

**V CONGRESO IBEROAMERICANO SOBRE LA
INSOLVENCIA
VII CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO
CONCURSAL**

**MENDOZA-ARGENTINA
OCTUBRE DE 2009**

CONFERENCIA

AUTORA: *ALICIA FERRER MONTENEGRO*

TEMA: *ARMONIZACION DE LAS REGLAS CONCURSALES EN
EL MERCOSUR. COLABORACION INTERNACIONAL EN
MATERIA DE QUIEBRA.*

“Armonización de reglas concursales en el MERCOSUR. Colaboración internacional en materia de quiebra”.

***Dra. Alicia Ferrer Montenegro**

I.- INTRODUCCION.

Nuestro tema está impregnado de internacionalidad, y nos obligará, entonces a recurrir a conceptos que provienen del Derecho Internacional Privado.

La internacionalidad del tema, no es sino una consecuencia de la actuación de los operadores económicos, que en busca de mercados o de mejores condiciones para el desenvolvimiento de sus negocios cruzan las fronteras en forma permanente.

El aumento constante del comercio internacional, la movilidad de las inversiones y de los inversionistas, la formación de grupos con mayor o menor vocación de permanencia, el empleo de formas societarias, en fin, todo el elenco de cuestiones que la doctrina suele revisar con insistencia, deben ser tenidas en cuenta como presupuestos para el desarrollo de este tema.

Cuando la crisis de la actividad económica desarrollada se presenta, la dispersión de los bienes y actividades de un deudor genera una multiplicación de intereses y pretensiones involucrando la potencial aplicación de más de un único sistema de derecho

El proceso de integración regional derivado del Tratado de Asunción del 26 de Marzo de 1991 suscrito por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay con el propósito de constituir un Mercado Común, viene a añadir un componente más.

Los objetivos perseguidos por el bloque inicial de países, así como la integración a diferentes niveles de otros países, ha llevado a la profundización

* Doctora en Derecho y Ciencias Sociales obtenido en la Universidad de la República Oriental del Uruguay.

Profesora Agregada (G. IV) de Derecho Privado IV y V en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República y Profesora Agregada (G. IV) de Derecho Comercial en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay.

Docente de la Maestría en Derecho Comercial. Facultad de Derecho de la Universidad de la República.

Docente en el Diploma en Derecho Comercial. Facultad de Derecho de la Universidad Católica.

Miembro fundador del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal. Miembro de INSOL

Internacional. Miembro titular del Instituto de Derecho Comercial de la Facultad de Derecho de la UdelaR y del Departamento de Derecho Comercial y Bancario de la Universidad Católica.

Autora de decenas de trabajos sobre temas de su especialidad.

Abogada. Socia principal de la firma Ferrer, Napoleone & Asociados.

posterior del proceso integrador y a la suscripción de nuevos acuerdos (Protocolos de Brasilia, Las Leñas, Montevideo, Ouro Preto, Buenos Aires, etc., etc.).

No obstante, nuestra integración se encuentra hoy a distancia del marco de la supranacionalidad – no puede hablarse de un derecho comunitario como sucede en Europa- y es necesario recurrir, a las reglas de derecho Internacional privado.¹

En materia concursal, además, las legislaciones del MERCOSUR, padecen, al igual que las restantes del globo, la falta de armonización necesaria.

No se ha hecho el esfuerzo sugerido por UNCITRAL por dotar a nuestros derechos de la insolvencia *“con una normativa moderna, 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”*.

Al referirnos a la necesidad de armonizar normas, ¿a qué situaciones estamos aludiendo?

Cuando bienes y acreedores de un deudor se encuentran dentro de un mismo territorio nacional, se aplicará la ley de este Estado.

Cuando alguno de los elementos precitados se instala en otra frontera, estamos frente a un concurso transnacional, dando lugar a todos los problemas que llevarán a la aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado.

Como señalan Rodríguez Mascardi y Fresnedo² la quiebra o concurso es internacional cuando existen bienes y/o acreedores en diferentes estados. En estos casos el DIPr deberá dar respuesta a diversas cuestiones que se plantean, tales como:

- Unidad o pluralidad de juicios, quiebra única o plural.
- Jurisdicción internacionalmente competente para declararla.
- Ley aplicable al concurso

¹ Conforme **Uzal, María Elsa**. Ley aplicable y Juez competente en el sistema del MERCOSUR. RDCO 1993-B Depalma. Argentina. 2003. página 215 y ss.

² **RODRIGUEZ MASCARDI, Teresita y FRESNEDO, Cecilia**. QUIEBRA TRANSNACIONAL. L.J.U Tomo 133 Doctrina. Montevideo. 2006

- Extraterritorialidad o no del efecto de la declaración de concurso nacional.
- Cooperación jurisdiccional internacional en materia cautelar.
- Pluralidad de masas y preferencias nacionales.
- Derechos del síndico de cada país sobre los bienes situados en otros.

II.- PANORAMA A NIVEL INTERNACIONAL.

El camino de los tratados internacionales sobre procedimientos de insolvencia con repercusión transfronteriza es difícil de recorrer y pocas veces llega a buen destino, y los esfuerzos han redundado en escasas concreciones.³

La Convención de la Unión Europea sobre Procedimientos de Insolvencia, aprobada en el Consejo de Ministros en Septiembre de 1995 que no llegó a ratificarse en los plazos indicados en la propia convención, es una muestra de las dificultades de armonización que el tema tiene.

Reconocido el fracaso de la Convención, la Unión Europea ha mantenido su intención por dotarse de normas que generen un marco común para los procedimientos de insolvencia, con el objetivo *de evitar el desplazamiento de haberes o de procedimientos judiciales de un Estado miembro a otro para poder acogerse a la mejor situación desde el punto de vista jurídico en detrimento de los acreedores.*

En este esfuerzo y con el propósito antes señalado, el Consejo de la UE dictó el Reglamento 1346/2000⁴ de 29 de Mayo de 2000.

Es destacable lo realizado por la CNUDMI, en su Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza⁵.

La Comisión de Naciones Unidas presentó a consideración de los Estados Miembros una norma cuyos objetivos resultan inobjetables:

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:

³ **ROUILLON, Adolfo.** Propuesta de incorporación a la legislación argentina de la ley modelo de la CNUDMI (UNCITRAL) sobre insolvencia transfronteriza. Presentación ante el II Congreso Iberoamericano de la Insolvencia. Córdoba. Octubre del 2000.

⁴ www.europa.eu/legislation

⁵ www.uncitral.org/uncitral/es/index.

- 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.*

Esta ley modelo, no obstante haber encontrado muy pocas adhesiones a nivel mundial, es una referencia insoslayable toda vez que se habla de armonización de normas concursales.

III.- EL PANORAMA EN EL MERCOSUR.

Las legislaciones de los países integrantes del MERCOSUR, se sustentan básicamente en las normas de derecho internacional privado de fuente interna, que nos permiten dirimir un litigio con una solución que contemple la naturaleza multinacional del caso.

La determinación de la ley aplicable en el marco del MERCOSUR, pasan por la órbita del D.I.Pr.

Hay un compromiso asumido por los Estados, a partir de la firma del Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa de 1992, de que las autoridades centrales de los países suministren informes en el marco de la cooperación judicial.

El protocolo de las Leñas garantiza el libre acceso a la jurisdicción de cada Estado a extranjeros para la defensa de sus derechos e intereses, así como determina las reglas de reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales.

El Protocolo de Brasilia del 17/12 1991 sobre medidas cautelares regula todo lo relativo a su admisión y ejecución a nivel internacional.

Sin duda esto representa un buen avance para dar solución de algunos problemas que se suscitan en los procesos concursales.

Para Argentina, Paraguay y Uruguay, rigen las disposiciones de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940. Sus normas no le alcanzan a Brasil.

Estos Tratados y las normas concursales que contienen, responden a una realidad económica y jurídica bien distinta de la actual.

El principal anacronismo lo encontramos en la ausencia de cualquier disposición que permita contemplar el mantenimiento de la empresa en marcha y su reorganización. Todo está dispuesto para el criterio imperante al tiempo de su aprobación: el cese de la actividad y la liquidación de los activos para el pago a los acreedores.

Luego debemos acudir a las leyes concursales propias y a sus disposiciones internas sobre concurso transfronterizo.

Así, habrá que analizar a aquellas de la Ley 24.522 de Argentina, Ley 11.101 de Brasil, Ley 154/69 de Paraguay y Ley 18.387 de Uruguay.

Con una aclaración importante, la ley brasilera no contiene normas específicas en materia de concurso internacional.

IV.-REGIMEN DEL CONCURSO TRANSFRONTERIZO EN EL MERCOSUR. LOS TRATADOS DE MONTEVIDEO DE 1889 Y 1940.

Para analizar el régimen del concurso transfronterizo en el MERCOSUR, a la luz de los Tratados de Montevideo, separaremos su análisis conforme los distintos tópicos que están involucrados.

IV.1.- Concurso único o pluralidad de concursos.-

La solución comúnmente adoptada es la de la pluralidad de concursos.

Cada Estado tendrá jurisdicción sobre los bienes y las personas que se encuentran dentro de su territorio. La solución surge de las fuentes internas de DIPr. de los diferentes países.

Solo en el caso de que los Estados involucrados sean todos firmantes de los Tratados de Montevideo se podrán aplicar las disposiciones de los mismos.

Estos tratados contienen disposiciones que dan una solución mixta a este tema.

Por un lado, el artículo 35 del Tratado de 1889 determina una hipótesis de concurso único a tramitarse ante el juez del domicilio comercial del concursado.

Al respecto, el artículo 35 dice: *Son jueces competentes para conocer de los juicios de quiebra los del domicilio comercial del fallido, aun cuando la*

persona declarada en quiebra practique accidentalmente actos de comercio en otra Nación, o mantenga en ella agencias o sucursales que obren por cuenta y responsabilidad de la casa principal.

Por otro lado, el artículo 36 del mismo Tratado y el artículo 41 del Tratado de 1940 toman posición a favor de un sistema de concurso plural.

Dicen los tratados: *Si el fallido tiene dos o más casas comerciales independientes en distintos territorios, serán competentes para conocer del juicio de quiebra e cada una de ellas los tribunales de sus respectivos domicilios.*

Corresponde esta hipótesis a los casos en que el concursado tenga dos o más casas comerciales independientes en distintos territorios.

Quedan facultados los acreedores, cuando se dan las condiciones previstas en los artículos 39 del Tratado de 1889 y 45 del de 1940 a promover nuevos concursos contra el deudor.

La determinación de la unidad o pluralidad de procesos concursales a partir de la existencia o no de establecimientos independientes en cada país, ha dado lugar a distintas interpretaciones de las normas internacionales (independencia económica o jurídica) y, como consecuencia, a la diferente aplicación jurisprudencial de las mismas.

Para resumir la cuestión, la regla es la del proceso único. Cuando hay más de un establecimiento y están ubicados en distintos territorios, se abre la vía de la pluralidad de procesos.

IV .2.- Jurisdicción internacionalmente competente para declararla.

En las hipótesis reseñadas, serán jueces competentes para la declaración del concurso aquellos del lugar donde se encuentre el domicilio principal del deudor cuando el proceso es único, o sus establecimientos independientes, en el caso de proceso plural. Las normas internas de cada país para la asignación de competencia son las aplicables para la determinación en cada caso.

IV.3.- Ley aplicable al concurso.

La ley aplicable en caso de concurso es la del país del juez que lo declara, sea proceso único o plural.

La regla general es la *Lex fori*.

Los artículos 39 inciso 2º y 45 de los Tratados de 1889 y 1940 respectivamente, señalan que los diversos juicios de quiebra se seguirán con entera separación y se aplicarán respectivamente en cada uno de ellos las leyes del país en que radican.

El proceso único también se rige por la ley del fuero por lo dispuesto en el artículo 48 del Tratado de 1940.

La excepción a esta regla la establece el artículo 49 del Tratado de 1940 que indica que la ejecución de los bienes situados fuera de la jurisdicción del juez que entiende en el juicio deberá ajustarse a la ley de la situación de los bienes.

La *lex rei sitae* se aplica, entonces, como solución formal.

IV.4.- Extraterritorialidad o no del efecto de la declaración de concurso nacional.

Los tratados internacionales toman en cuenta la “unidad patrimonial” de los distintos establecimientos independientes en el concurso plural.

Es por esa razón que el artículo 37 del Tratado de 1889 y el 43 del de 1940 determinan que la declaración de concurso en un país se transmite, aunque los establecimientos sean jurídicamente independientes.

Los artículos precitados disponen que las medidas de seguridad y conservatorias de los bienes del concursado fuera del país en el cual se declaró su concurso, y cuando existieran establecimientos independientes, deben abarcar a todos los bienes que estén radicados en otros Estados con arreglo a las leyes locales.

Se inician, en consecuencia, en los otros estados, procedimientos concursales destinados a hacer efectiva la interdicción derivada del estado concursal declarado originalmente, persistiendo la posibilidad de una declaración de concurso local.

IV.5.- Cooperación jurisdiccional internacional en materia cautelar.

Para la aplicación de las medidas cautelares sobre los bienes del concursado radicados fuera del territorio donde se dictan las mismas, es preciso recurrir a los sistemas de cooperación judicial.

Para ello, los países del MERCOSUR se han dotado de instrumentos como los que surgen de la Convención Interamericana de 1979 (artículo 3º) y del Protocolo de Ouro Preto de 1994 (Artículos 5 y 6).

Básicamente el criterio es que la procedencia de las medidas cautelares se determina conforme las leyes y por el juez del lugar del proceso en el cual se piden. La ejecución de la medida y la presentación de contracautela- si correspondiere- las resuelve el Juez extranjero requerido y conforme a las leyes locales.

IV.6.- Pluralidad de masas o masa única. Preferencias nacionales.

Relevante es determinar si nuestros regímenes concursales adoptan el criterio de unidad o pluralidad de masas.

Las disposiciones de los Tratados de Montevideo, han dado lugar a múltiples posiciones doctrinarias que sustentan una u otra posición.

Cuando nos encontramos frente a una hipótesis de pluralidad de procesos concursales, la pluralidad de masas es inevitable.

Cuando existe un proceso concursal único, aparece el problema. El artículo 42 del Tratado de 1889 no distingue por lo que la declaración de concurso supone una sola masa a la cual deben concurrir todos los acreedores del concursado –nacionales y extranjeros- que estarán en un pie de igualdad, salvo las preferencias legales.

Nuestros Tratados también determinan quienes son considerados acreedores locales y quienes no. Acreedores locales son los que corresponden al concurso abierto en el país y cuyos créditos deben satisfacerse en el mismo., adoptando el criterio del “lugar de pago de la obligación”. (Artículos 40⁶ del tratado de 1889 y 46⁷ del de 1940)

IV.7.- Derechos del síndico de cada país sobre los bienes situados en otros

Conforme lo dispuesto en el artículo 45 del Tratado de 1889 la autoridad del Síndico será reconocida en todos los Estados, si lo fuese por la ley del país en cuyo territorio radica el concurso al cual representan, debiendo ser admitidos en todas partes a ejercer las funciones que les sean concedidas por dicha ley y por el Tratado.

De modo que hay un reconocimiento de la autoridad extranacional del Síndico, siempre que así lo reconozca la ley del país originario.

⁶ Entiéndase por acreedores locales, que corresponden al concurso abierto en un país, aquellos cuyos créditos deben satisfacerse en el mismo.

⁷ Entiéndase por acreedores locales que corresponden a la quiebra declarada en un Estado, aquellos cuyos créditos deben satisfacerse en dicho Estado.

No obstante sus funciones son las que determina el lugar del concurso, el ejercicio será el que establezca la ley del lugar en el que se encuentran los bienes. (Forma de liquidación, remate, honorarios, etc...)

V.- LAS DISPOSICIONES SOBRE CONCURSO TRANSFRONTERIZO EN LAS LEYES CONCURSALES DE LOS PAISES DEL MERCOSUR.

V.1 ARGENTINA

La ley argentina contiene un régimen específico para los 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 el país. En este caso no resulta necesaria la acreditación del estado de cesación de pagos sino que, concediéndole efectos extraterritoriales a la sentencia dictada en el extranjero, la ley permite que el mismo deudor- cuyo concurso fue declarado en el extranjero- o un acreedor cuyo crédito fuera pagadero en el país, pueda instar la formación del concurso.⁸

El art. 2 LCQ atribuye competencia internacional al juez argentino para entender en la apertura de concursos, los que pueden ser solicitados tanto por el deudor como por el acreedor que demuestre ser titular de crédito local.⁹

La hipótesis legal solamente es aplicable a los procesos liquidatorios y no a los preventivos.

La quiebra declarada en consecuencia tendrá efectos territoriales, y no producirá consecuencias en la persona del deudor no domiciliado en Argentina.

Farsi y Gebhardt¹⁰, dicen que por vía de la apertura de proceso concursal respecto de uno o varios bienes existentes en el país, de propiedad de un deudor extranjero se habilita la posibilidad de una pluralidad de concursos respecto de la misma persona.”

⁸ **Vitolo, Daniel Roque.** Iniciación en el estudio del nuevo régimen de concursos y quiebras Ley N° 24.522. Ed. Ad Hoc. Argentina 1995. Página 52.

⁹ **Di Tullio, José A y Ruiz, Sergio G.** CONCURSALIDAD: BIENES DEL DEUDOR DOMICILIADO EN EL EXTRANJERO II Congreso Iberoamericano de la Insolvencia. Córdoba. 2000

¹⁰ **Farsi, Santiago y Gebhardt, Marcelo** en Concursos y quiebras. Astrea. 1997 6ª Ed. Página 18

Tanto el concepto de “bienes” como el “criterio de su radicación o localización” deben calificarse mediante la *lex fori*, es decir la ley del juez que entiende en la causa.

La norma atribuye competencia internacional al juez argentino para la apertura de procedimientos concursales, como excepción a la regla general por la que el domicilio del deudor determina la ley aplicable y el juez competente en su concurso.

La ley argentina contiene una regla especial permisiva de la concursabilidad circunscripta a la masa de bienes situados en este país.

Se sustenta de este modo el foro internacional del patrimonio que posibilita la apertura de un concurso en el país, sin necesidad de concursamiento previo o simultáneo de mismo deudor en el extranjero.

Para Vítolo¹¹ la existencia del concurso en el extranjero, no puede ser invocada contra los acreedores cuyos créditos deban ser pagados en el país, para disputarles los derechos que éstos pretendan sobre los bienes existentes en el territorio nacional, ni para anular los actos que hubieren celebrado con el concursado.

En materia de créditos extranjeros, el artículo 4º de la ley 24.522 condiciona la verificación de créditos extranjeros a la prueba de reciprocidad y a las demás exigencias previstas por la normativa para los acreedores locales.

Los acreedores con garantía real –prendarios e hipotecarios- no deben acreditar reciprocidad atento a la naturaleza del crédito.

Ruiz y Di Tullio señalan que la práctica judicial se ha encargado de flexibilizar la rigurosidad probatoria, ponderando con criterio amplio las condiciones de ingreso de los créditos extranjeros al proceso concursal.¹²

V.2.- BRASIL

Como se dijera antes, la ley de concursos brasilera 11.101 no contiene normas específicas que regulen el concurso transfronterizo.

De la lectura del artículo 3º¹³ se desprende la competencia de la Justicia de Brasil para declarar el concurso u homologar el plan de recuperación

¹¹ Op. Cit. Página 53

¹² Ruiz, Sergio y Di Tullio, José. Verificación de créditos extranjeros: cláusula de reciprocidad. II Congreso Iberoamericano de la Insolvencia. Córdoba 2000.

¹³ **Art. 3º** É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

extrajudicial y entenderá en el procedimiento el juez del lugar del principal establecimiento del deudor o de la filial de la empresa que tenga su matriz fuera de Brasil.

También en el artículo 97¹⁴ de dicha norma encontramos que entre los sujetos legitimados para pedir la quiebra se encuentran los acreedores.

En este caso, la norma distingue entre dos clases de acreedores, el acreedor empresario y el acreedor no domiciliado en Brasil.

En esta última hipótesis, para poder solicitar la quiebra de su deudor, el acreedor extranjero deberá prestar contracautela relativa a las costas y a la indemnización que pudiere recaer conforme lo dispuesto en el artículo 101¹⁵.

No existen referencias a acreedores extranjeros ni en materia de verificación ni en la sección relativa al pago.

A nuestro juicio, entonces, al admitirse el pedido de quiebra por un acreedor no domiciliado en Brasil y no existir otras normas que los mencionen, debe entenderse que la ley 11.101 otorga trato nacional al acreedor extranjero.

¹⁴ **Art. 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

¹⁵ **Art. 101.** Quem por dolo requerer a falência de outrem será condenado, na sentença que julgar improcedente o pedido, a indenizar o devedor, apurando-se as perdas e danos em liquidação de sentença.

§ 1º Havendo mais de 1 (um) autor do pedido de falência, serão solidariamente responsáveis aqueles que se conduziram na forma prevista no **caput** deste artigo.

§ 2º Por ação própria, o terceiro prejudicado também pode reclamar indenização dos responsáveis.

Por otra parte, entendemos que esta ausencia de disposiciones específicas queda suplida por los convenios de cooperación internacional en materia judicial que ha celebrado Brasil y particularmente por el Protocolo de Ouro Preto.

V.3.- PARAGUAY

En derecho paraguayo, la Ley 154/69, dispone en su 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.

El primer inciso plantea la hipótesis de concurso único declarado en el extranjero. Dicha declaración no obtiene el reconocimiento del derecho paraguayo y sus efectos no pueden recaer sobre los bienes radicados en Paraguay si resultan afectados acreedores nacionales con derechos creditorios sobre dicho patrimonio ni sobre los actos o contratos celebrados por el concursado con nacionales.

El segundo inciso regula al concurso plural, una vez que el Juez paraguayo competente declara el concurso a consecuencia del concurso declarado en el extranjero.

En este caso, se determina un trato especial a los acreedores nacionales sobre los bienes del concurso radicados en Paraguay. Los acreedores extranjeros del concurso paraguayo solo tienen derecho al cobro de sus créditos si hubiere remanente de la liquidación una vez pagados íntegramente los créditos de los acreedores nacionales.

V.4.- URUGUAY

La Ley 18.387 de 23 de Octubre de 2008 contiene normas sobre el régimen internacional del concurso en su TITULO XIII, artículos 239 a 247.

Las normas de este título son aplicables en defecto y en cuanto no se opongan a las de los convenios internacionales suscritos y ratificados por Uruguay.

Consagra la ley uruguaya la prevalencia de los convenios internacionales sobre las disposiciones de la ley.

Los puntos de contacto con elementos relevantes de extranjería para determinar la competencia internacional del juez nacional para la declaración del concurso en la ley uruguaya son 2: que el domicilio o centro efectivo de actividad del deudor se encuentre en el territorio nacional; que 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.

La declaración de concurso 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 exceptúa de esta norma 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 actividad, oficina, establecimiento o explotación. En este caso, con relación a los bienes y derechos ubicados en el Estado extranjero donde el concurso se hubiera declarado, el concurso local incluirá en su masa activa el remanente de los bienes o derechos resultantes, luego de concluido el procedimiento.

La ley uruguaya será la aplicable a los concursos declarados en la República, con excepción a 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.

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. Creimer¹⁶ defiende la eliminación de toda diferencia entre los acreedores nacionales o extranjeros como forma de fomentar la inversión extranjera.

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

¹⁶ Creimer, Israel. Concursos Ley 18.387. FCU. Montevideo. 2009 página 104.

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 sido dictada por Juez competente, haya quedado firme, el deudor haya tenido oportunidad de defensa, no sea contraria al orden público internacional y se cumplan los procedimientos exigidos por las normas procesales en cuanto a las formalidades para el reconocimiento.

Al reconocerse la sentencia extranjera el juez uruguayo puede adoptar medidas cautelares necesarias para asegurar la integridad del patrimonio del deudor en territorio nacional.

Se admite la apertura del concurso en el Uruguay, y para el caso de pluralidad de concursos, se indica que el Juez del concurso y el síndico o interventor procurarán actuar en forma coordinada con sus similares del exterior.

VI.- ¿EXISTE O NO ARMONIA LEGAL EN LAS NORMAS CONCURSALES DEL MERCOSUR?

Más allá de las disposiciones de derecho interno internacional de cada país, y de las particularidades que cada una de las cuatro legislaciones presenta, que demuestran asimetrías importantes, un concurso transfronterizo en el MERCOSUR debe tramitarse sin dificultades, atento a la razonable armonía entre las disposiciones nacionales y las convenciones internacionales suscritas por los países miembros.

Además de las normas de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, debemos acudir a aquellas dispuestas en los Protocolos del MERCOSUR, especialmente el de Brasilia y el de Las Leñas, así como a las de las CIDIP II sobre medidas cautelares y reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.

En nuestros cuatro países mantenemos la solución del concurso único, en aplicación de la *lex fori*, pudiendo existir pluralidad de procesos cuando exista más de un establecimiento del concursado.

La jurisdicción competente para declarar el concurso es aquella del lugar donde se encuentre el principal domicilio del deudor, aplicándose la ley del lugar de declaración.

El reconocimiento de la sentencia declaratoria de concurso está asegurada conforme lo dispuesto en el capítulo V del Protocolo de Las Leñas y en la CIDIP II.

También la cooperación internacional de materia de adopción de medidas cautelares¹⁷. El Protocolo de 1991 en sus artículos 2 y 3 establece que cualquier interesado puede solicitar una medida cautelar de cualquier clase, y su admisibilidad se regula por la ley del Juez ante quien se peticiona (artículo 5), quedando la ejecución de la cautela, así como la exigencia de presentación de contra cautelas, sometida a la ley del Juez del Estado requerido (artículo 6 Protocolo y 3 de la CIDIP II)

El juez del Estado requerido puede rehusar el cumplimiento de la medida o disponer su levantamiento cuando sea verificada su absoluta improcedencia, así como admitir las oposiciones que terceros interesados que se consideren perjudicados o el presunto deudor de la obligación opongan, las que serán sustanciadas por el Juez del Estado requirente previo envío de los antecedentes por el requerido (artículos 8 y 9 Protocolo). Estas últimas disposiciones coinciden con el contenido del artículo 5º de la CIDIP II.¹⁸

Los derechos del síndico de cada país sobre los bienes situados en otro Estado también se encuentran regulados satisfactoriamente.

¹⁷ Respecto al alcance de esta noción, debe acudirse a la CIDIP II que las define de esta manera:

Artículo 1: Para los efectos de esta Convención las expresiones "medidas cautelares" o "medidas de seguridad" o "medidas de garantía" se consideran equivalentes cuando se utilizan para indicar todo procedimiento o medio que tienda a garantizar los resultados o efectos de un proceso actual o futuro en cuanto a la seguridad de las personas, de los bienes o de las obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa específica, en procesos de naturaleza civil, comercial, laboral y en procesos penales en cuanto a la reparación civil. Los Estados parte podrán declarar que limitan esta Convención solamente a alguna o algunas de las medidas cautelares previstas en ella.

¹⁸ **Artículo 5:** Cuando se hubiere trabado embargo o cualquier otra medida cautelar en materia de bienes, la persona afectada por esa medida podrá deducir ante el juez al cual se le libro el exhorto o carta rogatoria, la tercería u oposición pertinente con el único objeto de que sea comunicada al juez de origen al devolverse el exhorto. Informado el juez requirente de la interposición de la tercería o alegación de derechos, suspender el trámite del proceso principal por un término no mayor de sesenta días con el objeto de que el afectado haga valer sus derechos.

La oposición se sustanciará por el juez de lo principal, conforme a sus leyes. El opositor que compareciere vencido el plazo indicado, tomará la causa en el estado en que se encuentre. Si la tercería interpuesta fuese excluyente de dominio o de derechos reales sobre el bien embargado, o la oposición se fundamentare en la posesión o dominio del bien embargado, se resolverá por los jueces y de acuerdo con las leyes del lugar de la situación de dicho bien.

Queda por resolver si nuestros regímenes concursales se rigen por un criterio de unidad o pluralidad de masas, discusión que viene desde la aprobación de los Tratados de Montevideo, y que no encuentra respuesta en el tejido legal existente y especialmente importante en el caso de pluralidad de procesos concursales.

También queda por resolver la igualdad de trato nacional a los acreedores extranjeros. En ese sentido, las leyes de Argentina y Uruguay plantean claramente el principio de la reciprocidad.

VII.- A MODO DE CONCLUSION

Cada uno de nuestros países tiene sus propias leyes concursales, dictadas en momentos distintos. Comparten algunos principios y tienen diferencias más o menos importantes según los temas que regulan.

El derecho interno de los países del MERCOSUR, con la excepción de la reciente ley de Uruguay N° 18.387 de Octubre de 2008, no contiene una sección específica para dar tratamiento a la insolvencia transfronteriza, por lo que la recomendación de UNCITRAL no se cumple. Es muy probable que en la medida que las normas internas vayan reformulándose se incluyan capítulos sobre el tema.

Esta carencia queda subsanada en buena parte de las cuestiones que el concurso internacional suscita, por otras normas extraconcursoales. Básicamente y como fuera indicado antes, por los Tratados, Convenciones y Protocolos suscritos por los Estados antes del Tratado de Asunción, en el marco de la OEA y en el ámbito ya del MERCOSUR.

Podemos afirmar que la colaboración internacional en materia de quiebra existe y está correctamente regulada.

La aspiración es llegar a un Derecho Concursal más armónico, pero en su estado actual podemos afirmar que varios de los objetivos que UNCITRAL se propuso para su ley modelo se ven reflejados:

- a.- Hay normas de cooperación entre Tribunales y autoridades competentes de Estado a Estado.
- b.- Hay protección de los intereses de los acreedores y demás partes interesadas incluido el deudor.
- c.- Hay protección de los bienes del deudor con la posibilidad de optimizar su valor.

d.- Se percibe una ausencia de normas que permita una adecuada y rápida coordinación en casos de pluralidad de procesos concursales de reorganización localizados en distintos países, circunstancia que conspira contra la intención de las leyes de salvar las empresas en crisis y mantener las fuentes de trabajo.

Las leyes concursales de nuestros países deben estar siempre bajo análisis buscando su mejor adecuación a la realidad económica.

Deben encontrar los mecanismos que faciliten el combate al fraude internacional, que tengan reglas claras, previsibles y dotadas de la necesaria sensatez para servir a acreedores, deudores e inversores.

La seguridad jurídica es esencial para el desenvolvimiento económico y para la atracción de capitales que se instalen en nuestros países.

No son nuestras leyes concursales las que conspiran en contra del objetivo de generar seguridad jurídica para el comercio y las inversiones que propone UNCITRAL, sino otros factores.

Igualmente, buenas leyes concursales siempre coadyuvan a lograr los buenos propósitos de asegurar inversión genuina.

BIBLIOGRAFIA CITADA

CREIMER, Israel . Concursos Ley 18.387. FCU. Montevideo. 2009

DI TULLIO, José A y RUIZ, Sergio G. CONCURSALIDAD: BIENES DEL DEUDOR DOMICILIADO EN EL EXTRANJEROII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia. Córdoba. 2000

FARSI, Santiago y GEBHARDT Marcelo en Concursos y quiebras. Astrea. 1997 6^a Ed. Página 18

RODRIGUEZ MASCARDI, Teresita y FRESNEDO, Cecilia. QUIEBRA TRANSNACIONAL. L.J.U Tomo 133 Doctrina. Montevideo. 2006

ROUILLON, Adolfo. Propuesta de incorporación a la legislación argentina de la ley modelo de la CNUDMI (UNCITRAL) sobre insolvencia transfronteriza. II Congreso Iberoamericano de la Insolvencia. Córdoba. Octubre del 2000.

RUIZ, Sergio y Di TULLIO, José. Verificación de créditos extranjeros: cláusula de reciprocidad. II Congreso Iberoamericano de la Insolvencia. Córdoba 2000.

UZAL, María Elsa. Ley aplicable y Juez competente en el sistema del MERCOSUR. EDCO 1993-B Depalma. Argentina. 2003

VITOLLO, Daniel Roque. Iniciación en el estudio del nuevo régimen de concursos y quiebras Ley N° 24.522. Ed. Ad Hoc. Argentina 1995. Página 52.