

RINCE

Revista de Investigaciones del Departamento de Ciencias Económicas de La Universidad Nacional de la Matanza

Artículo de investigación

La insolvencia transfronteriza y los derechos de los acreedores en la legislación concursal de los Estados partes del Mercado Común del Sur (1)

Autora: Nélida Pérez¹

1. Resumen

La insolvencia o cesación de pagos es el presupuesto objetivo para que se decreta la quiebra. Cuando existen acreedores y deudores en varios estados o cuando los bienes afectados están en diferente jurisdicción estatal, se habla de insolvencia transfronteriza o de quiebra o concurso internacional.

Para resolver los problemas que se plantean en el procedimiento falencial internacional los operadores del sistema jurídico tienen que enfocarlos con una perspectiva abierta hacia la cooperación y coordinación.

Por ello surgió el interés de analizar y comparar las normas vinculadas a procesos de insolvencia en el ámbito de los Estados Partes del Mercado Común del Sur con el objetivo de identificar el marco legislativo de la insolvencia transfronteriza y de los acreedores extranjeros y evaluar la posibilidad de la armonización legislativa con la adopción de la **Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza** de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

2. **Palabras claves:** - Insolvencia transfronteriza - Cesación de pagos - Armonización - Mercosur

¹ Docente-investigadora del Departamento de Ciencias Económicas, y del Departamento de Derecho y Ciencia Política en la Universidad Nacional de La Matanza.

3. Title: The border insolvency and creditor rights in bankruptcy law of the States parties of the Common Market of the South

4. Abstract

The insolvency or default is aiming to enact bankruptcy budget. When there are creditors and debtors in various states or the property concerned are in different state jurisdiction, there is talk of border insolvency or bankruptcy or international competition.

To solve the problems that arise in international falencial procedure legal system operators have to approach them with an open outlook towards cooperation and coordination.

Therefore the interest of analyzing and comparing the standards associated with processes insolvency in the scope of States Parties of the Common Market of the South with the aim of identifying the legislative framework of cross-border insolvency and foreign creditors and evaluate arose possibility of harmonization and adoption of the **Model Law on Cross-Border Insolvency** of the United Nations Commission on International Trade Law.

5. Key word: - Cross border insolvency - Cessation of payments - Harmonisation - Mercosur

6. Introducción

La insolvencia o cesación de pagos es el presupuesto objetivo para que se decrete la quiebra, ésta "como sistema de ejecución colectiva ejerce una función de reparto del patrimonio del deudor entre sus acreedores". (All, P.M. y Albornoz, J.R. 2008)

Cuando existen acreedores y deudores en varios estados o cuando los créditos, las deudas o bienes afectados están en diferente jurisdicción estatal, se habla de insolvencia transfronteriza o de quiebra internacional. Ante esta situación, la legislación interna de los Estados puede enrolarse en una de las dos corrientes doctrinarias: la de la unidad o extraterritorialidad de la quiebra, y la de la pluralidad o territorialidad. Junto a ellas han surgido sistemas mixtos o dualistas con elementos de ambas posiciones.

La República Argentina se vincula con la República Oriental del Uruguay y con la República del Paraguay por los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940. En los arts. 40 a 48 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1940 se reconoce el principio de la unidad concursal y en consecuencia, la extraterritorialidad de la quiebra. Este principio cede en el caso de que el fallido tuviera dos o más casas comerciales independientes en distintos territorios de los estados miembros en cuyo caso, se reconoce la competencia del 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 funciona dentro de una quiebra única aunque evita la confusión de los bienes y créditos en un solo activo y pasivo.

Por lo expuesto, "el mentado principio de unidad de la quiebra y universalidad del patrimonio comprometido, de tan prístina ostentación doctrinaria, se ve desdibujada 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". (Kleidermacher, A.)

La República Federativa de 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 que en los arts. 414 y 415 prescribe el principio de la unidad y universalidad del juicio concursal y, por ende, la extraterritorialidad de la sentencia de la 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. El principal problema de las insolvencias transfronterizas es la dificultad de actuación rápida, coordinada y eficiente entre tribunales y funcionarios de diferentes países.

A esta realidad responde la sanción de proyectos de regulación de la insolvencia transfronteriza como el **Reglamento de la Comunidad Europea (CE) N° 1346/2000** sobre Procedimientos de Insolvencia, la **Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza** de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de 1997 (CNUDMI) más conocida por su sigla en inglés (UNCITRAL) y la Guía Legislativa de CNUDMI/UNCITRAL sobre el régimen de la insol-

vencia aprobada en 2004, el **Concordato** propuesto por el Comité de Arbitraje de la *International Bar Association* (IBA – Asociación Internacional de Abogados), las **Recomendaciones** del *American Law Institute* (ALI - Instituto de Derecho Americano) y los **Principios** del Banco Mundial para sistemas efectivos de insolvencia y de derechos de los acreedores.

Del análisis comparativo de la **legislación concursal** de Argentina (Ley 24.522), Brasil (Ley 11.101), Paraguay (Ley 154/69) y Uruguay (Ley 18.387), Estados Partes originarios del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), se pudo observar que la Argentina contempla los "Concursos declarados en el extranjero" (art. 4 Ley 24.522); la legislación de Brasil no contiene ninguna norma específica sobre quiebras internacionales; en la normativa de Paraguay no se reconocen efectos a la quiebra declarada en el extranjero como causal para la apertura en el país (art. 8 Ley 154/69) y en Uruguay el art. 240 de la Ley 18.387 establece que: "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 o 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". Y el art. 246 menciona la "Pluralidad de concursos" estableciendo que: "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 su 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".

Respecto a los acreedores, la Argentina es el único país que contempla la situación del acreedor extranjero no perteneciente a concurso declarado en el exterior. En Argentina y Paraguay los acreedores locales tienen prioridad en el cobro de sus acreencias, el acreedor extranjero podrá cobrar una vez que ellos fueren

satisfechos. En Uruguay el art. 242 establece el "Principio del trato nacional" y por ello "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". En la legislación de Brasil no se hace mención al acreedor extranjero.

Ante este panorama se evaluó la posibilidad de la armonización de la legislación y se planteó el interrogante de averiguar 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 de CNUDMI/UNCITRAL.

7. Elección del Tema

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 soluciones que permitan conciliar los intereses de los acreedores locales y extranjeros e inclusive del mismo deudor, salvaguardando la seguridad jurídica, y la cooperación internacional. Y así mismo evaluar la posibilidad de la armonización legislativa a través de la incorporación de la **Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional** en la legislación facencial.

8. Definición del Problema

Actualmente se está incrementando el rol y poderío de las empresas transnacionales productoras de bienes y servicios; y a pesar de 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 no se elimina la posibilidad de incumplimientos.

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 cuando existen incumplimientos que van más allá del espacio local, la normativa no es uniforme. 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.

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. (Rouillon, A. A. N., 2002)

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/UNCITRAL), ha elaborado una **Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza**, con una **Guía** para su incorporación al derecho interno de los Estados.

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.

Debe remarcar que se han promulgado leyes basadas en la Ley Modelo, entre otras, en: Colombia (2006), Eritrea, Estados Unidos de América (2005), Japón (2000), México (2000), Polonia (2003), Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Islas Vírgenes Británicas, territorio de ultramar (2005), Montenegro (2002), Nueva Zelanda (2006), Rumania (2003) y Serbia (2004).

9. Antecedentes del problema

En un mundo fraccionado jurídicamente, en principio, cada país cuenta con su propia normativa concursal e implementa su política de distribución patrimonial en aquellos casos en que el deudor tiene su domicilio en el país y se encuentra en cesación de pagos. De distinta índole son los problemas que se presentan ante la existencia de un deudor - con domicilio o establecimiento, según el caso, en el país o fuera de él - acreedores cuyos créditos deben cumplirse en el país y en el

extranjero, bienes dispersos en distintos territorios y, por qué no, la existencia de otro procedimiento falencial fuera de la Argentina. (All, P.A. y Albornoz, J.R., 2008)

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.

10. Justificación del estudio

El propósito de este trabajo es demostrar que la adopción de la Ley Modelo CNUDMI/UNCITRAL en la normativa concursal de los Estados partes del MERCOSUR lograría la armonización legislativa conforme a la moderna tendencia universal, mejoraría la legislación interna estableciendo reglas de cooperación internacional y judicial salvaguardando la seguridad jurídica.

11. Límites y alcances del trabajo

El presente trabajo analiza la normativa concursal-falencial vigente de los Estados Partes originarios del MERCOSUR (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) identificando los siguientes presupuestos: objetivo, subjetivo y formal. Aborda los procedimientos de insolvencia transfronteriza y la situación de los acreedores locales y extranjeros.

12. Objetivos

Los objetivos planteados fueron:

- Identificar las semejanzas y diferencias del tratamiento de la insolvencia transfronteriza en las legislaciones de los Estados Partes del MERCOSUR.
- Enumerar y analizar los derechos de los acreedores locales y extranjeros en las legislaciones de los Estados Partes del MERCOSUR.
- Analizar los conflictos que se presentan entre acreedores locales y extranjeros en un procedimiento de insolvencia transfronteriza en el ámbito MERCOSUR.
- Identificar a la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza (CNUDMI/UNCITRAL) como herramienta jurídica para lograr la armonización legislativa.

13. Hipótesis

Las HIPÓTESIS planteadas fueron 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.

14. Material y Métodos

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

Del contenido y análisis de los discursos, centrados en los ejes conceptuales que se desprenden de las palabras claves mencionadas al inicio de este trabajo, surge la presencia o ausencia de rasgos funcionalmente equivalentes los cuales han sido objeto de tratamiento.

Se ha seguido el criterio metodológico de construir una tipología a partir de propiedades cualitativas de la vinculación de las variables utilizadas. De manera que el análisis de datos se ha realizado 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 han sido: incumplimiento de obligaciones; cesación de pagos; concursos y quiebras, derecho de la integración, MERCOSUR; insolvencia transfronteriza, acreedor, armonización legislativa.

La profundidad o alcance de este trabajo ha sido descriptivo e interpretativo, de naturaleza documental, dividido 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.

Finalmente el diseño metodológico se ha centrado en dos dimensiones a considerar: la 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; y la JURÍDICO – PROPOSITIVA con el cuestionamiento de los aspectos del problema, sus relaciones y niveles.

15. Resultados

Del análisis de los temas desarrollados 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 CNUDMI/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.

16. Discusión

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 internacional".

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/falencial de los Estados Partes originarios del MERCOSUR se puede advertir que el PRESUPUESTO OBJETIVO coincide siendo éste la “cesación de pagos o insolvencia”. En general se incluye, en la normativa concursal, hechos reveladores o exteriores de la cesación de pagos o insolvencia. La Ley argentina N° 24.522 enuncia los hechos reveladores en el art. 79. La Ley brasileña N°10.101 lo hace en el art. 94. Uruguay establece en su legislación, Ley N° 18.387, presunciones relativas de la cesación de pagos (que 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. Paraguay en el artículo 1° de la Ley N° 154/1969 establece que 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.

Respecto al 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.

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" 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. (Kleidermacher, A.,)

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 que en los arts. 414 y 415 prescribe el principio de la unidad y uni-

versalidad del juicio concursal y, por ende, la extraterritorialidad 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.

(2)

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 sobre Insolvencia Transfronteriza de CUNDMI/UNCITRAL 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.
- 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).

La adopción de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUD-

MI/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. 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.

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 aquella 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. (Menicocci, A. A., 2007)

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” (3) 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* CNUDMI/UNCITRAL –y con la ratificación de la *Convención relativa a Garantías Internacionales sobre Bienes de Equipo Móvil* (UNIDROIT) para la promoción de inversiones extranjeras directas”.

17. Conclusiones

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 (CNUDMI/UNCITRAL).

Del análisis de los temas desarrollados 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 CNUDMI/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.

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.

Finalmente, podemos afirmar que:

- 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 armonización 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 (CNUDMI/UNCITRAL) son compatibles con los principios generales del derecho y al orden público del MERCOSUR.
- La incorporación de la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza (CNUDMI/UNCITRAL) a la legislación interna actualizaría las normas de derecho internacional privado.

Notas

1. "La insolvencia transfronteriza y los derechos de los acreedores en la legislación concursal de los Estados Partes del MERCOSUR", Investigación desarrollada en el Departamento de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de La Matanza, Código 55/B 151 (2010-2011). Directora: Nélida Pérez

2. El sistema de preferencias locales o nacionales, por el cual los bienes existentes en un país responden en forma preferente a los acreedores locales, implica por sí mismo un tratamiento discriminatorio con relación a los acreedores extranjeros, que puede pasar por diferentes grados, desde sufrir una postergación con relación a los acreedores locales (art. 48 Tratado de Montevideo de Derecho Comercial de 1940) hasta quedar absolutamente excluidos del proceso concursal (artículo 4.2. Ley argentina N° 24.522). (Noodt Taquela, María Blanca, 2003).

3. "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", Investigación

desarrollada en el Departamento de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de La Matanza, Código 55/B 135 (2009-2010). Director: Santo Roberto Peluso.

Bibliografía

All, Paula M. y Albornoz, Jorge R., La insolvencia transfronteriza. Supuestos contemplados. Necesidad de reforma, Revista La Ley, Año LXXII N° 56, miércoles 19 de marzo de 2008, pág. 1.

Araya, Tomás M., "Cuestiones actuales sobre insolvencia transfronteriza", LL, 18/08/04.

Boggiano, Antonio, "Derecho extraterritorial de quiebras", en JA 12-1971-217.

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.

Conil Paz, Alberto A., "La quiebra transnacional en el MERCOSUR", en Revista Derecho MERCOSUR 3, 1997.

Di Stefano, Marta y Rubin, Miguel, "Concursos y quiebras transnacionales", ponencia presentada en III congreso Argentino de Derecho Concursal y I Iberoamericano sobre la Insolvencia, Tomo III, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, págs. 181/182.

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.juridicas.com, Buenos aires, mayo 2000.

Feldstein de Cárdenas, Sara Lidia, "La insolvencia internacional en el MERCOSUR: una necesidad o una quimera?", en www.lfallimento.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 Jorna-

das Becarios e Investigadores. Universidad de Mar del Plata, Editorial Suárez, 2002.

Kleidermacher, Arnoldo, "La quiebra en el Mercosur",
http://www.justiniano.com/revista_doctrina/quiebra_mercosur.htm

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).

Noodt Taquela, María Blanca, "Concursos y quiebras", en Fernández Arroyo, Diego P. (coord.), Derecho Internacional Privado de los estados del MERCOSUR: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, Editorial Zavalía, Buenos Aires, 2003.

Pérez, Nélida, La soberanía de los Estados integrantes del MERCOSUR, JVE Ediciones, Buenos Aires, 2005.

Rodríguez, 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.

Rodríguez, 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.

Rodríguez, 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.

Rodríguez, Mónica, "El régimen de la insolvencia internacional en el derecho de fuente interna argentina", Revista Científica de UCES, Vol. XI, Nº 2. RODRIGUEZ, Mónica Sofía, Armonización legislativa en materia de salvataje de empresas en el MERCOSUR. ¿Una quimera o una necesidad?,

Rodríguez Mascardi, Teresita – Fresnedo, Cecilia, Quiebra transnacional, L.J.U. tomo 133. Doctrina, Montevideo, 2006.

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