1997, pág. 26 y sig.

reconocimiento de sentencias. Los efectos de la resolución operarán desde el momento que se produzcan en el Estado de apertura del proceso concursal, (artículo 125º).

En referencia a las medidas cautelares. "el pedido de reconocimiento de la sentencia extranjera habilita al juez competente para adoptar las medidas cautelares previstas por su derecho concursal".

Los acreedores cuyos créditos deben cumplirse en el extranjero gozan de los mismos derechos que los acreedores cuyos créditos deben cumplirse en la República. Podrán pedir la apertura de los procesos y participar en ellos con arreglo a la legislación concursal argentina, (artículo 127º). [156]

7.5. TRATAMIENTO DE LA QUIEBRA TRANSNACIONAL EN EL MERCOSUR

7.5.1. TRATADOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE DERECHO COMERCIAL DE MONTEVIDEO

El Tratado de Montevideo de 1889, vincula a la Argentina con naciones extranjeras en materia concursal. Fue suscripto por Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay, ratificados por sus gobiernos con excepción de Brasil y Chile, posteriormente hubo adhesión de Colombia.

El Tratado de Montevideo de 1940 fue suscripto por Argentina, Uruguay, Paraguay, Brasil, Colombia, Bolivia y Perú, aunque sólo fue ratificado por los tres primeros.

El tratado de 1889 modificó el sistema del Código de Comercio para los países signatarios abandonándose el sistema de la pluralidad, incorporando cláusulas del sistema de unidad y otras de territorialidad.

Impone el conocimiento en las quiebras a los jueces del domicilio comercial del fallido. En caso de que existan establecimientos independientes en distintos territorios se aplica la pluralidad. El sobrante pertenece al fallido en caso de una sola quiebra y a los acreedores de otro estado en caso de pluralidad.

El tratado de 1940, como el anterior contiene disposiciones que siguen la unidad y otras la pluralidad, con alguna prevalencia del primer sistema estableciendo ciertos efectos extraterritoriales de la quiebra como la posibilidad de trabar medidas cautelares en otros países. La competencia se le asigna al juez de domicilio del deudor y tanto en el caso de la pluralidad de concursos como en el de quiebra única se aplica la regla de las preferencias locales.

7.5.1.1. TRATADO DE MONTEVIDEO DE 1889

El ARTÍCULO 40 dice: *"Son jueces competentes para declarar la quiebra, los del domicilio del comerciante o de la sociedad mercantil, aún cuando practiquen accidentalmente actos de comercio en otro u otro u otros Estados, o tengan en alguno o algunos de ellos, agencias o sucursales que obren por cuenta y responsabilidad del establecimiento principal"*.

El ARTÍCULO 41 establece: "*Si el fallido tiene dos o más casos comerciales independientes en distintos territorios, serán competentes para conocer del juicio de quiebra de cada una de ellas, los jueces o tribunales de sus respectivos domicilios*".

[156] Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado

7.5.1.2. TRATADO DE MONTEVIDEO DE 1940

El Tratado de Montevideo de 1940 reproduce textualmente los artículos del Tratado de 1889, así dice: "*Son jueces competentes para declarar la quiebra, los del domicilio del comerciante o de la sociedad mercantil, aun cuando practiquen accidentalmente actos de comercio en otro u otros Estados, o tengan en alguno o algunos de ellos, agencias o sucursales que obren por cuenta y responsabilidad del establecimiento principal*", (art. 40).

'*Si el fallido tiene dos o más casas comerciales independientes en distintos territorios, serán competentes para conocer del juicio de quiebra de cada una de ellas, los jueces o tribunales de sus respectivos domicilios*", (art. 41).

7.5.2. TRATADO DE LA HABANA DE 1928

El Código de Derecho Internacional Privado (también conocido como Código de Bustamante) es un tratado que pretendió establecer una normativa común para América sobre el Derecho internacional privado. La idea de dicha normativa común fue promovida por Antonio Sánchez de Bustamante y se concretó durante el 6° Congreso Panamericano celebrado en Cuba en 1928, específicamente en el documento final, el Tratado de La Habana, se adjunta en el anexo el *Código de Derecho Internacional Privado*. Fue ratificado por Brasil.

Unidad de la quiebra o concurso.

ARTÍCULO 414.- *Si el deudor concordatorio concursado o quebrado no tiene más que un domicilio civil o mercantil, no puede haber más que un juicio de procedimientos preventivos de concurso o quiebra, o una suspensión de pagos o quita y espera, para todos sus bienes y todas sus obligaciones en los Estados contratantes.*

Universalidad de la quiebra o concurso y sus efectos.

ARTÍCULO 416.- *La declaratoria de incapacidad del quebrado o concursado tiene en los Estados contratantes efectos extraterritoriales mediante el cumplimiento previo de las formalidades de registro o publicación que exija la legislación de cada uno de ellos.*

ARTÍCULO 417.- *El auto de declaratoria de quiebra o concurso dictado en uno de los Estados contratantes, se ejecutará en los otros en los casos y forma establecidos en este Código para las resoluciones judiciales; pero producirá, desde que quede firme y para las personas respecto de las cuales lo estuviere, los efectos de cosa juzgada.*

ARTÍCULO 419.- *El efecto retroactivo de la declaración de quiebra o concurso y la anulación de ciertos actos por consecuencia de esos juicios, se determinarán por la ley de los mismos y serán aplicables en el territorio de los demás Estados contratantes.*

ARTÍCULO 420.- *Las acciones reales y los derechos de la misma índole continuarán sujetos no obstante la declaración de quiebra o concurso, a la ley de la situación de las cosas a que afecten y a la competencia de los jueces del lugar en que éstas se encuentren.*

Del convenio y la rehabilitación

ARTÍCULO 421.- *El convenio entre los acreedores y el quebrado o concursado, tendrá efectos extraterritoriales en los demás Estados contratantes, salvo el derecho de los acreedores por acción real que no lo hubiesen aceptado.*

ARTÍCULO 422.- *La rehabilitación del quebrado tiene también eficacia extraterritorial en los demás Estados contratantes, desde que quede firme la resolución judicial en que se disponga, y conforme a sus términos.*

7.6. TRATAMIENTO DE LA QUIEBRA TRANSNACIONAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR

7.6.1. TRATAMIENTO DE LA QUIEBRA TRANSNACIONAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL. LEY 10.101

Los procedimientos de insolvencia en la República Federativa de Brasil están regulados por la Ley 11.101/2005. La legislación comprende exclusivamente a los empresarios y a las empresas o sociedad empresarias.

Conforme al artículo 3 el principal criterio atributivo de competencia adoptado es el del domicilio. Si el deudor tiene su principal establecimiento en Brasil, los tribunales nacionales tendrán jurisdicción internacional. También tendrán competencia los jueces locales si en el territorio de Brasil se encuentra instalada una filial, sucursal, agencia o establecimiento del comerciante o de la sociedad mercantil, es decir, una representación permanente de una persona jurídica constituida en el extranjero autorizada para funcionar en la República.

La normativa concursal vigente en Brasil no contiene una disposición que contemple los efectos del procedimiento de insolvencia declarado en el extranjero.

Tampoco regula los derechos de los acreedores extranjeros ni consagra una categoría, rango o postergación en el pago particular para los créditos extranjeros. No distingue entre acreedores locales o extranjeros, y a lo largo de su texto alude a “cualquier acreedor” o a “todos los acreedores”. No establece ninguna clase de condición o regla de reciprocidad. No prevé tampoco la posibilidad de procedimientos de insolvencia paralelos, simultáneos en diversos Estados. No existe paridad en los dividendos.

En consecuencia, se puede afirmar que la legislación de Brasil no contiene ninguna norma específica sobre quiebras internacionales.

La falencia declarada en Brasil queda íntegramente regida por la lex fori, mientras que las consecuencias que puedan ser atribuidas en jurisdicciones extranjeras, dependerán de cada legislación.

7.6.2. TRATAMIENTO DE LA QUIEBRA TRANSNACIONAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY

ARTÍCULO 8º.- *La declaración de quiebra pronunciada en país extranjero no puede invocarse contra los acreedores que el fallido tenga en la República ni para disputarles los derechos que pretendan tener sobre los bienes existentes dentro del territorio nacional, ni para anular los actos que hayan celebrado con el fallido.*

Declarada también la quiebra por los tribunales de la República, no se tendrán en consideración a los acreedores que pertenezcan al concurso formado en el extranjero, sino para el caso de que, pagados íntegramente los acreedores de la República, resultase un remanente.

En la legislación de Paraguay no se le reconocen efectos a la quiebra declarada en el extranjero como causal para la apertura en el país.

En relación a los acreedores, consagra las denominadas preferencias nacionales. No exige probar condiciones de reciprocidad a los acreedores extranjeros, ni se refiere a la paridad de dividendos en términos similares a los del art. 4 de la Ley 24.522 de Argentina.

Como se advierte entonces, el sistema territorialista es el adoptado en las normas de derecho internacional privado de fuente interna en Paraguay y por lo tanto la persona declarada en quiebra en el extranjero no está en quiebra en dicho país por cuanto en el Paraguay: a) no opera el desapoderamiento de la quiebra del país de origen de la sentencia, y en consecuencia esa persona conserva la libre administración y disposición de sus bienes; b) no pueden ser atacados los actos de la persona realizados con anterioridad a la declaración de quibra en el extranjero en razón que no existe quiebra en el país y consecuentemente, no existe su retroacción ni su correspondiente período de sospecha. Por lo tanto, no podrán se ranulados actos celebrados con el fallido en el extranjero.

La excepción al reconocimiento de la sentencia de quiebra extranjera está dada por la presencia de acreedores locales en Paraguay.[157]

Es por esta razón que ante la presentación de un síndico extranjero a los fines de ejecutar bienes locales, surge la necesidad de determinar la existencia o no de acreedores locales, siendo el único procedimiento posible la publicación de edictos llamando a los acreedores locales a comparecer al procedimiento iniciado por el síndico extranjero. El reconocimiento de la sentencia de quiebra extranjera se limita a brindar acceso al síndico extranjero a los tribunales del Paraguay, y ante la falta de acreedores locales, actuar en su territorio en representación de la masa de acreedores de la quiebra en la que fue designado.

Probada la existencia de al menos un acreedor pagadero en Paraguay, el juez reconocerá la sentencia de quiebra extranjera, con las limitaciones del artículo 8 de la Ley 154. Por el contrario, si no comparece ningún acreedor local, el juez reconocerá la sentencia de quiebra extranjera sin limitaciones. No obstante, ese reconocimiento no implicará la declaración de quiebra en el Paraguay, ni el deudor adquirirá la calidad de deudor fallido en el país.[158]

7.6.3. TRATAMIENTO DE LA QUIEBRA TRANSNACIONAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. LEY 18387/2008

ARTÍCULO 12**.- (*Competencia*).-** (…)

En el caso de deudores del exterior, se aplicarán las disposiciones del artículo 239.

ARTÍCULO 55.- (***Composición de la masa pasiva***)*.- Todos los acreedores del deudor, cualquiera sea su naturaleza, nacionalidad o domicilio, quedarán comprendidos en la masa pasiva del concurso, siendo representados por el síndico o el interventor y alcanzados por los efectos del concurso, sin más excepciones que las establecidas en la presente ley.*

Se otorgará un tratamiento igualitario a todos los acreedores pertenecientes a una misma clase, sin perjuicio de las excepciones expresamente previstas en la ley.

ARTÍCULO 239.- (***Competencia internacional para la declaración del concurso***)*.- Los Jueces uruguayos serán competentes para declarar el concurso cuando:*

1) El domicilio o el centro efectivo de actividad del deudor se encuentre en territorio nacional.

2) El deudor tenga o haya tenido oficina, establecimiento o explotación en territorio nacional, aun cuando su domicilio o centro efectivo de actividad se encuentre en el exterior.

[157] Rodríguez, Mónica Sofía, Armonización legislativa en materia de salvataje de empresas en el MERCOSUR, una quimera o una necesidad? Tesis doctoral. UBA, pág. 472/473.

[158] Rodríguez, Mónica Sofía, Armonización legislativa en materia de salvataje de empresas en el MERCOSUR, una quimera o una necesidad?. Tesis doctoral. UBA, pág. 475.

*ARTÍCULO 240.- (**Bienes y derechos comprendidos**).- El concurso del deudor comprenderá la totalidad de los bienes y derechos que formen el patrimonio del deudor, se encuentren éstos ubicados en el país o en el exterior.*

Se encuentra exceptuado el caso en el cual el deudor hubiera sido igualmente declarado en concurso, quiebra o similar en otro Estado, donde tuviera su domicilio, centro efectivo de su actividad, oficina, establecimiento o explotación. En este caso, con relación a los bienes y derechos ubicados en el Estado extranjero donde el concurso, quiebra o similar se hubiera declarado, el concurso local incluirá en su masa activa el remanente de los bienes o derechos resultantes, luego de concluido el procedimiento.

ARTÍCULO 241. (***Ley aplicable al concurso***).- *La ley uruguaya será la aplicable a todos los concursos declarados en la República, con excepción de las normas relativas a los efectos de la declaración del concurso sobre los contratos celebrados por el deudor que se regirán por la ley aplicable al contrato.*

ARTÍCULO 242. (***Principio del trato nacional*).-** *No existirá ninguna diferencia en el tratamiento de los acreedores nacionales y extranjeros, salvo los créditos laborales con privilegio general, que tendrán preferencia para cobrarse sobre los bienes ubicados en el territorio nacional.*

Cuando se acredite que en el Estado del domicilio del deudor los acreedores uruguayos no son admitidos en igualdad de condiciones con los nacionales, se estará al principio de reciprocidad. No se aplicará el principio de reciprocidad en el caso de los créditos prendarios e hipotecarios.

ARTÍCULO 243. (***Requisitos para el reconocimiento de la sentencia extranjera)***.- *La sentencia de Juez extranjero declarando el concurso o quiebra de un deudor será reconocida en nuestro país, siempre que:*

1) Haya sido dictada por Juez competente.
2) La declaración judicial haya quedado firme.
3) El deudor haya tenido oportunidad de defensa
4) No sea contraria al orden público internacional.
5) Se cumplan los demás requerimientos contenidos en los artículos 537 a 543 del Código General del Proceso.

*ARTÍCULO 244. (**Medidas cautelares en caso de solicitud de reconocimiento**).- Al admitir el trámite de solicitud de reconocimiento, el Juez podrá adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la integridad del patrimonio que el deudor tuviera en territorio uruguayo.*

*ARTÍCULO 245. (**Declaración de concurso en el país**).- En el caso de declaración por Juez extranjero de concurso o quiebra de un deudor que tenga o haya tenido su domicilio, centro efectivo de actividad, oficina, establecimiento o explotación en la República, cualquiera de los sujetos legitimados podrá solicitar la apertura del concurso en el país.*

En este caso, existirá presunción absoluta de la insolvencia del deudor y el concurso tendrá la calidad de necesario.

*ARTÍCULO 246. (**Pluralidad de concursos**).- En caso de existir más de un procedimiento de concurso o quiebra del mismo deudor, en nuestro país y en uno o más países del exterior, el Juez del concurso y el síndico o el interventor procurarán actuar en forma coordinada con sus similares del exterior, aplicándose a su respecto las normas que rigen la cooperación internacional.*

Los créditos, con excepción de aquellos con privilegio especial, cobrados en el extranjero con posterioridad a la declaración del concurso en el país se imputarán al dividendo a ser percibido en el concurso local.

ARTÍCULO 247. (Prevalencia de los convenios internacionales).- Las disposiciones contenidas en este Título serán de aplicación en defecto y en cuanto no se opongan a las de los convenios internacionales suscritos y ratificados por la República.

El artículo 242 consagra el principio de trato nacional a todos los acreedores, determinando claramente que no habrá diferencias entre acreedores nacionales o extranjeros, salvo los acreedores laborales con privilegio general, que tendrán preferencia para cobrarse sobre los bienes ubicados en territorio nacional.

El principio de igualdad de trato cede ante el de reciprocidad para el caso en que se acredite que en el estado del domicilio del deudor los acreedores uruguayos no son admitidos en igualdad de condiciones con los nacionales.

El principio de reciprocidad no se aplica al caso de los créditos prendarios e hipotecarios.

La sentencia declaratoria de concurso dictada por un juez extranjero será reconocida en Uruguay cuando haya tenido

7.7. TRATAMIENTO DE LA INSOLVENCIA EN EL MERCOSUR

El tratamiento de la insolvencia en el MERCOSUR se resume de la siguiente manera:

La Argentina se vincula a Uruguay y Paraguay por el Tratado de Montevideo de 1940 (art. 40 a 48) reconociendo el principio de la unidad concursal y en consecuencia, la extraterritorialidad de la quiebra. Este principio cede en el caso de que el fallido tuviere dos o más casas comerciales independientes en distintos territorios de los estados miembros, en cuyo caso por la ley del domicilio, que es el principio rector del tratado, se reconoce la competencia de cada juez del domicilio respectivo para conocer del pertinente juicio de quiebra. En tal situación, habrá pluralidad de quiebras y aplicación del principio de la territorialidad.

El Tratado define al acreedor local como aquel que corresponde a la quiebra de un estado porque su crédito debe satisfacerse en él, (art. 46).

El art. 48 introduce el “sistema de preferencias nacionales” y que funciona dentro de una quiebra única aunque evita la confusión de los bienes y créditos en un solo activo y pasivo.

De resultas de lo expuesto, el mentado principio de unidad de la quiebra y universalidad del patrimonio comprometido, de tan prístina ostentación doctrinaria, se ve desdibujado por las distintas alternativas aceptadas de quiebra plural y la preferencia del acreedor local sobre los bienes situados en su territorio en todos los casos.[159]

Brasil, en cambio, no considera en absoluto al acreedor extranjero, no ratificó el Tratado de Montevideo de 1940, pertenece como suscriptor al Tratado de La Habana de 1928. En los arts. 414 y 415 también acepta el principio de la unidad y universalidad del juicio concursal y, por ende, la extraterriorialidad de la sentencia de quiebra, cuando hubiere un solo domicilio civil o comercial, pero también acepta el principio de pluralidad de quiebras cuando hubiere más de dos establecimientos separados en jurisdicciones internacionales. No acepta otro caso de territorialidad ni preferencias locales sobre el fuero patrimonial, vale decir de los acreedores sobre los bienes sitos en el estado donde deben cobrar su crédito. Naturalmente, se respetan los privilegios reales. La sentencia debe ser publicada

[159] Kleidermacher, Arnoldo, “La quiebra en el Mercosur”, http://www.justiniano.com/revista_doctrina/quiebra_mercosur.htm

o registrada de conformidad con la legislación de cada uno de los estados, donde producirá sus efectos y podrá ser ejecutada de conformidad con lo dispuesto en la legislación procesal para la ejecución de sentencia.

Por otra parte, analizando la legislación interna de los países integrantes del MERCOSUR, puede observarse que la Argentina es el único país que contempla la situación del acreedor extranjero no perteneciente a concurso declarado en el exterior, al que le exige como requisito para insinuarse en concurso local, el principio de reciprocidad.

También Argentina, Uruguay y Paraguay, establecen el privilegio para los acreedores locales, debiendo cobrar el extranjero una vez que ellos fueren satisfechos.

Por lo expuesto, el acreedor que actúa en el MERCOSUR, frente a la quiebra de su deudor en país vecino se encuentra en situación de discriminación y conflicto.

Por ello, sin perjuicio de ir avanzándose por el camino de la armonización legislativa, debe procurarse vía convenio o tratado específico, una legislación del MERCOSUR para la materia falencial, que elimine el grado actual de desigualdad para el acreedor "extranjero'' de intrazona y la desprotección e inseguridad jurídica que la situación implica.

En la búsqueda de soluciones posibles ha de propiciarse que los operadores del sistema jurídico enfoquen los problemas de insolvencia internacional con una perspectiva abierta hacia la cooperación y coordinación de procedimientos de insolvencia.

Ha de fomentarse:

- Una cooperación internacional armonizada para obtener el reconocimiento y ejecución coordinados de sentencias nacionales y extranjeras;
- El necesario auxilio procesal internacional para medidas cautelares de conservación, administración y liquidación de los bienes;
- El reconocimiento internacional del rol de los funcionarios concursales para instar esa cooperación;
- La introducción de reformas legislativas en el Derecho Internacional Privado y el Derecho Procesal Internacional de fuente interna, que posibiliten esas soluciones;
- La participación de acreedores y deudores en la búsqueda de soluciones preventivas al problema de la insolvencia internacional, orientadas a la conservación del orden económico interno, la empresa y el empleo;
- Ha de recomendarse la adopción en nuestro Derecho Internacional Privado de fuente interna de la Ley Modelo de UNCITRAL (CUNDMI) sobre Insolvencia Transfronteriza con las adecuaciones que resulten pertinentes;
- Debe señalarse la dificultad de implementar mecanismos de coordinación respecto de procedimientos cuyo trámite no se sigue a través de vías judiciales o administrativas institucionalizadas;
- Ha de procurarse la unidad en la elección de conexiones para la determinación del fuero así como del derecho aplicable y la cooperación y control del orden público como correctores jurídicos. Una eventual reforma legislativa de fuente interna debería admitir la posible concurrencia entre el juez argentino y los jueces extranjeros, competentes en procesos de insolvencia simultáneos -cada uno regido por la *lex concursus*- y con posibilidades de tener relaciones de cooperación jurisdiccional;
- Debe distinguirse la aplicación de la *lex fori concursus* en la regulación de la materia estrictamente concursal, de las diversas relaciones que suscitan otras cuestiones de distinta naturaleza vg. las verificaciones de crédito, que se rigen por las normas de Derecho Internacional Privado aplicables según la índole de esas relaciones;
- Cuando una sentencia extranjera deba ser examinada vg. a los efectos de fundar una declaración de concurso derivado o una verificación de crédito, deberá serlo con las

mismas exigencias que se requieren para el reconocimiento y ejecución de sentencias, sin que sea necesario el trámite del *exequatur* (reconocimiento involucrado);

- Han de revisarse las disposiciones contenidas en el artículo 13 de la Ley 21.526 de Entidades Financieras a fin de procurar su armonización con el orden de privilegios eventualmente aplicable conforme al ordenamiento concursal de fuente interna e internacional;
- Debe estudiarse la problemática que plantea la situación del consumidor insolvente –tanto interna como internacional-, ligada, no solo al sobreendeudamiento de los consumidores y la ejecución colectiva de sus bienes, sino también, a la protección en su calidad de tal.

La adopción de la *Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL),* facilitaría el reconocimiento local de los procesos concursales extranjeros (y de las decisiones judiciales que en ellos se dicten) e incrementaría la posibilidad de cooperación internacional en esos casos.

Iniciativas de esta naturaleza serán pioneras, seguramente, para los futuros desarrollos que se realicen cuando estos hoy aún novedosos instrumentos de derecho internacional, lleguen a tener una aplicación masiva y global. Actualmente, en la comunidad internacional el conflicto axiológico se agudiza al ponderar el efecto que, fuera de las fronteras, se le asigna a la apertura de un concurso (preventivo o liquidativo). Tales efectos se proyectan subjetivamente (en la persona del mismo deudor y en la de los acreedores: "pluralidad de masas") y objetivamente (en el patrimonio con asiento en distintos Estados). La comunidad internacional puede asumir la desgracia del deudor y compartirla, o calificar a aquélla como un fenómeno doméstico sin trascendencia más allá del Estado en el cual se ha producido la apertura del procedimiento concursal. La unidad de la persona y su patrimonio se limitan o, sencillamente, se desconocen frente a una manifestación de insolvencia, poniendo en crisis los conceptos de unidad subjetiva y patrimonial y de esta manera, el deudor podrá ser rico o pobre y disponer o no de sus bienes según la frontera desde la cual se lo observe. Entre estos extremos existen, obviamente, posiciones graduales que dependerán de la vocación mercantilista o universalista de los Estados. [160]

La República Argentina se vería beneficiada con la adopción, en la normativa local, de los principios contenidos en *la Ley Modelo de Insolvencia transfronteriza* (UNCITRAL – CUNDMI) y con la ratificación de la *Convención relativa a Garantías Internacionales sobre Bienes de Equipo Móvil* (UNIDROIT) para la promoción de inversiones extranjeras directas.[161]

Por ello, es conveniente la armonización legislativa que permita su aplicación general y pacífica y la adecuación y actualización de las normas del Derecho Internacional Privado adaptándolas a la moderna tendencia universal".

---

[160] MENICOCCI, Alejandro A., *"Los contratos internacionales ante el concurso local"*, en La Ley, Bs. As., jueves 8 de noviembre de 2007, págs. 1-3 (Tomo 2007-F).

[161] Conclusiones finales de la Investigación: **"ALCANCES Y EFECTOS DE LA CONVENCIÓN RELATIVA A GARANTÍAS INTERNACIONALES DE BIENES DE EQUIPO MÓVIL Y LA LEY MODELO SOBRE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA SOBRE LA LEGISLACIÓN ARGENTINA Y LA PROMOCIÓN DE INVERSIONES EXTRANJERAS" r**ealizada en el ámbito del Departamento de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de La Matanza, (Código 55/B 135) en el período 2008-2009

CAPÍTULO 8

LA LEY MODELO DE UNCITRAL SOBRE INSOLVENCIA TRASNACIONAL[162]

8.1. ANTECEDENTES [163]

La Ley Modelo tomó en consideración los resultados de otros trabajos internacionales:

- Convenio de la Unión Europea relativo al procedimiento de insolvencia;
- Convenio europeo sobre ciertos aspectos internacionales de la quiebra (1990);
- Tratados de Derecho Internacional Privado Comercial (Montevideo 1889 y 1940);
- Convención sobre la quiebra de los Estados Nórdicos (1933);
- Convención de Derecho Internacional Privado de 1928 (Código Bustamante).

También se han considerado las propuestas de organizaciones no gubernamentales:

- La *Model International Insolvency Cooperation Act* (MIICA);
- El *Cross – Border Insolvency Concordat* (instrumento preparado por el Comité J de la Sección de Derecho Empresarial de la asociación Internacional de Abogados.

8.2. CONSIDERACIONES GENERALES[164]

En 1997 la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, más conocida por sus siglas en inglés, UNCITRAL) aprobó la ley modelo sobre insolvencia transfronteriza.

A diferencia del reglamento sobre procedimientos de insolvencia de la Unión Europea (UE), la Ley Modelo no contiene normas indicando la aplicación de una determinada

[162] La Ley Modelo de CNUDMI (UNITRAL) sobre la insolvencia transfronteriza Y la Guía se acompaña en Anexo.

[163] El primer informe del Coloquio CNUDMI-INSOL sobre la insolvencia transfronteriza, que se celebró enViena del 17 al 19 de abril de 1994 (para el informe del Coloquio, véase *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Volumen XXV: 1994* (publicación de las Naciones Unidas, Núm. de venta: S.95.V.20), documento A/CN.9/398; para las actas del Coloquio, véase *International Insolvency Review*, Special Conference Issue, vol. 4,1995; y para las consideraciones de la Comisión relativas al Coloquio, véanse *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 17* (A/49/17), párrs. 215-222). El segundo fue el Coloquio judicial CNUDMI-INSOL sobre insolvencia transfronteriza que se celebró en Toronto los días 22 y 23 de marzo de 1995 con la finalidad de recabar el parecer de los jueces sobre esta materia (para el informe del Coloquio Judicial véase *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Volumen XXVI: 1995* (publicación de las Naciones Unidas, Núm. de venta S.96.V.8), documento A/CN.9/413; y para las observaciones de la Comisión relativas al Coloquio judicial: véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 17* (A/50/17), párrs. 382 a 393).

[164] Remitimos a lo desarrollado en el Capítulo 8 de la Investigación **"ALCANCES Y EFECTOS DE LA CONVENCIÓN RELATIVA A GARANTÍAS INTERNACIONALES DE BIENES DE EQUIPO MÓVIL Y LA LEY MODELO SOBRE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA SOBRE LA LEGISLACIÓN ARGENTINA Y LA PROMOCIÓN DE INVERSIONES EXTRANJERAS" r**ealizada en el ámbito del Departamento de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de La Matanza, (Código 55/B 135) en el período 2008-2009.

ley ante un caso con elementos extranjeros, no reemplazando por ello las normas de derecho internacional privado internas de cada país.

Los objetivos de la Ley Modelo están incluidos en su preámbulo:

"a) La cooperación entre los tribunales y demás autoridades competentes de este Estado y de los Estados extranjeros que hayan de intervenir en casos de insolvencia transfronteriza;

b) Una mayor seguridad jurídica para el comercio y las inversiones;

c) Una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronterizas, que proteja los intereses de todos los acreedores y de las demás partes interesadas, incluido el deudor;

d) La protección de los bienes del deudor, y la optimización de su valor, así como

e) Facilitar la reorganización de empresas en dificultades financieras, a fin de proteger el capital invertido y de preservar el empleo."

Se identifica el ámbito de aplicación, el acceso de los acreedores extranjeros, la cooperación entre tribunales y representantes y el procedimiento en general. (…)

La Ley Modelo consta de treinta y dos artículos divididos en cinco capítulos.

El *capítulo primero* (arts. 1 a 8) incorpora las disposiciones generales (ámbito de aplicación, definiciones, principios de interpretación, entro otros).

El *capítulo segundo* (arts. 9 a 12) refiere al acceso de los representantes y acreedores extranjeros a los tribunales del Estado donde tramita el proceso concursal, otorgándose legitimación al representante extranjero para comparecer directamente ante un tribunal del Estado adoptante de la Ley Modelo50 y para solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia de conformidad con el derecho interno.

Se establece que los acreedores extranjeros gozarán de los mismos derechos que los acreedores nacionales para solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia y que no tendrán un rango menor al de los acreedores quirografarios.

El *capítulo tercero* (arts. 15 a 24) se ocupa del reconocimiento de un procedimiento extranjero de insolvencia y de las medidas otorgables en el país. Dichas normas otorgan legitimación al representante extranjero para solicitar ante el tribunal el reconocimiento de un procedimiento extranjero de insolvencia53, disponiendo que, a partir de dicha solicitud de reconocimiento y como medida provisional, el tribunal podrá suspender las medidas de ejecución sobre los bienes del deudor.

Asimismo, se prevé que el reconocimiento del procedimiento extranjero puede tener lugar como procedimiento extranjero *principal* o como procedimiento extranjero *no principal*. En caso de que el deudor tenga el "*centro de sus principales intereses*" en el territorio del Estado del foro extranjero, el procedimiento se reconocerá como procedimiento extranjero *principal*; caso contrario (si tiene sólo actividad o algún establecimiento), se reconocerá como procedimiento extranjero *no principal*. Luego del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, la paralización de medidas de ejecución de bienes del deudor quedarán firmes y se podrán ordenar otras medidas a solicitud del representante extranjero (entre otras, la suspensión de los derechos de transmitir o gravar bienes del deudor; encomendar al representante legal extranjero la administración o realización de los bienes del deudor, disponer el examen de testigos, la producción de pruebas, etc.).

En el *capítulo cuarto* (arts. 25 al 27) se regulan las cuestiones de cooperación entre los tribunales y representantes extranjeros. Estas normas establecen el deber del tribunal de cooperar en la medida de lo posible con los tribunales extranjeros o los representantes extranjeros, ya sea directamente o mediante el síndico. Asimismo se prevé que la forma de coordinación entre los procedimientos podrá realizarse por cualquier medio que el tribunal

considere apropiado (por ejemplo, la aprobación por el tribunal de acuerdos relativos a la coordinación de procedimientos con el tribunal extranjero).

El *capítulo quinto* (arts. 28 a 32) incorpora disposiciones especiales para coordinar ciertos efectos conflictivos que pueden darse entre procedimientos paralelos de insolvencia de un mismo sujeto59. Asimismo, se establece que -salvo prueba en contrario el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal constituirá prueba válida de que el deudor es insolvente a los efectos de un procedimiento local de insolvencia.

Finalmente, se prevé que en caso de cobro parcial respecto de un crédito seguido en un procedimiento extranjero, no se percibirán nuevos cobros por el mismo crédito en el procedimiento local hasta tanto los restantes acreedores no perciban un dividendo idéntico al percibido por dicho acreedor.

A la fecha, la Ley Modelo ha sido sancionada por México, Japón, Sudáfrica, Rumania, Polonia, Montenegro, Eritrea y el Reino Unido. En los Estados Unidos de América, existen proyectos legislativos que prevén la incorporación de la Ley Modelo, con algunas modificaciones, como el nuevo *Chapter 15 del Bankruptcy Code*.

En la Argentina en el año 2002 se conoció un anteproyecto de reformas que preveía la incorporación de la Ley Modelo a la legislación argentina que fue presentado como proyecto a la Cámara de Diputados de la Nación.

La Ley Modelo sobre Insolvencia Transnacional de CNUDMI (UNCITRAL en su sigla en inglés) aprobada en 1997 tiene por objeto ayudar a los Estados a dotar a su derecho de la insolvencia con una normativa, equitativa y armonizada para resolver con mayor eficacia los casos de insolvencia transfronteriza, es decir, los casos en que el deudor tiene bienes en más de un Estado o en los que algunos de los acreedores del deudor no son del Estado en el que se ha abierto el procedimiento de insolvencia.

La negociación definitiva del proyecto se hizo en el trigésimo período de sesiones de la comisión (Viena, 12 al 30 de mayo de 1997) al final de la cual la Comisión aprobó la Ley Modelo por consenso el 30 de mayo de 1997.

Por ello, en aras de la armonización y certidumbre se recomienda a los Estados que al incorporar la Ley Modelo, introduzcan el menor número posible de cambios en su texto uniforme al incorporarlo a su derecho interno.

8.3. FINALIDAD DE LA GUÍA

La Comisión estimó que la Ley Modelo resultaría más eficaz para el legislador, si se complementaba su texto con información general y explicativa. Esa información iría destinada en primer lugar a los ramos del ejecutivo y del legislativo encargados de revisar las leyes pertinentes, pero facilitaría además la consulta del texto legal por jueces, profesionales y personal académico. Estimó asimismo que esa información ayudaría a identificar las disposiciones que, llegado el caso, convendría adaptar a la situación interna del Estado interesado.

La presente Guía, que ha sido preparada por la Secretaría a raíz de la solicitud formulada por la Comisión al final de su trigésimo período de sesiones en 1997, está basada en las deliberaciones y decisiones del período de sesiones en el que la Comisión aprobó la Ley Modelo, así como en las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el régimen de la insolvencia, que se encargó de la labor preparatoria.

La Guía expresa que: la Ley Modelo respeta las diferencias que se dan de un derecho procesal interno a otro y no intenta unificar el derecho sustantivo de la insolvencia, pero su régimen sí ofrece soluciones que pueden ser útiles por razones que no por modestas dejan de ser significativas, entre las que cabe citar las siguientes:

a) Dar acceso a la persona que administra un procedimiento de insolvencia extranjero ("representante extranjero") a los tribunales del Estado promulgante, lo que le permitirá recabar cierto "margen" temporal, y dará ocasión para que esos tribunales puedan determinar qué medidas de coordinación judicial o de otra índole procede otorgar para optimizar la administración de la insolvencia;
b) Determinar cuándo debe otorgarse el "reconocimiento" a un procedimiento de insolvencia extranjero y cuáles serán las consecuencias de ese reconocimiento;
c) Enunciar en términos transparentes el derecho de los acreedores a entablar un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante o a participar en un procedimiento de esa índole;
d) Facultar a los tribunales para cooperar más eficazmente con los tribunales y representantes extranjeros que intervengan en un asunto de insolvencia;
e) Autorizar a los tribunales del Estado promulgante y a las personas que administren procedimientos de insolvencia en ese Estado a solicitar asistencia en el extranjero;
f) Determinar la competencia de los tribunales y establecer reglas para la coordinación caso de haberse abierto procedimientos paralelos en el Estado promulgante y en otro Estado;
g) Establecer reglas para la coordinación de las medidas otorgadas en el Estado promulgante en favor de dos o más procedimientos de insolvencia que tal vez se sigan en Estados extranjeros respecto de un mismo deudor.

8.4. INTEGRACIÓN DE LA LEY MODELO EN EL DERECHO INTERNO EXISTENTE

Al limitar su alcance a algunos aspectos procesales de la insolvencia transfronteriza, se ha procurado que la Ley Modelo pueda funcionar como parte integrante del derecho interno de la insolvencia. Ello se refleja en los siguientes rasgos:

a) Se ha limitado la terminología que pudiera resultar nueva para el derecho interno existente a términos propios del contexto transfronterizo, tales como "procedimiento extranjero" y "representante extranjero".

No es probable que haya incompatibilidades entre los términos empleados en la Ley Modelo y la terminología en vigor en el derecho interno. Además, cuando es probable que un término varíe de un ordenamiento a otro, la Ley Modelo, en vez de optar por un término dado, describe en cursiva y entre corchetes el significado del término e invita a los redactores de la nueva norma legal a utilizar el término que proceda en el derecho interno;

b) La Ley Modelo ofrece al Estado promulgante la posibilidad de alinear las medidas resultantes del reconocimiento de un procedimiento extranjero con las otorgables en un procedimiento comparable a tenor del derecho interno;

c) El reconocimiento de un procedimiento extranjero no impide que los acreedores locales entablen o prosigan un procedimiento local colectivo de insolvencia (artículo 28);

d) Las medidas otorgables al representante extranjero están supeditadas al amparo que merecen los acreedores locales y demás personas interesadas, incluido el deudor, frente a todo perjuicio indebido, así como a los requisitos procesales y a los deberes de notificación dimanantes de la ley del foro (artículo 22 y artículo 19, párrafo 2);

e) La Ley Modelo preserva la posibilidad de excluir o limitar, por imperativo de orden público, toda medida en favor de un procedimiento extranjero, incluido su reconocimiento, aun cuando se prevé que la excepción de orden público será rara vez invocada (artículo 6);

f) La Ley Modelo posee la flexibilidad formal de un régimen modelo respetuoso de los diversos enfoques del derecho interno de la insolvencia, así como de la mayor o menor

propensión de los Estados a cooperar y coordinar las actuaciones en materia de insolvencia (artículos 25 a 27).

Esa flexibilidad de adaptación al derecho interno debe ser utilizada con cautela para no arriesgar la necesaria uniformidad de su interpretación y el interés del Estado promulgante en introducir prácticas internacionales modernas y aceptables en materia de insolvencia. Se aconseja, por ello, limitar al mínimo todo desvío respecto del texto uniforme. La uniformidad tiene la ventaja adicional de facilitar la obtención en otros Estados de medidas de asistencia en asuntos de insolvencia.

8.5. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY MODELO

La Ley Modelo es aplicable a diversos supuestos que pueden darse en casos de insolvencia transfronteriza. Cabe citar al respecto: a) la recepción de una solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero; b) el envío por un tribunal o administrador del propio Estado de una solicitud de reconocimiento de un procedimiento de insolvencia abierto con arreglo al derecho interno; c) la coordinación de procedimientos de insolvencia paralelos seguidos en dos o más Estados; y d) la participación de acreedores extranjeros en procedimientos de insolvencia seguidos en el propio Estado (artículo 1).

8.6. LA LEY MODELO COMO VEHÍCULO DE ARMONIZACIÓN DEL DERECHO

Una ley modelo es un texto legislativo que se recomienda a los Estados para su incorporación al derecho interno. A diferencia de lo que sucede con un convenio internacional, el Estado que adopte su régimen no está obligado a dar aviso de ello a las Naciones Unidas o a otros Estados que tal vez hayan también adoptado su régimen.

Al incorporar la Ley Modelo a su derecho interno, todo Estado puede modificar o suprimir algunas de sus disposiciones. En el supuesto de una convención, la posibilidad de que un Estado modifique el texto uniforme (conocida por el término de "reserva") está mucho más restringida; las convenciones de derecho mercantil suelen proscribir toda reserva o autorizar únicamente algunas reservas bien definidas.

La flexibilidad inherente a toda ley modelo es aún más de desear si es probable que el Estado desee introducir diversas modificaciones en su texto uniforme previas a su incorporación a su derecho interno.

Cabe prever ciertas modificaciones en casos en los que el texto uniforme tenga alguna vinculación estrecha con el derecho procesal o jurisdiccional interno (como sucede con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza). Ello significa, no obstante, que será menor el grado de armonización y menor también la certidumbre de conseguirla que si se hubiera recurrido al régimen de una convención. Por ello, en aras de esa armonización y certidumbre, se recomienda a los Estados que, al incorporar la Ley Modelo, introduzcan el menor número posible de cambios en su texto uniforme al incorporarlo a su derecho interno.

CAPITULO 9

` REFLEXIONES DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Es de considerar el caso en que una persona física o jurídica extranjera que se encuentre desarrollando actividades comerciales o industriales en un Estado distinto del de su nacionalidad, al incurrir en quiebra o insolvencia, pudiera retrotraer su responsabilidad frente a las leyes del Estado, invocando garantías propias del ámbito del derecho internacional.

La protección diplomática consiste en la acción del gobierno de un Estado ante el gobierno de otro Estado con el fin de reclamar por los intereses de sus nacionales, que se consideran lesionados. Es una solución frente a lesiones causadas a los individuos extranjeros por la acción u omisión del Estado (responsabilidad internacional por hecho ilícito). Distinto caso, sería invocar dicha institución para la sustracción de la responsabilidad a las leyes locales.

En la actualidad, dicha gestión se hace extensiva a otros sujetos del Derecho Internacional Público, como las Organizaciones Internacionales, con respecto a sus agentes (protección funcional).

La protección de nacionales en el extranjero transforma una cuestión de derecho interno en derecho internacional, ya que la reparación es requerida por un sujeto a otro sujeto, ambos de derecho internacional público.

En tal situación, se produce una colisión de intereses estatales divergentes entre quienes invierten capital en el extranjero y quienes los reciben.

Cabe examinar, entonces, las causales que originaron la insolvencia del inversor extranjero en el Estado receptor del capital; es decir, si la insolvencia fue producto de la impericia o negligencia de la persona, o provocada por un cambio intempestivo de las normas o situación política-económica del Estado receptor, o por confiscación de bienes o expropiación injustificada, entre otras causales, pudiendo originar en cierto modo, responsabilidad del Estado. Y si así fuera, se cabría analizar si la responsabilidad es regulada por el derecho internacional privado o público.

Es decir que, si la reparación es requerida por un Estado extranjero (que se subroga a los derechos del particular), la cuestión deviene internacional; en tanto que, si la reparación es solicitada por una persona privada de nacionalidad extranjera, la cuestión corresponde ser ventilada en el derecho interno. Siempre atendiendo los hechos y las causales que puedan originar uno u otro reclamo.

La responsabilidad internacional del Estado puede estar causada por hechos que irroguen un perjuicio tanto a la persona como a los bienes de los extranjeros, -principalmente en situaciones alteración del orden público-, como por ejemplo por prisión abusiva, malos tratos, cobro ilegal de multas, discriminación, requisiciones, despojos, confiscación o destrucción de bienes, fallas en el debido proceso, denegación de justicia, violación a los derechos humanos, daños corporales o muerte por hechos ilícitos de violencia, incumplimiento de contratos con el Estado, entre otras.

Es así que el extranjero, en tales situaciones, puede realizar su reclamación por sí en los órganos locales, por las leyes locales, agotando los recursos internos; o bien puede, en algunas circunstancias solicitar, la protección diplomática, transformándose el reclamo, de Estado a Estado, conforme el derecho internacional público.

Frente a esta situación, considerando los elementos necesarios –según la doctrina clásica- para la existencia de responsabilidad internacional del Estado: elemento subjetivo (acción u omisión), elemento objetivo (comportamiento imputable al Estado sea una viola-

ción de una obligación a su cargo) y el perjuicio o daño producido, se llegan a diferentes posiciones a lo largo del desarrollo progresivo del derecho internacional.

Las posiciones restrictivas más adoptadas, se encuentran plasmadas en normas fundamentales, en contratos privados o en tratados por cláusulas de irresponsabilidad.

* Así, el ARTÍCULO 20 de la Constitución Nacional de la República Argentina, que equipara los derechos y deberes de los nacionales con los extranjeros, determina: *"Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probado servicios a la República"*.

En el mismo sentido, el ARTÍCULO 34 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, reza: *"Los extranjeros gozarán en el territorio de la provincia de todos los derechos civiles del ciudadano y de los demás que esta Constitución les acuerda"*.

Es decir, que cuando un extranjero sufre un daño o perjuicio en el territorio nacional, al aplicarse el principio de la territorialidad –salvo excepciones determinadas en el Código Civil- se rige por las normas locales y debe acudir a los tribunales ordinarios, salvo situaciones excepcionales como es la denegación de justicia.

Las Constituciones de los Estados partes del Mercosur, en forma más o menos extensa, se pronuncian en el mismo sentido.

La Constitución de la República Federativa de Brasil en el ARTÍCULO 5 del Capítulo I "De los Derechos y Deberes Individuales y Colectivos" en el título II "De los Derechos y Garantías Fundamentales", enuncia que *" Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos: …"* [165]

---

[165] Constitución de La República Federativa de Brasil de 1998, Art 5 incisos:
"1. el hombre y la mujer son iguales en derechos y obligaciones, en los términos de esta Constitución; 2. Nadie está obligado a hacer o dejar de hacer alguna cosa sino en virtud de ley; 3. Nadie será sometido a tortura ni a trato inhumano o degradante.4. es libre la manifestación del pensamiento, quedando prohibido el anonimato;5. Queda asegurado el derecho de respuesta, proporcional al agravio, además de la indemnización por daño material, moral o a la imagen. 6. Es inviolable la libertad de conciencia y de creencia, estado asegurado el libre ejercicio de los cultos religiosos y garantizada, en la forma de la ley, la protección de los locales de culto y sus liturgias; 7. Queda asegurada, en los términos de la ley, la prestación de asistencia religiosa en las entidades civiles y militares de internamiento colectivo; 8. Nadie será privado de derechos por motivo de creencia religiosa o de convicción filosófica o política, salvo si las invocara para eximirse de obligación legal impuesta a todos y rehusase cumplir la prestación alternativa, fijada por ley; 9. es libre la expresión de la actividad intelectual, artística, científica y de comunicación, sin necesidad de censura o licencia; 10. Son inviolables la intimidad, la vida privada, el honor y la imagen de las personas, asegurándose el derecho a indemnización por el daño material o moral derivado de su violación; 11. La casa es asilo inviolable del individuo, no pudiendo penetrar nadie en ella sin el consentimiento del morador, salvo en caso de flagrante delito o desastre, o para prestar socorro, o, durante el día, por determinación judicial; 12. Es inviolable el secreto de la correspondencia, de las comunicaciones telegráficas, de las informaciones y de las comunicaciones telefónicas, salvo, en el último caso, por orden judicial, en las hipótesis y en la forma que la ley establezca para fines de investigación criminal o instrucción penal; 13. Es libre el ejercicio de cualquier trabajo, oficio o profesión, cumpliendo las calificaciones profesionales que la ley establezca; 14. Queda garantizados a todos el acceso a la información y salvaguardado el secreto de las fuentes cuando sea necesario para el ejercicio profesional; 15. Es libre el desplazamiento en el territorio nacional en tiempo de paz, pudiendo cualquier persona, en los términos de la ley, entrar en él, permanecer o salir de él con sus bienes. 16. Todos pueden reunirse pacíficamente, sin armas, en locales abiertos al público, sin necesidad de autorización, siempre que no frustren otra reunión anteriormente convocada en el mismo local, exigiéndose sólo a viso previo a la autoridad competente; 17. Es plena la libertad de asociación para fines lícitos, prohibiéndose la de carácter para-

militar; 18. La creación de asociaciones y, en la forma de la ley, la de cooperativas no dependen de autorización, quedando prohibida la interferencia estatal en su funcionamiento; 19. Las asociaciones sólo podrán ser compulsivamente disueltas o ser suspendidas en sus actividades por decisión judicial, exigiéndose, en el primer caso, sentencia firme; 20. Nadie podrá ser obligado a asociarse o permanecer asociado; 21. Las entidades asociativas, cuando estén expresamente autorizadas, están legitimadas para representar a sus afiliados, judicial o extrajudicialmente; 22. se garantiza el derecho a la propiedad; XXIII la propiedad privada atenderá su función social; XXIV la ley establecerá el procedimiento para la expropiación por causa de necesidad o utilidad pública, o por interés social, mediante justa y previa indemnización en dinero, salvo los casos previstos en esta Constitución; 23. en caso de inminente peligro público, la autoridad competente podrá usar la propiedad particular asegurándose al propietario indemnización posterior, si hubiese daño; 24. la pequeña propiedad rural, así definida en la ley, siempre que sea trabajada por la familia, no será objeto de embargo por el pago de deudas derivadas de su actividad productiva, debiendo regular la ley los medios de financiar su desarrollo; 25. pertenece a los autores el derecho exclusivo de utilización, publicación o reproducción de sus obras, siendo transmisible a los herederos por el tiempo que la ley determine; 26. la ley asegurará a los autores de inventos industriales el privilegio temporal para su utilización, así como la protección de las creaciones industriales, de la propiedad de marcas, de los nombres de empresas y de otros signos distintivos, teniendo en cuenta el interés social y el desarrollo económico del País; 27. están asegurados, en los términos de la ley:
1. la protección de las participaciones individuales en obras colectivas y de la reproducción de la imagen y voz humanas, incluso en las actividades deportivas; 2. el derecho de los creadores, de los intérpretes y de las respectivas representaciones sindicales y asociativas de fiscalización del aprovechamiento económico de las obras que creasen o en las que participasen; 28. la ley asegurará a los autores de inventos industriales el privilegio temporal para su utilización, así como la protección de las creaciones industriales, de la propiedad de marcas, de los nombres de empresas y de otros signos distintivos, teniendo en cuenta el interés social y el desarrollo económico del País; 29. se garantiza el derecho a la herencia; 30. la sucesión de los bienes de extranjeros situados en el País será regulada por la ley brasileña en beneficio del cónyuge o de los hijos brasileños siempre que no les sea más favorable la ley personal del `decujus'; 31. el Estado promoverá, en la forma de la ley, la defensa del consumidor; 32. todos tienen derecho a recibir de los órganos públicos informaciones de su interés particular, o de interés colectivo o general, que serán facilitados en el plazo señalado en la ley, bajo pena de responsabilidad, salvo aquellas cuyo secreto sea imprescindible para la seguridad de la sociedad y del Estado; 33. quedan garantizados a todos, sin necesidad del pago de tasas: 1. el derecho de petición ante los Poderes Públicos en defensa de derechos o contra la ilegalidad o el abuso de poder; 2. la obtención de certificaciones en oficinas públicas para la defensa de derechos y el esclarecimiento de situaciones de interés personal; 34. la ley no excluirá de la apreciación del Poder Judicial la lesión o la amenaza de derechos; 35. la ley no perjudicará los derechos adquiridos, los actos jurídicos perfectos ni la cosa juzgada; 36. no habrá juicios ni tribunales de excepción; 37. se reconoce la institución del jurado, con la organización que la ley le dé, asegurándose: 1. la plenitud de la defensa; 2. el secreto de las votaciones; 3. la superioridad de los veredictos; 4. la competencia para el enjuiciamiento de los delitos dolosos contra la vida; 38. no hay delito sin ley anterior que lo defina, ni pena sin previa conminación legal; 39. la ley penal no será retroactiva salvo para beneficiar al reo; 40. la ley castigará cualquier discriminación atentatoria contra los derechos y libertades fundamentales;
41. la práctica del racismo constituye delito no susceptible de fianza e imprescriptible, sujeto a penas de reclusión en los términos de la ley; 42. la ley considera delitos no afianzables y no susceptibles de indulto o amnistía la práctica de la tortura, el tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines, el terrorismo y los definidos como delitos repugnantes , respondiendo de ellos los incitadores, los ejecutores y los que pudiendo evitarlos se abstuvieran; 43. constituyen delito no afianzable e imprescindible las acciones de grupos armados, civiles o militares, contra el orden institucional y el Estado Democrático; 44. ninguna pena trascenderá de la persona del condenado, pudiendo extenderse a los sucesores y ser ejecutadas contra ellos la obligación de reparar el daño y la decisión de privación de bienes, en los términos de l a ley, hasta el límite del valor del patrimonio transmitido; 45. la ley regulará la individualización de la pena y adoptará, entre otras, las siguientes: 1. privación o restricción de libertad; 2. privación de bienes; 3. multa; 4. prestación social alternativa; 5. suspensión o privación de derechos; 46. no habrá penas
1. de muerte, salvo en caso de guerra declarada en los términos del art. 84, XIX; 2. de carácter perpetuo; 3. de trabajos forzados; 4. de destierro; 5. crueles; 47. la pena será cumplida en establecimientos distintos, de acuerdo con la naturaleza del delito, la edad y el sexo del penado; 48. esta asegurado a los presos el respeto a la integridad física y moral; 49. se garantizarán las condiciones para que las condenadas puedan permanecer con sus hijos durante el período de lactancia; 50. ningún brasileño será extraditado, salvo el naturalizado, en supuesto de delito común, practicado antes de la naturalización o de comprobada vinculación en tráfico ilícito de estupefacientes y dro gas afines, en la forma de la ley ; 51. No se concederá la extradición de extranjeros

La Constitución de la República Oriental del Uruguay en su artículo 8, establece que: *"Todas las personas son iguales ante la ley no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos o las virtudes."*, mencionando genéricamente a los habitantes –sin distinción de nacionalidad- en los artículos referentes a los derechos y deberes, y a los ciudadanos en lo que se relaciona a los derechos civiles.

La Constitución de la República del Paraguay en su artículo 46, al referirse a la igualdad entre las personas, determina en forma genérica, que *"Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien. Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios"*.

En el mismo sentido se expiden varias constituciones de Latinoamérica.

---

por delitos políticos o de opinión; 52. nadie será procesado ni condenado sino por autoridad competente; 53. nadie será privado de la libertad o de sus bienes sin el debido proceso legal; 54. Se garantiza a los litigantes, en el procedimiento judicial o administrativo, ya los acusados en general, un proceso contradictorio y amplia defensa con los medios y recursos inherentes a la misma. 55. Son inadmisibles en el proceso las pruebas obtenidas por medios ilícitos; 56. Nadie será considerado culpable hasta la firmeza de la sentencia penal condenatoria; 57. el identificado civilmente no será sometido a identificación criminal, salvo en las hipótesis previstas en ley; 58. se admitirá la acción privada en los delitos de acción pública cuando ésta no fuera ejercida en el plazo legal; 59. la ley sólo podrá restringir la publicidad de los actos procesales cuando lo exigieran la defensa de la intimidad o el interés social; 60. nadie será detenido sino en flagrante delito o por orden escrita y fundamentada de la autoridad judicial competente, salvo el de los casos de transgresión militar o delito propiamente militar, definidos en la ley; 61. la detención de cualquier persona y el lugar donde se encuentre serán comunicados inmediatamente al juez competente y a la familia del detenido o a la persona indicada por él; 62. el detenido será informado de sus derechos, entre ellos el de permanecer callado, asegurándose la asistencia de la familia y de abogado; 63. el detenido tiene derecho a la identificación de los responsables de su detención o de su interrogatorio policial; 64. la detención ilegal será inmediatamente levantada por la autoridad judicial; 65. nadie será llevado a prisión, ni mantenido en ella, cuando la ley admitiere la libertad provisional, con o sin fianza; 66. no habrá prisión civil por deudas, salvo para los responsables por el incumplimiento voluntario e inexcusable de la obligación de alimentos y para los depositarios infieles; 67. Se concederá "habeas corpus" siempre que alguien sufriera o se creyera amenazado de sufrir violencia o coacción en su libertad de locomoción, por ilegalidad o abuso de poder; 68. Se concederá mandamiento de seguridad para proteger un derecho determinado y cierto, no amparado por "habeas corpus" o "habeas data" cuando el responsable por la ilegalidad o abuso de poder fuese una autoridad o un agente de persona jurídica en el ejercicio de atribuciones del Poder Público; 69. El mandamiento de seguridad colectivo puede ser imperado por: 1. un partido político con representación en el Congreso Nacional; 2. una organización sindical, entidad de clase o asociación legalmente constituida y en funcionamiento desde hace un año por lo menos, en defensa de los intereses de sus miembros o asociados; 70. Se concederá "mandato de injuncao" siempre que por falta de norma reguladora, se torne inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, a la soberanía y a la ciudadanía; 71. Se concederá "habeas data": 1. para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público; 2. para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo; 72. cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, para la moralidad administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural, quedando el actor, salvo mala fe comprobada, exento de las costas judiciales y de los gastos de sucumbencia ; 73. el Estado prestará asistencia jurídica íntegra y gratuita a los que demuestren insuficiencia de recursos; 74. El Estado indemnizará al condenado por error judicial así como al que permaneciere en prisión más allá del tiempo fijado en la sentencia; 75. nadie será llevado a prisión, ni mantenido en ella, cuando la ley admitiere la libertad provisional, con o sin fianza; 76. son gratuitas las acciones de "habeas corpus" y "habeas data" y, en la forma de la ley, los actos necesarios al ejercicio de la ciudadanía. 1o. Las normas definidoras de los derechos garantías fundamentales son de aplicación inmediata. 2o. Los derechos y garantías expresadas en esta Constitución no excluyen otros derivados del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federativa de Brasil sea parte."

* De idéntico modo corresponde contemplar la situación de las personas jurídicas, empresas extranjeras o multinacionales, que se instalan en un Estado para desarrollar las actividades comerciales propias de su objeto social, y que se rigen las leyes 19.550 de Sociedades Comerciales y sus modificatorias (arts. 118 a 122) y 21.342 de Inversiones Extrajeras.

En relación a las personas jurídicas, también se puede ejercer la protección diplomática, considerando asimismo, como condición esencial, que la misma detente la nacionalidad del Estado que ejerza dicha protección. En este caso, entrarían a jugar las teorías de determinación de la nacionalidad de la persona jurídica según el lugar de su constitución, el lugar de la explotación, el lugar donde se ha suscripto el capital social o la nacionalidad de los socios. Siendo el criterio mayormente acogido, el del lugar de constitución, que generalmente coincide con el domicilio social.

En este punto, cabe mencionar la doctrina negatoria de la nacionalidad de las sociedades que expusiera en 1875 el Canciller Bernardo Irigoyen, al desestimar una protesta del gobierno inglés referida al cierre de la sucursal del Banco de Londres de la ciudad de Rosario y procesamiento de su gerente, dispuesta por el gobierno de la provincia de Santa Fe. Su fundamento residía en sostener que las sociedades no tienen nacionalidad, debido a que el contrato social crea un vínculo jurídico-económico de los socios con la sociedad y entre sus socios, su actuación no presupone vinculación política alguna con el Estado.

Asimismo, se debe reseñar la doctrina llamada del “control económico”, con el fin de conocer el origen de los capitales de una sociedad constituida en el extranjero con actuación en el Estado nacional; sería el caso de una sociedad constituida en Argentina cuyo capital sea detentado en su mayoría, por socios de capital extranjero, de manera tal que controlen la sociedad a través del control asambleario (mayoría de votos).

No obstante ello, cabe destacar que con el fin de evitar que la casa matriz se responsabilice por situaciones fallidas de sucursales o filiales en el extranjero, es común que se conformen sociedades argentinas con socios extranjeros.

El artículo 9 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional entiende, a los fines de la protección diplomática de las sociedades, que su nacionalidad se rige por la ley del lugar de constitución y en cuyo territorio tiene su domicilio social o la sede de su administración o con el cual tiene un vínculo análogo.

Distinto es determinar si en el caso de los accionistas de nacionalidad diferente al de la sociedad, pueden solicitar protección diplomática, por los daños que le fueran infringidos a la sociedad.

También, se debe contemplar el caso, no tan genérico, sino en una relación específica por la firma de un contrato entre un extranjero y un Estado, por ejemplo por concesión de servicios públicos, construcción de obras públicas, explotaciones de recursos naturales. En ellos, y para evitar que la situación del incumplimiento contractual se tornara en un caso de derecho internacional, se incorpora una cláusula restrictiva, comúnmente conocida como “Cláusula Clavo” de renuncia a la protección diplomática, inspirada en la doctrina según la cual “las reclamaciones privadas de los extranjeros no justifican la intervención armada”. [166]

9.1. CLÁUSULA CALVO

El Dr. Carlos Calvo (Buenos Aires, 1824 – Paris, 1906) fue historiador, jurista y diplomático argentino, que ejerció una importante influencia en el desarrollo del derecho

[166] "Las dudas y controversias que puedan surgir debido a este contrato serán resueltas por los tribunales competentes del Estado, de conformidad con su derecho, y no darán lugar a ninguna intervención diplomática o reclamación internacional".

internacional, y cuya enseñanza y doctrina fue recogida por varias constituciones latinoamericanas.

Entre sus obras merece destacarse "El Derecho Internacional teórico y práctico en Europa y América" (publicado en 1863 y 1887), en la que sostiene que los extranjeros deben realizar sus reclamaciones en el Estado en que se encuentran, bajo la jurisdicción de los tribunales locales, renunciando a la protección del gobierno del Estado del cual es nacional; como colofón del bloqueo al Río de la Plata por navíos del Reino Unido y de Francia [167] y de la segunda intervención francesa en México[168], aduciendo el pretexto de lesiones a intereses privados cuya protección no era justificada.

El objetivo de su doctrina, con base en el principio de igualdad de trato tanto para extranjeros como para nacionales, tendía a evitar la protección diplomática abusiva de los países desarrollados a favor de sus nacionales, que realizaran inversiones en otros países de menor desarrollo. Al insertar la Cláusula Calvo en un contrato se buscaba que el extranjero renunciara a efectuar su reclamación por vía diplomática, y lo hiciera en los tribunales locales y por normas locales, sometiéndose al acuerdo contractual local.

Se refiere a las divergencias o interpretación del contrato que contiene la cláusula; no se refiere a cuestiones que se originen por otras actividades desarrolladas por esa persona extranjera en el Estado receptor.

La Doctrina, causó oposición de algunos Estados aduciendo que un nacional no puede renunciar a la protección de Estado, debido a que la protección diplomática es un derecho del Estado y no del particular, la que puede únicamente ser renunciada por el Estado en un Tratado. Cuando en realidad la renuncia del extranjero no es al derecho de protección diplomática del Estado de su nacionalidad, sino a su propia facultad para pedir el ejercicio de dicho derecho a su favor.

Es de señalar que la Cláusula Calvo admite el arbitraje privado de conformidad con las leyes locales, con el fin de relacionar este tema más adelante, con la Doctrina Drago y la moción Porter.

* Cabe, asimismo considerar la inserción de la restricción a la protección diplomática, a través de una cláusula en un tratado internacional, tendencia que fuera adoptada por los Estados Latinoamericanos, entres sí o con Estados europeos, en la segunda mitad del siglo XIX. Mediante la cual, los ciudadanos respectivos no acudían a la protección diplomática, sino solamente en caso de denegación de justicia y habiendo agotado los recursos internos o estableciendo la falta de responsabilidad de los Estados contratantes por los daños a los nacionales de la contraparte que provengan de autoridades o de insurrectos.

También estas cláusulas de irresponsabilidad merecieron la crítica de la comunidad internacional, asumiendo que dispensaban al Estado del deber de protección a sus nacionales en el exterior y de los extranjeros en su territorio, cuando en realidad no dispensan sino que reglamentan la protección.

Por otro lado también surgió un abuso en la invocación e interpretación del concepto "denegación de justicia", más allá del impedimento del derecho a estar en juicio, sino entendiendo el retardo en la administración de justicia.

---

[167] El bloqueo anglo-francés al Río de la Plata tuvo lugar entre el 2 de agosto de 1845 y el 31 de agosto de 1850, con el fin de cerrar el comercio a todos los puestos de la Confederación de las Provincias, con fundamento en que la acción de la Provincia de Buenos Aires en Uruguay perjudicaba los intereses comerciales de esas naciones, requiriendo la libre navegabilidad de los Ríos Uruguay y Paraná por barcos de bandera extranjera.

[168] La segunda intervención francesa en México tuvo lugar entre 1862 y 1865, originada en la suspensión de pagos de la deuda externa de 1861 por Benito Juárez.

En tanto que la regla del agotamiento de los recursos internos, se funda en que la jurisdicción sobre el hecho ilícito pertenece originariamente al Estado donde ocurrió el mismo, y que el daño no es irreparable hasta tanto no se haya agotado los recursos de la jurisdicción local, ya sean administrativos o judiciales. Una vez ello, el extranjero puede acudir a la vía internacional.

9.2. DOCTRINA DRAGO

Una vez formulada la Doctrina Calvo, en relación a la renuncia de la protección diplomática y que las reclamaciones privadas no justifican las intervenciones armadas; cabe mencionar la Doctrina Drago, relativa a la tesis denegatoria del cobro compulsivo de deudas públicas.

El Dr. Luis María Drago (Buenos Aires 1850-1921) fue abogado, político y estadista, se desempeñó como magistrado, procurador General de Buenos Aires, periodista y diputado.

Durante su gestión como Ministro de Relaciones Exteriores -del 11 de agosto de 1902 al 18 de Julio de 1903- bajo la presidencia de Julio Argentino Roca[169], sucedió el bloqueo naval de Venezuela (22 de diciembre de 1902 al 13 de febrero de 1903) por Gran Bretaña, Alemania e Italia, justificando su acción en la cesación de pagos de los servicios de la deuda exterior contraída para la financiación de obras públicas, ordenada por el gobierno de Cipriano Castro (1899-1908), con el fin de cobrarla por la fuerza.[170]

Fracasado el intento de mediación por Brasil, Chile y Argentina. El Presidente Roca con el apoyo del General Mitre, instruyó al Ministro Drago para comunicar al gobierno de los Estados Unidos la posición oficial argentina contraria a la intervención, a través del representante argentino en Washington, Martín García Merou. La tesis desarrollada en esta comunicación fue, más tarde, conocida como la Doctrina Drago.

9.3. DOCTRINA MONROE Y COROLARIO ROOSVELT

En esta instancia no se puede omitir una breve referencia a la Doctrina Monroe y al Corolario Roosvelt, con el fin de presentar una situación contextual, del momento en que se realizó dicha comunicación.

La Doctrina Monroe sintetizada en la frase “América para los Americanos”, fue ideada por el entonces Secretario de Estado John Quincy Adams, atribuida y enunciada por el Presidente James Monroe (1817-1825), en su discurso anual al Congreso 2 de diciembre de 1823, enfatizando la posición de Estados Unidos de Norteamérica de no tolerar ninguna injerencia de las potencias europeas en el Continente Americano.

---

[169] Durante la Presidencia de Julio Argentino Roca, los Ministros de Relaciones Exteriores fueron: Felipe Yofre de 7 de diciembre de 1899 al 5 de abril de 1900, Amancio Alcorta al 9 de mayo de 1902, Joaquín V. González al 11 de agosto de 1902, Luis María Drago al 18 de julio de 1903, Joaquín V. González al 9 de septiembre de 1903 y José A. Terry al 12 de octubre de 1904.

[170] El bloqueo a las puertos de las costas venezolanas ocurrió entre 22 de diciembre de 1902 al 13 de febrero de 1903, por la marina de guerra del Reino Unido, Alemania e Italia, exigiendo el pago de la deuda externa que Cirpiano Castro se negaba a pagar. Una de las posiciones del origen del bloqueo es la renuencia del gobierno venezolano a reconocer reclamaciones pendientes por daños y perjuicios causados a las personas y propiedades de nacionales de los estados intervencionistas, así como el cobro de la deuda púbica externa que Venezuela mantenía en estado crónico de mora. La otra posición basada en una tesis geopolítica, ponía en juego el equilibrio mundial del poder, en pulseada con el poderío de los Estados Unidos de Norteamérica sobre los estados americanos (Doctrina Monroe y Corolario Rooslvelt). Finalizó con el Protocolo de Washington.

Frente a una posible reconquista de las ex colonias por estados europeos en el Continente Americano, se presenta como defensa de los procesos de independencia de los estados en la región, determinando la no intervención de las potencias europeas en los estados americanos, así como la no intervención de América en los asuntos europeos.

Por un lado se trataba de impedir cualquier intento de colonización o recuperación de las ex colonias por potencias europeas; y por otro lado, establecía la doctrina de las dos esferas, mediante una acción defensiva de los Estados Unidos contra las potencias europeas en cualquier intento de intervenir en un estado americano.[171]

Pero con posterioridad, dicha doctrina defensiva se transforma en ofensiva, con el Primer Corolario que enuncia el Presidente Theodore Roosvelt (1901-1909), por el que no solo se trataba de mantener la hegemonía europea fuera del Continente Americano (Destino Manifiesto), sino que enunciaba la posible injerencia de los Estados Unidos en un estado bajo la influencia americana que amenazara los derechos o propiedades de ciudadanos o empresas estadounidenses.[172]

Bajo esta posición los Estados Unidos justificarían entonces, su falta de defensa en el bloqueo a Venezuela, respaldando la intervención de potencias extra regionales originada en el cobro de deudas.

En este marco, la política exterior argentina visualiza el fracaso de la Doctrina Monroe en los acontecimientos de Venezuela y enfatiza el peligro de los hechos que supone el cobro compulsivo de deudas mediante la ocupación territorial.

Se transcribe parte del texto de la comunicación del 29 de diciembre de 1902, que se transforma, más tarde, en la Doctrina Drago:

"(...) Entre los principios fundamentales del Derecho Público Internacional que la humanidad ha consagrado, es uno de los más preciosos el que determina que todos los Estados, cualquiera que sea la fuerza de que dispongan, son entidades de derecho, perfectamente iguales entre sí y recíprocamente acreedoras, por ello, a las mismas consideraciones y respeto. El reconocimiento de la deuda, la liquidación de su importe, pueden y deben ser hechos por la nación, sin menoscabo de sus derechos primordiales como entidad soberana, pero el cobro compulsivo e inmediato, en un momento dado, por medio de la fuerza, no traería otra cosa que la ruina de las naciones más débiles y la absorción de su Gobierno con todas las facultades que le son inherentes por los fuertes de la tierra. Otros son los principios proclamados en este Continente de América. "Los contratos entre una nación y los individuos particulares son obligatorios, según la conciencia del soberano, y no pueden ser objeto de fuerza compulsiva -decía el ilustre Hamilton-. No confieren derecho alguno de acción fuera de la voluntad soberana". Los Estados Unidos han ido muy lejos en ese sentido. La enmienda undécima de su Constitución estableció, en efecto, con el asentimiento unánime del pueblo, que el Poder Judicial de la nación no se extiende a ningún pleito de ley o de equidad seguido contra uno de los Estados Unidos por ciudadanos de otro Estado, o por ciudadanos o súbditos de un Estado extranjero. La República Argentina ha hecho demandables a sus provincias y aun ha consagrado el principio de que la

[171] Igualmente se produjeron intervenciones europeas en asuntos americanos como la ocupación española de la República Dominicana entre 1861 y 1865, el bloqueo a puertos argentinos entre 1839 y 1840, el establecimiento de Inglaterra en la costa de la Mosquitia en Nicaragua y la ocución de las Islas Malvinas por el Reino Unido en 1833.

[172] En el mensaje que el presidente Wilson envió al Senado norteamericano a principios de 1917, al tratar de la guerra europea y de las bases para la paz, propuso «que las diversas naciones adoptasen, de común acuerdo, la doctrina del presidente Monroe como doctrina del mundo: que ninguna nación trate de imponer su política a ningún otro país, sino que cada pueblo tenga la libertad de fijar por sí mismo su política propia, de elegir el camino de su progreso, y esto sin que nada le estorbe, ni le moleste, ni le asuste, de tal modo que se vea a los pequeños marchar parejos con los grandes y poderosos».

nación misma pueda ser llevada a juicio ante la Suprema Corte por los contratos que celebra con los particulares. Lo que no ha establecido, lo que no podría de ninguna manera admitir, es que, una vez determinado por sentencia el monto de lo que pudiera adeudar, se le prive de la facultad de elegir el modo y la oportunidad del plazo, en el que tiene tanto o más interés que el acreedor mismo, porque en ello están comprometidos el crédito y el honor colectivos. (...)

"El reconocimiento de la deuda pública, la obligación definida de pagarla, no es, por otra parte, una declaración sin valor porque el cobro no pueda llevarse á la práctica por el camino de la violencia. (...)

"El cobro militar de los empréstitos supone la ocupación territorial para hacerlo efectivo y la ocupación territorial significa la supresión o subordinación de los gobiernos locales en los países a que se extiende. Tal situación aparece contrariando visiblemente los principios muchas veces proclamados por las naciones de América y muy particularmente la Doctrina de Monroe con tanto celo sostenida y defendida en todo tiempo por los Estados Unidos, doctrina a que la República Argentina ha adherido antes de ahora. (...)

"Lo único que la República Argentina sostiene y lo que vería con gran satisfacción consagrado con motivo de los sucesos de Venezuela, por una nación que, como los Estados Unidos goza de tan grande autoridad y poderío, es el principio ya aceptado de que no puede haber expansión territorial europea en América, ni opresión de los pueblos de este Continente, porque una desgraciada situación financiera pudiese llevar a alguno de ellos a diferir el cumplimiento de sus compromisos. En una palabra, el principio que quisiera ver reconocido, es el de que la deuda pública no puede dar lugar a la intervención armada, ni menos a la ocupación material del suelo de las naciones americanas por una potencia europea". [173]

En relación a dicha argumentación, el secretario de Estado norteamericano John Hay comentó sugestivamente al embajador argentino García Merou, el 17 de febrero de 1903, que:

"Sin expresar asentimiento ni disentimiento con las doctrinas hábilmente expuestas en la nota del Ministro argentino de Relaciones Exteriores, de fecha 29 de diciembre 1902, la posición general del gobierno de los Estados Unidos en este asunto está indicada en recientes mensajes del Presidente (Roosevelt).

"El Presidente declaró en su mensaje al Congreso de 3 de diciembre de 1901, que por la doctrina Monroe "no garantizamos a ningún estado contra la represión que pueda acarrearle su inconducta, con tal que esa represión no asuma la forma de adquisición de territorio por ningún poder no americano".

"En armonía con el anterior lenguaje, el Presidente anunció en su mensaje de 2 de diciembre de 1902: "Ninguna nación independiente de América debe abrigar el más mínimo temor de una agresión de parte de los Estados Unidos. Corresponde que cada una de ellas mantenga el orden dentro de sus fronteras, y cumpla sus justas obligaciones con los extranjeros. Hecho esto, pueden descansar en la seguridad de que, fuertes ó débiles, nada tienen que temer de intervenciones externas".

"Abogando y adhiriendo en la práctica en las cuestiones que le conciernen, al resorte del arbitraje internacional para el arreglo de las controversias que no pueden ajustarse por el tratamiento ordenado de las negociaciones diplomáticas, el gobierno de los

[173] Texto parcial de la nota del Canciller argentino Luis María Drago al Ministro Plenipotenciario argentino en Estados Unidos, Marín García Merou, el 29 de diciembre de 1902. En República Argentina, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, Memoria de Relaciones Exteriores y Culto presentada al Congreso Nacional, año 1902-1903. Anexo I, Sucesos de Venezuela. Citada en Historia General de las Relaciones Exteriores, www.argentina-rree.com

Estados Unidos vería siempre con satisfacción que las cuestiones sobre la justicia de los reclamos de un estado contra otro que surjan de agravios individuales o de obligaciones nacionales, lo mismo que las garantías para la ejecución de cualquier laudo que se dicte, sean equilibradas a la decisión de un tribunal de árbitros imparciales, ante el cual las naciones litigantes, las débiles lo mismo que las fuertes, pueden comparecer como iguales, al amparo del derecho internacional y los deberes recíprocos".[174]

Si bien, la Doctrina Drago fue reconocida y parcialmente aceptada por el Presidente Roosvelt en su mensaje anual al Congreso en 1906, y posteriormente en la Tercera Conferencia Panamericana de Río de Janeiro de 1906 y en la Segunda Conferencia de la Paz de La Haya de 1907, el evidente contraste surgió entre un panamericanismo de alcance amplio, propuesto por el primero, con un intervencionismo unilateral bajo el concepto panamericanista, por parte del segundo, bajo la doble estrategia del Control Directo en la Cuenca del Caribe y Diplomacia de Control en Latinoamérica.

9.4. MOCIÓN PORTER

En esta última conferencia, a la que asistieron por la República Argentina Luis María Drago y Roque Saenz Peña, la delegación de Estados Unidos propone una versión moderada de la Doctrina Drago a través de la moción realizada por el delegado estadounidense Horace Porter, por la que se condicionaba la renuncia al uso de la fuerza para obtener el pago de la deuda con la aceptación arbitral del estado deudor, no solo de la deuda pública sino también de obligaciones contractuales.[175]

Esta moción fue replicada por Luis María Drago, recalcando que la posición política argentina, estaba fuera de negociación en el ámbito de una Conferencia.

Pero, a pesar de ello, la moción Porter fue votada, incluso por la República Argentina, de la misma forma que por once estados latinoamericanos, con la siguiente reserva:

"1) En lo que respecta a las deudas provenientes de "contratos ordinarios" entre el nacional de un Estado y un Gobierno extranjero, no se recurrirá al arbitraje sino en el caso específico de la denegación de justicia por las jurisdicciones del país del contrato, que deben ser previamente agotadas.

"2) Los "empréstitos públicos" con emisiones de bonos, que constituyen la deuda nacional, no podrán dar lugar, en ningún caso, a la agresión militar ni a la ocupación material del suelo de las naciones americanas".[176]

---

[174] Memorándum del Secretario de Estado norteamericano John Hay al Ministro argentino en Estados Unidos, Martín García Merou, referente a las instrucciones del Señor Ministro de Relaciones Exteriores argentino, Luis María Drago, el 29 de diciembre de 1902, Departamento de Estado Washington, 17 de febrero de 1903. Idem cita anterior.

[175] "Artículo 1º- Las potencias contratantes convienen en no recurrir a la fuerza armada para el cobro de "deudas contractuales" al Gobierno de un país por el Gobierno de otro país, como debidas a sus nacionales. Sin embargo esta estipulación no podrá ser aplicada, cuando el Estado deudor rechace o deje sin respuesta un ofrecimiento de arbitraje, o en caso de aceptación, haga imposible el establecimiento del compromiso, o después del arbitraje deje de conformarse a la sentencia pronunciada. Artículo 2º- Queda, además, convenido que al arbitraje mencionado en el párrafo segundo del artículo precedente, será sometido a los procedimientos previstos en el título IV, capítulo 3º de la Convención de La Haya para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales. La sentencia arbitral determinará, salvo los arreglos particulares de las partes, el tiempo y el modo de pago." www.argentina-rree, cit. C.A. Silva

[176] "Artículo 1º- Las potencias contratantes convienen en no recurrir a la fuerza armada para el cobro de "deudas contractuales" al Gobierno de un país por el Gobierno de otro país, como debidas a sus nacionales. Sin embargo esta estipulación no podrá ser aplicada, cuando el Estado deudor rechace o deje sin respuesta un ofrecimiento de arbitraje, o en caso de aceptación, haga imposible el establecimiento del compromiso, o después del arbitraje deje de conformarse a la sentencia pronunciada. Artículo 2º- Queda, además, convenido

En la IV Conferencia Panamericana de 1910 se adopta la "Convención sobre reclamación de las deudas pecuniarias" por la que los estados latinoamericanos se comprometían a someter al arbitraje las reclamaciones sobre daños y perjuicios que no pudieran resolverse por los medios diplomáticos y someter sus diferencias al Tribunal Permanente de Arbitraje, salvo acuerdo para constituir una jurisdicción especial.

La Doctrina Drago fue, finalmente reconocida en la "Declaración de principios sobre solidaridad y cooperación americanas" de 1936, proclamándosela como del Continente Americano, en el principio: "es ilícito el cobro compulsivo de las obligaciones pecuniarias"; y en el ámbito mundial como principio del Derecho Internacional contemporáneo de libertad de elección de medios para el arreglo de controversias, con el único límite de la prohibición del uso de medios no pacíficos, consagrándose en el art. 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas, que prohíbe expresamente la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, lo que lleva aparejado que el empleo de la amenaza o el uso de la fuerza para el ejercicio de la protección diplomática esté expresamente prohibido.

No obstante, en referencia a la institución del arbitraje, en el ámbito de las diferencias relativas a inversiones entre Estados y acciones de otros Estados se reconoce en la actualidad, la limitación expresa del mecanismo de protección diplomática en las condiciones particulares reguladas en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas Inversiones (CIADI), del Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo (BIRD) –conforme se reseña en el último título.

9.5. DOCTRINA DE LA COMUNIDAD DE FORTUNA

Frente a estas doctrinas y a la responsabilidad del Estado que puede surgir de la violación de los deberes que tiene hacia los extranjeros, el Dr. Luis A. Podestá Costa, expone una novedosa doctrina denominada "Comunidad de Fortuna", en la que establece que el problema de la responsabilidad internacional está regido substancialmente por la relación jurídica existente entre el Estado y el extranjero lesionado.

Fue formulada en su obra "La responsabilidad del Estado por daños irrogados a la persona o a los bienes de extranjeros en luchas civiles. Ensayo de nueva doctrina Jurídica" en 1922 y reproducida en el libro "Derecho Internacional Público" , en coautoría con José María Ruda. [177]

Luis A. Podestá Costa, fue un jurista y diplomático argentino, profesor de Derecho Internacional Público, Miembro honorario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile desde 1967, Miembro Académico de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Canciller (13/11/55 a 25/01/57) durante la Presidencia de Eugenio Aramburu (gobierno de facto de 1955 a 1958 –Revolución Libertadora-), Delegado argentino en La Conferencia de Paz celebrada en Buenos Aires de 1835/38 para resolver la disputa del Chaco Boreal entre Paraguay y Bolivia, destacado por su colaboración en temas de cooperación internacional y responsabilidad internacional del Estado, autor de varios libros, entre ellos: "Manual de Derecho Internacional Público", "Luchas Civiles y el Derecho Internacional" (1926), El extranjero en la Guerra Civil" (1913), "La responsabili-

que al arbitraje mencionado en el párrafo segundo del artículo precedente, será sometido a los procedimientos previstos en el título IV, capítulo 3º de la Convención de La Haya para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales. La sentencia arbitral determinará, salvo los arreglos particulares de las partes, el tiempo y el modo de pago." www.argentina-rree, cit. C.A. Silva

[177] Podesta Costa – Ruda, "Derecho Internacional Público" ed. TEA, Buenos Aires, 1985 1° ed. Actualizada, tomo 2, págs. 224-276

dad del Estado por daños irrogados a la persona o a los bienes de extranjeros en luchas civiles. Ensayo de nueva doctrina jurídica" (1922).

Tratando de simplificar la solución que plantea a través de la Comunidad de Fortuna, se debe considerar los distintos hechos lesivos y las lesiones que emanan de distintos sujetos, en cada caso con efectos diversos.

Colige, que el extranjero al instalarse en un Estado lo hace libremente y a sabiendas de la situación y características del territorio, conociendo que estará sujeto a la jurisdicción local, sus leyes y garantías jurídicas, "mediante un pacto tácito entre el Estado y el extranjero se estable una mutua convivencia, se crea y consolida un vínculo de recíproca solidaridad tanto de afectos como de intereses, una verdadera "comunidad de fortuna". [178]

Sostiene que, cuando le son desconocidos o lesionados los derechos esenciales puede acudir a la protección de su Estado de origen, subsidiariamente como una garantía internacional. "En resumen, la persona y los bienes del extranjero están regidos por la "comunidad de fortuna" en lo material, en lo moral y en lo jurídico, condicionada en cierta medida por los "derechos esenciales". La "comunidad de fortuna" es la norma que rige de modo esencial la vida del extranjero; los "derechos esenciales" constituyen la medida máxima de la restricción que en ciertas circunstancias puede hacerse a aquella norma fundamental".[179]

Considera la responsabilidad internacional en tres supuestos: I) cuando el extranjero está asociado a la comunidad de fortuna, II) cuando no está ligado a ese vínculo y III) cuando es destruido por el hecho lesivo.

I. En el primer caso, cuando el extranjero se encuentra asociado a la comunidad de fortuna, distingue a su vez, cuando las lesiones son provenientes de:

1) Hechos ilícitos realizados por los órganos ejecutivos del Estado, sus funciones o agentes,
2) la acción u omisión de los Tribunales,
3) de la aplicación o interpretación de contratos con el Estado,
4) de particulares,
5) de las luchas civiles,
6) hechos lesivos singulares,
7) hechos lesivos universales.

II. En el segundo caso, cuando el extranjero no está asociado a la comunidad de fortuna, señala dos hipótesis:

1) Lesiones a funcionarios oficiales extranjeros,
2) Lesiones a extranjeros causadas en lugar situado fuera del Estado que origina el hecho lesivo.

III. En el último caso, especifica cuando el vínculo es destruido por el extranjero, quedando excluido de la comunidad de fortuna.

Se resume escuetamente, a continuación, cada posición.

I. Extranjero asociado a la comunidad de fortuna:

I.1. Hechos ilícitos realizados por los órganos ejecutivos del Estado, sus funciones o agentes. Considera las lesiones provenientes de los poderes públicos que ejercen función ejecutiva, como por ejemplo la requisición en circunstancias extraordinarias de buques y otros elementos de transporte, malos tratos en las prisiones, falta de notificación sobre la

[178] Podesta Costa – Ruda, "Derecho Internacional Público" ed. TEA, Buenos Aires, 1985 1° ed. Actualizada, tomo 2, págs. 224-276

[179] Podesta Costa – Ruda, "Derecho Internacional Público" ed. TEA, Buenos Aires, 1985 1° ed. Actualizada, tomo 2, págs. 224-276

causa de detención, incomunicación excesiva, detención o prisión sin proceso judicial, muerte o heridas por miembros de las fuerzas armadas o de la policía. En estos acontecimientos la responsabilidad puede provenir del órgano ejecutivo cuando actúa en ejercicio de sus funciones o en exceso de las mismas; pero no es así, en los casos en que el funcionario actúa como persona privada. Para que la responsabilidad sea internacional del Estado, debe existir una omisión por parte de éste para dejar sin efecto el acto del funcionario o cuando no adopte las sanciones administrativas o penales en su contra, excepto del hecho lesivo por fuerza mayor o caso fortuito.

I.2. Lesiones provenientes de la acción y omisión de los Tribunales. Admite la responsabilidad internacional del Estado, cuando las lesiones en las personas o en los bienes de los extranjeros provienen de actos u omisiones de los tribunales judiciales o de las autoridades administrativas en función jurisdiccional definitiva sin recursos a tribunales de justicia, tales como la denegación de justicia, que se vede el derecho de un extranjero para demandar al Estado, impedir el acceso a la justicia, retardo injustificado de justicia por mala fe o negligencia de los órganos judiciales, dictado de una sentencia que no se ajuste a derecho desconociendo derechos esenciales o estipulaciones de tratados internacionales, sentencias injustas –dictada por tribunal incompetente, en exceso de poder, por adulteración de hechos o el derecho, obstrucción en la defensa, presión ilícita-.

I.3. Lesiones provenientes de la aplicación o interpretación de contratos con el Estado, tales como aquellos concluidos con extranjeros ya sean personas físicas o jurídicas, por concesiones de servicios públicos, préstamos de dinero, locación de cosa u obra, explotación de riquezas naturales, en estos casos considera el sometimiento a la jurisdicción y ley local, y una vez agotado el recurso interno, puede proceder la protección diplomática.

En relación a la deuda pública distingue las obligaciones que proceden de empréstitos públicos mediante la emisión de títulos al portador y las obligaciones que el Estado contrae en relación a determinada persona privada reconociéndole un crédito en un documento extendido a su nombre, equiparando en éste último caso a los primeros. Pero en el tema de empréstitos públicos, los acreedores son una multitud dispersa, no son una entidad jurídica, son personas inciertas y variables, no pudiendo recurrir a la protección diplomática de un gobierno determinado. Si los tenedores organizaran una asociación para la defensa colectiva de sus intereses, el Estado debería mantenerse al margen; aunque, se podría intentar una gestión oficiosa ante el Estado deudor, a fin de contribuir amistosamente al arreglo de las dificultades financieras del momento, en relación a un cierto número de sus nacionales perjudicados, que no significa el ejercicio formal de la protección diplomática.

I.4. Lesiones provenientes de particulares. Las lesiones a los extranjeros por hechos imputables a los individuos en violación de la ley, constituyen un delito de orden interno, sin repercusión en la responsabilidad internacional del Estado. No obstante cabe pensar situaciones generalizadas de subversión del orden público, como en el tumulto, asonada, motín, sedición, rebelión, insurrección que puntualiza en el epígrafe siguiente.

I.5. Lesiones provenientes de luchas civiles. Cuando el estado reprime hechos considerados como delitos de modo colectivo, se entiende bajo el concepto de "fuerza mayor", es decir, un fenómeno que no es posible prever o que previsto, estalla con fuerza irresistible y solo puede ser dominado oponiéndole la fuerza. En la lucha civil el Estado no responde cuando el Estado de origen de los extranjeros lesionados ha reconocido la beligerancia de los insurrectos. Pero, el Estado puede ser responsabilizado cuando la lesión es imputable al mismo Estado por dolo o culpa, sin perjuicio que el caso fortuito o la fuerza mayor actúen como eximentes de culpa. Distingue, asimismo los hechos que son singulares, en los que se puede individualizar el autor, de los universales, en los que es difícil o imposible señalar los autores.

I.6. Hechos lesivos singulares. El autor clasifica como hechos lesivos singulares a aquellos que provienen de funcionarios o agentes del Estado, del partido en armas y de los particulares. El primer caso remite al punto I.1., considerando si el funcionario en el caso de la lucha civil pertenece a un gobierno de facto, es considerado proveniente de autoridad pública. No hay responsabilidad internacional cuando el extranjero participa en la contienda o ha incurrido en connivencia dolosa. Los hechos lesivos singulares provenientes del partido en armas no hacen responsable, en principio, al Estado, sino únicamente cuando se demuestre la omisión del Estado al no prevenir el estallido. Tampoco hay responsabilidad internacional cuando la persona lesionada ha provocado por sí misma los sucesos que han producido el daño. Los hechos lesivos singulares provenientes de individuos particulares no originan responsabilidad internacional del Estado.

I.7. Los hechos lesivos universales, son aquellos causados por un bombardeo o un combate, que sobrevienen sin tener en mira a las personas ni a las cosas o el boycott que se desarrolla en la población contra las cosas de un estado extranjero; los que no implicarían responsabilidad internacional del Estado, sino solamente cuando, el Estado local fuera el responsable porque las autoridades promovieran o fomentaran tal movimiento.

II. Extranjero no asociado a la comunidad de fortuna:

II.1. Lesiones a funcionarios oficiales extranjeros. En general se admite en doctrina que los hechos ilícitos que lesionan a jefes de Estado o a agentes diplomáticos extranjeros originan la responsabilidad internacional del Estado de modo objetivo, del mismo modo a los cónsules de carrera, funcionarios oficiales que se desempeñan en el exterior, magistrados de la Corte Internacional de Justicia. No fundamenta la responsabilidad ni en la inmunidad diplomática ni en la extraterritorialidad, sino en el hecho que tales personas no se encuentran asociadas a la comunidad de fortuna, puesto que su presencia en el estado se debe al desempeño de una misión oficial transitoria y de carácter internacional. De manera tal que solo generarían responsabilidad los hechos originados con motivo del ejercicio de la función y no como persona privada.

II.2. Lesiones a extranjeros causadas en lugar situado fuera del Estado que origina el hecho lesivo, tales como la incursión de fuerzas o de bandas armadas que irrumpen desde un país vecino, o por la caída de proyectiles disparados a través de la frontera o por hechos ilícitos producidos en el mar libre como depredaciones causadas por buques insurrectos, determinan responsabilidad objetiva del Estado solamente, al igual que en el punto anterior; por estar en un territorio ajeno al Estado de donde provienen los hechos ilícitos, no pertenecen a la comunidad de fortuna y no se hallan subordinadas a su jurisdicción.

III. Extranjero excluido de la comunidad de fortuna:

Aquí analiza el caso del extranjero que ha destruido el vínculo de la comunidad de fortuna, por ejemplo, al no mantenerse ajeno a toda participación de actividad política, lo que significa desconocer el régimen que asegura su convivencia en la sociedad. No obstante cabría la responsabilidad objetiva del Estado cuando los hechos lesivos van dirigidos contra los extranjeros en general o contra los que tienen determinada nacionalidad, raza o religión.

En los casos considerados en el punto I, habría que recurrir al agotamiento del recurso interno y solo en ese caso solicitar la protección diplomática, no así en los casos que siendo el Estado el agraviado procede directamente la vía internacional.

9.6. MECANISMOS DE PROTECCIÓN A LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

En la actualidad, los inconvenientes que presentan las inversiones de capitales extranjeros han dado origen a la creación de mecanismos recientes distintos de la protección diplomática.

Uno de los mecanismos es el sistema de seguros públicos, en donde el Estado asegura bajo ciertas condiciones, las inversiones de sus nacionales en el extranjero por riesgos no comerciales (Estados Unidos). También el sistema multilateral de seguros elaborado por el B.I.R.D. o en Europa el diseñado por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa y la Liga Europea de Cooperación Económica.

Otro mecanismo de protección es el creado por la "Convención sobre el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados", en vigor desde 1966 (aprobada y ratificada por Ley N° 24.353/94), a través de la figura del arbitraje institucional en el Centro Internacional sobre Arreglo de Diferencias (C.I.A.D.I.) -al que se hizo referencia con anterioridad-, con sede en Washington. [180]

Es parte de las cinco instituciones que componen el Banco Mundial: Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo (BIRD), la Asociación Internacional de Fomento (AIF), la Corporación Financiera Internacional (IFC), la Agencia Multilateral de Garantía (MIGA) y el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI o ICSID). [181]

Por este mecanismo la persona física o jurídica extranjera inversora firma un contrato -en el marco de un tratado internacional- con el Estado receptor, por el cual se pacta la jurisdicción arbitral del C.I.A.D.I., sustrayéndose a la jurisdicción local.

De esta forma quedan legitimados para recurrir al arbitraje; pero, si el Estado reclamado no acata el laudo arbitral. El Estado de la nacionalidad del reclamante puede ejercer la protección diplomática o ejercitar una reivindicación, no siendo necesario en este caso el requisito del agotamiento de los recursos internos.

En la República Argentina, tradicionalmente se incluía la Cláusula Calvo en los contratos de inversiones extranjeras, con el fin de evitar la injerencia de la normativa o los tribunales extranjeros para resolver conflictos jurídicos entre un inversor extranjero y el Estado Nacional (renuncia a la protección diplomática), de manera tal que ante conflictos entre las partes, se aplicaba la legislación y jurisdicción local.

Pero, a partir de la firma de los tratados de promoción y protección recíproca de inversores en la década de los 90, mediante Tratados Bilaterales de Inversión (TIBs), se dejó de lado la mencionada doctrina y se comenzó a aplicar el derecho internacional para regular las relaciones entre los inversores extranjeros y el estado receptor de la inversión; con el fin de otorgar protección a los inversores por el Estado de su nacionalidad, mejorar la posición del estado receptor para obtener inversiones extranjeras, frente al riesgo país y "promover una mayor cooperación económica entre los países contratantes para lograr el desarrollo económico de los países y el incremento de la prosperidad de los pueblos".

Consecuentemente, los conflictos que se susciten entre las partes contratantes de los TIBs se someten a la jurisdicción del CIADI –como ya se dijo- o a un tribunal arbitral ad hoc establecido de conformidad con las reglas de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL).

Destacando que entre las cláusulas de los TIBs, se inserta la cláusula sombrilla ("Umbrella Clause") por la cual las obligaciones contraídas bajo la égida del derecho interno se someten al derecho internacional, revirtiendo la naturaleza jurídica de la obligación y los sujetos de las mismas (Estado – Estado).

[180] www.icsid.worldbank.org
[181] www.worldbank.org

Ante la situación expuesta, cabe concluir que en estos casos, no solo deja de aplicarse la Doctrina Calvo, sino que también se ignora la Doctrina de la Comunidad de Fortuna, quebrando la igualdad de trato y equidad entre nacionales y extranjeros, privilegiando la posición del inversor extranjero frente a los riesgos y avatares de la economía de Argentina.

CAPITULO 10

ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA

"Los conceptos de "armonización" y "unificación" del derecho se vinculan al proceso por el cual se van creando y aprobando normas jurídicas que facilitan las relaciones económicas y comerciales entre los Estados.

La "armonización legislativa" es la coincidencia entre distintos Estados soberanos en la elección de las reglas de conflicto para solucionar los casos de Derecho Internacional Privado, manteniendo diversidad legislativa en su derecho sustancial.

"Uniformidad legislativa" consiste en la coincidencia entre las distintas legislaciones soberanas de las reglas materiales para solucionar los casos de Derecho Internacional Privado.

Se entiende conceptualmente por "armonización" el proceso por el cual pueden modificarse las leyes nacionales para aumentar la previsibilidad de las operaciones comerciales transfronterizas. La "unificación" puede considerarse como la aprobación por los Estados de normas jurídicas comunes aplicables a determinados aspectos de las operaciones comerciales internacionales.

Una ley modelo o una guía legislativa ejemplifica el tipo de texto cuya finalidad es armonizar el derecho interno, mientras que una convención es un instrumento internacional aprobado por los Estados para unificar el derecho a nivel internacional.

10.1. LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (CNUDMI - UNCITRAL)

La Comisión de las Naciones Unidas para el Comercio Internacional es un organismo intergubernamental (cuya sigla en castellano es CNUDMI, en inglés UNCITRAL), establecida en 1966. Es un órgano subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas con el mandato general de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional.

Desde su creación, ha preparado una amplia gama de convenciones, leyes modelos y otros instrumentos relativos al derecho sustantivo aplicable a las operaciones comerciales o a otros aspectos del derecho mercantil que repercuten en el comercio internacional. Se reúne una vez al año, normalmente en verano, alternativamente en Nueva York y en Viena.

10.1.1. DATOS BÁSICOS Y FUNCIONES DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL[182]

En un mundo económicamente cada vez más interdependiente, existe un amplio consenso sobre la importancia de mejorar el marco jurídico para facilitar el comercio y la inversión internacionales. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966, cumple una función importante en el desarrollo de dicho marco en cumplimiento de su mandato de promover la armonización y modernización progresivas del derecho del comercio internacional mediante la preparación y el fomento de la utilización y adopción de instrumentos legislativos y no legislativos en diversos temas clave del derecho mercantil.

Tales temas comprenden, en concreto: la resolución de controversias, las prácticas contractuales internacionales, el transporte, el régimen de la insolvencia, el comercio elec-

[182] Publicación de las Naciones Unidas, Viena 2007.ISBN 978-92-1-333388-4

trónico, los pagos internacionales, las operaciones garantizadas, la contratación pública y la compraventa de mercancías.

Estos instrumentos se negocian a través de un proceso internacional en el que intervienen diversos participantes, entre ellos los Estados miembros de la CNUDMI, que representan diferentes tradiciones jurídicas y diversos niveles de desarrollo económico; los Estados no miembros; las organizaciones intergubernamentales; y las organizaciones no gubernamentales. Por lo tanto, esos textos gozan de una gran aceptación, dado que ofrecen soluciones adecuadas a Estados con distintos ordenamientos jurídicos y a países que se encuentran en diferentes etapas de desarrollo económico. Desde su constitución, la CNUDMI ha llegado a ser reconocida como el órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional.

La CNUDMI da cumplimiento a su mandato mediante:

"*a) La coordinación de la labor de las organizaciones que realizan actividades en este campo y el estímulo de la colaboración entre ellas;*

b) El fomento de una participación más amplia en los convenios y las convenciones internacionales existentes y de una mayor aceptación de las leyes modelo y las leyes uniformes ya establecidas;

c) La preparación o el fomento de la aprobación de nuevos convenios y convenciones internacionales, leyes modelo y leyes uniformes, así como el fomento de la codificación y de una aceptación más amplia de las condiciones, disposiciones, costumbres y prácticas comerciales internacionales, colaborando, en su caso, con las organizaciones que actúen en esta esfera;

d) El fomento de métodos y procedimientos para asegurar la interpretación y aplicación uniformes de los convenios y las convenciones internacionales y de las leyes uniformes en el campo del derecho mercantil internacional;

e) La reunión y difusión de información sobre las legislaciones nacionales y sobre la evolución jurídica moderna, incluida la jurisprudencia, en el ámbito del derecho mercantil internacional;

f) El establecimiento y mantenimiento de una estrecha colaboración con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo;

g) El mantenimiento de un enlace con otros órganos de las Naciones Unidas y con los organismos especializados que se ocupan del comercio internacional; y

h) La adopción de cualquier otra medida que pudiera considerar útil para desempeñar sus funciones".

Los Miembros se seleccionan de entre los Estados Miembros de las Naciones Unidas. El número de miembros inicial de la CNUDMI ascendía a 29 Estados y en 1973 la Asamblea General de las Naciones Unidas lo amplió a 36 y en 2002 a 60.

Dicha ampliación reflejó una mayor participación y contribución de los Estados en comparación con la situación previa a la ampliación; además, fomentó un marcado interés en la expansión del programa de trabajo de la CNUDMI.

La labor de la CNUDMI se organiza y se desarrolla a tres niveles. El primer nivel corresponde a la CNUDMI en sí, a menudo denominada la Comisión, que celebra un período anual de sesiones plenarias. El segundo nivel corresponde a los grupos intergubernamentales de trabajo que, en gran medida, desarrollan los temas relativos al programa de trabajo de la CNUDMI, mientras que el tercer nivel está constituido por la secretaría, que presta asistencia a la Comisión y a sus grupos de trabajo en la preparación y realización de sus respectivas labores.

Con el fin de asistir a la CNUDMI en su labor, la secretaría lleva a cabo diversas tareas, que comprenden la preparación de estudios, informes y proyectos de textos sobre cuestiones cuya inclusión en el programa de trabajo se está analizando; la investigación jurídica; la redacción y revisión de documentos de trabajo y textos legislativos sobre cuestiones que ya figuran en el programa de trabajo; la presentación de informes sobre los períodos de sesiones de la Comisión y de los grupos de trabajo; y la prestación, tanto a la CNUDMI como a sus grupos de trabajo, de diversos servicios administrativos. A los fines de obtener asistencia en la preparación de su labor, la secretaría solicita a menudo la asistencia de expertos que no pertenecen a la Organización, provenientes de diversos ordenamientos jurídicos, para la realización de consultas especiales con individuos o para la convocatoria de grupos de expertos en una determinada esfera del derecho, según sea necesario. Tales grupos comprenden: académicos, abogados en ejercicio, jueces, banqueros, árbitros y miembros de varias organizaciones internacionales, regionales y profesionales.

En su primer período de sesiones celebrado en 1968, tras analizar diversas sugerencias realizadas por los Estados miembros, la Comisión adoptó nueve materias como base de su programa de trabajo, a saber: la compraventa internacional de mercaderías; el arbitraje comercial internacional; los transportes; los seguros; los pagos internacionales; la propiedad intelectual; la eliminación de la discriminación en las leyes que afectan al comercio internacional; el mandato o la representación; y la legalización de documentos. La Comisión no ha dado curso a algunas de estas materias, como, por ejemplo, las cuestiones relativas a la propiedad intelectual, los seguros, la eliminación de la discriminación en las leyes que afectan el comercio internacional, el mandato o la representación y la legalización de documentos.

Inicialmente se asignó prioridad a los temas de la compraventa internacional de mercaderías, al arbitraje comercial internacional y a los pagos internacionales; posteriormente se incorporaron al programa de trabajo otros temas como, por ejemplo, los contratos de financiación del comercio, los transportes, el comercio electrónico, la contratación pública y la insolvencia.

Al analizar si habría que agregar determinados temas al programa, se toman en consideración factores tales como la importancia global, el interés particular de los países en desarrollo, los avances en el campo tecnológico, así como los cambios de tendencias de las prácticas mercantiles.

Inicialmente la Comisión estimó que, respecto de algunos de los temas que en la actualidad figuraban en su programa, no era probable que se llegara a concertar un texto jurídico armonizado. La evolución en la esfera del derecho mercantil internacional y sus prácticas, así como la finalización con éxito por parte de la CNUDMI de su labor sobre temas conexos, han suscitado, desde entonces, un vivo interés por la reconsideración de esos temas y ello ha posibilitado la elaboración de textos jurídicos (como, por ejemplo, la armonización de los regímenes nacionales de la insolvencia y de las operaciones de crédito garantizadas). Respecto de otros temas se ha dejado margen de acción para que las organizaciones internacionales especializadas tomasen la iniciativa, como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en el tema de su competencia.

10.1.2 DIVERSOS TEXTOS LEGISLATIVOS DE CNUDMI

La CNUDMI - UNCITRAL ha elaborado diversos tipos de textos legislativos, a saber: convenciones o convenios, leyes modelo, guías legislativas; y disposiciones modelo.

10.1.2.1. CONVENCIONES Y CONVENIOS

Una convención o un convenio se elabora con el objeto de unificar el derecho al establecer obligaciones jurídicas vinculantes. Para ser parte en una convención, se solicita formalmente a los Estados que presenten un instrumento de ratificación o adhesión vinculante ante el depositario (respecto de las convenciones o convenios preparados por la CNUDMI, ante el Secretario General de las Naciones Unidas). La entrada en vigor de una convención depende habitualmente de que se deposite una cantidad mínima de instrumentos de ratificación.

A menudo una convención se utiliza cuando el objetivo es lograr un alto grado de armonización del derecho de los Estados participantes, reduciendo así la necesidad de que un Estado Parte deba realizar investigaciones sobre el derecho de otro Estado Parte. La obligación internacional asumida por ese Estado al adoptar la convención tiene como fin garantizar que la ley de dicho Estado Parte se ajuste a las disposiciones establecidas en la convención de que se trate. Si no se puede lograr un alto grado de armonización o si se desea alcanzar un mayor grado de flexibilidad que sea adecuado para la cuestión examinada, cabría entonces utilizar una técnica de armonización diferente, como, por ejemplo, una ley modelo o una guía legislativa.

Salvo en la medida que permiten la formulación de reservas o declaraciones, las convenciones confieren poca flexibilidad a los Estados que las adoptan. Las convenciones negociadas en el ámbito de la CNUDMI generalmente no permiten formular reservas ni declaraciones o las permiten de manera muy restringida. En algunos casos, la facultad para formular una reserva o declaración representa un compromiso que posibilitará a algunos Estados ser parte en la convención sin obligarse a observar la disposición a la que se refiere la reserva o declaración.

La CNUDMI ha preparado los siguientes convenios y convenciones: la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (1974); el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (1978); la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980); la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales (1988); el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (1991); la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (1995); la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (2001); y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005).

10.1.2.2. LEYES MODELO

Una ley modelo es un texto legislativo que se recomienda a los Estados que lo adopten y lo incorporen a su derecho interno.

Una ley modelo es un medio adecuado para la modernización y armonización de las leyes nacionales si se prevé que los Estados desearán o necesitarán introducir modificaciones en el texto del modelo para ajustarlo a las necesidades de cada país, que varían en función de cada ordenamiento jurídico, o cuando no sea necesaria o conveniente una estricta uniformidad. Es precisamente esa flexibilidad lo que contribuye a que la ley modelo sea potencialmente más fácil de negociar que un texto en el que figuren obligaciones que no pueden modificarse, y lo que fomenta una mayor aceptación de una ley modelo que de una convención que regule la misma temática. No obstante esa flexibilidad, a los efectos de aumentar las posibilidades de alcanzar un grado satisfactorio de unificación y brindar certeza respecto del grado de unificación, se alienta a los Estados a que realicen la menor can-

tidad de modificaciones posible al incorporar una ley modelo a su ordenamiento jurídico interno.

La CNUDMI concluye y adopta las leyes modelo generalmente en sus períodos de sesiones anuales. Al contrario, para la adopción de una convención es necesario la convocatoria a una conferencia diplomática.

Este factor tal vez contribuya a que la preparación de una ley modelo resulte menos costosa que una convención, salvo que la Asamblea General adopte la convención asumiendo las funciones de una conferencia diplomática, tal como ha ocurrido en la mayoría de las últimas convenciones preparadas por la CNUDMI.

Las últimas leyes modelo que ha elaborado la CNUDMI se han complementado con sendas guías para su incorporación al derecho interno, en las que figura información de antecedentes y demás explicaciones para orientar a los gobiernos y legisladores en la utilización del texto. En estas guías figura, por ejemplo, información de ayuda para los Estados al determinar qué disposiciones de la ley modelo podría haber que modificar eventualmente para tomar en consideración las circunstancias nacionales específicas, la información sobre las deliberaciones del Grupo de Trabajo acerca de las posibles opciones y otras consideraciones, así como cuestiones no abordadas en el texto de la ley modelo que, sin embargo, tal vez sean pertinentes en relación con la temática de la ley modelo.

En la categoría de leyes modelo preparadas por la CNUDMI, la comparación de dos textos, el de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985) y el de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico (1996), ilustran la manera en la que el formato de una ley modelo puede adaptarse al tema tratado, así como al grado de flexibilidad que deseen los redactores. Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, que puede describirse como un instrumento de índole procesal, proporciona un conjunto separado de artículos interdependientes. Se recomienda que, al adoptar esta Ley Modelo, se realicen muy pocas enmiendas o modificaciones. Por regla general, los Estados que han adoptado legislación de promulgación han realizado un número relativamente reducido de modificaciones, lo cual da entender que los procedimientos que la ley modelo establece son ampliamente aceptados y que se interpreta que constituye una base coherente para el arbitraje comercial internacional.

Por otra parte, la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico es un texto más conceptual.

La legislación que se ha basado en esa Ley Modelo refleja claramente los principios establecidos en dicho texto, si bien se aparta de él algunas cuestiones, no sólo de redacción sino también en la combinación de las disposiciones adoptadas.

La Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985) fue la primera ley modelo que adoptó la CNUDMI, a la que siguieron la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito (1992); la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios, con la Guía para su incorporación al derecho interno (1994); la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, con la Guía para su incorporación al derecho interno (1996); la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, con la Guía para su incorporación al derecho interno (1997); la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas, con la Guía para su incorporación al derecho interno (2001); y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, con la Guía para su incorporación al derecho interno (2002).

10.1.2.3. GUÍAS LEGISLATIVAS Y RECOMENDACIONES

Por varias razones, no siempre es posible redactar disposiciones específicas de una manera adecuada o separada, como, por ejemplo, una convención o ley modelo, para

su incorporación a los ordenamientos jurídicos nacionales. Los ordenamientos jurídicos nacionales a menudo utilizan técnicas y criterios legislativos muy dispares para resolver una determinada cuestión; los Estados tal vez aún no estén preparados para llegar a un acuerdo sobre un criterio único o una regla común; tal vez no exista consenso sobre la necesidad de encontrar una solución uniforme para un determinado problema; o quizás existan diferentes niveles de consenso sobre cuestiones clave respecto de un tema particular y sobre la manera en que deberían abordarse.

En tales casos, tal vez sea adecuado no tratar de elaborar un texto uniforme, sino limitarse a establecer principios o recomendaciones legislativas.

A fin de fomentar el objetivo de la armonización y de ofrecer un modelo legislativo, los principios y recomendaciones deberían ser más que una simple declaración de objetivos generales. Dicho texto proporcionaría un conjunto de posibles soluciones legislativas para determinadas cuestiones, pero no necesariamente un conjunto único de soluciones modelo para tales cuestiones. En algunos casos, quizá sea adecuado prever variantes, en función de consideraciones pertinentes. Al analizarse las ventajas e inconvenientes de las diferentes decisiones, el texto ayudaría al lector a evaluar los diferentes criterios y a elegir el más adecuado para un determinado contexto nacional. También podría utilizarse el texto para brindar un referente normativo sobre cuya base tanto los gobiernos como los órganos legislativos pudieran examinar la idoneidad de las leyes, reglamentos, decretos y textos legislativos similares vigentes en un determinado ámbito y así actualizar dicha legislación o renovarla.

La primera recomendación legislativa de la CNUDMI se adoptó en 1985, a los efectos de estimular la revisión de disposiciones legislativas sobre el valor jurídico de la documentación informática. En 2000, la CNUDMI adoptó la Guía Legislativa sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada y, en 2004, adoptó la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia. Actualmente se está preparando una guía legislativa sobre las operaciones garantizadas.

10.1.2.4.DISPOSICIONES MODELO

Si varias convenciones regulan una determinada cuestión de un modo que quizá exija su unificación y actualización, cabe formular disposiciones modelo y recomendarlas para su utilización en futuras convenciones y en la revisión de las ya existentes.

En 1982, por ejemplo, la CNUDMI formuló una disposición modelo por la que estableció una unidad de cuenta universal de valor constante, que podía utilizarse, especialmente en el ámbito de los convenios sobre los transportes internacionales y a responsabilidad, para expresar montos en términos monetarios.

Conjuntamente con esa disposición modelo, la CNUDMI adoptó dos disposiciones modelo para el ajuste de un monto establecido en una convención internacional, a saber: una cláusula modelo que establece un índice de precios y un procedimiento modelo de modificación del límite de la responsabilidad. Las disposiciones modelo también pueden contribuir a complementar una determinada disposición de una convención

En la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (2001) figura un anexo (con disposiciones legales sustantivas optativas) que complementan las normas sobre conflictos de leyes de la Convención que abordan las cuestiones de prelación. En 2003, la CNUDMI adoptó las Disposiciones Legales Modelo sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada, que complementan la guía legislativa sobre el mismo tema.

10.1.2.5. TEXTOS EXPLICATIVOS

10.1.2.5.1. GUÍAS JURÍDICAS

Cuando no sea factible o necesario elaborar un conjunto de reglas contractuales modelo, puede recurrirse a una guía jurídica que ofrezca explicaciones respecto de la redacción de contratos. Las partes que negocian contratos internacionales complejos, como por ejemplo, los contratos de construcción, a menudo experimentan dificultades en la negociación y redacción de cláusulas contractuales adecuadas por motivos como la falta de conocimientos técnicos específicos, de recursos o de documentos de referencia. Dado que tales contratos deben adecuarse a las circunstancias de cada caso concreto, generalmente no resulta posible elaborar un contrato modelo que pueda utilizarse en un número suficiente de casos que justifiquen los gastos de su preparación. En cambio, las partes pueden remitirse a una guía jurídica en la que se analicen varios de los problemas que plantea la redacción de un determinado tipo de contrato; se estudien diversas soluciones para dichos problemas; se describan las repercusiones, ventajas e inconvenientes de tales soluciones; y se recomiende la aplicación de determinadas soluciones en determinadas circunstancias. En tales guías jurídicas también pueden figurar cláusulas contractuales modelo para ilustrar las soluciones propuestas. La primer guía jurídica fue la *Guía Jurídica de la CNUDMI para la Redacción de Contratos Internacionales de Construcción de InstalacionesIndustriales* (1987). Le siguieron la *Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Operaciones de Comercio Compensatorio Internacional* (1992) y, en 1996, las Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral.

El objeto de una guía jurídica puede no centrarse exclusivamente en la redacción del contrato, sino que podría tener un alcance más general consistente en analizar aquellas cuestiones que podrían suscitar no solo el interés de los legisladores sino también el de toda autoridad normativa. Un ejemplo de ello es la Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Transferencias Electrónicas de Fondos (1986), en la que se analizan cuestiones relacionadas con el empleo de medios electrónicos para realizar pagos internacionales.

10.1.2.5.2. DECLARACIONES INTERPRETATIVAS

Las declaraciones constituyen un ejemplo más de un texto explicativo, que puede utilizarse para lograr una interpretación uniforme de uno o varios textos, si la conveniencia de esa interpretación responde a cambios muy extendidos en las prácticas comerciales, a la evolución tecnológica, a crecientes divergencias en la interpretación judicial, o a otros factores que afecten la aplicación del texto. Tal instrumento puede resultar de particular utilidad en el caso de una convención, la modificación de su texto quizá suscite problemas técnicos de importancia. La posibilidad de utilizar esta técnica se analizó al estudiar el requisito de la forma escrita, enunciado en el párrafo 2 del artículo II de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) y, de forma más general, en el marco de la interpretación del párrafo 1 del artículo VII de dicha Convención. También se analizó en el contexto del comercio electrónico y de la conveniencia de interpretar varios instrumentos de derecho mercantil internacional mediante remisión a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Esa cuestión de interpretación ha sido actualmente resuelta mediante la utilización de un instrumento diferente: el artículo 20 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005).

La CNUDMI lleva a cabo una serie de actividades de asistencia técnica para fomentar su labor, así como la utilización y adopción de los textos legislativos y no legislati-

vos que ha elaborado, con miras a impulsar la armonización y la unificación progresivas del derecho mercantil internacional.

10.1.3. TEXTOS DE LA CNUDMI

- Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, 1974 (Nueva York);
- Protocolo de 11 de abril 1980 por el que se enmienda la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías;
- Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976);
- Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo);
- Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, 1980 (Viena);
- Reglamento de Conciliación de la CNUDMI;
- Recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y otros órganos interesados e relación con los arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI;
- Disposiciones relativas a la unidad de cuenta y al ajuste de los límites de responsabilidad aprobadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional;
- Normas Uniformes sobre Cláusulas Contractuales por las que se establece una suma convenida en razón de la falta de cumplimiento;
- Recomendaciones a los gobiernos y a las organizaciones internacionales relativas al valor jurídico de los registros computadorizados;
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985);
- Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Transferencias Electrónicas de Fondos;
- Guía Jurídica de la CNUDMI para la Redacción de Contratos Internacionales de Construcción de Instalaciones Industriales;
- Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales (1988);
- Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (1991);
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito (1992);
- Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Operaciones de Comercio Compensatorio Internacional (1992);
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios, con la Guía para su incorporación eventual al derecho interno (1994);
- Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, (1995),
- Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, con la Guía para su incorporación al derecho interno (1996);
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza con la Guía para su incorporación al derecho interno (1997);
- Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada (2000);

- Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas, con la Guía para su incorporación al derecho interno (2001);
- Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (2001);
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Conciliación Comercial Internacional, con la Guía para su incorporación al derecho interno y utilización (2002);
- Disposiciones Legales Modelo de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada (2003);
- Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (2004);
- Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005).

10.2. EL INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO (UNIDROIT)

Las tentativas de unificación internacional del derecho han asumido la forma de instrumentos vinculantes, tales como convenciones internacionales, actos legislativos supranacionales o leyes modelo.

Sin embargo, muchos proponen medios no legislativos de unificación y armonización del derecho.

Al mirar el plexo de operaciones mercantiles de carácter internacional que se ejecutan en el mundo, se notará que una mayoría no cuenta con textos jurídicos armonizados. Es decir que dependen de los ordenamientos internos de los distintos países y ello suele presentarse como obstáculos a las transacciones, reduciendo la seguridad jurídica o extendiéndolas en el tiempo.

Seguridad y celeridad son dos principios básicos del Derecho Mercantil y que todo empresario quiere en sus contrataciones.[183]

La iniciativa de UNIDROIT se dirigió a la elaboración de los "Principios sobre los contratos de comercio internacional", realizado en 1994 y revisados en el 2004.

En la elaboración de esos *"principios"* participaron juristas en representación de los sistemas de tradición jurídico romanística, de *common law* y de los países socialistas, con el objetivo de establecer un conjunto equilibrado de reglas destinadas a ser utilizadas en todo el mundo independientemente de las específicas tradiciones jurídicas y condiciones económicas y políticas de los países en que vengan aplicados. Además son los suficientemente flexibles para adaptarse a los continuos cambios provocados por el desarrollo tecnológico y económico en la práctica comercial internacional y tratan de asegurar la equidad en las relaciones comerciales internacionales estableciendo el deber de las partes de actuar según la buena fe e imponiendo, en ciertos casos específicos, criterios de comportamiento razonable.[184]

Las bases de estos Principios, que empapan todos sus conceptos, son la autonomía de la voluntad, la libertad contractual, la libertad de formas, el reconocimiento de las prácticas establecidas entre las partes, los usos comerciales, la buena fe y la lealtad entre las partes, y la conservación del contrato, sin que esta enunciación sea taxativa. Y sobre todos ellos el PACTA SUNT SERVANDA.

El Preámbulo expresa son siguientes propósitos:

[183] Franconi, Carlos Augusto, "Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales", Revista LL Actualidad, martes 6 de octubre de 1998.

[184] Introducción del Consejo de Dirección de UNIDROIT a los Principios sobre los contratos comerciales internacionales, Roma , 1994..

1. *Los Principios establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales.*
2. *Son de aplicación cuando las partes así lo determinen, y acuerden someter el contrato a sus disposiciones.*
3. *Pueden aplicarse cuando los contratantes sin determinar específicamente la ley que los regirá, se pronuncien diciendo que el marco legal está compuesto por los principios generales del derecho la lex mercatoria, u otra indicación de este tipo.*
4. *Pueden proporcionar, tanto a intérpretes, jueces, árbitros y a las propias partes, la solución a un punto controvertido, cuando no logren encontrar la regla aplicable en ese punto.*
5. *Pueden ser utilizados para interpretar o suplementar textos internacionales de derecho uniforme.*
6. *También pueden servir de modelo para legislar nacional o internacionalmente.*

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) expresa que más allá del desmedro que sufre la soberanía de los Estados en virtud de la elusión de sus normas a través de la operación de sociedades off-shore, a nivel intergubernamental se trabaja con el propósito de consensuar instrumentos jurídicos internacionales que permitan desarrollar emprendimientos de gran envergadura económica con inversión proveniente de capitales privados. Esta tarea se realiza teniendo en cuenta que los Estados no pierdan la posibilidad de monitorear aspectos regulados por el derecho local y de efectuar las reservas que entiendan convenientes a los efectos de preservar su supremacía en la medida en que lo juzguen necesario, frente a esta clase de normas de carácter internacional.

En este sentido, la UNIDROIT viene trabajando en la *Convención relativa a Garantías Internacionales sobre Bienes de Equipo Móvil* -que se firmó en Ciudad del Cabo el día 16 de noviembre de 2001- y sus Protocolos Complementarios.

La expresión “elementos de equipo móvil” comprende a aeronaves, material rodante ferroviario y artefactos espaciales. Se trata de asegurar la exigibilidad de ciertos derechos de garantía constituidos sobre estos equipos móviles. Las razones económicas subyacentes se relacionan con importantes ahorros en el precio final de las operaciones relacionadas con estos bienes, a partir de una notable reducción del riesgo de cobro frente a un eventual estado de cesación de pagos del deudor. Las reglas generales del régimen están contenidas en la Convención, mientras que las reglas particulares concernientes a cada categoría de equipos móviles lo están en un Protocolo respectivo. La Convención establece que Convenio y Protocolo deben considerarse e interpretarse como un solo instrumento, y que en caso de cualquier discordancia prevalecerá el Protocolo.

10.3. OTRAS ORGANIZACIONES

Entre otras organizaciones cabe mencionar:
Comité Marítimo Internacional;
Commercial Finance Association;
Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado;
Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia (INSOL);
Asociación Internacional de Abogados;
Cámara de Comercio Internacional;
Organización de los Estados Americanos;
Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos;
Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD);

Comisiones regionales de las Naciones Unidas;
Banco Mundial;
Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI);
Organización Mundial del Comercio (OMC).

10.4. ORGANOS Y ORGANISMOS ESPECIALIZADOS DE LAS NACIONES UNIDAS[185]

UIT Unión Internacional de Telecomunicaciones
CEPE Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas
CESPAP Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico de las Naciones Unidas
UNCTAD Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
ONUDD Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito
OMPI Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

10.5. OTRAS ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES

BAD Banco Asiático de Desarrollo
APEC Cooperación Económica en Asia y el Pacífico
Secretaría del Commonwealth
BERD Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo
CE Comisión Europea
Conferencia de La Haya
Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado
OEA Organización de los Estados Americanos
OTIF Organización Intergubernamental para el Transporte Internacional por Ferrocarril
OCDE Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
UNIDROIT Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado
Banco Mundial Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento
OMA Organización Mundial de Aduanas
OMC Organización Mundial del Comercio

10.6. ORGANIZACIONES INTERNACIONALES NO GUBERNAMENTALES

CTO Organización de Telecomunicaciones del Commonwealt
INSOL Federación Internacional de Profesionales en materia de Reestructuración, Insolvencia y Quiebra
IBA Asociación Internacional de Abogados
CCI Cámara de Comercio Internacional
III International Insolvency Institute

10.7. ORGANOS Y ORGANISMOS VINCULADOS A TEMAS SOBRE INSOLVENCIA

10.7.1. Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD)

[185] Doc. ONU a/CN.9/628.

El BERD, comprendiendo que una legislación sólida no basta para lograr un régimen de la insolvencia eficaz, ha procurado desarrollar un régimen de la insolvencia basado en sus principios esenciales y con atención en especial a la efectividad del régimen definiendo un conjunto de principios que guíen a los países a la hora de establecer normas sobre calificaciones, conducta en materia de nombramientos, supervisión y reglamentación de titulares de cargos en los casos de insolvencia (los "titulares de cargos" son los fideicomisarios, los administradores, los liquidadores, los representantes de la insolvencia o actores similares que contribuyen al funcionamiento de numerosos regímenes de la insolvencia). El proyecto de principios sobre los titulares de cargos en casos de insolvencia puede consultarse en la página web del BERD.

10.7.2. INTERNATIONAL INSOLVENCY INSTITUTE Y AMERICAN LAW INSTITUTE

Estos Institutos han puesto en marcha un proyecto conjunto para preparar una declaración acerca de los principios de la cooperación en los casos de insolvencia internacional. Se celebró una primera reunión en junio de 2006. Se procurará que las asociaciones profesionales y judiciales aprueben los principios.

10.7.3. FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE PROFESIONALES EN MATERIA DE REESTRUCTURACIÓN, INSOLVENCIA Y QUIEBRA (INSOL)

En 2006 INSOL publicó los siguientes documentos:

a) ***Financing in Insolvency Proceedings***, en que se analizan, en relación con 12 países, los diferentes procedimientos de insolvencia existentes, el grado en que los prestamistas intervienen otorgando financiación a empresas insolventes y cuestiones conexas como la obtención de garantías, la prelación dada a nuevos prestamistas y el papel del proceso judicial;

b) ***Credit Derivatives in Restructurings***, un folleto que ofrece orientación a los profesionales de la insolvencia y otras personas en cuestiones relativas al impacto de los derivados de créditos en procedimientos de reestructuración. La obra incluye una visión general del mercado de los derivados de créditos, los elementos básicos de los swaps de incumplimiento crediticio, el acuerdo tras un problema crediticio y una comparación con otros tipos de productos y técnicas crediticios.

En 2007 se editó otra publicación sobre el tratamiento de los créditos garantizados en los procedimientos de insolvencia y preinsolvencia, y una serie de documentos técnicos sobre las formalidades para transferir empresas insolventes.

En 2006 la Federación INSOL y el American Bankruptcy Institute presentaron GLOBAL INSOLVENCY, que pretende ser una fuente completa de información sobre las cuestiones actuales relacionadas con las leyes de insolvencia internacional yreestructuración y sobre el marco jurídico de la insolvencia y los procesos de reestructuración en todo el mundo.

10.7.4. OCDE

La quinta reunión del Foro para la reforma de la insolvencia en Asia (FAIR), organizado por la OCDE en cooperación con la APEC, el Banco Asiático de Desarrollo, el Banco Mundial, el Organismo Australiano de Desarrollo Internacional (AusAID) y el Gobierno del Japón, se celebró en Beijing (China) el 27 y el 28 de abril de 2006. Los participantes examinaron las enseñanzas derivadas de diez años de reformas institucionales y jurídicas de los regímenes de la insolvencia asiáticos y debatieron la relevancia de la orientación internacional para mejorar los regímenes de la insolvencia, centrándose en particular en la Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia, en los Principios y directrices sobre sistemas eficaces de protección de los derechos del acreedor y para casos de insolvencia, del Banco Mundial, y en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza.

En la conferencia inaugural sobre buena gestión empresarial, auspiciada por el Instituto Hawkamah para la gestión de empresas y la OCDE, y destinada a los países del Oriente Medio y el Norte de África, se aprobó la Declaración de Dubai sobre gestión de empresas, que expresa el acuerdo de que los citados países deberían actuar para establecer regímenes de la insolvencia eficaces y crear marcos para la optimización del valor y la asignación más eficiente del capital a usos productivos.

Se convino incluir en el programa de trabajo un módulo sobre reestructuración e insolvencia de las empresas, que conllevará la creación de alianzas con organizaciones interesadas, incluso del sector privado.

10.7.5. BANCO MUNDIAL

En junio de 2006 el Banco Mundial organizó en Buenos Aires la reunión del Grupo de Trabajo 2006 del Foro Global de Jueces en cooperación con la Unión Internacional de Magistrados, la Federación Latinoamericana de Magistrados, la Asociación Europea de Magistrados, la Federación Argentina de la Magistratura y la Asociación Argentina de Magistrados Federales. Algunos de los temas que se trataron fueron la mediación y el arbitraje en casos comerciales y de insolvencia, la simplificación de los procesos comerciales mediante la utilización de entidades y procedimientos no judiciales, la delegación y la sustitución en procedimientos ejecutivos y la cooperación judicial y la comunicación entre tribunales en los procedimientos de insolvencia transfronteriza.

En 2007 el Banco Mundial se unió a la CNUDMI y a la Federación INSOL para auspiciar el séptimo Coloquio Judicial Multinacional, que se centró en la coordinación y la cooperación en los casos de insolvencia transfronteriza, organizado por la CNUDMI e INSOL desde 1995.

Para un análisis de los temas que se estudian en el derecho concursal de la actualidad, ver la introducción de los “Principios y líneas rectoras para los sistemas eficientes de insolvencia y derechos de los acreedores” del Banco Mundial, publicados en Abril del 2001. [186]

Precisamente el “principio” nro. 24 de dicho trabajo refiere a las “cuestiones internaciones”. En la pág. 64 de los “Principios”, se lee: “*El fenómeno de la insolvencia transfronteriza, donde la dispersión de los bienes y actividades del deudor genera una diseminación de intereses y pretensiones involucrando la potencial aplicación de más de un único sistema de derecho, ha existido desde que las sociedades humanas han permitido la movilidad y el intercambio. La diversidad entre legislaciones domésticas—tanto en asuntos de detalle como en el enfoque fundamental de la insolvencia—hace esencial que los*

[186] disponibles en http://www.worldbank.org/ifa/ipg_esp.pdf.

aspectos transfronterizos de la insolvencia sean resueltos. La globalización del comercio ha incrementado la incidencia de la insolvencia internacional. Más aún, la dimensión y la complejidad de tales insolvencias pueden ser lo suficientemente significativas como para suscitar el interés público acerca de los métodos a ser seguidos, a fin de lograr soluciones justas y eficientes de los problemas expuestos. Esto ha dado lugar a una aceleración de los esfuerzos regionales para tratar las insolvencias transfronterizas y a iniciativas dirigidas a producir un enfoque global para los mismos problemas".[187]

10.7.6. CIDIP – COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO[188]

A partir de 1975 hasta la presente fecha, por medio de proyectos elaborados por el Comité Jurídico Interamericano, ya fueron realizadas siete Conferencias Interamericanas, designadas respectivamente de CIDIPs I, II, III, IV, V, VI y VII, de las cuales resultaron aprobadas 26 convenciones, con la finalidad de armonizar, unificar y uniformizar el derecho latinoamericano.

10.8. ARMONIZACIÓN EN EL MERCOSUR

El artículo 1º del Tratado de Asunción[189] dice: *"Los Estados Partes deciden constituir un Mercado Común, que deberá estar conformado al 31 de diciembre de 1994, el que se denominará "Mercado Común del Sur"(MERCOSUR).*

---

[187] Sobre el tema puede verse Julio César Rivera, "Renovación de principios estructurales del derecho concursal", en Revista del Derecho Privado y Comunitario - Concursos II – 2003, Rubinzal –Culzoni, pág. 9 y sg.

[188] El Capítulo XIV de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, legisla el Comité Jurídico Interamericano (arts. 99 a 105)

Artículo 99.- El Comité Jurídico Interamericano tiene como finalidad servir de cuerpo consultivo de la Organización en asuntos jurídicos; promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, y estudiar los problemas jurídicos referentes a la integración de los países en desarrollo del Continente y la posibilidad de uniformar sus legislaciones en cuanto parezca conveniente.

Artículo 100.-El Comité Jurídico Interamericano emprenderá los estudios y trabajos preparatorios que le encomienden la Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores o los consejos de la Organización. Además, puede realizar, a iniciativa propia, los que considere conveniente, y sugerir la celebración de conferencias jurídicas especializadas.

Artículo 101.-El Comité Jurídico Interamericano estará integrado por once juristas nacionales de los Estados miembros, elegidos por un período de cuatro años, de ternas presentadas por dichos Estados. La Asamblea General hará la elección mediante un régimen que tenga en cuenta la renovación parcial y procure, en lo posible, una equitativa representación geográfica. En el Comité no podrá haber más de un miembro de la misma nacionalidad.

Las vacantes producidas por causas distintas de la expiración normal de los mandatos de los miembros del Comité, se llenarán por el Consejo Permanente de la Organización siguiendo los mismos criterios establecidos en el párrafo anterior.

Artículo 102.-El Comité Jurídico Interamericano representa al conjunto de los Estados miembros de la Organización, y tiene la más amplia autonomía técnica.

Artículo 103.-El Comité Jurídico Interamericano establecerá relaciones de cooperación con las universidades, institutos y otros centros docentes, así como con las comisiones y entidades nacionales e internacionales dedicadas al estudio, investigación, enseñanza o divulgación de los asuntos jurídicos de interés internacional.

Artículo 104.-El Comité Jurídico Interamericano redactará su estatuto, el cual será sometido a la aprobación de la Asamblea General. El Comité adoptará su propio reglamento.

Artículo 105.- El Comité Jurídico Interamericano tendrá su sede en la ciudad de Río de Janeiro, pero en casos especiales podrá celebrar reuniones en cualquier otro lugar que oportunamente se designe, previa consulta con el Estado miembro correspondiente.

[189] Remitimos al CAPÍTULO I.

Este Mercado Común implica:

La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente;

El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económico-comerciales regionales e internacionales;

La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes;

El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes para lograr el fortalecimiento del proceso de integración".

El Mercado Común estará fundado en la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los Estados Partes, (art. 2 TA). Son sus propósitos: Constituir un Mercado Común con: libre circulación de bienes, servicios y factores productivos; un arancel externo común; una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados; coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales; y **armonización de legislación**.

El **Consejo Mercado Común**, cumpliendo las atribuciones que le competen conforme el Tratado de Asunción ha dictado **Decisiones** orientadas a la armonización de la legislación, entre ellas:

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 11/94. Armonización para la aplicación y utilización de incentivos a las exportaciones por parte de los países integrantes del MERCOSUR.

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 8/95. Protocolo de armonización de normas sobre Propiedad Intelectual en el MERCOSUR, en materia de marcas, indicaciones de procedimiento y denominación de origen.

Ha dictado Decisiones aprobando Acuerdos que también se orientan a la armonización legislativa, por ejemplo:

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 15/94. Acuerdo sobre Transporte Multimodal en el ámbito MERCOSUR.

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 3/98. Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR.

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 12/02. Acuerdo sobre Asistencia jurídica mutua en asuntos penales.

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 12/02. Acuerdo sobre Jurisdicción en materia de Contrato de Transporte entre los Estados partes del MERCOSUR y Estados Asociados.

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 16/06. Acuerdo Marco sobre cooperación en materia de Seguridad Regional entre los Estados partes del MERCOSUR y los Estados Asociados.

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 3/08. Programa Marco de Ciencia, Tecnología e Innovación del MERCOSUR, período 2008-2012.

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 25/08 Acuerdo entre los Estados Partes del MERCOSUR y Estados Asociados sobre Cooperación Regional para la Protección de los derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en situación de vulnerabilidad.

MERCOSUR/CMC/DEC Nº 27/2010. CÓDIGO ADUANERO DEL MERCOSUR.

CAPÍTULO 11

EPÍLOGO

LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA Y EL DERECHO DE LOS ACREEDORES EN LA LEGISLACIÓN CONCURSAL DE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR

El derecho privado internacional se ha desarrollado en virtud del incremento de las relaciones económico-jurídicas, que exceden el territorio de un Estado, lo que se ha incrementado notablemente en los últimos años. Así, un deudor, extendiendo sus operaciones fuera de su país puede contraer obligaciones en el extranjero y tener allí también parte de su patrimonio.

Cuando existen acreedores en varios países o cuando los bienes del deudor se encuentran en distintas jurisdicciones estatales y existe abierto un procedimiento de insolvencia, se habla de "insolvencia transnacional" o de "quiebra o concurso multinacional".

Por ello, surgió el interés de analizar y comparar las normas vinculadas a procesos de insolvencia en el ámbito de los Estados partes del MERCOSUR con el objetivo de hallar las soluciones más acordes para conciliar los intereses de los acreedores locales y extranjeros e inclusive del mismo deudor, salvaguardando la seguridad jurídica, la cooperación internacional y la armonización legislativa que permita su aplicación general y pacífica adaptándolas a la moderna tendencia universal.

Fue indispensable indagar si los Estados partes del MERCOSUR se verían beneficiados con la adopción, en la normativa local, de los principios contenidos en la *Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza (*UNCITRAL)

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos se regulan las relaciones entre acreedores y deudores. La obligación del deudor es satisfacer la prestación debida.

Cuando la prestación debida (de dar, hacer o no hacer) no se cumple en tiempo y forma el deudor se convierte en incumplidor y le surge la obligación de resarcir el daño causado por ese incumplimiento. Cuando el deudor no repara voluntariamente el daño causado, el orden jurídico le otorga al acreedor el derecho de satisfacción coactiva o forzada sobre el patrimonio del deudor.

¿Cómo hace el acreedor para cobrarse con los bienes del deudor?

Tiene dos formas: a través de la ejecución individual o la ejecución colectiva.

Estas relaciones se rigen normalmente por dos principios generales. Primero, la ley normalmente establece que los bienes de un deudor constituyen la "prenda común" "la garantía" (a veces denominada también "patrimonio embargable") de todos los acreedores. Todos los bienes de un deudor pueden ser embargados (salvo excepciones) y vendidos para satisfacer una obligación confirmada mediante sentencia favorable a uno de sus acreedores. Segundo, ante el caso de ejecución colectiva y cuando no se haya obtenido dinero suficiente de la venta de los bienes para pagar a todos los acreedores, salvando el orden de preferencias, las deudas se satisfacen proporcionalmente y se pagan a prorrata.

Los instrumentos jurídicos que brindan a los acreedores seguridad de cobro, y que también redundan en beneficio del propio deudor, por cuanto, existiendo, le permitirán obtener crédito con mayor facilidad, reciben el nombre genérico de *"garantías"*. Las "garantías" suelen dividirse en legales y convencionales; y reales y personales.

Las garantías personales, como por ejemplo: la fianza, puede ser legal, judicial o convencional. En este caso se agrega al deudor otro deudor que se obliga por igual o subsidiariamente con él. Las garantías reales representan una seguridad más fuerte para el

acreedor, ya que afectan y recaen directamente sobre la "cosa" o "cosas" cuyo valor puede apreciar el acreedor en el momento de la constitución, permitiendo su persecución y otorgando (salvo la anticresis) un derecho de preferencia en el cobro (privilegio).

Ese derecho de preferencia, puede hacerse valer tanto en la ejecución singular, como en la ejecución colectiva concursal, donde adquiere mayor relevancia, por cuanto pone en marcha un mecanismo complejo que permite cobrar a algunos acreedores antes que otros.

Los privilegios *"...no pueden resultar sino de una disposición de la ley..."* [190] no pudiendo en consecuencia ser creados por las partes mediante convención.

En definitiva, "rigen en materia de privilegios concursales los conocidos principios de *legalidad* e *interpretación restrictiva*. También el principio según el cual el privilegio solo comprende al capital, no extendiéndose a los intereses, ni a los gastos y costas". [191]

Cuando el deudor, persona física o jurídica, tiene domicilio en el territorio de un Estado, sus bienes están situados en ese territorio y sus acreedores también son locales, sólo podrá aplicarse la legislación de ese Estado y no existirá ningún conflicto de leyes, ni será necesario remitirse a sus normas de Derecho Internacional Privado.

De la misma manera, si una sociedad comercial establece sucursal, filial o representación en el territorio de un estado diferente al del lugar de su constitución o de su domicilio y cumple con los requisitos del país en donde se establece, cualquier conflicto jurídico será resuelto por los tribunales locales.

Se reconoce a las sociedades comerciales extranjeras por la ley de su lugar de constitución o de su domicilio, conforme al punto de conexión que señale su Derecho Internacional Privado

La República Argentina se enrola en la doctrina de la "extraterritorialidad parcial". Por lo tanto, la sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y formas por las leyes del lugar de constitución, (art. 118 de la Ley 19.550); si realiza actos habituales deberá cumplir con todos los requisitos de inscripción.

La República Federativa de Brasil dispone constitucionalmente la exigencia de la previa autorización estatal a cualquier sociedad que pretende actuar en dicho país, lo cual significa tener la sede de la administración en ese país.

El artículo 68 de la ley 10.406 establece que las sociedades anónimas autorizadas a funcionar en el país, se encontrarán sujetas a las leyes y a los tribunales brasileños en cuanto a los actos y operaciones practicadas en su territorio y según el artículo 69 cualquier modificación estatutaria no surtirá efecto alguno en Brasil si no cuenta con la autorización previa del Gobierno Federal. Están obligadas, además, bajo pena de serle cancelada la autorización para funcionar, a reproducir en el órgano oficial de la Unión y del estado, las publicaciones que según su ley nacional o de origen sean obligadas a hacer, relativas al balance, la cuenta de ganancias y pérdidas y los actos de su administración.[192]

El Código Civil Unificado de Paraguay determina que a las sociedades extranjeras se les aplica en cuanto a su existencia y capacidad la ley del país de su domicilio (artículo 1.196), entendiéndose por tal el lugar donde está el asiento principal de sus negocios. A su turno, el artículo 1199 establece (de modo similar al artículo 124 de la Ley de Sociedades

---

[190] Código Civil de la República Argentina, art. 3876.

[191] Rouillon, Adolfo A. N., Régimen de los concursos, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987, pág. 171.

[192] Rodriguez Olivera, Nueri y otros, extraterritorialidad societaria y MERCOSUR, Derecho Económico, Nº 19-9-1992, citado por Feldstein de Cárdenas, Sara L.; Rodriguez, Mónica S., Medina, Flavia; Baez Peña Wirth; Scotti, Luciana B.; Cárdenas, Yamila, "Armonización legislativa en materia societaria en el Mercosur: una necesidad o una quimera", (Ponencia presentad por las autoras en el XLI Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de la Provincia de Buenos Aires, desarrollado los días 28 y 29 de abril de 2005 en el colegio de Abogados de San isidro, publicado por el Centro de Estudios Internacionales, www.ceei.com.ar.

Comerciales de Argentina Ley 19.550), que la sociedad constituida en el extranjero que tenga su domicilio en la República y cuyo principal objeto esté destinado a cumplirse en ella, será considerada como sociedad local a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución, de reforma y fiscalización en su caso.

El artículo 2.394 del Código Civil de Uruguay reconoce a las sociedades constituidas en el extranjero. La Ley de Sociedades Nº 16.060 es casi idéntica a la ley argentina. Sin embargo, no tiene una norma similar al artículo 123 de la Ley 19.550, que requiere la registración de las sociedades extranjeras para participar como socia en sociedades constituidas en la República Argentina.[193]

En este aspecto, y como síntesis, se puede advertir que mientras en Argentina, Brasil y Uruguay prevalece el criterio de la ley del lugar de constitución, no ocurre lo propio con Paraguay donde el punto de conexión elegido por el legislador es el del domicilio.[194]

En aras a la armonización en materia de derecho societario, se reconoce que los ordenamientos legales de los países que integran el MERCOSUR no contienen asimetrías que no puedan ser atemperadas.

Cuando existen acreedores en varios países o cuando los bienes del deudor se encuentran en distintas jurisdicciones estatales y existe abierto un procedimiento de insolvencia, se habla de "insolvencia transfronteriza", "insolvencia transnacional" o de "quiebra o concurso multinacional".

Abordar la problemática de la insolvencia en la legislación nacional y hacerlo en el ámbito de la insolvencia transnacional exige extremar el análisis para encuadrar el problema y hallar las soluciones más acordes procurando conciliar los intereses de todos los acreedores e inclusive del mismo deudor.

El tema central de la elaboración doctrinaria se desarrolla en torno a la "cesación de pagos", esa impotencia patrimonial que impide al deudor cumplir con sus obligaciones a medida que van venciendo o sea, satisfacer con medios regulares las obligaciones inmediatamente exigibles.

Cuando la legislación concursal hace referencia a la "cesación de pagos" y a los "hechos reveladores" de ese estado, está señalando los presupuestos objetivos para la apertura del concurso preventivo o de la quiebra; el presupuesto subjetivo señala a los "sujetos concursables" y el presupuesto formal está relacionado con los requisitos que la ley exige para solicitar el concurso preventivo o la quiebra.

¿Cómo se aborda el tema en la legislación de los Estados Partes del MERCOSUR?

Después de analizar la legislación interna concursal de los Estados Partes del MERCOSUR se puede advertir que el PRESUPUESTO OBJETIVO coincide siendo éste la "CESACIÓN DE PAGOS".

[193] Feldstein de Cárdenas, Sara L.; Rodriguez, Mónica S., Medina, Flavia; Baez Peña Wirth; Scotti, Luciana B.; Cárdenas, Yamila, "Armonización legislativa en materia societaria en el Mercosur: una necesidad o una quimera", (Ponencia presentad por las autoras en el XLI Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de la Provincia de Buenos Aires, desarrollado los días 28 y 29 de abril de 2005 en el colegio de Abogados de San isidro, publicado por el Centro de Estudios Internacionales, www.ceei.com.ar.

[194] Feldstein de Cárdenas, Sara L.; Rodriguez, Mónica S., Medina, Flavia; Baez Peña Wirth; Scotti, Luciana B.; Cárdenas, Yamila, "Armonización legislativa en materia societaria en el Mercosur: una necesidad o una quimera", (Ponencia presentad por las autoras en el XLI Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de la Provincia de Buenos Aires, desarrollado los días 28 y 29 de abril de 2005 en el colegio de Abogados de San isidro, publicado por el Centro de Estudios Internacionales, www.ceei.com.ar.

En general se incluye, en la normativa concursal, hechos reveladores o exteriores de la cesación de pagos.

La Ley 24.522 argentina enuncia los hechos reveladores en el art. 79.

La Ley 10.101 brasileña lo hace en el art.

La legislación de Paraguay los establece en el art.

Uruguay establece en su legislación, ley 18.387, presunciones relativas de la cesación de pagos, (admiten prueba en contrario) y presunciones absolutas, como por ejemplo: cuando el deudor solicita su propio concurso o hubiera sido declarado en concurso, quiebra o cualquiera otra forma de ejecución concursal por Juez competente del país donde el deudor tenga su domicilio principal o cuando el deudor hubiera realizado actos fraudulentos para la obtención de créditos o para sustraer bienes a la persecución de los acreedores.

Respecto del PRESUPUESTO SUBJETIVO son sujetos concursables las personas físicas y las personas jurídicas de carácter privado.

En Argentina se incluyen las sociedades en que el Estado nacional, provincial o municipal sea parte, y se enumeran aquellas que no son susceptibles de declararse en concurso.

En Brasil, son sujetos concursables el empresario y la sociedad comercial, no se aplica a la empresa pública ni a la sociedad de economía mixta.

En Paraguay se menciona a la persona natural o jurídica sea comerciante o no.

Y finalmente, en Uruguay son sujetos concursables las personas físicas que realizan actividad comercial y las personas jurídicas civiles y comerciales.[195]

El PRESUPUESTO FORMAL, o sea los requisitos que la ley exige al deudor al solicitar su concurso preventivo o su quiebra. Son todos aquellos que se vinculan: a explicar las causas concretas de su situación patrimonial, presentar el estado detallado y valorado del activo y pasivo, la copia de los balances, la nómina de los acreedores, la enumeración de los libros de comercio, probar su condición de comerciante o empresario, acompañar el contrato social, el inventario de bienes y gravámenes, etc.

En el caso que la quiebra sea solicitada por el acreedor, deberá demostrar que su crédito es exigible, cualquiera sea su naturaleza y privilegio.

El tratamiento de la insolvencia en el MERCOSUR se resume de la siguiente manera:

La Argentina se vincula a Uruguay y Paraguay por el Tratado de Montevideo de 1940 (art. 40 a 48) reconociendo el principio de la unidad concursal y en consecuencia, la extraterritorialidad de la quiebra. Este principio cede en el caso de que el fallido tuviere dos o más casas comerciales independientes en distintos territorios de los estados miembros, en cuyo caso por la ley del domicilio, que es el principio rector del tratado, se reconoce la competencia de cada juez del domicilio respectivo para conocer del pertinente juicio de quiebra. En tal situación, habrá pluralidad de quiebras y aplicación del principio de la territorialidad.

El Tratado define al acreedor local como aquel que corresponde a la quiebra de un estado porque su crédito debe satisfacerse en él, (art. 46).

El art. 48 introduce el “sistema de preferencias nacionales” y que funciona dentro de una quiebra única aunque evita la confusión de los bienes y créditos en un solo activo y pasivo.

De resultas de lo expuesto, el mentado principio de unidad de la quiebra y universalidad del patrimonio comprometido, de tan prístina ostentación doctrinaria, se ve desdibu-

[195] Nos remitimos a la normativa pertinente ya incluida en los puntos anteriores.

jado por las distintas alternativas aceptadas de quiebra plural y la preferencia del acreedor local sobre los bienes situados en su territorio en todos los casos.[196]

Brasil, en cambio, no considera en absoluto al acreedor extranjero, no ratificó el Tratado de Montevideo de 1940, pertenece como suscriptor al Tratado de La Habana de 1928. En los arts. 414 y 415 también se acepta el principio de la unidad y universalidad del juicio concursal y, por ende, la extraterriorialidad de la sentencia de quiebra, cuando hubiere un solo domicilio civil o comercial, pero también acepta el principio de pluralidad de quiebras cuando hubiere más de dos establecimientos separados en jurisdicciones internacionales. No acepta otro caso de territorialidad ni preferencias locales sobre el fuero patrimonial, vale decir de los acreedores sobre los bienes sitos en el estado donde deben cobrar su crédito. Naturalmente, se respetan los privilegios reales. La sentencia debe ser publicada o registrada de conformidad con la legislación de cada uno de los estados, donde producirá sus efectos y podrá ser ejecutada de conformidad con lo dispuesto en la legislación procesal para la ejecución de sentencia.

Por otra parte, puede observarse que la Argentina es el único país que contempla la situación del acreedor extranjero no perteneciente a concurso declarado en el exterior, al que le exige como requisito para insinuarse en concurso local, el principio de reciprocidad.

Argentina, Uruguay y Paraguay, establecen prioridad de cobro a los acreedores locales, debiendo cobrar el acreedor extranjero una vez que ellos fueren satisfechos.

Por lo expuesto, el acreedor que actúa en el MERCOSUR, frente a la quiebra de su deudor en país vecino se encuentra en situación de discriminación y conflicto.

Por ello, sin perjuicio de ir avanzando por el camino de la armonización legislativa, debe procurarse vía convenio o tratado específico, una legislación del MERCOSUR para la materia falencial, que elimine el grado actual de desigualdad para el acreedor "extranjero'' de intrazona y la desprotección e inseguridad jurídica que la situación implica.

En la búsqueda de soluciones posibles ha de propiciarse que los operadores del sistema jurídico enfoquen los problemas de insolvencia internacional con una perspectiva abierta hacia la cooperación y coordinación de procedimientos de insolvencia.

Ha de fomentarse:

- Una cooperación internacional armonizada para obtener el reconocimiento y ejecución coordinados de sentencias nacionales y extranjeras;
- El necesario auxilio procesal internacional para medidas cautelares de conservación, administración y liquidación de los bienes;
- El reconocimiento internacional del rol de los funcionarios concursales para instar esa cooperación;
- La introducción de reformas legislativas en el Derecho Internacional Privado y el Derecho Procesal Internacional de fuente interna, que posibiliten esas soluciones;
- La participación de acreedores y deudores en la búsqueda de soluciones preventivas al problema de la insolvencia internacional, orientadas a la conservación del orden económico interno, la empresa y el empleo;
- Ha de recomendarse la adopción en nuestro Derecho Internacional Privado de fuente interna de la Ley Modelo de UNCITRAL (CUNDMI) sobre Insolvencia Transfronteriza con las adecuaciones que resulten pertinentes;
- Debe señalarse la dificultad de implementar mecanismos de coordinación respecto de procedimientos cuyo trámite no se sigue a través de vías judiciales o administrativas institucionalizadas;

[196] Kleidermacher, Arnoldo, “La quiebra en el Mercosur”, http://www.justiniano.com/revista_doctrina/quiebra_mercosur.htm

- Ha de procurarse la unidad en la elección de conexiones para la determinación del fuero así como del derecho aplicable y la cooperación y control del orden público como correctores jurídicos. Una eventual reforma legislativa de fuente interna debería admitir la posible concurrencia entre el juez argentino y los jueces extranjeros, competentes en procesos de insolvencia simultáneos -cada uno regido por la *lex concursus*- y con posibilidades de tener relaciones de cooperación jurisdiccional;
- Debe distinguirse la aplicación de la *lex fori concursus* en la regulación de la materia estrictamente concursal, de las diversas relaciones que suscitan otras cuestiones de distinta naturaleza vg. las verificaciones de crédito, que se rigen por las normas de Derecho Internacional Privado aplicables según la índole de esas relaciones;
- Cuando una sentencia extranjera deba ser examinada vg. a los efectos de fundar una declaración de concurso derivado o una verificación de crédito, deberá serlo con las mismas exigencias que se requieren para el reconocimiento y ejecución de sentencias, sin que sea necesario el trámite del *exequatur* (reconocimiento involucrado);
- Han de revisarse las disposiciones contenidas en el artículo 13 de la Ley 21.526 de Entidades Financieras a fin de procurar su armonización con el orden de privilegios eventualmente aplicable conforme al ordenamiento concursal de fuente interna e internacional;

La adopción de la *Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL),* facilitaría el reconocimiento local de los procesos concursales extranjeros (y de las decisiones judiciales que en ellos se dicten) e incrementaría la posibilidad de cooperación internacional en esos casos.

La Ley Modelo es aplicable a diversos supuestos que pueden darse en casos de insolvencia transfronteriza. Cabe citar al respecto: a) la recepción de una solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero; b) el envío por un tribunal o administrador del propio Estado de una solicitud de reconocimiento de un procedimiento de insolvencia abierto con arreglo al derecho interno; c) la coordinación de procedimientos de insolvencia paralelos seguidos en dos o más Estados; y d) la participación de acreedores extranjeros en procedimientos de insolvencia seguidos en el propio Estado (artículo 1).

Iniciativas de esta naturaleza serán pioneras, seguramente, para los futuros desarrollos que se realicen cuando estos hoy aún novedosos instrumentos de derecho internacional, lleguen a tener una aplicación masiva y global. Actualmente, en la comunidad internacional el conflicto axiológico se agudiza al ponderar el efecto que, fuera de las fronteras, se le asigna a la apertura de un concurso (preventivo o liquidativo). Tales efectos se proyectan subjetivamente (en la persona del mismo deudor y en la de los acreedores: "pluralidad de masas") y objetivamente (en el patrimonio con asiento en distintos Estados). La comunidad internacional puede asumir la desgracia del deudor y compartirla, o calificar a aquélla como un fenómeno doméstico sin trascendencia más allá del Estado en el cual se ha producido la apertura del procedimiento concursal. La unidad de la persona y su patrimonio se limitan o, sencillamente, se desconocen frente a una manifestación de insolvencia, poniendo en crisis los conceptos de unidad subjetiva y patrimonial y de esta manera, el deudor podrá ser rico o pobre y disponer o no de sus bienes según la frontera desde la cual se lo observe. Entre estos extremos existen, obviamente, posiciones graduales que dependerán de la vocación mercantilista o universalista de los Estados. [197]

[197] MENICOCCI, Alejandro A., *"Los contratos internacionales ante el concurso local"*, en La Ley, Bs. As., jueves 8 de noviembre de 2007, págs. 1-3 (Tomo 2007-F).

En las conclusiones finales de la Investigación: "ALCANCES Y EFECTOS DE LA CONVENCIÓN RELATIVA A GARANTÍAS INTERNACIONALES DE BIENES DE EQUIPO MÓVIL Y LA LEY MODELO SOBRE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA SOBRE LA LEGISLACIÓN ARGENTINA Y LA PROMOCIÓN DE INVERSIONES EXTRANJERAS" [198] se afirmó que: "La República Argentina se vería beneficiada con la adopción, en la normativa local, de los principios contenidos en *la Ley Modelo de Insolvencia transfronteriza* (UNCITRAL – CUNDMI) y con la ratificación de la *Convención relativa a Garantías Internacionales sobre Bienes de Equipo Móvil* (UNIDROIT) para la promoción de inversiones extranjeras directas".

En el trabajo que nos ocupa, surgió el interés de analizar y comparar las normas vinculadas a procesos de insolvencia en el ámbito de los Estados Partes del MERCOSUR e indagar si se verían beneficiados con la adopción, en la normativa local, de los principios contenidos en la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza (UNCITRAL).

Del análisis de los temas desarrollados en los distintos capítulos de esta investigación, se puede afirmar que existen diferencias en el tratamiento de la insolvencia transfronteriza en la legislación de los Estados Partes del MERCOSUR, por ello resultaría conveniente utilizar e incorporar en el derecho interno aquellas herramientas jurídicas que otorguen mayor seguridad jurídica para todas las partes involucradas en dicho procedimiento.

La incorporación de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de UNCITRAL en la legislación interna, sería la herramienta adecuada para actualizar las normas de Derecho Internacional Privado adaptándolas a la moderna tendencia universal y logrando de esta forma la armonización legislativa en el MERCOSUR, objetivo prioritario tenido en cuenta en el Tratado de Asunción, para fortalecer el proceso de integración.

Finalmente, la normativa de la Ley Modelo es compatible a los principios generales del derecho y al orden público establecido en las Constituciones de los Estados Partes del MERCOSUR.

- LAS LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR CONTEMPLAN DIFERENTES SOLUCIONES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA
- LA ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA ES EL OBJETIVO PRIORITARIO TENIDO EN CUENTA EN EL TRATADO DE ASUNCIÓN, PARA FORTALECER EL PROCESO DE INTEGRACIÓN.
- LA ARMONIZACION LEGISLATIVA SOLUCIONA LOS CONFLICTOS ENTRE ACREEDORES LOCALES Y EXTRANJEROS EN UN PROCEDIMIENTO DE INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA.
- LA INCORPORACIÓN EN EL DERECHO INTERNO DE NUEVAS HERRAMIENTAS JURÍDICAS ACTUALIZA EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.
- LA SEGURIDAD JURÍDICA DEBE GARANTIZARSE POR LOS ESTADOS.
- LAS DISPOSICIONES DE LA LEY MODELO DE INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA SON COMPATIBLES CON LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO Y AL ORDEN PÚBLICO DEL MERCOSUR.

[198] **r**ealizada en el ámbito del Departamento de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de La Matanza, (Código 55/B 135) en el período 2008-2009

- LA INCORPORACIÓN DE LA LEY MODELO DE INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA A LA LEGISLACIÓN INTERNA ACTUALIZARÍA LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

CUMPLIMIENTO DE LAS HIPÓTESIS

- *Si las legislaciones de los Estados Partes del MERCOSUR contemplan diferentes soluciones en los procedimientos de insolvencia transfronteriza, entonces se hace necesario armonizar esa legislación.*
- *Si la armonización legislativa es necesaria para solucionar los conflictos que se presentan entre acreedores locales y extranjeros en un procedimiento de insolvencia transfronteriza en el ámbito MERCOSUR entonces resulta conveniente utilizar e incorporar en el derecho interno aquellas herramientas jurídicas que otorguen mayor seguridad jurídica para todas las partes involucradas en dicho procedimiento.*
- *Si las disposiciones de la Ley Modelo sobre insolvencia transfronteriza, son compatibles a las Constituciones de los Estados Partes del MERCOSUR, a los principios generales del derecho y al orden público, entonces es conveniente actualizar las normas del Derecho Internacional Privado adaptándolas a la moderna tendencia universal*

BIBLIOGRAFIA:

ABELLAN HORUBIA, Victoria y VILÁ, Blanca, *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, Ed. Ariel, Madrid, Buenos Aires, 1995.
ACHA BESGA, Borja, *Concurrencia de procedimientos concursales mercantiles*, Madrid, Derecho de los Negocios, Año 4, Nº 29, 1993.
ACQUARONE, María, "Trust o fideicomiso de garantía", LL, 1995 – B, 997.
AGUINIS, Ana María M. de, *Empresas e inversiones en el Mercosur*, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1994.
AGUINIS, Ana María M. de, *Control de Sociedades*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996.
ALBERTI, Edgardo M., "¿Es aplicable el art. 4º de la ley 19.551 a todos los concursos o solamente a la quiebras", en LL, 1981-A, 768.
ALEGRÍA, Héctor, "Extraterritorialidad de los concursos", en Revista Lecciones y Ensayos, Nº 47, 1987, p. 34.
ALEGRÍA, Héctor, "El Mercosur hoy: la realidad, pragmatismo e ideales", LL, 1995-E, 38.
ALONSO GARCÍA, Ricardo, *Derecho comunitario, derechos nacionales y derecho común europeo*, Madrid, Civitas, 1989.
ALTERINI, Atilio Aníbal "La contratación en el Mercosur", LL, 1992-D,735.
ALTERINI, Atilio A. Y BOLDORINI, María Cristina, *El sistema jurídico en el MERCOSUR*, T. 1, Estructura General, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1994.
AMADEO, José Luis, "Concursos declarados y créditos pagaderos en el extranjero", LL 1993, D, 403.
ALVAREZ TRONGE, Manuel, "La comunidad europea", LL, 1989-C, 1340.
ALVAREZ TRONGE, Manuel, "Aspectos jurídicos del Mercosur", LL, 1992-B, 812.
ANAYA, Jaime L. y ALEGRIA, Héctor, *Derecho Comercial. Doctrinas esenciales. Concursos y Quiebras*, 4 tomos, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2008.
ANTOLISEI, Francesco, *Delitos relacionados con las quiebras y las sociedades*, Temis, Versión castellana de Francisco Bruno y Jorge Guerrero, Bogotá, 1964.
ANTOLISEI, Francesco, "Armonización jurídica en el Mercosur. Los grupos de sociedades", La Ley, 1992 - E, 1231.
ARAYA, Tomás M., "Cuestiones actuales sobre insolvencia transfronteriza", LL, 18/08/04.
ARNAUD, Vicente Guillermo, *Mercosur, Unión Europea, Nafta y los Procesos de Integración Regional*, Abeledo -Perrot, Buenos Aires, 1996
ARNAUDO, Aldo A., Armonización monetaria entre Argentina y Brasil, Fundación Konrad Adenauer/ Fundación mediterránea, 1992
ASOCIACIÓN LATINO AMERICANA DE DERECHO AERONAUTICO Y ESPACIAL, ALADA EN ROMA, Jornadas latino americanas de Derecho Aeronáutico y Espacial XXVIII, Buenos Aires, ALADA, 2004.
BALESTRA, Ricardo R., *Las sociedades en el derecho internacional privado*, con la colaboración de Mónica L. Grill y Gustavo A. Pardo, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1991.
BALESTRA, Ricardo R., "Las empresas internacionales en el Mercosur", LL, 1993-A, 907.
BARBE IZUEL, Esther- BORRAS RODRIGUEZ, Alegría- GUTIERREZ ESPADA, Cesáreo, "Análisis General del Convenio de UNIDROIT relativo a las garantías internacionales sobre bienes de equipo móvil", Revista Española de Derecho Internacional, Número LV-1, Enero de 2003.

BARBIERI, Pablo C., Relaciones laborales en la nueva ley de concursos, Editorial Universidad, Buenos aires, 1996.
BARRA, Rodolfo Carlos, "Derecho a la integración: ordenamiento jurídico y función judicial (Reflexiones útiles de cara al Mercosur)", ED, 154-968.
BASALDÚA, Ricardo Xavier, "El Mercosur y las etapas de integración", ED,160 - 818.
BASALDÚA, Ricardo Xavier, "En torno al derecho a la integración", Rev. El Derecho, Año XXXIV, Nº 9017.
BASZ – CAMPANELLA, *Derecho Internacional Privado*, Ed. Rubinzal , Buenos Aires, 1999.
BAYLOS, A., La responsabilidad legal de las empresas transnacionales, Revista de Derecho social Latinoamericano, Número 1, Bomarzo latinoamericana, 2006.
BENITEZ, María Angeles, "Relaciones entre la Unión Europea y el Mercosur", en Del Mercosur. Aduana. Jurisdicción. Informática. Relaciones intercomunitarias, Ciuro Caldani, Miguel Angel (coordinador), Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.
BERCAITZ, Ana, "La nueva ley de concursos y el derecho internacional privado", en ED 43-1109.
BIDART CAMPOS, Germán, "El art. 4º de la ley de Concursos y la Constitución", ED, Nº 5769, del 6 de julio de 1983 y en ED 104-1018.
BIDART CAMPOS, Germán "La ley concursal y los créditos pagaderos en el exterior", nota a fallo "Banco Europeo", resuelto por la corte Suprema de Justicia de la Nación, ED, 105-593.
BIDART CAMPOS, Germán "El proceso concursal de deudores domiciliados en el exterior que no tienen bienes en territorio argentino", ED 159-58.
BIOCCA, Stella Maris, *Sociedades multinacionales y extranacionales*, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1974.
BOGGIANO, Antonio, *Curso de derecho internacional privado. Derecho de las relaciones privadas internacionales*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993.
BOGGIANO, Antonio, *Derecho Internacional Privado*, 3º ed., 3 tomos, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1991.
BOGGIANO, Antonio, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, T. II.
BOGGIANO, Antonio, "*Derecho Internacional Privado*", Lexis Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006, 5º edición. Tomo I.
BOGGIANO, Antonio, "Lugar de pago de las obligaciones internacionales en moneda extranjera", RDCO, 1985-29.
BOGGIANO, Antonio, "Derecho extraterritorial de quiebras", en JA 12-1971-217.
BONFANTI, Mario Alberto- GARRONE, José Alberto, *Concursos y quiebras*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990.
BOUZAS, Roberto, (Compilador) *Regionalización e integración económica - Instituciones y procesos comparados*, Instituto del Servicio Exterior de la Nación, Nuevo Hacer Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1997.
BOUZAS, Roberto, "El regionalismo en el hemisferio occidental. NAFTA, Mercosur y después", en Desarrollo Económico, vol. 36, número especial, 1996.
BUGALLO, Beatriz, "Régimen jurídico de los concordatos preventivos en el MERCOSUR", Conferencia del primer Seminario Internacional de la Quiebra en el Mercosur, Santiago de Chile, diciembre 1996.
BULLRICH, Santiago, "La quiebra y la teoría de la desestimación de la persona jurídica en el derecho nacional e interacción privado", RDCO, 1972-37.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Aproximación de la legislación interna entre estados que integran una comunidad regional. El Mercosur y la Comunidad Europea", LL, 1992-C, 1158.

CALCEGLIA, Inés M., "La resolución de controversias en esquemas de integración: El caso del Mercosur", Prólogo de Mariano Cavagna Martínez, Comentario de Juan C. Poclava Lafuente, LL, 1995-B, 1148.

CALDERON ORTIZ, G., "Globalización. Empresas trasnacionales y el Banco Mundial", Gestión y Estrategia. 2006, http://www.azc.uam.mx/publicaciones/gestión/numero8/present.html.

CALVO CARAVACA, Alfonso- CARRASCOSA GONZALEZ, Javier, *Práctica Procesal Internacional*, Ed. Comares, Granada, 2001.

CALVO CARAVACA, Alfonso- CARRASCOSA GONZALEZ, Javier, *Introducción al Derecho Internacional Privado*, 1° impresión, Granada, Comares, 1997.

CALVO CARAVACA, Alfonso- CARRASCOSA GONZALEZ, Javier, "Procedimientos de insolvencia y Reglamento 1346/2000: ¿Cuál es el centro de intereses principales del deudor?", en Calvo Caracava Alfonso Luis y Areal Ludeña, Santiago (dirs), *Cuestiones Actuales del Derecho Mercantil Internacional*, Ed. Colex, Madrid, 2005, ps. 217 a 240. *Derecho Concursal Internacional.* Colex, Madrid, 2004.

CALVO CARAVACA, Alfonso Luis - BLANCO MORALES LIMONES, Pilar – IRIARTE ANGEL, José Luis – ESLAVA RODRIGUEZ, Manuela, *Derecho Internacional Privado*, Granada, Comares, 1998.

CAMARA, Héctor, *Derecho Societario*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1985.

CAMARA, Héctor, "El crédito con garantía real sobre bienes en el país pagadero en el extranjero, ESC, 1982-15-567.

CAMARA, Héctor, ¿Más de lo mismo?", en Revista il Diritto Fallimentare e della Societá Comerciales.

CAMARA, Héctor, "El crédito con garantía real sobre bienes en el país, pagadero en el extranjero: ¿es despojado del privilegio especial si el deudor es concursal?, RDCO, 1982-567.

CANDELARIO MACIAS, Isabel, "Aproximación a la iniciativa del Reglamento de Consejo Europeo sobre procedimientos de insolvencia (1999/c 221/06):, N 6, noviembre - diciembre 1999, p. 1226 a 1260. http.//www.justiniano.com/revista_doctrina/masdelomismo.

CANDELARIO MACIAS, Isabel, "La ordenación de la insolvencia en la Unión Europea", en Noticias de la Unión Europea, Nº 235/236, agosto/septiembre de 2004, año XX, ps. 27 a 54.

CANDELARIO MACIAS, Isabel, "El Derecho mercantil Internacional: la insolvencia con elementos extranjeros", en Calvo Caravaca Alfonso Luis y Areal Ludeña, Santiago (dirs), *Cuestiones Actuales del Derecho Mercantil Internacional*, Ed. Colex, Madrid, 2005, ps. 275 a 315.

CANDELARIO MACIAS, Isabel y RODRIGUEZ GRILLO, Luisa, *La empresa en crisis. Derecho actual*, Ediciones Ciudad Argentina, 1998.

CARCAVALLO, Hugo, "Apuntes sobre los créditos laborales y la ley 24.522 de concursos y quiebras", Revista Jurídica el Derecho, 6/03/96, págs. 1/5.

CARDENAS, Emilio, "Pluralidad de concursos. Reflexiones ante la liquidación de la sucursal Nueva York del Banco de Intercambio Regional", en ED 124-939.

CARDENAS, Emilio J., "La reforma de la legislación concursal estadounidense. El régimen internacional", RDCO, 1937-147.

CARRASCOSA, J., Globalización y Derecho Internacional Privado en el siglo XXI. Anales de Derecho, Universidad de Murcia, número 22, 2004.

CARRASCOSA GONZALEZ, Javier, *Desarrollo Judicial y Derecho Internacional Privado*, Ed. Comares, Granada, 204.

CASAS, Juan Carlos, "Financiamiento de las empresas internacionales", Revista del Derecho comercial y de las Obligaciones, año 6, Nº 35, octubre 1973, pág. 705/713, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1973.

CASSAGNE, Juan Carlos, "El Mercosur y las relaciones con el derecho interno", LL, Revista del 1/6/95.

CASSAGNE, Juan Carlos, *Los principios generales del derecho en el Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992.

CASTILLO, Ramón S., *La quiebra en el derecho argentino*, tomo 1, Ariel, 1940

CHAUMET, Mario, "Reciprocidad y calidad del derecho extranjero en el proceso", en Revista Derecho y Empresa 5-306. Facultad de Ciencias Empresariales, Universidad Austral.

CHUDNOVSKY, Daniel – LOPEZ, Andrés, "Las políticas de promoción de inversiones extranjeras en el MERCOSUR", en Chudnovsky & Fanelli, *El Desafío de integrarse para crecer*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2001, p. 275.

CHUDNOVSKY, Daniel – LOPEZ, Andrés, La *transnacionalización de la economía argentina*, Eudeba, Buenos Aires.

CICHERO, Liliana Edith, "Algunas reflexiones acerca de los concursos transnacionales y el reconocimiento de las acreencias verificatorias", en LL, Suplemento Actualidad del 8/8/02.

CICHERO, Liliana Edith, "La incidencia de la globalización en el desarrollo de los bloques regionales y su relación en el derecho concursal", Revista del Derecho del Mercosur, año 3 N° 5, octubre 1999, 302.

CICHERO, Liliana Edith, "Algunas reflexiones acerca de los concursos transnacionales y el reconocimiento de las acreencias verificatorias", LL. suplemento Actualidad del 8/8/2002.

CICHERO, Liliana Edith y MARTIN, Roxana, "MERCOSUR ¿Cómo hacer sus acreencias en los procesos concursales?", Revista del Derecho del MERCOSUR, nº 2, LL, setiembre de 1997, pp. 145 y ss.

CIURO CALDANI, Miguel Angel, (coordinador), *Del Mercosur. Aduana. Jurisdicción. Informática. Relaciones inter-comunitarias*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.

CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Las partes del subordenamiento jus privatista internacional argentino. El concurso, la hora de la verdad de un régimen", LL, 2000_E, 592.

CIURO CALDANI, Miguel Angel, El concurso internacional en el derecho argentino y comparado", ponencia presentada en las Primeras Jornadas sobre concurso en el Derecho Argentino y Comparado, Rosario, mayo de 1979

COLAUTTI, Carlos, "El Tratado del Mercado Común del Sur: Respuestas e interrogantes", LL, 1993-D,744.

COLAUTTI, Carlos, "Los tratados internacionales y la Reforma de la Constitución de 1994", LL, 1994-D, 1043.

COLOMBO ARNOLDI, Paulo Roberto – DE CAMARGO MICHELAN, Taís Cristina, "La aplicación de los principios de la extraterritorialidad y de la unidad de la quiebra en el ámbito de Mercosur", Revista del derecho del Mercosur, año 3 N° 5, octubre 1999, pág. 279.

CONIL PAZ, Alberto A., "La quiebra transnacional en el MERCOSUR", en Revista Derecho MERCOSUR 3, 1997.

CONIL PAZ, Alberto A., "Estado de los procedimientos de la insolvencia en el ámbito de la Comunidad Económica Europea", LL, 1997-C, 1038.

CONIL PAZ, Alberto A., "La Convención Europea sobre ciertos aspectos de la quiebra", LL, 1997-C, 1461.
CORBELLA, MARCELO f., "La reforma de la ley de concursos. En particular, su art. 4º, Zeus, 33-D-39.
CORDEIRO ALVAREZ, Ernesto, **Tratado de los Privilegios**, Cía. Argentina de Editores, Buenos Aires, 1941.
CORES, Carlos de, *El nuevo derecho de las garantías reales. Estudio comparado de las recientes tendencias*, Editorial Reus, 2008.
COSTA, Miguel G. J., "Aplicación del art. 4 de la Ley 19.551", ED, 105-896.
CREUS, Carlos, *Quebrados y otros deudores punibles: quiebra fraudulenta y culpable: concurso fraudulento del deudor no comerciante: sociedades: persona jurídica: entidades financieras: conductas típicas: consumación: tentativa: participación: connivencia dolosa*, Astrea, Buenos Aires, 1993.
CUMING, Ronald C.C., "Considerations in the design of an international Registry for interests in mobile equipment", en: Uniform law Review (1999), págs. 275-288.
"The international Registry for interests in aircraft: an overview of its structure, en Uniform Law Review/ revue de droit uniforme, 11 (2006), págs. 18-59.
CZAR de ZALDUENDO, Susana, "La integración económica y la interpretación uniforme del derecho", ED, 168- 1042.
CZAR de ZALDUENDO, Susana, "Las empresas binacionales argentino - brasileñas y el Mercosur", Rev. de Derecho Privado y Comunitario, Nº 3, Santa Fe, Rubinzal - Culzoni.
CZARNY, Natalio, "Garantías preferidas por el BCRA. Propuesta de calificar al fideicomiso de Garantía como preferida. Fundamentos", ED, 172-1028.
DALLA VIA, Alberto Ricardo, "El Mercosur, la integración, el derecho y la Constitución", ED, 145 -959.
DALLA VIA, Alberto Ricardo, "Sobre el derecho y la justicia en el Mercosur", ED, 148-892.
DALLA VIA, Alberto Ricardo, "El Mercosur entre dos áreas", ED, 159- 1111.
DALLA VIA, Alberto Ricardo, "El Mercado en la Constitución", ED, 183- 1129.
DA RIN, Merina, "Mercado Común del Sur, Armonización de aspectos relativos a la contratación", ED, 148 -821.
DASSO, Ariel Gustavo, "Mercosur: problemática jurídica", LL, 1991-E, 1241.
DELELLIS, Marisa S., *El acreedor laboral. La insinuación en el pasivo y el pedido de pronto pago*, TySS, 1998, págs. 105 y sgtes.
DELICH, Pedro, Derecho de la navegación: marítimo, aeronáutico y espacial, 1ª edición, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 1992.
DE FARAMIÑAN GILBERT, Juan Manuel – CAPARROS DEL MORAL, Rocío, "Análisis General del convenio UNIDROIT relativo a las garantías internacionales sobre bienes de quipo móvil: especial referencia al proyecto preliminar de Protocolo conexo sobre cuestiones concretas relacionadas con la propiedad espacial", Revista Española de Derecho Internacional, vol. 55, Nº 1, 2003, pág. 501-505.
DE MAGALHAES, Mario, *Actividad práctica bancaria. Disolución y liquidación de entidades financieras*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1991.
DE REINA TARTIERE, Gabriel, "Negocio indirecto en función de garantía, en La Ley, Buenos Aires, viernes 2 de diciembre de 2005, págs. 1-4 (Tomo 2005-F).
DIAGO DIAGO, María del Pilar, "Los procedimientos territoriales en la nueva ley concursal", en Calvo Caravaca Alfonso Luis y Areal Ludeña, Santiago (dirs), *Cuestiones Actuales del Derecho Mercantil Internacional*, Ed. Colex, Madrid, 2005, ps. 477 a 496.
DICKEN, P., Global shift: Reshaping the global economic map in the 21 st Century, Sage, Londres, 2003.

DI GIOVAN, Ileana, *Derecho Internacional Económico*, Abeledo -Perrot, Buenos Aires, 1992.

DI STEFANO, Marta y RUBIN, Miguel, "Concursos y quiebras transnacionales", ponencia presentada en III congreso Argentino de Derecho Concursaly I Iberoamericano sobre la Insolvencia, Tomo III, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, págs. 181/182.

DI TULLIO, José – RUIZ, Sergio G., "Concurso de bienes del deudor domiciliado en el extranjero", JA-2000-IV-118.

DI TULLIO, José – RUIZ, Sergio G., "Verificación de créditos extranjeros: cláusula de reciprocidad", JA, 2000-IV-98.

DI TULLIO, José – RUIZ, Sergio G., "Verificación de créditos extranjeros: cláusula de reciprocidad", en JA 2000-IV-98.

DORNBUSCH, Rudiger, "Los costos y beneficios de la integración económica regional", Estudios, año IV, Nº 19.

DREYZIN de KLOR, Adriana, *El Mercosur generador de una nueva fuente de Derecho Internacional*, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1997.

DREYZIN de KLOR, Adriana, "Implicancia de la intervención en el Derecho Internacional Privado", LL, 1994-E, 1116.

DREYZIN de KLOR, Adriana, "El sistema de solución de controversias en el Mercosur", LL, 1995-B, 1994.

DREYZIN de KLOR, Adriana, "Hacia el ordenamiento jurídico del Mercosur", LL, 1996-C, 1189.

DREYZIN DE KLOR, Adriana y URIONDO De MARTINOLI, Amalia "Implicancia de la integración en el derecho internacional", LL, 1994-E, 1116.

DROBNIG, Ulrich, "Presente y futuro de las garantías reales y personales. Informe general. Traducido por María Alejandra Tello, Miriam Turkulua y Walter Javier Viegas, Revista Latinoamericana de Derecho, Año 1, N° 1, enero-junio de 2004, pág. 93-140.

DROMI, Roberto; EKMEKDJIAN, Miguel A. y RIVERA, Julio C., *Derecho comunitario. Régimen del Mercosur*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.

DROMI, Roberto y MOLINA DEL POZO, Carlos, *Acuerdo Mercosur- Unión Europea*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires,1996.

EKMEKDJIAN, Miguel Angel, *Introducción al derecho comunitario*, Depalma, Buenos Aires, 1996.

ESCUTI, I., JUNYENT BAS, F., *Concursos y quiebras, Ley 24.522*, Advocatus, Córdoba, Argentina, 1995.

ESCUTI, I., JUNYENT BAS, F., "El nuevo Tratado del Mercado Común del Sur (Mercosur) y la integración latinoamericana", LL, 1991-C, 864.

ESPUGLES MOTA, Carlos, *La quiebra Internacional, Estudio comparado de los nuevos desarrollos doctrinales y legislativos en la materia, con especial referencia a las perspectivas de reformas del modelo español*, Ed. J.M. Bosch, Barcelona, 1993.

ESPUGLES MOTA, Carlos, *La quiebra internacional*, Barcelona, Bosch, 1993.

ESPUGLES MOTA, Carlos, "La actividad desarrollada por las comunidades en el ámbito del Derecho Concursal", en Noticias CEE, julio de 1993, pág. 43.

ESPUGLES MOTA, Carlos, "Un paso mas en la profundización del proceso de integración jurídica europea: el reglamento del Consejo del 29 de mayo de 2000 sobre Procedimiento de Insolvencia", en Revista de Derecho privado y Comunitario 3, p. 711 a 757, 2001 y en RDCO, año 33, 2000, p. 355 a 395.

ESPUGLES MOTA, Carlos, "La Ley modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza, de 30 de mayo de 1997: ¿de la hambruna al exceso?", Cuadernos de Derecho y Comercio, Nº 27, 1998.

ESPUGLES MOTA, Carlos, *Derecho del Comercio Internacional. Mercosur – Unión Europea*, Editorial Reus, Madrid, 2005.
ESPUGLES MOTA, Carlos, La quiebra internacional. Estudio comparado de los nuevos desarrollos doctrinales y legislativos en la materia, con especial referencia a las perspectivas de reformas del modelo español, J.M. Bosch Editor SA, España, 1993
ESPINIELLA MENENDEZ, Angel, *Procedimientos de insolvencia y grupos multinacionales de sociedades*. Ed. Thomson, Madrid, 2006.
EZQUERRA UBERO, José Javier, "El reglamento comunitario de insolvencia y la ley concursal: ámbito de aplicación especial de la nuevas normas de Derecho Internacional Privado", en Calvo Caravaca Alfonso Luis y Areal Ludeña, Santiago (dirs), *Cuestiones Actuales del Derecho Mercantil Internacional*, Ed. Colex, Madrid, 2005, ps. 505 a 517.
ETCHEVERRY, Raúl, *Derecho Comercial y Económico. Parte General*, Ed. Astrea, Buenos Aires.
ETCHEVERRY, Raúl Aníbal, "Derecho de la concurrencia y castigo de las prácticas desleales en el Mercosur", pág. 40/52.
FARGOSI, Horacio D., "Notas sobre sociedades comerciales y personalidad jurídica", LL, 1988-E, 796-809.
FASSI, Santiago – GEBHARDT, Marcelo, *Concursos y quiebras*, 7º ed. Buenos Aires, Astrea, 2001.
FAVIER DUBOIS, Eduardo M., *Negocios internacionales y Mercosur*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1996.
FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia, "La ley de Derecho Internacional Privado de la República Argentina: mito o realidad ?", en Revista Jurídica del Centro de Estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA, mayo de 1999.
FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia, "El derecho internacional privado y los procesos de integración regional", Síntesis Forense Nº 86, agosto de 1999, Colegio de Abogados de San Isidro, pág. 20/24.
FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia, "Jurisdicción Internacional en materia contractual en los espacios integrados", Síntesis Forense Nº 79, diciembre 95, pág. 32/37.
FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia, "Armonización Legislativa en áreas integradas", en Temas de Derecho Privado XII, Revista del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, 2000.
FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia, "La armonización legislativa en materia de quiebras en el MERCOSUR: panacea o anatema?", en www.noticias.jurídicas., Buenos aires, mayo 2000.
FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia, "La insolvencia internacional en el MERCOSUR: una necesidad o una quimera?", en www.llfallimento.com.
FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia, "La insolvencia internacional en la Argentina: armonización legislativa a la europea? ", en Revista Jurídica de San Isidro, enero- abril 2000 y en http://www.derechoorg.com.es.
FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia, "Armonización legislativa en materia de insolvencia internacional: una asignatura pendiente en el MERCOSUR?", en IX Jornadas Becarios e Investigadores. Universidad de Mar del Plata, Editorial Suárez, 2002.
FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia, "El Nuevo Proyecto de Reforma en la Argentina: otra oportunidad desaprovechada en materia de insolvencia internacional", en Temas de Derecho Internacional privado, Homenaje a Juan María Rouvier, Colección Libros Homenaje Nº 12, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2003.
FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia, "Insolvencia transfronteriza en los Tratados de Montevideo: interpretaciones distintas según sean o no tiempos de bonanza?" (comentario

al fallo Sicamericana S.A. s/ quiebra) en Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Internacional Privado y de la Integración, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004.

FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia, "Insolvencia transfronteriza, reciprocidad y medios electrónicos: análisis de un fallo ejemplar", en www.eldial. comlsuplementoslprivado, del 27 de abril de 2007.

FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L. – RODRIGUEZ, Mónica S. – SCOTTI, Luciana B., "Insolvencia Internacional y tratados de Montevideo a la luz de un nuevo caso jurisprudencial", Comentario al fallo "Adm. And Adler SA s/ pedido de quiebra por Publiestadios SA, Juzgado de Primera Instancia en lo Comercial N 26, Secretaria 52, publicado en www.eldial.com.ar.

FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L. – RODRIGUEZ, Mónica S. – SCOTTI, Luciana B., "Concursabilidad en nuestro país de una sucursal constituida en el Uruguay" en Feldstein de Cárdenas, Sara, *Derecho Internacional Privado y de la Integración*, p 427-437, 583 páginas, Colección de Análisis Jurisprudencial. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004.

FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L. – RODRIGUEZ, Mónica S. – SCOTTI, Luciana B., "Jurisdicción internacional en materia de insolvencia transfronteriza: deudores sin domicilio ni activo en la Argentina? ", (Comentario al fallo Proberan I.C.S.A. s/ pedido de quiebra) en Feldstein de Cárdenas, Sara, Colección de Análisis Jurisprudencial. Derecho Privado y de la Integración. Ed. LL, Buenos Aires, 2004.

FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L. – RODRIGUEZ, Mónica S. – SCOTTI, Luciana B., "Concursabilidad en nuestro país de una sucursal argentina constituida en el Uruguay", (comentario al fallo Ridwel S.A.) en en Feldstein de Cárdenas, Sara, Colección de Análisis Jurisprudencial. Derecho privado y de la Integración. Ed. LL, Buenos Aires, 2004.

FELDSTEIN DE CARDENAS, Sara Lidia, BAEZ PEÑA WIRTH, Vera M., SCOTTI, Luciana Beatriz, RODRIGUEZ, Mónica Sofía y MEDINA, Flavia, "Extensión de responsabilidad de las casas bancarias matrices: algunas respuestas desde el Derecho Internacional Privado Argentino", en Revista Jurídica de San Isidro, Estado de Derecho y Emergencia (Enfoque Multidisciplinario). 2002-2003, º 29,ps. 119-143. Departamento de Publicaciones del Colegio de Abogados de San Isidro, San Isidro, mayo de 2003.

FELDSTEIN DE CARDENAS, Sara Lidia, BAEZ PEÑA WIRTH, Vera M., SCOTTI, Luciana Beatriz, RODRIGUEZ, Mónica Sofía y MEDINA, Flavia, "Política legislativa en materia de insolvencia internacional para el Mercosur: necesidad de una regulación autónoma", ponencia presentada para las III Jornadas Nacionales de Filosofía y Ciencia Política, Departamento de Ciencias Políticas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata, 20, 21 y 22 de noviembre de 2003, en Slavin, Pablo (compilador), 3ras. Jornadas Nacionales de Filosofía y Ciencia Política, ps. 423-428, Ediciones Suárez, Mar del Plata, 2003.

FELDSTEIN DE CARDENAS, Sara Lidia, BAEZ PEÑA WIRTH, Vera M., SCOTTI, Luciana Beatriz, RODRIGUEZ, Mónica Sofía y MEDINA, Flavia, "Necesidad de la reforma en materia de insolvencia transfronteriza", en el Libro de Ponencias de las Jornadas Rioplatenses VIII, organizadas por el Colegio de Abogados de San Isidro y el Colegio de Abogados de Uruguay, 2, 3 y 4 de octubre de 2003 (Ponencia Nº 12) y disponible en la Página web oficial del colegio de Abogados de San Isidro: http://www.casi.com.ar.

FERNÁNDEZ LEMOINE, María R. Y RADRESA, Emilio, "Mercosur. Tribunal de Justicia y soberanía", ED, 164- 860.

FINO, Torcuato Enrique (h), "Similitudes y asimetrías entre la Unión Europea y el Mercosur: Bases para el intercambio y la cooperación", LL, Revista del 11/3/96.

FINO, Torcuato Enrique (h), "Mercosur y Nafta: dos realidades emergentes", LL, Revista del 15/9/97.

FINO, Torcuato Enrique (h), "Naturaleza jurídica y evolución del Derecho Comunitario Europeo", ED, Revista del 29/4/96.
FLOREAL GONZÁLEZ, Flavio, "Mercosur: Un balance de sus objetivo, sus logros y sus asignaturas pendientes", LL, 1998-E, 944.
FLORES RUEDA, Cecilia, Armonización legislativa. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, Iº Congreso nacional y Regional sobre Arbitraje y Mediación. Acceso a Justicia, Seguridad Jurídica y Alianzas estratégicas en el escenario de integración regional. WORKSHOP Armonización Legislativa. http.//www.cejamericas.org/doc/documentos/cnudmi-armonizacion.
FREELAND LÓPEZ LECUBE, Alejandro, "Los procesos de integración subregional del Cono Sur y su déficit institucional: La experiencia de las Comunidades Europeas", ED, 151- 823.
GALLO, Gustavo J., *Breves anotaciones laborales a la ley 24.522*, TySS, 1995, págs. 756 y sgtes.
GAMES, Luis María y ESPARZA, Gustavo A., "Algunas notas sobre aspectos concursales de las obligaciones negociables", Revista Jurídica El Derecho, 3/06/98, págs. 1/3.
GAMES, Luis María y ESPARZA, Gustavo A., "Los privilegios concursales en la ley de entidades financieras", Revista Jurídica El Derecho, 17/05/00, págs 1/5.
GARAGUSO, Horacio, La verificación de créditos en los países del MERCOSUR, Ad-Hoc, 1998.
GARCIA MARTINEZ, Roberto, *Derecho Concursal*, Editorial Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1997.
GARCIA MARTINEZ, Roberto y FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos, *Concursos y Quiebras*, tomo II, Editorial contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1976.
GARCIA MARTINEZ, Roberto y GARCIA MARTINEZ, Roberto (h), "El régimen internacional del concurso en la Ley 24.522 y la reforma constitucional de 1994". En JA, 1995-IV-873.
GARRO, Alejandro, La armonización legislativa en el derecho privado latinoamericano, 1992.
GERCOVICH, Carlos Gustavo, "Admisibilidad del pedido de convocación de acreedores de una entidad financiera", junto a Carlos Eduardo Hiberman, LL, 143 -386.
GERCOVICH, Carlos Gustavo, *Derecho Bancario y Financiero*, Gerscovich, Carlos G. (director) Editorial Ad Hoc - Buenos Aires, 1999.
GEBHARDT, Marcelo, "Insolvencia del grupo empresario", LL, 1985-D, 899.
GHERSI, Carlos A., "Mercosur. Economía y Derecho (Política de integración y la exclusión social)", LL, 1995-A,1074.
GHERSI, Carlos A (director) - BARBIER - BATAN - DALLA VIA - FRADERA - FRANCESCUT - GRANADOS - LIMA MARQUEZ - MUGUILLO: *Mercosur. Perspectivas desde el derecho privado, Primera Parte*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1993.
GHERSI, Carlos (director) CRVO DOLCET - BASZ - DALLA VIA - LOVECE - GASPES - BENITEZ - BORREGO - LIMA MARQUEZ - SIEBENEICHLER DE ANDRADE, *Mercosur. Perspectivas desde el derecho privado, Segunda Parte*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1993.
GHERSI, Carlos (Director) - ANDRÉS - JACOB DE FRADERA - VENINI - WEINGARTEN - LOVECE - BARBAGALLO - TRAIMEAN – SOBRINO, *Mercosur, Perspectivas desde el derecho privado, Parte Tercera*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999.
GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho internacional y derecho interno argentino", ED, 7-784.

GOLDSCHMIDT, Werner, "De nuevo: Derecho internacional y derecho interno", ED, 23-423.
GOLDSCHMIDT, Werner, "Integración jurídica argentino- uruguaya", EDLA 1981-1201.
GOLDSCHMIDT, Werner, "El art. 4º de la ley 19.551", en ED 100-853.
GONZALEZ CAMPOS, Julio D., "Aspectos internacionales de la situación concursal", en *Reforma del derecho de quiebra*, Editorial Civitas S.A., Fundación Universidad. Empresa.
GONZALEZ LEUONA, María Marcos, "El procedimiento europeo de insolvencia" en ElDial.com, suplemento de derecho privado, 23/05/2008.
GOODE, Roy A., La Convención de Ciudad del Cabo sobre los intereses internacionales en equipo móvil: conduciendo fuerza internacional para la financiación de activos en la base (2002) VII 2002 -1- UNIDROIT, Uniform Law Review- 3-5.
Oficiales de las observaciones sobre el convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de quipo aeronáutico (2002) UNIDROIT 1-232 Plus. Otros textos. En página web: www.competition.law.ox.ac.uk/member/publications.phtm/
GRAZIABILE, Darío, "Efectos transfronterizos de la insolvencia. La globalización concursal, un tema cada vez más actual", ED, 210-894.
GRISPO, Jorge Daniel, "Orden de prelación de los privilegios concursales (En la nueva ley de concursos y quiebras)", LL, 1996-B, 1015.
Tratado sobre la ley de Concursos y quiebras, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1997.
HALPERÍN, Marcelo, "Las prácticas desleales y la evolución del Mercosur", LL, 1995-D, 1550.
HALPERÍN, Marcelo, Principios jurídicos del Multilateralismo Económico. Situación de los Países en Desarrollo. Colección Aroha, Buenos Aires, Julio 2004.
HEREDIA, Pablo D., *Tratado exegético de Derecho Concursal*, Buenos Aires, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 2000, t. 1.
HEREDIA, Pablo D., "Armonización de las reglas concursales en el MERCOSUR y colaboración internacional en materia de quiebra".
HEREDIA, Pablo D., "La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL) sobre insolvencia Transfronteriza de 1997", en Anuario de Derecho Concursal, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2001, Año 1.
HONNEBIER, B. Patrick, "The fully-computerized International Registry for Security Interest in aircraft and Aircarft protocol That will become effective towards the beginning of 2006, en Journal of Air law and Commerce, 70 (20059, número 1, págs. 63-82.
HOOFT, Raimundo, "El Mercosur y el derecho privado", LL, 1992-E, 870.
HUTCHINSON, Tomás, "El Mercado Común del Sur (MERCOSUR) Una aspiración concreta: la integración continental, un objetivo prioritario: la integración regional", LL, 1991-D, 811.
ISAAC, Guy, *Manual de Derecho Comunitario General*, Editorial Ariel, Barcelona, 1985.
JAUREGUIBERRY, Luis M., *Antecedentes históricos de la quiebra*, Castellvi, 1961.
JIMENEZ, Eduardo Pablo, "El Mercosur, la integración y el rol del constitucionalista", ED, 148 - 992.
JUNYENT BAS, Francisco – BORETTO, Mauricio, "Intersecciones del derecho concursal y el derecho societario: disolución de la sociedad por declaración de quiebra (artículo 94, inciso 6 de la ley 19.550)", LL, 2004-D, 1440.
KALLER DE ORCHANSKY, Berta, "Régimen de la quiebra extranacional", LL, 129-1179.
KALLER DE ORCHANSKY, Berta "Cómo lograr, fácilmente, la armonización sobre sociedades mercantiles en los países del MERCOSUR", ED, 151-863.
KALLER DE ORCHANSKY, Berta *Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado*, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1994.

KALLER DE ORCHANSKY, Berta "Reflexiones sobre el art. 4º de la ley de concursos, antes y después de su reforma", en Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, 1983-705.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, Los privilegios en el Proceso Concursal, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1975.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Privilegios", en Tratado de Derecho del Trabajo, dirigido por Antonio Vázquez Vialard, Buenos Aires, Astrea, 1984, tomo 5, págs. 611 y sgtes.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída Rosa- LOPEZ CABANA, Roberto M., *Derechos y garantías en el siglo XXI*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1999.

LALL, S., "Industrial strategy and policies on foreign direct investmente in East Asia", Transnational corporations, Vol. 4 Nº 3, 1995.

LALL, S. y NARULA, R., "FDI and its role in economic developmente: Do we need a new agenda?", MERIT Research Memoranda 019, Maastricht.

LAPLANE, M., "El caso brasileño" en D. Chudnovsky (org.), *El boom de inversión extranjera directa en el Mercosur,* Siglo XXI, Madrid, 2001.

LATTUCA, Ada Y CIURO CALDANI, Miguel Angel, (coordinadores), *Economía globalizada y Mercosur,* Ediciones Ciudad Argentina , Buenos Aires, 1998.

LAVOPA, Jorge H. "Organización institucional y derecho comunitario en el Mercosur", ED, 148 -899.

LAZCANO, Carlos A., *Derecho Internacional Privado,* Editorial Platense, 1965.

LEGON, Fernando, "Las compañías financieras frente a la ley de quiebras", ED, 32.

LIVELLARA, Carlos Alberto, "El pronto pago de los créditos laborales en la ley de concursos y Quiebras", TySS, 1997, págs. 857 y sgts.

LLOVERAS, Néstor Luis, "El privilegio de los gastos de justicia y la nueva ley de concursos", ED. Tomo 45, págs. 891 y sgts.

LOPEZ, A. Y MIOZZO M., "Mutinationals and technology development in East Asia and Latin America", en S. Prasad y P. Ghauri (eds), "Global Firms and Emerging markets in the Age of Anxiety, Preeger, 2004.

LORENTE, Javier A., ¿Sólo un acreedor local puede pedir la quiebra de un deudor domiciliado en el extranjero?, ED, 187-198.

LUJÁN CLARO, María de, "Introducción a la jurisdicción ius privatista internacional paraestatal", ED, Año XXXV Nº 9184.

MAFFIA, Osvaldo J., *Manual de concursos*, Buenos Aires, La Rocca, 1997.

MAIRAL, Héctor, "El tratamiento de los créditos pagaderos en el extranjero bajo la ley de concursos", LL, 1981-C, 1190.

MANGAS MARTIN, A. y LIÑAN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea,* MC. Graw-Hill, 1996.

MANOVIL, Rafael, *Grupos de sociedades en el derecho comparado,* Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998.

MANSUETI, Hugo Roberto, Aspectos laborales en la actual Ley de concursos y quiebras, Editorial Errepar, Doctrina laboral, Nº 156, Buenos Aires, agosto de 1998, págs. 783/800.

MARIANI de Vidal, Marina, "El privilegio de los intereses y los gastos causídicos en la ley de concursos", ED, T. 45, págs. 907 y sgts.

MARREN, Hilary – FAY, Joe – CLARKIN, Sarah, "New Irish –based Register to Implement Cape Town convention comes into force", en Journal of International Banking Law and Regulation, 21 (2006), Número 7, N51-N52.

MARTINEZ DEL BOSQUE, "Reflexiones en torno al art. 4º de la ley 19.551", ED, 68-805.

MARTIN LOPEZ, M.A., *La formación de los Tratados Internacionales. Estudio de su condicionamiento para el consentimiento del estado y el medio y los intereses colectivos*, Editorial Dykinson, 2002

MARTORELL, Ernesto, *Los grupos económicos y de sociedades*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1991.

"Default de megaempresas y grupos económicos: responsabilidad laboral, concursal y societaria", ED, 195-819.

MASCHERONI, Fernando H. - MUGUILLO, Roberto A., "Manual de sociedades civiles y comerciales", Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994.

MASUD, Pablo R., "Control de la jurisdicción extranjera con carácter previo al procedimiento de exequátur", en Lexis Nexis, JA. 2004-I, fascículo número 2, págs.. 24-30, Casos "Inversora Patagónica S.A." y "Compañía General de Combustibles S.A.".

MEDINA, Santiago, *Protección transfronteriza de las empresas*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, Madrid, 2007.

MEIROVICH DE AGUINIS, Ana María, "Control de sociedades: responsabilidad de la sociedad controlante", Buenos Aires, 1993. Tesis: Doctor en Derecho. Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

MENDEZ SARMIENTO, Emilio, "Síntesis histórica de la evolución de las sociedades y del fenómeno de concentración de empresas", LL, 1978-D, 1190.

MENICOCCI, Alejandro A., "Los contratos internacionales ante el concurso local", en La Ley, Buenos Aires, jueves 8 de noviembre de 2007, págs.. 1-3 (Tomo 2007-F).

MIAJA DE LA MUELA, A., *Derecho Internacional Privado*, Madrid, Atlas, 2 volúmenes, Vol. II. Parte Especial, 1987.

MICHELSON, Guillermo, "Los concursos en los Tratados de Montevideo", LL, Tomo 11, 55.

MIDON, Mario A. R., "El tratamiento constitucional de la integración entre los signatarios del Mercosur", LL, 1997- B, 1037.

MOLINA DEL POZO, Carlos F., *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, 2º edición, Trivvium S.A., Madrid, 1990.

MONDINO, Hilda, *Derecho de la Navegación*, Galeón, Córdoba, 1998.

MOONEY, Charles W. (Jr.), "Relationship between Ther prospective Unidroit International registry, Revised Uniform commercial code Article 9 and national civil aviatioregistries" en Uniform Law Review/ Revue de droit uniforme (1999), págs. 335-340.

MORENO, Jorge Raúl, "La nueva ley de concursos y quiebras (ley 24.522) y sus efectos en el ámbito laboral", TySS, 1996, págs. 211/13.

MORENO QUINTANA, Lucio M., *Tratado De Derecho Internacional*, 3 Tomos, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1963.

MOSSO, Guillermo G., "Complejidades de la categorización de los acreedores", Revista Jurídica El Derecho, 17/06/98, págs. ¼.

MOYANO BONILLA, César, "Un derecho internacional para un nuevo orden mundial", ED, 147-876.

NEGRE DE ALONSO, Liliana Teresita, *Los acreedores laborales en el proceso concursal*, Editorial Rubinzal-Culzoni – 1992.

NEGRE DE ALONSO, Liliana Teresita, "Situación del dependiente frente a la quiebra", Revista Jurídica El Derecho, nº 9907, Buenos Aires, 27/12/99, págs. 1/5.

NERI VELA, Rodolfo, Satélites de comunicaciones, México, Mc. Graw-Hill, 1989.

NISSEN, Ricardo Augusto, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada. Anotada y concordada*, Buenos Aires, Edit. Abaco, 1993-1996.

NISSEN, Ricardo Augusto, *Derecho concursal Argentino e Iberoamericano*, Ad-Hoc, 1997.

NOODT TAQUELA, María Blanca: colaboración en Fernández Arroyo Diego P. (coordinador) *Derecho Internacional Privado en los Estados del Mercosur*, Buenos Aires, Zavalía, 1993.

OBARRIO, Manuel, Estudio sobre las quiebras, Ecyla, 1896, 2° edición 1926, con notas de Carlos c. Malagarriga.

O'FARRELL, Ernesto, "La armonización del derecho en los países del Mercosur", LL, 1993-C, 1069.

OLIVEIRA RUIZ, M., "El tema de la insolvencia en la agenda de UNCITRAL", RDBB, abril-junio, 1996.

ORIA FERNANDEZ DE MUNIAN, Román, "La quiebra internacional", en Revista de Derecho Privado, febrero de 1998, Editorial de Derecho Reunidas S.A., Madrid, p. 12.

ORQUERA, Juan Pablo, "La extensión de la quiebra en insolvencias internacionales", en *Sociedades y Concursos en el Mercosur*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996.

OTEIZA, Eduardo, "Mercosur: diagnóstico provisional sobre el proceso transnacional", ED, 167- 1021.

PADILLA, Miguel M., *Derecho Constitucional. Organización del Estado*, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1998.

PALLARES, Beatriz, "El derecho frente a la integración latinoamericana", en Suplemento Mensual de Derecho Internacional Privado y de la Integración Nº 12, Diario Jurídico El Dial: www.eldial.com, Ed. Albremática, fecha de publicación: 29 de julio de 2005.

PALLAZO, Francesco Carlo, Tendenze e Prospettive nella tutela penales della persona umana, Roma (sin fecha).

PAPAÑO, Ricardo, "Mercosur, armonización legislativa y derecho comunitario", LL, 1994-A, 706.

PARSO, Alberto Juan, "La necesidad de la reforma del régimen internacional de los bienes", LL, 1969 -136, 1407.

PASCUAL, Julio, *Economía de Mercado … y otras cosas*, Unión Editorial, Madrid, 1978.

PELLET LASTRA, Arturo, *Teoría del Estado*, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1999.

PEREZ, Nélida, *La soberanía de los Estados integrantes del MERCOSUR*, JVE Ediciones, Buenos Aires, 2005

PIAGGI, Ana Isabel, "La Ley Modelo de UNCITRAL y la modernización de la legislación para facilitar el e-commerce", en Revista Doctrina Societaria (Buenos Aires), Nº 144, 1999.

PIAGGI, Ana Isabel, "Evoluciones recientes del arbitraje comercial internacional en Latinoamérica", en Revista del Derecho del Mercosur, N° 6, 2000, pág. 147 y sg.

PIAGGI, Ana Isabel, "La vinculación entre UNCITRAL y el Arbitraje comercial internacional: una relación exitosa", ED, Tomo 200, 575.

UNCITRAL y el futuro derecho comercial: el arbitraje comercial: garantías y pagos internacionales, contrataciones públicas, Depalma, Buenos Aires, 1994.

PIAGGI, Ana Isabel, *Derecho mercantil contemporáneo*, Buenos Aires, La Ley, 2001.

PIZZOLO, Calogero (h), *Pensar el Mercosur*, Prólogo: Miguel Angel Ekmedjian, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza 1998.

PIZZOLO, Calogero (h), "Control de Constitucionalidad y Derecho Comunitario", ED, 178 -940.

PIZZOLO, Calogero (h), "Constitución y Derecho Comunitario. Análisis de una relación problemática", ED, 175 -858.

PODESTA COSTA, L.A., *Derecho Internacional Público*, 4º edición, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1960.

PRIETO-CASTRO Y FERRANDIZ, Leonardo, *Derecho Concursal*, Ed. Tecnos, Madrid, 1978.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, El impacto de la quiebra transfronteriza en las legislaciones internas, Biblioteca jurídica virtud del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, www.juridicas.unam.mx.

RADZYMINSKI, Claudia, "¿Sistema de derecho concursal argentino", en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Año 2, 1990-A-199.

RADZYMINSKI, Alejandro P., "Sistema de derecho internacional privado concursal argentino", RDCO año 23, 1990-A, 199.

RADZYMINSKI, Alejandro P., "La acción de ineficacia concursal en el derecho internacional privado argentino" ED, 132, 371 y sg.

RAMAYO, Rául Alberto, "La sociedad comercial extranjera y el orden público internacional", fallo de la CNCom. Publicado LL 27/05/03 y Suplemento de Concursos y Quiebras de LL de 20/05/2003, pag. 74 (LL, 2003-C, 788).

RAMELLA, Pablo A. *Integración de las Naciones*, Depalma, Buenos Aires, 1984.

RANGUGNI, Diego Emilio, "Notas peculiares del proceso de liquidación forzosa de entidades aseguradoras", ED,172- 956/69.

RAPALLINI, Liliana Etel, "Enfoques actuales sobre insolvencia patrimonial internacional. Ventajas de la diversificación corregida", ponencia presentada en las Jornadas Preparatorias de la Sección de Derecho Internacional Privado de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, en homenaje al Profesor Gualberto Lucas Sosa, La Plata, 4 y 5 de mayo de 2007.

RAPOPORT, Mario, *Globalización, integración e identidad nacional. Análisis comparado Argentina- Canadá,* Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1994.

REVIRIEGO, José María, "Vías de cobro de créditos laborales ante el proceso concursal del empleador", TySS, 1996, págs. 844 y sgts.

RICHARD, Efraín H, *Manual de Derecho Societario*, Edit. Astrea. Buenos Aires. 1996

RIMOLDI DE LADMANN, Eve (Coordinadora) Mercosur y Comunidad Europea, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA y Ediciones Ciudad Argentina, Coedición, Buenos Aires, 1995.

RIVERA, Julio C., *Instituciones de Derecho Concursal*, 2ª edición, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2003

RODRIGUEZ, Mónica, "Armonización Legislativa en materia de insolvencia Internacional. La quiebra comercial en los Tratados de Montevideo de 1940", en Revista Síntesis Forense N 90, del Colegio de Abogados de San Isidro.

RODRIGUEZ, Mónica, "Algunos aspectos de la insolvencia de las empresas internacionales y regionales", en Revista Síntesis Forense N 88 del Colegio de Abogados de San Isidro, 2000.

RODRIGUEZ, Mónica, "La territorialidad en la vieja ley de quiebras", (Comentario al fallo Panair do Brasil S.A. s/ quiebra) en Feldstein de Cárdenas, Sara, Colección de Análisis Jurisprudencial. Derecho Internacional Privado y de la Integración, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004.

RODRIGUEZ, Mónica, "El régimen de la insolvencia internacional en el derecho de fuente interna argentina", Revista Científica de UCES, Vol. XI, Nº 2.

RODRIGUEZ, OLIVERA, NURI, *Agrupaciones societarias*. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1989.

RODRIGUEZ TISSERA, "Consideraciones generales acerca de la quiebra extranacional", LL, 2001-D, 1262.

ROJO SALGADO, A., Modelo Federalista de Integración Europea: La Europa de los Estados y las Regiones, Editorial Dykinson, 1996.

ROUILLON, Adolfo A.N., "Aproximación esquemática al régimen de insolvencia y a sus reglas aplicables a los concursos con repercusión transfronteriza", en www.iiiglobal.org.

ROUILLON, Adolfo A.N., "Concursos con repercusión transnacional. La Ley Modelo de la CNUDMI (UNCITRAL) sobre insolvencia transfronteriza", en www.iiiglobal.org.
ROUILLON, Adolfo A.N., "Cuestiones de derecho internacional privado en la ley de concursos, RDCO, 1984-788.
ROUILLON, Adolfo A.N., "Cuestiones de derecho internacional privado en la ley concursal argentina (A propósito de la reforma legislativa de 1983), RDCO, 1984-17-781.
ROUILLON, Adolfo A.N., "Cuestiones de Derecho Internacional Privado en la ley concursal argentina 24.522", Separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, octubre 1999, anticipo de Anales- Año XLIII, segunda época, número 37.
ROUILLON, Adolfo A.N.,¿Puede el juez argentino declarar la quiebra de una persona sin bienes en el país y domiciliada en el extranjero? (El caso Provean International Corp.), la Ley, Suplemento de Concursos y quiebras, 20/12/01).
ROUILLON, Adolfo A.N., "Cooperación internacional en materia concursal. La ley modelo de la CNUDMI (UNCITRAL) sobre insolvencia transfronteriza", LL, 2002-D, 998.
ROUILLON, Adolfo A.N., *Reformas al régimen de los concursos*, Astrea, Buenos Aires, 1986.
ROUILLON, Adolfo A.N., "Cuestiones de Derecho Internacional Privado en la ley concursal argentina (a propósito de la reforma de 1983", RDCO 1984 - 788
ROUILLON, Adolfo A.N.,¿Puede el juez argentino declarar la quiebra de una persona sin bienes en el país y domiciliada en el extranjero? (El caso Probean International Corp.). La Ley, suplemento de Concursos y Quiebras. 20/12/01).
ROUILLON, Adolfo A.N., *Régimen de Concursos y Quiebras*, 11º ed., Buenos Aires, Astrea, 2002.
RUIZ DIAZ LABRANO, Roberto, *Mercosur, Integración, y Derecho*, Ediciones Ciudad Argentina e Intercontinental Editora, Buenos Aires, 1998.
RUBIN, Miguel E., "Algunas reflexiones sobre la continuación de la actividad de la empresa en la quiebra", LL, 1987-B-913.
SABRA, Jesús, "Avances hacia el Mercado Común", en la obra colectiva: *Estudios argentinos para la integración del Mercosur*, Centro de Economía Internacional, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, Buenos Aires, 1993, pag. 546.
SABRANSKY, Jorge – ZAMENFELD, Víctor, "La insolvencia extraterritorial", en Revista argentina de Derecho Comparado, Año 1993, N 9.
SALERNO, Marcelo, "Treinta años de integración latinoamericana: perspectivas jurídicas y empresarias", LL, 1991-D, 1104.
SALINAS, Juan, "La liquidación judicial de las entidades financieras y su eventual colisión con las disposiciones de la ley de quiebras", ED, 31.
SANCHEZ CALERO, Fernando – SANCHEZ CALERO GUILARTE, Juan, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Editorial Thomson Aranzadi, Vol II, 28ª edición, Madrid, 2005.
SANCHEZ CORDERO, Jorge Antonio, Las garantías mobiliarias internacional. Su régimen de legalidad. Ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
SANCHEZ FELIPE, José Manuel, "La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia transfronteriza", Revista Española de Derecho Internacional, Vol 50, Nº 2, 1998, pág. 317/331, Dialnet, Universidad de La Rioja, http.//dialnet.unirioja.es/
SANCINETTI, Marcelo A., "El artículo 4 de la ley de Concursos: historia e histeria de una reforma", RDCO, año 17, 1984, pág. 139.
SANGUINETTI, Horacio, *Historia de las Ideas Políticas, Universales y Argentinas*, Prólogo Jorge Xifra Heras, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1977.

SANCHEZ LORENZO, Sixto, Garantías reales en el comercio internacional, Madrid, Civitas, 1993.
SÁNCHEZ SORONDO, Marcelo, "Análisis del Tratado del Mercosur", LL, 1993-A, 781.
SANCHEZ VIAMONTE, Carlos, *Manual de Derecho Político. Los Problemas de la Democracia*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1959.
SAVASTANO, Germán, "La excepción de arraigo" en La Ley, Buenos Aires, viernes 19 de octubre de 2007, págs.. 1-4 (tomo 2007-F).
SCOTTI, Luciana, El rol de los organismos internacionales en la armonización del Derecho Internacional Privado, Centro Argentino de Estudios Internacionales, Programa Derecho Internacional, publicado en: http://www.caei.com.ar/es/programas/di/24.
SEQUEIRA MARTIN, Adolfo, "La relación entre el concurso y la situación de pérdidas patrimoniales graves como causa disolutoria en la Sociedad Anónima", en Diario La Ley N 6610, Madrid, 15/12/2006.
SMITH, Juan Carlos, "Los concursos civiles en el Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940", ED, Tomo 90, 923.
SOLÁ, Juan Vicente, "La jerarquía de las leyes y reglamentos nacionales con las normas del Mercosur", LL, 1996-E, 739.
SOLARI COSTA, O., *Fusión y escisión nacional y transnacional de sociedades*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996
SPOTA, Alberto Antonio, "Nueva dimensión política de lo económico", LL, 1995-B, 1181.
"Artículo 125 de la Constitución Nacional. Colisión posible entre los tratados de integración y la estructura federal argentina", ED, 179 -856.
STAHRINGER DE CARAMUTI, Ofelia, "El Mercosur en el marco del regionalismo abierto", en *Del Mercosur. Aduana. Jurisdicción. Informática. Relaciones Intercomunitarias*, Ciuro Caldani, Miguel Angel (coordinador), Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.
STANDELLO, Joseph R., "Ther role of the International Registry Task Force (I.R.T.F.) in the development of the international registry for interest in aircraft", en Uniform Law Review/ revue de droit uniforme, 11 (20069, págs. 8-17.
STOLKINER, Armando, "El pronto pago laboral en el concurso preventivo", ED, t. 168, págs. 1179 y sgts.
TEITELBAUM a., "El papek de ks sociedades transnacionales en el mundo contemporáneo", documento de trabajo para el Seminario sobre las sociedades transnacionales. Centre Europe tiers Monde Cetim, París 2001, www.cetin.es
TOFFLER, Alvin, *The Third Wave*, título original, "La tercera Ola", Plaza & Janes S.A. Editores, Barcelona, 1980,
TONON, Antonio, *Derecho Concursal. Instituciones generales*, Buenos Aires, Depalma, 1988.
"La disolución de la sociedad por causa de la declaración de su quiebra", LL, 1987 –D, 965.
UZAL, María Elsa, "Panorama actual de la regulación de la insolvencia en el derecho comparado. Análisis de la posibilidad de aplicación extraterritorial del art. 4 de la ley 24.522", ED, 172-910.
UZAL, María Elsa, "Panorama de la regulación de la insolvencia en el derecho comparado y en el derecho internacional privado argentino", LL, 2008-C, 827.
UZAL, María Elsa, "El art. 4º de la ley 19551. Algunas reflexiones sobre su filiación sistemática", Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones (REDCO), Editorial Depalma Nº 106, 1985, pags. 527/33.

UZAL, María Elsa, "Algo más sobre la posibilidad de aplicación extraterritorial del art. 4º de la ley 24.522 y sobre las posibilidades de mayor cooperación internacional en materia de insolvencias transfronterizas", en Derecho Internacional y de la Integración. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad Nacional del Litoral (Nº 1, junio de 2000).

VAISER, Lidia, "La categorización de los acreedores y el crédito laboral, intereses y beneficios", ED, t. 169 págs. 1264/68.

VALENCIA MERCAIDO, María Victoria, "La quiebra internacional", VI Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial, San Martín de los Andes, 12 y 13 de noviembre de 1998. http://www.concurso. bioetica.org/concurso22.htm.

VANOSSI, Jorge R., "Régimen de insolvencia transfronteriza", Anteproyecto de ley ingresado a la Cámara de diputados de la Nación, 19/03/2004.

VAN DER AVOORT, Alexander S., "El ordenamiento jurídico de la comunidad económica", ED, 142-871.

VARELA, Fernando, "Hablando de concentraciones empresarias y su problemática", LL, 1997-C, 1471.

VAZQUEZ, Adolfo Roberto, "La integración económica del continente americano: El mercado común hemisférico", ED, 183-1453.

VAZQUEZ, Adolfo Roberto, "El Mercosur y su necesaria complementación mediante un Tribunal Supranacional", LL, 1998-E, 1201.

VAZQUEZ VIALARD, Antonio, Tratado de Derecho del Trabajo y de la seguridad social, tomos I, II y V, Editorial Astrea, Buenos aires, 1984.

VERON, Alberto Víctor, *Sociedades comerciales*, 4 tomos, Actualización, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1996.

VERON, Alberto Víctor, *Las garantías del crédito*, Editorial Rubinzal-Culzoni, 1993.

VERON, Alberto Víctor, "Problemas concursales en el ámbito del MERCOSUR, y el régimen legal argentino", en Eduardo M. Favier Dubois (h) (Dir.), *Negocios Internacionales y MERCOSUR*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires.

VICENTE, Jorge J. P., "La solución de conflictos en el comercio internacional. El Mercosur", Rev. El Derecho, Nº 9195.

VIDELA ESCALADA, Federico N., *Manual de Derecho Aeronáutico*, Editorial Zavalía, Buenos Aires, 1988.

VILLORIA, Iñigo, " La rescisión concursal y los pagos realizados por el deudor antes de la declaración de concurso", Diario La Ley N 6552, Madrid, 19/09/2006.

VITOLO, Daniel Roque, "La personalidad jurídica en materia societaria", LL, 1990- D, 830.

VITOLO, Daniel Roque, "Las sociedades constituidas en el extranjero y su acceso a los procesos concursales" en Revista de las Sociedades y Concursos, Número 24, set-oct. 2003, pág. 15 y sg.

VITOLO, Daniel Roque, *Sociedades extranjeras y off shore*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004.

V.V.A.A., *La Armonización Legislativa de la Unión Europea*, Editorial Dykinson, Tomo I, 1996 (306 pág); Tomo II, 2000 (416 pág).

VIVES CHILLIDA, J., *El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones*, Ed. Mc Graw-Hill, Madrid, 1998.

WEINBERG DE ROCA, Inés, "Concursos internacionales en la ley 24.522", ED, 5 de diciembre de 1996/ ED, 170-978

WURST, Walter J. E., "La quiebra extranacional", en Sección Doctrina, RDCO año 29 (1996) p. 443/465.

YMAZ VIDELA, Esteban M., *Protección de Inversiones Extranjeras. Tratados Bilaterales. Sus efectos en las Contrataciones Administrativas*, Ed. La Ley, 1999.

ZALDIVAR, Enrique, "Reactivación de sociedades disueltas", Cuadernos de Derecho Societario. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976.
ZARINI, Helio Juan, *Derecho Constitucional*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992. Constitución Argentina. Comentada y concordada. Texto según reforma de 1994, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996.
ZUNINO, Jorge O., *Sociedades comerciales. Disolución y Liquidación*, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1984.
"Régimen de Sociedades Comerciales. Ley 19550". 14 edición actualizada y ampliada, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1996.

Tratados y Documentos:
Tratado de Montevideo de Derecho Comercial de 1889.
Código de Sánchez de Bustamante y Sirvén de 1928.
Tratado de Montevideo Derecho Comercial Terrestre de 1940.
Ley 23.255. Convenio Constitutivo del CII.
Ley 24.353.Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados,
Ley 24.361. Convenio constitutivo del FOMIN.
Ley 24.522 de Concursos y Quiebras.
Reglamento (CE) N 1346/2000 sobre Procedimientos de Insolvencia, www.eu.int/index.es.htm
Decreto PEN N° 96/08 (16/01/08) Resolución Ministerio de economía y Producción N° 178 (04/04/08) sobre servicio de transporte ferroviario.
OACI (Organización de Aviación Civil Internacional) Documento 9864: Regulations and Procedures for the International Registry.
Ley Modelo UNCITRAL sobre Insolvencia Transfronteriza de 1997. Guía para la incorporación de UNCITRAL a los ordenamientos internos. T.P://www.uncitral.org.

System of National Accounts, (SNA93); Sistematización de las Cuentas Nacionales.
Organisation for economic cooperation and development (OECD) Organización de Economía y Desarrollo para la Cooperación.
The Inter-Secretariat Working Group on national Accounts (ISWGNA), El Grupo de trabajo Intersecretarial para las Cuentas Nacionales.
The united nations Statistical división, La division de estadísticas de las naciones Unidas.
The World bank, el Banco Mundial.
Eurostat, Satistical Office of the European communities, Oficina Europea de Estadística.

Páginas web

http://www.ebrd.org/country/sector/law/insolve/princip/principles.pdf
http://www.globalinsolvency.com/insol/intinsolvencies/overview.hyml
http://www.iiiglobal.org/topics/pending.html
http://www.iiiglobal.org/international/protocolo.html
http://www.europa.eu.int/eur-lex/pri/es/oj/dat/2000/1_160/1_16020000630es00010018.pdf
http:// www.uncitral.org/pdf/spanish/text/insolven/05-80725.
http: //catedra-piaggi.com.ar/dcom
URL: www.derecho.uba.ar/revistagioja

ANEXO

LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA CON LA GUÍA PARA SU INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO (UNCITRAL)

ÍNDICE

Primera parte
LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA
PREÁMBULO
CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Ámbito de aplicación
Artículo 2. Definiciones
Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado
Artículo 4. [Tribunal o autoridad competente]
Artículo 5. Autorización dada a [indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar la reorganización o liquidación con arreglo al derecho interno de ese Estado] para actuar en un Estado extranjero
Artículo 6. Excepción de orden público
Artículo 7. Asistencia adicional en virtud de alguna otra norma
Artículo 8. Interpretación

CAPÍTULO II. ACCESO DE LOS REPRESENTANTES Y ACREEDORES |EXTRANJEROS A LOS TRIBUNALES DEL ESTADO

Artículo 9. Derecho de acceso directo
Artículo 10. Jurisdicción limitada
Artículo 11. Solicitud del representante extranjero de que se abra un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]
Artículo 12. Participación de un representante extranjero en un procedimiento abierto con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]
Artículo 13. Acceso de los acreedores extranjeros a un procedimiento seguido con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]
Artículo 14. Notificación a los acreedores en el extranjero con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]

CAPÍTULO III. RECONOCIMIENTO DE UN PROCEDIMIENTO EXTRANJERO Y MEDIDAS OTORGABLES

Artículo 15 Solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero
Artículo 16. Presunciones relativas al reconocimiento
Artículo 17. Resolución de reconocimiento de un procedimiento extranjero
Artículo 18. Información subsiguiente
Artículo 19. Medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero
Artículo 20. Efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal
Artículo 21. Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero
Artículo 22. Protección de los acreedores y de otras personas interesadas
Artículo 23. Acciones de impugnación de actos perjudiciales para los acreedores
Artículo 24. Intervención de un representante extranjero en procedimientos que se sigan en este Estado

CAPÍTULO IV. COOPERACIÓN CON TRIBUNALES Y REPRESENTANTES EXTRANJEROS

Artículo 25. Cooperación y comunicación directa entre un tribunal de este Estado y los tribunales o representantes extranjeros
Artículo 26. Cooperación y comunicación directa entre [indíquese la denominación de la persona o del órgano encargado de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro] y los tribunales o representantes extranjeros
Artículo 27. Formas de cooperación

CAPÍTULO V. PROCEDIMIENTOS PARALELOS

Artículo 28. Apertura de un procedimiento con arreglo a [identifíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] tras el reconocimientode un procedimiento extranjero principal
Artículo 29. Coordinación de un procedimiento seguido con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] y un procedimiento extranjero
Artículo 30. Coordinación de varios procedimientos extranjeros
Artículo 31. Presunción de insolvencia basada en el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal
Artículo 32. Regla de pago para procedimientos paralelos

Segunda parte

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA
I. FINALIDAD Y ORIGEN DE LA LEY MODELO
Finalidad de la Ley Modelo
La labor preparatoria y la adopción de la Ley Modelo
II. FINALIDAD DE LA GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO
III. LA LEY MODELO COMO VEHÍCULO DE ARMONIZACIÓN DEL DERECHO
IV. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LA LEY MODELO

Antecedentes
Integración de la Ley Modelo en el derecho interno existente
Ámbito de aplicación de la Ley Modelo
Tipos de procedimientos extranjeros considerados
Asistencia extranjera para un procedimiento de insolvencia abierto en el Estado promulgante
Acceso del representante extranjero a los tribunales del Estado promulgante
Reconocimiento de un procedimiento extranjero
Cooperación transfronteriza
Coordinación de procedimientos paralelos

V. OBSERVACIONES A CADA UNO DE LOS ARTÍCULOS
El título
Preámbulo

Capítulo I. Disposiciones generales
Artículo 1. Ámbito de aplicación
Artículo 2. Definiciones
Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado
Artículo 4. [Tribunal o autoridad competente]
Artículo 5. Autorización dada a [indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar la reorganización o liquidación con arreglo al derecho interno de ese Estado] para actuar en un Estado extranjero
Artículo 6. Excepción de orden público
Artículo 7. Asistencia adicional en virtud de alguna otra norma
Artículo 8. Interpretación

Capítulo II. Acceso de los representantes y acreedores extranjeros a los tribunales del Estado
Artículo 9. Derecho de acceso directo
Artículo 10. Jurisdicción limitada
Artículo 11. Solicitud del representante extranjero de que se abra un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]
Artículo 12. Participación de un representante extranjero en un procedimiento abierto con arreglo a [indíquese la normas de derecho interno relativa a la insolvencia]
Artículo 13. Acceso de los acreedores extranjeros a un procedimiento seguido con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]
Artículo 14. Notificación a los acreedores en el extranjero con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]
Capítulo III. Reconocimiento de un procedimiento extranjero y medidas otorgables
Artículo 15. Solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero
Artículo 16. Presunciones relativas al reconocimiento
Artículo 17. Resolución de reconocimiento de un procedimiento extranjero
Artículo 18. Información subsiguiente

Artículo 19. Medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero
Artículo 20. Efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal
Artículo 21. Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero
Artículo 22. Protección de los acreedores y de otras personas interesadas
Artículo 23. Acciones de impugnación de actos perjudiciales para los acreedores
Artículo 24. Intervención de un representante extranjero en procedimientos que se sigan en este Estado
Capítulo IV. Cooperación con tribunales y representantes extranjeros
Artículo 25. Cooperación y comunicación directa entre un tribunal de este Estado y los tribunales o representantes extranjeros
Artículo 26. Cooperación y comunicación directa entre [indíquese la denominación de la persona o del órgano encargado de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro] y los tribunales o representantes extranjeros
Artículo 27. Formas de cooperación
Capítulo V. Procedimientos paralelos
Artículo 28. Apertura de un procedimiento con arreglo a [identifíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal
Artículo 29. Coordinación de un procedimiento seguido con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] y un procedimiento extranjero
Artículo 30. Coordinación de varios procedimientos extranjeros
Artículo 31. Presunción de insolvencia basada en el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal
Artículo 32. Regla de pago para procedimientos paralelos

VI. ASISTENCIA DE LA SECRETARÍA DE LA CNUDMI
Anexo. Resolución 52/158 de la Asamblea General de 15 de diciembre de 1997

Primera parte

LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA

PREÁMBULO

La finalidad de la presente Ley es la de establecer mecanismos eficaces para la resolución de los casos de insolvencia transfronteriza con miras a promover el logro de los objetivos siguientes:
a) La cooperación entre los tribunales y demás autoridades competentes de este Estado y de los Estados extranjeros que hayan de intervenir en casos de insolvencia transfronteriza;
b) Una mayor seguridad jurídica para el comercio y las inversiones;

c) Una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronterizas, que proteja los intereses de todos los acreedores y de las demás partes interesadas, incluido el deudor;
d) La protección de los bienes del deudor, y la optimización de su valor, así como
e) Facilitar la reorganización de empresas en dificultades financieras, a fin de proteger el capital invertido y de preservar el empleo.

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Ámbito de aplicación

1. La presente Ley será aplicable a los casos en que:
a) Un tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia en este Estado en relación con un procedimiento extranjero; o
b) Se solicite asistencia en un Estado extranjero en relación con un procedimiento que se esté tramitando con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]; o
c) Se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo deudor un procedimiento extranjero y un procedimiento en este Estado con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]; o
d) Los acreedores u otras personas interesadas, que estén en un Estado extranjero, tengan interés en solicitar la apertura de un procedimiento o en participar en un procedimiento que se esté tramitando con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia].
2. La presente Ley no será aplicable a un procedimiento relativo a [indíquense todas las clases de entidades sometidas en este Estado a un régimen especial de la insolvencia, tales como sociedades bancarias y de seguros, y que se desee excluir de la presente Ley].

Artículo 2. Definiciones

Para los fines de la presente Ley:

a) Por "procedimiento extranjero" se entenderá el procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo incluido el de índole provisional, que se siga en un Estado extranjero con arreglo a una ley relativa a la insolvencia y en virtud del cual los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión del tribunal extranjero, a los efectos de su reorganización o liquidación;
b) Por "procedimiento extranjero principal" se entenderá el procedimiento extranjero que se siga en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses;
c) Por "procedimiento extranjero no principal" se entenderá un procedimiento extranjero, que no sea un procedimiento extranjero principal, que se siga en un Estado donde el deudor tenga un establecimiento en el sentido del inciso f) del presente artículo;
d) Por "representante extranjero" se entenderá la persona o el órgano, incluso el designado a título provisional, que haya sido facultado en un procedimiento extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del deudor o para actuar como representante del procedimiento extranjero;
e) Por "tribunal extranjero" se entenderá la autoridad judicial o de otra índole que sea competente a los efectos del control o la supervisión de un procedimiento extranjero;
f) Por "establecimiento" se entenderá todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios.

Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado
En caso de conflicto entre la presente Ley y una obligación de este Estado nacida de un tratado u otra forma de acuerdo en el que este Estado sea parte con uno o más Estados, prevalecerán las disposiciones de ese tratado o acuerdo.

Artículo 4. Tribunal o autoridad competente
Las funciones a las que se refiere la presente Ley relativas al reconocimiento de procedimientos extranjeros y en materia de cooperación con tribunales extranjeros serán ejercidas por … [indíquese el tribunal o tribunales o la autoridad o autoridades que, conforme al derecho interno, sean competentes para ejercer estas funciones].

Artículo 5. Autorización dada a [indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar la reorganización o liquidación con arreglo al derecho interno de este Estado] para actuar en un Estado extranjero ...[indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar la reorganización o liquidación con arreglo al derecho interno de este Estado], estará facultado(a) para actuar en un Estado extranjero en representación de un procedimiento abierto en este Estado con arreglo a [indicar aquí la norma de derecho interno relativa a la insolvencia], en la medida en que lo permita la ley extranjera aplicable.

Artículo 6. Excepción de orden público
Nada de lo dispuesto en la presente Ley impedirá que el tribunal se niegue a adoptar una medida en ella regulada, de ser esa medida manifiestamente contraria al orden público de este Estado.

Artículo 7. Asistencia adicional en virtud de alguna otra norma
Nada de lo dispuesto en la presente Ley limitará las facultades que pueda tener un tribunal o [indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar una reorganización o liquidación con arreglo al derecho interno] para prestar asistencia adicional al representante extranjero con arreglo a alguna otra norma de este Estado.

Artículo 8. Interpretación
En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.

CAPÍTULO II. ACCESO DE LOS REPRESENTANTES Y ACREEDORES EXTRANJEROS A LOS TRIBUNALES DEL ESTADO
Artículo 9. Derecho de acceso directo
Todo representante extranjero estará legitimado para comparecer directamente ante un tribunal del Estado.

Artículo 10. Jurisdicción limitada
El solo hecho de la presentación de una solicitud, con arreglo a la presente Ley, ante un tribunal del Estado por un representante extranjero no supone la sumisión de éste ni de los bienes y negocios del deudor en el extranjero, a la jurisdicción de los tribunales del Estado para efecto alguno que sea distinto de la solicitud.

Artículo 11. Solicitud del representante extranjero de que se abra un procedimiento con arreglo a…

[indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]
Todo representante extranjero estará facultado para solicitar la apertura de un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] si por lo demás se cumplen las condiciones para la apertura de ese procedimiento.

Artículo 12. Participación de un representante extranjero en un procedimiento abierto con arreglo a …
[indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]
A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero estará facultado para participar en todo procedimiento que se haya abierto respecto del deudor con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia].

Artículo 13. Acceso de los acreedores extranjeros a un procedimiento seguido con arreglo a…
[indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]
1. Salvo lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, los acreedores extranjeros gozarán de los mismos derechos que los acreedores nacionales respecto de la apertura de un procedimiento en este Estado y de la participación en él con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia].
2. Lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo no afectará al orden de prelación de los créditos en un procedimiento abierto con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia], salvo que no se asignará a los créditos de acreedores extranjeros una prelación inferior a [indíquese la categoría de créditos ordinarios no preferentes, y que todo crédito extranjero tendrá una prelación más baja que los créditos ordinarios no preferentes cuando el crédito equivalente en el país (por ejemplo, una sanción pecuniaria o un crédito con pago diferido) tenga una prelación más baja que los créditos ordinarios no preferentes]. 2

Artículo 14. Notificación a los acreedores en el extranjero con arreglo a…
[indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]

1. Siempre que, con arreglo [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia], se haya de notificar algún procedimiento, a los acreedores que residan en este Estado, esa notificación deberá practicarse también a los acreedores conocidos que no tengan una dirección en este Estado. El tribunal podrá ordenar que se tomen las medidas oportunas a fin de notificar a todo acreedor cuya dirección aún no se conozca.
2. Esa notificación deberá practicarse a cada uno de los acreedores extranjeros por separado, a no ser que el tribunal considere que alguna otra forma de notificación sea más adecuada en las circunstancias del caso. No se requerirá carta rogatoria ni ninguna otra formalidad similar.
3. Cuando se haya de notificar a los acreedores extranjeros la apertura de un procedimiento, la notificación deberá:
a) Señalar un plazo razonable para la presentación de los créditos e indicar el lugar en el que se haya de efectuar esa presentación;
b) Indicar si los acreedores con créditos garantizados necesitan presentar esos créditos; y
c) Contener cualquier otra información requerida para esa notificación conforme a las leyes de este Estado y a las resoluciones del tribunal.

CAPÍTULO III: RECONOCIMIENTO DE UN PROCEDIMIENTO EXTRANJERO Y MEDIDAS OTORGABLES
Artículo 15. Solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero
1. El representante extranjero podrá solicitar ante el tribunal el reconocimiento del procedimiento extranjero en el que haya sido nombrado.
2. Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada de:
a) Una copia certificada conforme de la resolución por la que se declare abierto el procedimiento extranjero y se nombre el representante extranjero; o
b) Un certificado expedido por el tribunal extranjero en el que se acredite la existencia del procedimiento extranjero y el nombramiento del representante extranjero; o
c) En ausencia de una prueba conforme a los incisos a) y b), acompañada de cualquier otra prueba admisible por el tribunal de la existencia del procedimiento extranjero y del nombramiento del representante extranjero.
3. Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada de una declaración en la que se indiquen debidamente los datos de todos los procedimientos extranjeros abiertos respecto del deudor de los que tenga conocimiento el representante extranjero.
4. El tribunal podrá exigir que todo documento presentado en apoyo de una solicitud de reconocimiento sea traducido a un idioma oficial de este Estado.

Artículo 16. Presunciones relativas al reconocimiento

1. Si la resolución o el certificado de los que se trata en el párrafo 2 del artículo 15 indican que el procedimiento extranjero es un procedimiento en el sentido del inciso a) del artículo 2 y que el representante extranjero es una persona o un órgano en el sentido del inciso d) del artículo 2, el tribunal podrá presumir que ello es así.
2. El tribunal estará facultado para presumir que los documentos que le sean presentados en apoyo de la solicitud de reconocimiento son auténticos, estén o no legalizados.
3. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el domicilio social del deudor o su residencia habitual, si se trata de una persona natural, es el centro de sus principales intereses.

Artículo 17. Resolución de reconocimiento de un procedimiento extranjero
1. Salvo lo dispuesto en el artículo 6, se otorgará reconocimiento a un procedimiento extranjero cuando:
a) El procedimiento extranjero sea un procedimiento en el sentido del inciso a) del artículo 2;
b) El representante extranjero que solicite el reconocimiento sea una persona o un órgano en el sentido del inciso d) del artículo 2;
c) La solicitud cumpla los requisitos del párrafo 2 del artículo 15; y
d) La solicitud haya sido presentada al tribunal competente conforme al artículo 4.
2. Se reconocerá el procedimiento extranjero:
a) Como procedimiento extranjero principal, si se está tramitando en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses; o
b) Como procedimiento extranjero no principal, si el deudor tiene en el territorio del Estado del foro extranjero un establecimiento en el sentido del inciso f) del artículo 2;
3. Se dictará a la mayor brevedad posible la resolución relativa al reconocimiento de un procedimiento extranjero;
4. Lo dispuesto en los artículos 15, 16, 17 y 18 no impedirá que se modifique o revoque el reconocimiento caso de demostrarse la ausencia parcial o total de los motivos por los que se otorgó, o que esos motivos han dejado de existir.

Artículo 18. Información subsiguiente
A partir del momento en que se presente la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero informará sin demora al tribunal de:
a) Todo cambio importante en la situación del procedimiento extranjero reconocido o en el nombramiento del representante extranjero; y
b) Todo otro procedimiento extranjero que se siga respecto del mismo deudor y del que tenga conocimiento el representante extranjero.

Artículo 19. Medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero
1. Desde la presentación de una solicitud de reconocimiento hasta que se resuelva esa solicitud, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero y cuando las medidas sean necesarias y urgentes para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, otorgar medidas provisionales, incluidas las siguientes:
a) Paralizar toda medida de ejecución contra los bienes del deudor;
b) Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona designada por el tribunal, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor que se encuentren en el territorio de este Estado, para proteger y preservar el valor de aquellos que, por su naturaleza o por circunstancias concurrentes, sean perecederos, susceptibles de devaluación, o estén amenazados por cualquier otra causa;
c) Aplicar cualquiera de las medidas previstas en los incisos c), d) y g) del párrafo 1 del del artículo 21.
2. [Insértense las disposiciones (o hágase una remisión a las disposiciones vigentes en el Estado promulgante) relativas a la notificación].
3. A menos que se prorroguen con arreglo a lo previsto en el inciso f) del párrafo 1 del artículo 21, las medidas otorgadas con arreglo al presente artículo quedarán sin efecto cuando se dicte una resolución sobre la solicitud de reconocimiento.
4. El tribunal podrá denegar toda medida prevista en el presente artículo cuando esa medida afecte al desarrollo de un procedimiento extranjero principal.

Artículo 20. Efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal

1. A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero que sea un procedimiento principal:

a) Se paralizará la iniciación o la continuación de todas las acciones o procedimientos individuales que se tramiten respecto de los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor;

b) Se paralizará asimismo toda medida de ejecución contra los bienes del deudor; y
c) Se suspenderá todo derecho a transmitir o gravar los bienes del deudor, así como a disponer de algún otro modo de esos bienes.
2. El alcance, la modificación y la extinción de los efectos de paralización y suspensión de que trata el párrafo 1 del presente artículo estarán supeditados a [indíquese toda norma de derecho interno relativa a la insolvencia que sea aplicable a las excepciones, las limitaciones, las modificaciones o la extinción referentes a los efectos de paralización y suspensión de que trata el párrafo 1 del presente artículo].
3. El inciso a) del párrafo 1 del presente artículo no afectará al derecho de iniciar acciones o procedimientos individuales en la medida en que ello sea necesario para preservar un crédito contra el deudor.
4. El párrafo 1 del presente artículo no afectará al derecho de solicitar el inicio de un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] o a presentar créditos en ese procedimiento.

Artículo 21. Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero
1. Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero, ya sea principal o no principal, de ser necesario para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero, otorgar toda medida apropiada, incluidas las siguientes:
a) Paralizar la iniciación o la continuación de acciones o procedimientos individuales relativos a los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor, en cuanto no se hayan paralizado con arreglo al inciso a) del párrafo 1 del artículo 20;
b) Paralizar asimismo toda medida de ejecución contra los bienes del deudor, en cuanto no se haya paralizado con arreglo al inciso b) del párrafo 1 del artículo 20;
c) Suspender el ejercicio del derecho a transmitir o gravar los bienes del deudor, así como a disponer de esos bienes de algún otro modo, en cuanto no se haya suspendido ese derecho con arreglo al artículo 20;
d) Disponer el examen de testigos, la presentación de pruebas o el suministro de información respecto de los bienes, negocios, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor;
e) Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona nombrada por el tribunal, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor, que se encuentren en el territorio de este Estado;
f) Prorrogar toda medida cautelar otorgada con arreglo al párrafo 1 del artículo 19;
g) Conceder cualquier otra medida que, conforme a la legislación de este Estado, sea otorgable a [indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar una reorganización o una liquidación con arreglo al derecho interno].
2. A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, principal o no principal, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero, encomendar al representante extranjero, o a otra persona nombrada por el tribunal, la distribución de todos o de parte de los bienes del deudor que se encuentren en el territorio de este Estado, siempre que el tribunal se asegure de que los intereses de los acreedores en este Estado están suficientemente protegidos.
3. Al otorgar medidas con arreglo a este artículo al representante de un procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá asegurarse de que las medidas atañen a bienes que, con arreglo al derecho de este Estado, hayan de ser administrados en el marco del procedimiento extranjero no principal o que atañen a información requerida en ese procedimiento extranjero no principal.

Artículo 22. Protección de los acreedores y de otras personas interesadas

1. Al conceder o denegar una medida con arreglo a los artículos 19 ó 21 o al modificar o dejar sin efecto esa medida con arreglo al párrafo 3 del presente artículo, el tribunal deberá asegurarse de que quedan debidamente protegidos los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el deudor.
2. El tribunal podrá supeditar toda medida otorgada con arreglo a los artículos 19 ó 21 a las condiciones que juzgue convenientes.
3. A instancia del representante extranjero o de toda persona afectada por alguna medida otorgada con arreglo a los artículos 19 ó 21, o de oficio, el tribunal podrá modificar o dejar sin efecto la medida impugnada.

Artículo 23. Acciones de impugnación de actos perjudiciales para los acreedores
1. A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero estará legitimado para entablar [indíquese los tipos de acciones que, para evitar o de otro modo dejar sin efecto todo acto perjudicial para los acreedores, pueda entablar en este Estado una persona o un órgano que esté administrando una reorganización o una liquidación].
2. Cuando el procedimiento extranjero sea un procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá asegurarse de que la acción afecta a bienes que, con arreglo al derecho interno de este Estado, deban ser administrados en el marco del procedimiento extranjero no principal.

Artículo 24. Intervención de un representante extranjero en procedimientos que se sigan en este Estado
Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero podrá intervenir, conforme a las condiciones prescritas por el derecho interno de este Estado, en todo procedimiento en el que el deudor sea parte.

CAPÍTULO IV. COOPERACIÓN CON TRIBUNALES Y REPRESENTANTES EXTRANJEROS

Artículo 25. Cooperación y comunicación directa entre un tribunal de este Estado y los tribunales o representantes extranjeros
1. En los asuntos indicados en el artículo 1, el tribunal deberá cooperar en la medida de lo posible con los tribunales extranjeros o los representantes extranjeros, ya sea directamente o por conducto de [indíquese la denominación de la persona o del órgano que se encargue de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro].
2. El tribunal estará facultado para ponerse en comunicación directa con los tribunales o representantes extranjeros o para recabar información o asistencia directa de los mismos.

Artículo 26. Cooperación y comunicación directa entre…
[indíquese la denominación de la persona, o del órgano encargado de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro] y los tribunales o representantes extranjeros
1. En los asuntos indicados en el artículo 1,... [Indíquese la denominación de la persona o del órgano encargado de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro] deberá cooperar, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, con los tribunales y representantes extranjeros.
2. [Indíquese la denominación de la persona o del órgano encargado de administrar una reorganización o liquidación con arreglo a la ley del foro] estará facultado(a), en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión del tribunal, para ponerse en comunicación directa con los tribunales o los representantes extranjeros.

Artículo 27. Formas de cooperación
La cooperación de la que se trata en los artículos 25 y 26 podrá ser puesta en práctica por cualquier medio apropiado, y en particular mediante:
a) El nombramiento de una persona o de un órgano para que actúe bajo dirección del tribunal;
b) La comunicación de información por cualquier medio que el tribunal considere oportuno;
c) La coordinación de la administración y la supervisión de los bienes y negocios del deudor;
d) La aprobación o la aplicación por los tribunales de los acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos;
e) La coordinación de los procedimientos que se estén siguiendo simultáneamente respecto de un mismo deudor;

f) [El Estado que incorpore el nuevo régimen tal vez desee indicar otras formas o ejemplos de cooperación].

CAPÍTULO V. PROCEDIMIENTOS PARALELOS

Artículo 28. Apertura de un procedimiento con arreglo a…
[identifíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, sólo se podrá iniciar un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] cuando el deudor tenga bienes en este Estado y los efectos de este procedimiento se limitarán a los bienes del deudor que se encuentren en este Estado y, en la medida requerida para la puesta en práctica de la cooperación y coordinación previstas en los artículos 25, 26 y 27, a otros bienes del deudor que, con arreglo al derecho interno de este Estado, deban ser administrados en este procedimiento.

Artículo 29. Coordinación de un procedimiento seguido con arreglo a…
[indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] y un procedimiento extranjero
Cuando se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo deudor un procedimiento extranjero y un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de la ley del foro relativa a la insolvencia], el tribunal procurará colaborar y coordinar sus actuaciones con las del otro procedimiento, conforme a lo dispuesto en los artículos 25, 26 y 27, en los términos siguientes:
a) Cuando el procedimiento seguido en este Estado esté en curso en el momento de presentarse la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero:

i) Toda medida otorgada con arreglo a los artículos 19 ó 21 deberá ser compatible con el procedimiento seguido en este Estado; y
ii) De reconocerse el procedimiento extranjero en este Estado como procedimiento extranjero principal, el artículo 20 no será aplicable;
b) Cuando el procedimiento seguido en este Estado se inicie tras el reconocimiento, o una vez presentada la solicitud de reconocimiento, del procedimiento extranjero:
i) Toda medida que estuviera en vigor con arreglo a los artículos 19 ó 21 será reexaminada por el tribunal y modificada o revocada caso de ser incompatible con el procedimiento en este Estado; y
ii) De haberse reconocido el procedimiento extranjero como procedimiento extranjero principal, la paralización o suspensión de que se trata en el párrafo 1 del artículo 20 será modificada o revocada con arreglo al párrafo 2 del artículo 20 caso de ser incompatible con el procedimiento abierto en este Estado;
c) Al conceder, prorrogar o modificar una medida otorgada a un representante de un procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá asegurarse de que esa medida afecta a bienes que, con arreglo al derecho interno de este Estado, deban ser administrados en el procedimiento extranjero no principal o concierne a información requerida para ese procedimiento.

Artículo 30. Coordinación de varios procedimientos extranjeros
En los casos contemplados en el artículo 1, cuando se siga más de un procedimiento extranjero respecto de un mismo deudor, el tribunal procurará que haya cooperación y coordinación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 25, 26 y 27, y serán aplicables las siguientes reglas:
a) Toda medida otorgada con arreglo a los artículos 19 ó 21 a un representante de un procedimiento extranjero no principal, una vez reconocido un procedimiento extranjero principal, deberá ser compatible con este último;
b) Cuando un procedimiento extranjero principal sea reconocido tras el reconocimiento o una vez presentada la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero no principal, toda medida que estuviera en vigor con arreglo a los artículos 19 ó 21 deberá ser reexaminada por el tribunal y modificada o dejada sin efecto caso de ser incompatible con el procedimiento extranjero principal;

c) Cuando, una vez reconocido un procedimiento extranjero no principal, se otorgue reconocimiento a otro procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá conceder, modificar o dejar sin efecto toda medida que proceda para facilitar la coordinación de los procedimientos.

Artículo 31. Presunción de insolvencia basada en el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal
Salvo prueba en contrario, el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal constituirá prueba válida de que el deudor es insolvente a los efectos de la apertura de un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia].

Artículo 32. Regla de pago para procedimientos paralelos

Sin perjuicio de los derechos de los titulares de créditos garantizados o de los derechos reales, un acreedor que haya percibido un cobro parcial respecto de su crédito en un procedimiento seguido en un Estado extranjero con arreglo a una norma relativa a la insolvencia no podrá percibir un nuevo dividendo por ese mismo crédito en un procedimiento de insolvencia que se siga con arreglo [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] respecto de ese mismo deudor, en tanto que el dividendo percibido por los demás acreedores de la misma categoría sea proporcionalmente inferior al cobro ya percibido por el acreedor.