

BASES DE ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA EN MATERIA DE SALVATAJE DE EMPRESAS EN EL MERCOSUR

Por Mónica Sofía Rodríguez

RESUMEN

Los espacios integrados representan para los empresarios un importante espacio económico que les permite desenvolverse en el mercado sin proteccionismos o neoproteccionismos. Los negocios, las inversiones, crecen mucho más rápido que el comercio con el resto del mundo y estos procesos deben enviar señales claras acerca de cuáles son las condiciones en las que los operadores económicos podrán invertir.

Los derechos estaduales se encuentran conformados por normas de fuente interna y convencional provocando asimetrías legislativas desfavorables para el avance, fortalecimiento, consolidación del proceso.

La armonización legislativa en el MERCOSUR permitirá lograr la tan ansiada seguridad jurídica.

Resulta conveniente la adopción de un marco normativo con vigencia común que contemple las posibles soluciones al problema de la empresa en crisis y el salvataje. Asimismo, las garantías necesarias de "protección contra la modificación unilateral del texto armonizado, y de interpretación y aplicación uniforme" solo pueden obtenerse a través un texto único, de un derecho regional en la materia.

Dicho marco regulador deberá elaborarse con el método de campo, teniendo especialmente en cuenta las variables políticas, económicas, sociales, culturales, y los objetivos propios fijados en el área.

PALABRAS CLAVE

**ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA – INSOLVENCIA – SALVATAJE DE EMPRESAS –
MERCOSUR**

BASES OF LEGISLATIVE HARMONIZATION ON THE SUBJECT OF CRAMDOWN IN THE MERCOSUR

By **Mónica Sofía Rodríguez**

SUMMARY

The integrated areas represent for the businessmen an important economic space that allows them to operate in the market without protectionisms or *neo* protectionisms. The business, the investments grow much faster than the trade with the rest of the world and these processes should send clear signals about what are the conditions under which economic operators will be able to invest.

The law of States are shaped by national and conventional rules causing legislative unfavorable asymmetries for the advance, strengthening, consolidation of the process.

The legislative harmonization in the MERCOSUR will allow to achieve legal certainty. It is desirable to adopt a common regulatory framework with that contemplate possible solutions to the problem of corporations in crisis and the cramdown. Also, the necessary guarantees of "protection against unilateral modification of the text harmonised, and uniform interpretation and application" can be obtained only through a single text of regional law on the subject.

That regulatory framework should be developed with the method of field, especially taking into account the political, economic, social, cultural variables, and the objectives established in the area..

KEYWORDS

LEGISLATIVE HARMONIZATION - INSOLVENCY - CRAMDOWN – MERCOSUR

BASES DE ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA EN MATERIA DE SALVATAJE DE EMPRESAS EN EL MERCOSUR

Por **Mónica Sofía Rodríguez***

El presente trabajo fue realizado en base a la el proyecto de investigación efectuado para la realización de la tesis doctoral que fue defendida exitosamente el 19 de Noviembre de 2007.

I. ÁREA TEMÁTICA

Dentro del vasto campo de las Relaciones Internacionales, la presente investigación se encuadra en el área del Derecho Internacional, y en particular del Derecho Comercial Internacional, en tanto disciplina integradora del Derecho Internacional Privado, y del Derecho Internacional Privado de la Integración.

II. PLANTEO DEL PROBLEMA

En el continente americano estamos transitando por una nueva experiencia integracionista. Esta vez, la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República Oriental del Uruguay, y la República de Paraguay, han constituido a partir de 1.991, un nuevo territorio integrado "el MERCOSUR", al que recientemente ha solicitado su incorporación la República Bolivariana de Venezuela.

Bajo la pretensión de conformar un Mercado Común – aún sin consolidar, se ha establecido en su tratado fundacional – el Tratado de Asunción¹ - el libre tránsito de mercaderías o bienes, servicios, personas y capitales, con el objetivo de lograr un mayor desarrollo económico y social de los países que conforman el área.

Suele afirmarse que con el propósito de consolidar el MERCOSUR y en especial de alcanzar los objetivos de un mercado común, resulta indispensable armonizar una serie de cuestiones vinculadas a las diversas dimensiones del proceso de integración: económico-comercial, política, social y jurídico-institucional. La razón fundamental que justifica la armonización de las disposiciones internas de los miembros del MERCOSUR es lograr la tan ansiada seguridad jurídica, resultando fundamental para lograr los propósitos del esquema (BASZ, 2000, 187).

* Es Abogada, egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y Doctora por la misma Universidad (2007). Es Profesora Adjunta Regular por concurso de Derecho Internacional Privado y Docente de Posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Integra el equipo de investigación del Proyecto UBACyT Código D811. Es Coordinadora Académica y Miembro Activo del Instituto de Derecho Internacional Privado del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de San Isidro. Es miembro adscripto del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Dr. Ambrosio Gioja" de la Facultad de Derecho, U.B.A. Es autora y coautora de diversas publicaciones en temas de su especialidad, en el país y en el extranjero.

¹ Tratado fundacional del MERCOSUR, hecho en la ciudad de Asunción del Paraguay el 26 de marzo de 1.991.

En el MERCOSUR se requiere emprender las tareas de armonización legislativa de todas aquellas cuestiones que faciliten la integración y contribuyan a la consecución de sus objetivos ya que el Tratado de Asunción impone la obligación de armonizar la legislación en las áreas pertinentes.

En este estado de cosas, cabría preguntarse, si la materia de insolvencia y el salvataje de empresas en crisis, son temas que requieren ser armonizados legislativamente. Es fácil advertir que cuanto mayor sea el grado de integración que se logre en el área, mayor será también el grado de conflictos que surjan, ya que así como las empresas se relacionan y negocian, de esa actividad surgen numerosas cuestiones, que requieren un tratamiento y regulación específica (entre ellas la posibilidad de la actuación económicamente negativa de la empresa, su estado de insolvencia, la solicitud de quiebra o el salvataje de la empresa, entre otros).

Este tema, a pesar de la importancia que reviste, no es tratado con la misma extensión ni consideración en los derechos internos de los países Miembros del MERCOSUR, ni en el derecho interno de los Países Asociados.

La República Argentina a partir de la sanción de la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522, contempla –entre otras medidas para permitir el salvataje de la empresa y con carácter novedoso- la posibilidad de la superación de la crisis y permitir la continuidad de la empresa, asumiendo los acreedores y terceros interesados el riesgo empresarial.

Brasil ha regulado la posibilidad de acudir al salvataje, en la reciente modificación a su sistema de insolvencia por Ley N° 11.101/2005.²

No existen en todos los derechos internos de los demás países (miembros y asociados del área) normas similares.

Sabido es que los aspectos jurídicos de la integración van adquiriendo una especial relevancia, dado que las normas de derecho vigentes en los Estados que deciden emprender un esquema de integración, se han revelado, como ha señalado la doctrina, como un factor primordial para alcanzar sus objetivos.

En efecto, ellas pueden actuar como obstáculos o como resortes que impulsan el progresivo desarrollo del proceso encarado.

Ello implica la necesidad de elaborar soluciones que, acordes con los propósitos de las partes, hagan de las normas instrumentos funcionales y ágiles destinados a facilitar y reglar las relaciones que se anudan dentro del ámbito regional.³

Por otra parte, en el concepto amplio de armonización legislativa podemos distinguir procesos de unificación legislativa, mediante la sanción de Convenciones, Tratados, Acuerdos específicos, que en materia pertinente regulen la cuestión en forma sustancial, y que conforman el Derecho Internacional

² La ley 11.101 del 9 de febrero de 2005 sufrió antes de su sanción múltiples enmiendas por largos años puesto que el Proyecto de ley fue presentado en 1.993 (Proyecto de Ley N° 4376-B/1993) y sustituye al decreto ley N° 7.661 de 1.945.

³Ver entre otros, FELDSTEIN de CARDENAS, Sara L.: "El Derecho Internacional Privado y los Procesos de integración regional". Revista Síntesis Forense No. 85. Colegio de Abogados de San Isidro.

Privado Convencional. O bien, podemos convenir que las cuestiones que en el área se planteen deberán ser reguladas y resueltas por el derecho interno de cada Estado Parte conforme lo indique la respectiva norma de conflicto de Derecho Internacional Privado, en este último supuesto, bastaría con ponerse de acuerdo en los criterios de distribución de competencias legislativas, sin modificar el derecho nacional de los Estados Miembros.

El derecho internacional privado utiliza tanto normas directas como normas de estructura indirecta para el cumplimiento de su finalidad que constituye la regulación de las relaciones jurídicas internacionales que posean, de manera evidente, ostensible u oculta, un elemento extranjero y que involucren o afecten el interés particular (BIOCCA, CÁRDENAS, BASZ, 1997).

No obstante esta afirmación, en el ámbito regional son preferentemente utilizadas las normas directas por resultar más adecuadas para la regulación de las relaciones dentro de los espacios integrados, ya que se requiere una mayor uniformidad en los criterios de regulación por parte del derecho sustancial o de fondo, que en las relaciones jurídicas internacionales en general.

Así pues, existe una recíproca como delicada interdependencia entre el derecho internacional privado y los denominados procesos de integración regional. Ciertamente, esta relación depende de la intensidad de la integración, toda vez que el grado de compromiso asumido por los Estados en cada esquema, es el que determina el nivel de influencia en el derecho en general y en el derecho internacional privado en especial.

Esta aseveración indica que en algunos procesos, como el de la zona de libre comercio o la propia unión aduanera, no influye de una manera tan incisiva en las reglas jurídicas nacionales como en los casos de mercado común o unión económica. Así las formas más débiles, simples o incipientes de integración afectan principalmente, el régimen de importaciones y de exportaciones y por ende la tarifa aduanera. El mercado común al suprimir las fronteras para permitir la libre circulación de personas, capitales, bienes y servicios, asume otros compromisos y puede afectar aspectos fundamentales de la soberanía estatal.

A su turno, cabe recordar que los países Miembros del MERCOSUR se hallan relacionados entre sí, y con terceros países a través de distintos acuerdos internacionales y regionales.

Argentina, Uruguay y Paraguay, se encuentran vinculados por el Tratado de Montevideo de Derecho Comercial Internacional Terrestre de 1.940, en tanto que Brasil integra la órbita del Código de Sánchez de Bustamante y Sirvén (1928). También, Países Miembros y Asociados se encuentran relacionados por el Tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo de 1.889⁴.

Sin embargo ninguno de estos instrumentos, a pesar de la importancia que revisten, ha regulado la cuestión del salvataje y la reestructuración de las empresas en crisis o estado de insolvencia.

En ellos, se ha adoptado como instrumento armonizador a la norma indirecta que efectúa la remisión al derecho sustancial estatal que debe regular la cuestión, la relación jurídica en análisis.

⁴ Producto del Primer Congreso Sud-Americano de Derecho Internacional Privado instalado en Montevideo desde el 25 de agosto de 1.888 y clausurado el 18 de febrero de 1.889.

Asimismo, corresponde recordar que ante las profundas asimetrías existentes en las normas internas de los Estados Parte del MERCOSUR, y frente a la falta de normas específica en el área, las cuestiones que se planteen deberán ser resueltas por los tribunales nacionales recurriendo a las normas internas a que los conduzca su propia regla de conflicto o norma indirecta.

Es así que, si para la solución del caso, la regulación de la cuestión utilizamos el recurso de la norma de conflicto, puede ocurrir que en situaciones similares se arribe a conclusiones distintas, según sea de aplicación el derecho interno de un Estado Miembro o el de otro, que puede regular la insolvencia transfronteriza con un criterio territorialista o adoptar el sistema de la extraterritorialidad, y asimismo, puede contemplar, o no, mecanismos para el salvataje y continuidad de la empresa.

En resumen, cabe decir que los países Miembros del MERCOSUR, como así también los Países Asociados, han iniciado esta nueva etapa o proceso integracionista, existiendo profundas asimetrías en la legislación interna en general y en particular en materia de salvataje de empresas en crisis y estado de insolvencia.

Que por la importancia que el tema reviste debe procederse a la armonización legislativa, conforme lo ordena el propio Tratado de Asunción, instrumento fundacional del MERCOSUR.

III. OBJETIVOS GENERALES

Entre los principales objetivos propuestos, podemos resaltar:

- 1) Efectuar un estudio comparativo de la regulación de la insolvencia internacional en la legislación interna y convencional de los Estados Miembros y Asociados del MERCOSUR.
- 2) Realizar un análisis de los distintos mecanismos implementados para evitar la insolvencia, tanto en las normas de fuente interna como convencional de los Estados Miembros y Asociados del MERCOSUR.
- 3) Analizar el tratamiento de dicha cuestión en otros espacios integrados, especialmente en aquellas que poseen normativa comunitaria específica.
- 4) Evaluar la conveniencia de elaborar un marco jurídico armonizado en materia de insolvencia internacional, crisis y salvataje de las empresas con vigencia en el área integrada del MERCOSUR y que lo vincule con los Estados Asociados a fin de eliminar las disparidades legislativas, fuentes de inseguridad jurídica.
- 5) Brindar aportes y pautas mínimas de armonización, teniendo en cuenta las bases comunes de los países miembros, los antecedentes convencionales como asimismo las particularidades, características y los objetivos del MERCOSUR como esquema de integración.

IV. MARCO TEÓRICO – CONCEPTUAL.

El presente trabajo destaca la importancia que reviste el compromiso de armonizar las legislaciones de los Estados partes del MERCOSUR y de los Estados Asociados a fin de fortalecer los cimientos del espacio integrado.

Para profundizar el estudio de la armonización legislativa en materia de insolvencia y conservación de la empresa en el MERCOSUR, resultó apropiada la valoración de las teorías clásicas (territorialidad y extraterritorialidad) desarrolladas en la materia de quiebras internacionales por el Derecho Internacional Privado; y en su caso su adopción, vigencia o reelaboración para ser aplicadas en el espacio integrado.

Asimismo, partimos de la consideración que el sistema que propone la teoría de la extraterritorialidad resulta más propicio para el cumplimiento de los objetivos del área, y que el debate doctrinario se ha renovado en torno a la posibilidad de apertura de un único juicio universal (teoría de la unidad) o de juicios plurales simultáneos (teoría de la pluralidad), elaborándose, a su turno, teorías más modernas, que buscando un punto de equilibrio entre las mencionadas doctrinas extremas postulan la existencia de un procedimiento principal y la posibilidad de incoar procedimientos secundarios, sistema finalmente adoptado por la Unión Europea.

También se ha destacado la existencia de los llamados sistemas mixtos, donde se advierte la existencia de sistemas jurídicos que reúnen elementos de *common law* o de *civil law*.⁵ Tales sistemas pueden servir para estudiar la "cohabitación" de tradiciones jurídicas de diferente cuño.

La evaluación de estas diversas teorías se realizó teniendo en consideración que nuestra investigación se circunscribe a un espacio integrado y por tal razón, serán de suma utilidad las herramientas que brinda el Derecho Internacional Privado de la Integración.

Asimismo, es necesario conceptualizar ciertos términos básicos utilizados a lo largo de la investigación proyectada:

MERCOSUR: El Mercado Común del Sur es un espacio integrado dentro del marco de la ALADI. El Tratado fundacional del área es el Tratado de Asunción de 1.991. Sus Estados miembros son Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y Venezuela. Y Chile, Bolivia y Perú son Estados Asociados al área.

Armonización legislativa: Se trata de una de las técnicas para solucionar el régimen jurídico de las relaciones de Derecho Internacional Privado. Desde una perspectiva más estricta, se pueden diferenciar los términos "armonización o armonía" y "unificación. La "unificación" del derecho privado podría implicar la adopción de un texto común, que puede consistir en tratados o convenciones internacionales, y que provoca una modificación del derecho sustancial de cada Estado. En cambio, el concepto de "armonía o armonización legislativa" es más flexible se refiere a una simple

⁵ Existe otra acepción, más heterodoxa, del término "sistema mixto", y es cuando un sistema está formado sobre la base de dos o más modelos, tal como el caso del código civil italiano, que se basa en el derecho alemán y en el

aproximación de criterios jurídicos, es unificar el criterio de asignación de competencia legislativa sin unificación de derecho sustancia. Asimismo, existen otros criterios pueden servir de punto de partida para que los legisladores y jueces nacionales puedan coordinar el enfoque jurídico de un conflicto de intereses determinado.

Insolvencia: Se entenderá por tal a la situación de crisis económica o financiera del comerciante, comprensiva de la imposibilidad, de la dificultad de la empresa que no puede afrontar debidamente el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

Insolvencia internacional o transfronteriza: Se produce cuando en una situación de impotencia patrimonial hallamos elementos extranjeros, que exceden el ámbito local, tales como un patrimonio internacionalmente disperso o la existencia de acreedores locales y extranjeros.

Concurso: El término abarca los procedimientos destinados no sólo a reorganizar el patrimonio del deudor (concurso preventivo) sino también a liquidar sus bienes y su personalidad como entidad comercial (quiebra), sin distinción de los diversos tipos de deudores.

Salvataje: Este concepto comprende distintas alternativas, diferentes medios y herramientas, regulados por el ordenamiento jurídico de las cuales se pueden valer los comerciantes o empresarios para superar situaciones de crisis económica e insolvencia.

V. DELIMITACIÓN DEL CAMPO ESPACIAL Y TEMPORAL

El objeto de estudio del presente proyecto se circunscribió a la los distintos procedimientos de salvataje de empresas en un sentido amplio del término y su consideración dentro la regulación en materia de la insolvencia transfronteriza en los Estados Miembros del MERCOSUR y de sus Estados Asociados.

Si bien debimos recurrir necesariamente a efectuar el análisis de la evolución legislativa, doctrinaria y jurisprudencial de dicho instituto, la investigación se centró en el estudio de su desarrollo desde la constitución del espacio integrado del MERCOSUR en 1.991 hasta nuestros días.

VI. HIPÓTESIS DE TRABAJO

Las hipótesis del trabajo propuestas fueron:

- 1) Todo proceso de integración necesita o requiere de seguridad jurídica, para el logro de sus objetivos primordiales.
- 2) Las profundas asimetrías existentes en el área, en materia de empresas en crisis, concursos, quiebras y salvataje de empresas, no contribuye a dar la confianza requerida por los operadores locales, internacionales y regionales; asimetrías que atentan contra la seguridad jurídica referida.
- 3) La armonización legislativa tiende a disminuir el grado de inseguridad jurídica existente.

francés. Véase BRIZZIO, Claudia: "Anteproyecto de Código Europeo de Contratos", La Ley, 1.999-C 985-1014, p. 987; PALMER, Vermon: *Mixed Jurisdictions Worldwide*, Cambridge, 2.001, pp. 7 y ss.

- 4) El hecho de no considerar la situación de las empresas en crisis, no intentar el salvataje y su recomposición económica y financiera, las llevaría a caer en concurso preventivo o estado de quiebra, lo cual no contribuye en absoluto al desarrollo económico del área integrada.
- 5) Resulta conveniente la adopción en el área de un marco normativo o regulatorio apropiado, con vigencia común en los países, que contemple las posibles soluciones al problema de la empresa en crisis a través del salvataje de empresas.
- 6) Dicho marco normativo, si bien puede considerar algunos lineamientos de las normas internas de los Estados; debe estar especialmente diseñado, elaborado para el área integrada, en consideración a sus particularidades propias y objetivos trazados en común.

VII. RECOLECCIÓN DE LOS DATOS

Fundamentalmente se utilizó la observación documental: leyes nacionales, tratados internacionales y otros instrumentos jurídicos que carecen de obligatoriedad como las leyes modelo emanadas de organismos especializados.

Se analizaron los tratados constitutivos del área y sus antecedentes para observar, determinar los objetivos del espacio integrado a fin de comprobar que la insolvencia transfronteriza de empresas es una de las áreas que requieren ser armonizada en el marco del MERCOSUR.

Asimismo, se examinaron las leyes internas de los Estados Miembros (Brasil, Argentina, Uruguay, Paraguay y, posteriormente se incorporó el análisis de las normas de Venezuela, ante el inicio de los trámites para su incorporación) y de los Estados Asociados en materia concursal, así como la expresión de motivos de cada uno de estos cuerpos normativos y los debates parlamentarios que en cada caso pudieron originar la sanción de cada legislación. Se consideraron, en su caso, los proyectos de reforma previstos y las posturas y críticas doctrinarias acerca de la materia.

Se estudiaron los tratados que actualmente vinculan a algunos de estos Estados en materia de quiebras, en particular los Tratados de Montevideo de 1.889 y 1.940 y las actas de las conferencias respectivas, así como el Código de Bustamante y Sirvén de 1.928.

Se efectuó el análisis jurisprudencial de las sentencias dictadas por los tribunales de cada Estado Miembro o Asociado del MERCOSUR referidas a la insolvencia, y la puesta en práctica de distintos mecanismos de salvataje, distinguiendo aquellos casos en que haya sido aplicada normativa interna e internacional.

Este análisis permitió evaluar el grado de coincidencia o divergencia en las categorías jurídicas, construcciones legales y principios generales adoptados por los Estados Partes y Asociados del MERCOSUR a fin de establecer, la existencia de bases mínimas para la armonización legislativa en el área y el grado de armonización que se podría alcanzar para elegir la técnica más apta de entre las posibles.

Para ello también se observaron las soluciones propuestas por instrumentos no vinculantes, en especial la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza, elaborada por la Comisión de Naciones Unidas

para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL - CNUDMI), y las múltiples propuestas efectuadas por parte de la doctrina para su adopción en el ordenamiento nacional.

Asimismo, se estudiaron comparativamente otras áreas integradas, especialmente la Unión Europea, en tanto ejemplo paradigmático de integración regional, sin soslayar las diferencias de fondo entre el MERCOSUR y tal espacio integrado. Para ello fue objeto de estudio el Reglamento (CE) 1346/2.000 sobre Procedimientos de Insolvencia del Consejo Europeo del 29 de mayo de 2.000, en vigor desde el 31 de mayo de 2.002 y los fundamentos que llevaron a elegir la solución adoptada en el mismo.

También se analizaron otros documentos pertinentes, como ser los elaborados en materia de insolvencia por el Banco Asiático de Desarrollo, el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, the International Association of Restructuring, Insolvency and Bankruptcy Professionals, el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial), la Asociación Internacional de Abogados, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, the American Bar Association, the American Law Institute, the International Insolvency Institute, como así también las Pautas Aplicables a las Comunicaciones de Tribunal -a- Tribunal en Casos Transfronterizos, por considerar a la iniciativa como sumamente importante a la hora de regular la comunicación entre tribunales en la multiplicidad de procedimientos de insolvencia.

VIII. APRECIACIÓN SOBRE LA IMPORTANCIA, VALOR Y FACTIBILIDAD DEL TRABAJO

La importancia del tema objeto de esta investigación resulta evidente si analizamos los efectos y las repercusiones que la insolvencia y las crisis empresarias internacionales, multinacionales y regionales, originan en el ámbito internacional.

Por otro lado, la integración regional es un fenómeno cuyo análisis no puede soslayarse en nuestros tiempos.

Es altamente perjudicial la disparidad de soluciones legislativas en materia de insolvencia internacional o transfronteriza en general y en cuanto al salvataje en especial ya que ello, considero, condicionará la radicación de inversiones extranjeras en el área y constituirá un serio obstáculo para su desarrollo.

La falta de previsibilidad sobre cómo se administrará una eventual insolvencia transfronteriza, obstaculiza el flujo de capitales y desincentiva la inversión transfronteriza.⁶

El valor del presente trabajo radica en que el objetivo perseguido es proponer modelos posibles a implementar, para lograr la armonización legislativa en materia de salvataje de empresas en el MERCOSUR, una vez que hayan sido detectadas y analizadas las deficiencias, inconvenientes y avances

⁶ Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Insolvencia Transfronteriza.

operados en otras áreas integradas, con el fin de brindar mayor seguridad jurídica a los operadores en el espacio integrados como así también a quienes con ellos contraten.

La armonización legislativa contribuirá a crear un marco de seguridad jurídica que permitirá y facilitará el desarrollo armónico y continuo de los Países Miembros y del esquema integrado en general.

RECOMENDACIONES, CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA

Consideramos que la materia concursal, y al tema del salvataje empresarial constituyen cuestiones que requieren ser armonizadas, para permitir el logro de los objetivos en el área integrada del MERCOSUR.

La mentada armonización mediante el empleo de normas de conflicto -que tradicionalmente han adoptado los documentos internacionales y regionales para regular esta materia- solo conduce a la adopción de idénticos criterios de distribución de competencias legislativas y jurisdiccionales, pero no conduce a la unificación del derecho sustancial; no implica la adopción de igual sistema de verificación, ni de la clasificación de los créditos, etc.

Por lo tanto, no implicaría, ni conduciría a la adopción de idéntica solución de fondo cuya aplicación deba ser "garantizada y uniformemente interpretada, armonizada en el área integrada".

La quiebra regional no puede permanecer regulada por las normas de conflicto de cada Estado miembro, en razón de las profundas asimetrías existentes en materia de quiebra transnacional en el derecho interno de los mismos, a las que la norma indirecta conduce.

Un texto normativo específicamente elaborado para el área del MERCOSUR garantizará la certidumbre jurídica.

Por otra parte, las garantías necesarias de "protección contra la modificación unilateral del texto armonizado, y de interpretación y aplicación uniforme" solo pueden obtenerse a través un texto único, mediante la elaboración del derecho regional en la materia.

No compartimos aquellas posturas que consideran oportuno, y es más, propician proceder a la armonización en el ámbito del MERCOSUR a través de la incorporación en el derecho interno, de una normativa sustancial elaborada para regir en otro ámbito, mediante su adopción por la utilización del "método del modelo matemático".

Así por ejemplo, la simple adopción de los términos de la Ley Modelo de UNCITRAL (propuesta de armonización efectuada por parte de la doctrina internacionalista y comercialista en el ámbito nacional), aún en el supuesto que fuere efectuada por todos los países que conforman el área, y sin desconocer la importancia de dicho documento y lo conducente de sus disposiciones, no evitaría que posteriormente, por la sola voluntad de uno de los Estados, con la sola intervención de su órgano legislativo nacional, se

efectúen modificaciones a la norma interna, en consideración y protección únicamente de los intereses locales o nacionales, lo cual provocaría la ruptura de la armonización obtenida por mediante dicho procedimiento.

Por su carácter de ley modelo, estamos en presencia de un arquetipo de texto legal preparado para que los legisladores nacionales que pretendan la actualización de sus normas sobre insolvencia internacional, consideren la conveniencia de incorporarlo al derecho interno de su país.

La Ley Modelo supone una opción por un marco orientador meramente referencial que contiene recomendaciones, que pueden o no ser tomadas en cuenta por los Estados, lo que reduce su eficacia unificadora o armonizadora.⁷

Es así que, por no ser un documento llamado a regir como fuente convencional, este texto presenta los mismos rasgos que cualquier otro texto legal destinado a ser promulgado por un parlamento (fuente interna) y por ende, no se ratifica o adhiere a él como es el caso de un tratado o convención internacional, ni se pueden utilizar expresiones tales como "Estado signatario", "ratificante", "parte", "miembro", etc. En todo caso podríamos aludir al término de Estado adoptante (de la ley modelo).

Otra distinción importante entre este instrumento y una convención internacional radica en que en este último caso por su propia naturaleza existe reciprocidad entre los Estados ratificantes o adherentes, en cambio, la Ley Modelo no exige esta condición. Sin embargo, en este punto, todo Estado que la adopte podrá agregar una disposición especial en la que establezca que la ley sólo será aplicable en caso de reciprocidad de parte del Estado requirente.

La Ley Modelo respeta las diferencias entre las reglas materiales nacionales sobre insolvencia pues no intenta unificar estas normas, sino que ofrece una serie de soluciones importantes pero limitadas a ciertos aspectos procedimentales de la insolvencia internacional, para ser adoptadas por los Estados como parte integrante de sus respectivas legislaciones nacionales en vigor.

Es por esta razón que corresponde reiterar que una particularidad de este tipo de instrumentos está dada porque además, cada Estado puede modificar o suprimir ciertas disposiciones a fin de adaptar su texto a los sistemas procesales y judiciales nacionales. Como es lógico suponer, cuanto mayor sea la cantidad de modificaciones que se introduzcan al texto por parte de los distintos Estados adoptantes, mayores diferencias existirán a la postre entre ellos, por cuanto la propia Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) recomienda a los Estados adoptantes realizar la menor cantidad de cambios posibles a fin de alcanzar la armonización deseada.

Por lo expuesto es que consideramos que el cauce más idóneo para superar las asimetrías es el de la ley especial. Este instrumento jurídico específico deberá elaborarse mediante la utilización del método de campo.

En la elaboración del referido marco jurídico del MERCOSUR deberán tenerse especialmente en cuenta las variables políticas, económicas, sociales, culturales, no solo de cada uno de los territorios

⁷ Entre otros, consultar, PULGAR EZQUERRA, Juana: "La quiebra transfronteriza y el nuevo reglamento europeo". Fuente Errepar. www.legalmania.com

nacionales, sino también del espacio integrado que se intenta construir y la consideración especial de los objetivos propios fijados en el área.

En esta inteligencia cabe resaltar que todo el proceso de armonización legislativa (empleado el término en su concepto más amplio) comprende la determinación del juez competente, la legislación aplicable, y debe abarcar, comprender todos los aspectos del proceso de falencia ya que aquellas cuestiones no reguladas, los posibles vacíos normativos o lagunas legales, deberán ser resueltos por el derecho interno del Estado cuyos tribunales entiendan en la causa, es decir deberán subsanarse por la aplicación de la *lex fori*, con los inconvenientes de la ya referidas asimetrías normativas.

Resulta así esencial la determinación tanto del juez competente como la regulación adecuada de todas las cuestiones relativas al concurso y en especial, la regulación del salvataje. Por ello, para alcanzar nuestro objetivo resulta conveniente esbozar, diseñar algunas pautas que pueden ser consideradas básicas.

EXTRATERRITORIALIDAD

Hemos advertido acerca de la disparidad de criterios adoptados por las normas de fuente interna en los países que conforman el MERCOSUR al momento de decidirse entre la aceptación de sistemas de extraterritorialidad o territorialidad.

Asimismo, llamamos la atención sobre la existencia de distintas normas de fuente convencional que vinculan en forma parcial, a los Estados Parte y Asociados entre sí.

No obstante, y a pesar de la referida diversidad de textos convencionales vigentes entre los Estados Miembros del MERCOSUR y los Países Asociados, observamos en dichas normativas la adopción de criterios similares, de principios comunes tales como,

- la extraterritorialidad de los efectos de la declaración de quiebra,
- la competencia jurisdiccional de los tribunales del domicilio del deudor,
- el reconocimiento de la actuación del síndico en todos los Estados parte de dichos instrumentos,
- el efecto extraterritorial de la inhabilidad del deudor fallido, entre otros.

Estas similitudes son las que nos permiten ser optimistas en el logro de un instrumento regional base, regulador de la insolvencia en el área que recepte la extraterritorialidad de la insolvencia internacional como principio directriz.

CALIFICACIONES

El problema de las calificaciones se presenta en virtud que los términos de las normas de derecho internacional privado, son utilizados con diferente alcance o extensión en los distintos ordenamientos jurídicos.

Calificar es definir los términos empleados en la norma indirecta, de conformidad con un determinado ordenamiento jurídico.

A fin de evitar que mediante la adopción de criterios de calificación disímiles por aplicación de la *lex fori* o la *lex causae* se obtengan soluciones carentes de armonía, propiciamos la adopción de calificaciones autárquicas.

Es deseable que se eche mano al recurso de las calificaciones autárquicas -tales como domicilio, acreedores locales- como han efectuado los Tratados de Montevideo, en virtud de que esta metodología permite aclarar, precisar términos, institutos o categorías jurídicas contribuyendo así a la interpretación y aplicación uniforme y unívoca del derecho regional.

Quiebra:

En virtud a los conceptos propuestos, también resulta oportuno retomar las tradicionales definiciones de la insolvencia y de la quiebra internacional y así:

- *Quiebra internacional*: Es el proceso concursal liquidatorio de un deudor que posee un patrimonio internacionalmente disperso.
- *Quiebra nacional*: Es el proceso concursal liquidatorio de un deudor que posee un patrimonio situado exclusivamente dentro de los límites del Estado.
- *Quiebra regional*: Es el proceso concursal liquidatorio de un deudor que posee un patrimonio regionalmente disperso.
- *Procedimiento de insolvencia*: Comprende todo procedimiento colectivo que tenga por finalidad tanto la recomposición patrimonial, reestructuración o salvataje de la empresa, que se denominará "concurso colectivo" o "procedimiento concursal", como así también aquel tendiente a obtener la liquidación de sus bienes, el que se denominará "quiebra".
- *Procedimiento Principal*: Se entenderá el procedimiento que se siga en el Estado donde tenga su domicilio el comerciante o sociedad mercantil deudora.
- *Procedimientos plurales o secundarios*: Es el procedimiento que se sigue en el territorio de un Estado en donde el deudor posea un establecimiento independiente o algún tipo de representación.

Domicilio:

Entendemos que en este aspecto corresponde distinguir entre personas físicas y personas jurídicas. Así,

- *Domicilio de la persona física*: Por domicilio de la persona física se entenderá el lugar donde ésta posea su casa comercial principal, entendiéndose por tal el territorio en donde se encuentre el centro de los intereses principales del deudor. A falta de ésta, se entenderá por domicilio el lugar de su residencia habitual.

- *Domicilio de la persona jurídica*. Por domicilio de la persona jurídica se entenderá el domicilio social inscripto, existiendo la suposición – salvo prueba en contrario- que en dicho lugar se encuentra el centro de sus intereses principales.
- *Domicilio especial*. En los supuestos que el deudor, sea una persona física o jurídica, posea casas independientes en distintos Estados, se las considerará domiciliadas en dichos territorios con respecto a las operaciones que allí practique.
- *Establecimiento*. Todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza en forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes.

DETERMINACIÓN DEL JUEZ COMPETENTE

Dado que en el área integrada del MERCOSUR, no se cuenta con la organización de un único sistema o poder judicial, debe procederse a la armonización de la jurisdicción competente a través de normas indirectas o de conflicto (en contraposición a lo sostenido en materia de ley aplicable tema que propiciamos su armonización a través de normas directas).

En este punto juzgamos apropiado la incorporación del criterio que otorga competencia al juez del domicilio del deudor, criterio adoptado tanto por los Tratados de Montevideo como por el Código de Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven, por cuanto no vemos su aceptación pueda presentar algún grado de dificultad. A tal fin resultarán de mucha utilidad las calificaciones autárquicas de domicilio precedentemente indicadas.

Ello sin perder de vista que tal como lo dijéramos oportunamente, la aceptación del principio de la universalidad o extraterritorialidad de la quiebra no es óbice para la adopción de procedimientos plurales.

Por consiguiente, propiciamos:

- *Juez competente en caso de juicio único*. El procedimiento de insolvencia tramitará exclusivamente ante el juez del domicilio del comerciante o de la sociedad mercantil, aunque practiquen actos aislados en otros países o tengan agencia o representación por cuenta del establecimiento principal.

El juez del domicilio será asimismo competente para la adopción de medidas cautelares.

- *Juez competente en caso de pluralidad de juicios o procedimientos secundarios*: Si el fallido posee dos o más casas comerciales independientes en distintos territorios del área integrada, podrá solicitarse en ellos la apertura de procedimientos locales resultando competente para conocer en cada uno de ellos el juez de los respectivos domicilios.

Acreeedores:

Dado que entendimos como inapropiada la denominación de “comunitario” para todo cuanto se refiera al MERCOSUR por carecer el área de las características propias de una comunidad económica, procedimos a evitar las propuestas efectuadas de llamar comunitarios a los acreedores mercosureños debiendo referirse a ellos como “acreedores regionales”.

Por ello, proponemos distinguir entre:

- *Acreeedor nacional*: Todo acreedor titular de un crédito con lugar de pago dentro del territorio de un Estado.
- *Acreeedor regional*: Es el titular de un crédito pagadero en el territorio del área integrada.

A su turno, y recordando la vigencia del principio de no discriminación vigente en el MERCOSUR, consideramos que tanto los acreedores nacionales (de cualquier Estado Parte o Asociado) como los acreedores regionales deben estar sometidos a idéntico régimen de calificación, graduación y preferencia de los créditos.

Es decir que cuando en un proceso falencial se encuentren comprendidos, vinculados o afectados, acreedores nacionales y regionales, todos ellos deberán ser considerados como "acreedores locales" y consecuentemente sometidos a idéntico régimen legal, ya que no deberá asimilarse el acreedor local al nacional, sino que conforme la calificación que propiciamos:

- *Acreeedor Local*: "Es todo acreedor titular de un crédito con lugar de pago en algún Estado Parte del MERCOSUR".

En cambio si en el proceso participan acreedores foráneos o extranjeros con créditos pagaderos en el exterior, debemos interpretar ahora, que son ajenos al área integrada. Por lo tanto:

- *Acreeedor extranjero*: "Es todo acreedor titular de un crédito con lugar de pago fuera del territorio del área integrada".

Propiciamos que esta última definición de acreedor extranjero es la única que debe subsistir en contraposición con el concepto adoptado, a la calificación efectuada, de acreedor local, que veremos, resultará trascendental en la distinción de un proceso de insolvencia internacional con relación a la insolvencia regional, y que debe considerarse al momento de regular (en caso de corresponder), por ejemplo, respecto de las preferencias nacionales y la postergación del crédito extranjero.

PREFERENCIAS NACIONALES

En los supuestos de quiebras de empresas regionales, deben suprimirse las preferencias de los créditos nacionales por resultar incompatibles con el proceso de integración, ya que en el ámbito regional no pueden subsistir sistemas que privilegien a los acreedores nacionales, en razón de que dichas disposiciones resultaría violatorias o contradictorias con la igualdad de trato que debe imperar en el área.

En virtud que esta propuesta se encuentra dirigida a la armonización regional (con libre tránsito de personas, bienes, servicios y capitales, garantía de igualdad de oportunidades y condición de las inversiones, etc.), no podrán sostenerse legítimamente las preferencias para los créditos nacionales. Mas esta afirmación no implica desamparar al crédito y no debe confundírsela con la eliminación de cualquier forma de protección de acreedores locales.

Consideramos que el tratamiento de los créditos extranjeros y la cuestión de las preferencias nacionales debe analizarse, encararse, mediante reelaboración del concepto, la adopción de la calificación

de "acreedor local" antes propiciada. Es decir que dicha cuestión puede quedar zanjada con la técnica legislativa de la calificación autárquica.

Para nosotros "preferencias locales" debe ser sinónimo a "preferencias regionales" e implica la preferencia o prioridad en el pago de todo crédito con lugar de cancelación en cualquier Estado que pertenezca al territorio del área integrada.

Efectuada esta aclaración, corresponde ahora definir, resolver si resultaría procedente que la legislación concursal regional adopte, conserve en el sistema la regulación de las "preferencias locales".

Consideramos que sí. La preferencia del acreedor local o regional, o la postergación del crédito extranjero (extra-zona integrada) deberá mantenerse en razón de la multiplicidad de ordenamientos jurídicos que regulen respecto de la preferencia local y posterguen al acreedor regional mercosureño o que adoptando un sistema territorialista, los excluyan totalmente, a no ser claro está, que se pruebe la reciprocidad en el trato.

La preferencia de los acreedores locales (ahora "regionales") sobre los bienes situados en el territorio, se encuentra también regulada aún en el caso de juicio único con pluralidad de masas concursales en los Tratados de Montevideo, lo que llevaría a reforzar este criterio.

El tratamiento desigual entre los acreedores locales y los extranjeros se encuentra justificado cuando están dirigido a prever o regular situaciones dentro del amplio ámbito internacional con una multiplicidad de soluciones imprevistas frente a la aplicación a ciegas del derecho extranjero.

Se ha dicho, que en su caso, la aplicación de la norma indirecta implicaría "dar un salto al vacío" frente al desconocimiento del régimen a aplicar por imperio de la norma de conflicto, por cuanto es conveniente dotar a las empresas y acreedores locales (a través del ordenamiento jurídico regional) de la protección suficiente que garantice su igualdad de trato.

El legislador comunitario europeo ha establecido que la aceptación del principio de la extraterritorialidad de la ley y del reconocimiento automático de sentencias no implican un reconocimiento "a ciegas". Por lo tanto no conculca con la aplicación del principio extraterritorialista el establecimiento de algunos límites, como lo sería, según consideramos, la postergación del crédito extranjero.

Pero esta afirmación podría malinterpretarse y verse como contraria al desarrollo hasta aquí efectuado si no se adoptan las calificaciones propuestas de quiebra regional, acreedor local, etc. Vale decir, las calificaciones además de constituir una técnica legislativa de suma utilidad, prestarán un servicio fundamental para evitar los malentendidos innecesarios y soluciones desarmónica en la aplicación del derecho regional.

COLABORACIÓN INTERJURISDICCIONAL

Consideramos que la quiebra regional conlleva, implica, radica en la necesidad de coordinar los distintos procedimientos (principal/secundarios o juicios locales).

Resulta necesario la regulación en forma amplia de un sistema de colaboración interjurisdiccional, como así también el reconocimiento de las facultades del síndico y la regulación específica de sus funciones dentro de la región a los fines de dar agilidad y facilitar la tramitación tanto en el supuesto de un juicio único como ante la tramitación de juicios plurales.

Precisamente esta es una de las características destacables del sistema adoptado por el Reglamento 1346/2000 de la Unión Europea (UE) que con independencia del momento en que se abra el proceso secundario, debe imperar la coordinación entre el procedimiento principal y los secundarios. A tal fin es esencial la colaboración entre los síndicos, el intercambio de información y las posibilidades de intervención en procedimientos secundarios paralelos.

Corroboramos en el sistema concursal de la UE la actuación de las sindicaturas de los procedimientos extranjeros, más allá del mencionado deber de información y colaboración, están facultados para "actuar" en el otro proceso.

La posibilidad de acceso directo también se encuentra receptada en la Ley Modelo UNCITRAL del 30 de mayo de 1.997, concretamente en los artículos 9 hasta el 12.

Por otra parte, también se reconoce la actuación extraterritorial de las facultades del síndico en la orbita de los Tratados de Montevideo de Derecho Comercial Internacional.

Por ello resulta de toda conveniencia propiciar que:

La autoridad de los síndicos o administradores del procedimiento de insolvencia principal o la de sus representantes, será reconocida en todos los Estados Parte, pudiendo comparecer en juicio y ejercer las funciones y derechos que correspondan.

Es por ello que a la hora de regular la forma de dicha colaboración y comunicación deberá propugnarse a la aceptación amplia de los modernos medios de comunicación con el reconocimiento y validez de documentación electrónica, firma digital, celebración de audiencias por teleconferencia, entre otras posibilidades.

DETERMINACIÓN DEL DERECHO APLICABLE

Partimos de la idea que una solución que aspire a la adopción de una ley única en el sentido dado anteriormente, no se contradice con la posibilidad de abrir procesos secundarios donde existan establecimientos independientes o bienes. Ciertamente ya hemos también esclarecido que una cuestión es la determinación del juez competente para entender en cada procedimiento y otra es el derecho que el juez designado habrá de aplicar.

Una vez designado el juez competente y cualquiera fuera la jurisdicción estatal involucrada se deberá aplicar, someter al deudor o empresa fallida al régimen concursal regional a una única ley sustancial.

Así en el ámbito espacial en el que rige la ley única propuesta nos podemos encontrar ante tres especies de procesos falenciales que dimos en denominar como:

- *Insolvencia nacional*, que quedará sometida al derecho concursal, al derecho de quiebras del Estado, a la norma interna.
- *Insolvencia regional* en la que debido a que la actividad del deudor si bien ha traspasado los límites del Estado, se desarrollan exclusivamente dentro del área integrada, y que se regirá por el derecho concursal regional, autónomamente creado para el MERCOSUR.
- *Insolvencia internacional*, donde la actividad del deudor por haber excedido los límites nacionales y regionales, deberán aplicarse para regir el proceso los acuerdos internacionales que en la materia puedan encontrarse en vigor. No obstante, ante la inexistencia de acuerdo alguno concluimos que deberá adecuarse la regulación de fuente interna de la insolvencia internacional a la regional.

Ahora bien, no podemos perder de vista en nuestro análisis que en el proceso falencial, pueden estar involucrados acreedores extranjeros y acreedores locales (con créditos pagaderos en le área regional conforme la calificación antes efectuada) y que ello posiblemente no pueda determinarse desde el inicio del procedimiento en razón, por ejemplo, de la falta de denuncia por parte del deudor de la totalidad de sus deudas.

Entonces un concurso inicialmente puede carecer de acreedores con lugar de pago fuera del territorio nacional en un Estado Parte, pero puede tenerlo en un futuro, por ejemplo por una verificación tardía o la aceptación de un crédito inicialmente impugnado, etc., y es por ello que consideramos que debe existir identidad normativa reguladora del régimen de insolvencia internacional y el de insolvencia regional, marcando la diferencia de trato en la calificación del crédito y la aceptación o no por ejemplo de la cuestión ya analizada de las preferencias locales. No debe olvidarse que este postulado (el sometimiento del proceso al derecho sustancial) es aplicable a falta de tratado internacional en la materia, el que como ya sabemos, por tener superioridad jerárquica a la ley, la desplazaría.

Un aspecto en el que coinciden la Ley Modelo UNCITRAL y el Reglamento UE 1346/2000, es en la determinación del derecho aplicable al procedimiento de insolvencia sometiéndolo en todos los casos (procedimiento principal y secundario) a la *lex fori*. Sin embargo, corresponde resaltar la distinción existente entre ambos documentos por estar dirigidos a regular situaciones diferentes desde normas de jerarquía o fuente también diferente.

Coincidimos con que la Ley Modelo adopte la *lex fori* para la regulación de la insolvencia en tanto que dicho marco orientador está destinado a ser adoptado como norma de fuente interna que regularía la insolvencia internacional entre Estados que no se encuentran vinculados por tratado internacional o regional alguno. Pero contrariamente, no coincidimos con la adopción de la *lex sustancial fori* en los procesos secundarios de la insolvencia regional ya que –como vimos- afectaría la igualdad de trato vigente en el área no solo entre acreedores, sino también al propio deudor que quedaría sometido a distintos tipos de procedimientos o sistemas.

En el recorrido realizado a través de las legislaciones de los Estados Miembros y Estados Asociados del MERCOSUR se ha observado que, más allá de las diversidades propias de cada régimen,

que dependen estrictamente de la política legislativa nacional, existen asimetrías legislativas de importancia en cuanto al tratamiento de la insolvencia internacional o transfronteriza, como son la consideración de los acreedores extranjeros, las preferencias nacionales, y principalmente en la aceptación o no de la extraterritorialidad, en la declaración universal de la quiebra con el reconocimiento de sus efectos extraterritorialmente; cuestiones todas ellas, de particular delicadeza que en tanto pone en juego diversos ordenamientos jurídicos, e intereses dispares, requiere de bases mínimas de armonización, de puntos de encuentro entre las diversas legislaciones. Máxime si ellas serán llamadas a su aplicación en procedimientos de insolvencia que se desarrollen y que afecten a partes de un espacio integrado, que como ya hemos señalado, impide en su tratado constitutivo la discriminación de sus ciudadanos, y establece la igualdad de oportunidades y promoción de las inversiones y la libre circulación de personas, capitales, servicios y bienes.

El hecho de someter a distinta *lex fori concursus* los distintos procedimientos (principal y secundarios) puede provocar el sometimiento a distintos mecanismos destinados a lograr el saneamiento, el salvataje de la empresa concursada, pudiendo ello ser administraciones controladas por una junta de acreedores, la sustitución del deudor, la adquisición de la empresa por terceros, etc.; distintos mecanismos que podrían no ser reconocidos, no encontrarse regulados por la ley de otro Estado miembro. Tal situación constituye o configura un supuesto de "institución desconocida" que vislumbrara el maestro de nuestra disciplina Federico Carlos de Savigny, como una de las limitadísimas excepciones para el reconocimiento y aplicación obligatoria del derecho extranjero.

Por ello, y esto nos parece de toda relevancia a tenor del tema principal de nuestra investigación, concluimos que la regulación uniforme adecuada debe contemplar además de los mecanismos tradicionalmente conocidos, aquellos que ofrezcan nuevas alternativas para el resurgimiento de la empresa en crisis, y que permitan el aprovechamiento de una unidad productiva, de la cual no solo se beneficiarán los acreedores (quienes podrán cobrarse de una unidad en funcionamiento de una mejor manera que de la liquidación de los bienes del deudor por separado), el propio deudor (que evita su declaración de quiebra), sino que también es beneficioso para la sociedad con el mantenimiento de una fuente de trabajo, generadora de productos, y el Estado por la no menos delicada cuestión o materia fiscal.

Es por ello que concluimos que en las áreas integradas se debe arribar a la unificación legislativa a través de la utilización de normas directas para la regulación de temas de insolvencia de empresas, quiebras y salvataje, ya que la aplicación del derecho interno al que se arrije por el empleo de la norma de conflicto, podría conducirnos frente a una misma situación, a distintas soluciones según sea de aplicación el derecho de uno u otro Estado Parte del MERCOSUR.

La adopción de un texto único significará que cualquiera sea el Estado en donde se desarrolle el proceso, cualquiera sea el juez declarado competente éste aplicará una misma y única ley, ya sea que la existencia de un único domicilio comercial nos conduzca a la tramitación de un proceso único o que la existencia de varias casas comerciales independientes nos posibiliten la apertura de procesos plurales o secundarios.

Regirá entonces una única ley para determinar, el orden de concurrencia de los créditos, laborales, quirografarios, las categorizaciones, la forma del cómputo de las mayorías para la obtención de los acuerdos, la posibilidad de acceder a procedimiento de salvataje, etc., a fin de que la aplicación del sistema de extraterritorialidad con juicios plurales no conduzca a soluciones desarmónicas e injustas.

En esta inteligencia concluimos que es perfectamente posible que en cada uno de los procedimientos secundarios, que comprenderá el patrimonio del deudor (bienes existentes y deudas cancelables) en un Estado donde posea un establecimiento independiente, se adopten distintos métodos de salvataje contemplados y regulados por la ley regional (administración controlada, acuerdo extrajudicial homologado, concordato, etc.). Es decir que la pluralidad de procesos implicará pluralidad de masas concursales y contará con distintos grupos de acreedores; y en cada uno de ellos se podrá decidir, optar por cualquiera de los métodos de salvataje contemplados, autorizados, regulados por la ley única. Estimamos oportunamente que ello no altera la *"pars conductio creditorum"*, así como tampoco lo conmueve el establecimiento de diferentes categorías de acreedores, y la aprobación de diferentes propuestas para cada grupo.

No obstante la afirmación efectuada, el fracaso del procedimiento de salvataje propuesto en cualquiera de los procedimientos plurales o territoriales, y ante la imposibilidad del saneamiento de la empresa, conducirá indefectiblemente a la quiebra del deudor.

Ello así por cuanto no puede existir un proceso secundario liquidatorio basado en la situación de insolvencia o quiebra del deudor ya que ésta solo podrá ser decretada por el juez de la quiebra principal, y dicha declaración se extenderá regionalmente, y provocará la liquidación de todas las masas concursales.

MECANISMOS DE REFLOTAMIENTO Y SALVATAJE

El desarrollo económico necesita de empresas, industrias, del aumento de la producción y del trabajo, por ello es importante la implementación de procedimientos que, lejos de buscar su finiquite, su liquidación, la ayuden a superar los momentos de profundas crisis. Pero estos procesos no pueden implementarse de manera automática, si se busca una real reactivación, el plan debe ser serio, sustentable.

Por ello resulta conveniente en el área del MERCOSUR el reconocimiento y regulación de los distintos mecanismos que permitan la recuperación económica y financiera de la empresa en crisis. Así deberá legislarse respecto de:

- - Acuerdo Preventivo Extraconcursal
- - Administración Controlada
- - Recuperación Judicial
- - Reestructuración Judicial.

EL ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL

Suele afirmarse que en la práctica, los acreedores ordinarios, no privilegiados prefieren los acuerdos extrajudiciales ya que les permiten un pacto más directo de sus intereses, siendo para ellos la solución más deseada, el hecho de efectuar la negociación fuera del proceso y su eficacia depende de la flexibilidad del mismo.

Estos acuerdos extrajudiciales se encuentran expresamente reconocidos por ejemplo en el derecho alemán, en el derecho francés (*règlement amiable*), en el derecho argentino (A.P.E), en el ordenamiento de Perú, España, en la reciente modificación al sistema concursal de Brasil, entre otros.

Como es lógico, sus características y efectos suelen diferir en los distintos derechos, pudiendo vincular sólo a los acreedores que participaron y aprobaron el acuerdo, o bien (reunidas determinadas mayorías), obligando a todos, hayan o no prestado su conformidad.

La regulación propuesta de esta figura para el área del MERCOSUR ostenta las siguientes características:

1. A antes de la apertura del procedimiento de insolvencia, podrá pactarse entre el deudor y los acreedores un convenio extrajudicial para solucionar sus obligaciones, con tal que se observen las siguientes reglas:
 - a) Que el deudor haga una exposición del estado de sus negocios, conforme a su balance, si debiere llevar contabilidad, y conforme al inventario valorado de su activo, y pasivo, si no debiere.
 - b) Que en el acta de convenio se deje testimonio de haberse dado cumplimiento al requisito exigido en el número anterior, y
 - c) Que un ejemplar del convenio y del balance o inventario suscrito por el deudor y sus acreedores sea protocolizado en la notaría del domicilio del deudor.
2. *Del contenido del convenio:* Los convenios extrajudiciales podrán versar sobre:
 - a) La condonación de parte de sus deudas.
 - b) La ampliación del plazo de sus obligaciones.
 - c) La refinanciación del pago de sus obligaciones.
 - d) Cualquier otro acto que tenga relación con el pago de las obligaciones y la liquidación de los bienes de la empresa, así como el pago de los gastos y honorarios que ésta demande, etc.
3. *Intervención:* En el convenio podrá acordarse, que el deudor quede sujeto a intervención, y designarse para desempeñar este cargo a uno de los síndicos que formen parte de la nómina nacional de síndicos, o a otra persona, debiendo asimismo pactar su remuneración entre los firmantes del acuerdo y el interventor.
4. *De los acreedores omitidos:* El acreedor que hubiere sido omitido en el convenio extrajudicial podrá aceptarlo y exigir que se cumpla también a su favor o, por el contrario ejercitar las demás acciones que le correspondan, como si el convenio no existiere.
5. *Nulidad del convenio:* Cualquiera de los acreedores podrá solicitar que se declare nulo el convenio probando que es falso o incompleto el balance o el inventario que le sirvió de antecedente, o bien, que se

han supuesto deudas en el pasivo o que se han supuesto u ocultado bienes en el activo, tramitando el juicio correspondiente con arreglo al procedimiento sumario.

6. *Revocación del convenio*. a) Si el acuerdo es adoptado dentro de los seis meses anteriores a la apertura del procedimiento, puede ser revocado a pedido del administrador de la insolvencia, o del comité de acreedores.

b) Las percepciones que un trabajador ha recibido antes de la apertura del procedimiento de insolvencia por efecto del acuerdo no pueden ser reclamadas en base a la revocación del plan, pero deberán ser deducidas de lo que les correspondiere en la adopción de un nuevo acuerdo, o de arribarse a la liquidación.

LA ADMINISTRACIÓN CONTROLADA

Los procesos de administración o gestión controlada se apoyan en un plan de actuación global concertado, acordado entre los acreedores y el deudor, que suele requerir ser aprobado en junta de acreedores, y ejecutado a través de una nueva administración con un régimen propio de control.

Suele implementarse a través del nombramiento de un administrador que tendrá por finalidad principal la de sanear la empresa.

El plan de administración controlada debe establecer las líneas generales de la administración de la empresa, los objetivos concretos que se pretenden alcanzar, los medios que utilizarán para lograr dichos fines el plazo de duración, y demás medidas financieras, comerciales administrativas o jurídicas que resulten necesarias para la ejecución del plan.

Esta figura se encuentra reconocida entre otros, en el derecho alemán, inglés, etc.

Consideramos apropiado que en la normativa mercosureña el administrador esté facultado para realizar todos los actos de administración de la empresa y de sus bienes, llevar a cabo todas aquellas operaciones necesarias para mantener la regular actividad de la empresa. Deba solicitar autorización judicial para la realización de los actos de disposición de los bienes.

El administrador designado deberá, dentro del plazo de noventa (90) días establecer una serie de propuestas dirigidas a posibilitar la continuación de la actividad reemplazando al deudor en su gestión.

El plan podrá consistir en:

- a) La condonación de parte de sus deudas.
- b) La ampliación del plazo de sus obligaciones.
- c) La refinanciación del pago de sus obligaciones.
- d) La aportar nuevos medios financieros.
- e) La venta de determinados bienes de la empresa.
- f) Cualquier otro acto que tenga relación con el pago de las obligaciones.

El plan propuesto por el administrador deberá ser notificado a los acreedores, al deudor, a los socios de la empresa si los hubiera y de corresponder, una copia será enviada al Registro Mercantil. Se aprueba la propuesta cuando se consiga el voto favorable de la mayoría de los acreedores que representen

la mayoría de los créditos. Los acreedores pueden designar una comisión de vigilancia de las tareas del administrador.

La administración controlada concluirá cuando:

- a) El administrador comunique al juez que considera asegurada la recuperación patrimonial de la explotación o empresa;
- b) A juicio del administrador no sea posible la recuperación de la explotación comercial o empresa sometida a este procedimiento, y ello sea comunicado al juez interviniente;
- c) Los acreedores rechacen la propuesta formulada por el administrador;
- d) El administrador haga saber al juez que la realización de la empresa en este procedimiento no es más ventajosa que mediante el régimen normal de liquidación de empresas.
- e) El deudor demuestre estar con capacidad y en disposición de satisfacer regularmente sus obligaciones, en cuyo caso podrá solicitar al Tribunal, la cesación del procedimiento, aún antes del término del plazo establecido de administración controlada.
- f) Al término de la administración controlada la empresa no está en condiciones de cumplir regularmente sus obligaciones, en este supuesto el administrador en su informe solicitará al Tribunal la declaración de quiebra, quedando a salvo la posibilidad del deudor de proponer el convenio preventivo judicial o concordato.

LA RECUPERACIÓN JUDICIAL O CONCURSO PREVENTIVO

Históricamente, este procedimiento constituye una de las primeras soluciones preventivas de la quiebra adoptadas por los sistemas concursales. Su apertura implica la suspensión de todos los procesos de contenido patrimonial contra el deudor como asimismo la iniciación de nuevos reclamos ante jurisdicciones ordinarias, reclamos todos que deberán implementarse ante el juez del concurso.

El objetivo es permitirle al deudor elaborar una propuesta de cancelación de sus obligaciones, acuerdo o concordato, en una propuesta única que deberá ser aprobada por los acreedores, generalmente reunidos en una Junta, aunque los ordenamientos jurídicos suelen reconocer la posibilidad de obtener las conformidades por acuerdos particulares, cuya propuesta deberá ser idéntica para todos los acreedores que pertenezcan a una misma categoría, y que, en todos los casos, serán presentados ante el juez concursal para su aprobación u homologación.

Asimismo puede variar la facultad de contralor del juez respecto de la viabilidad, o posibilidad de cumplimiento del acuerdo, quien podrá en algunos sistemas rechazarlo o no homologarlo cuando lo considere inviable o abusivo, y en otros casos se limitará a controlar la obtención de las conformidades en los porcentajes o las mayorías necesarias, requeridas para proceder a la referida homologación.

Consideramos que en el procedimiento a regir en el área integrada del MERCOSUR, deberán considerarse las siguientes particularidades:

1. El proceso de recuperación judicial podrá ser abierto únicamente a instancias del deudor y quedarán sometidos a él todos los créditos existentes a la fecha de la solicitud. Los acreedores del deudor en recuperación judicial conservan sus derechos y privilegios contra los co-obligados y fiadores.

El deudor no puede desistir del pedido de recuperación judicial una vez iniciado su proceso, salvo que obtuviese la aprobación en Asamblea de Acreedores.

2. Plan de Recuperación: El deudor debe presentar un plan de recuperación judicial, que recibirá objeciones e impugnaciones de los acreedores por un plazo de sesenta (60) días. El plan deberá contener la discriminación pormenorizada de los medios de recuperación a ser empleados, la demostración de su viabilidad económica, y un dictamen económico-financiero con la valuación de los bienes y activos del deudor suscripto por un profesional legalmente habilitado o empresa especializada.

El plan podrá prever los siguientes medios de recuperación judicial:

- a) Concesión de plazos y condiciones especiales para el pago de las obligaciones vencidas o a vencer,
- b) Alteración del control societario,
- c) Cesión, incorporación, fusión o transformación de la sociedad, constitución de subsidiaria, cesión de cuotas o acciones,
- d) Sustitución total o parcial de los administradores del deudor o modificación de sus órganos administrativos,
- e) Concesión a los acreedores de derecho de elección en la separación de los administradores y poder de veto,
- f) Aumento del capital social,
- g) Emisión de valores mobiliarios,
- h) Traspaso o arrendamiento del establecimiento, incluso a una sociedad constituida por los propios empleados,
- i) Reducción salarial, compensación de horarios y reducción de la jornada mediante acuerdo o convención colectiva,
- j) Constitución de sociedades de acreedores,
- k) Venta parcial de los bienes,
- l) Usufructo de la empresa,
- m) Constitución de una sociedad con el propósito específico de adjudicar los activos del deudor y pagar los créditos.

Como se desprende de la propia naturaleza de las medidas, en caso de tramitar un procedimiento regional local o secundario, el procedimiento de recuperación no consistir en ninguno de los medios enunciados en los apartados b), c), f), g), h) y m).

REESTRUCTURACIÓN JUDICIAL (O SALVATAJE CRIOLLO)

Se trata de un método, mecanismo o procedimiento de rescate empresarial que permite al deudor concursado que ha perdido la posibilidad de obtener la aprobación de su propuesta por parte de los acreedores, evitar la liquidación de la empresa a través de la negociación de un nuevo acuerdo, pero en esta oportunidad no ya con exclusividad, sino compitiendo en igualdad de condiciones con propuestas efectuadas por sus acreedores o terceros interesados, ajenos al concurso.

Lo que se pretende con la apertura del *cramdown* es evitar la necesidad de liquidar la empresa a los efectos de cancelar el pasivo concurrente; de él se hará cargo la concursada en los términos del acuerdo logrado por el tercero ganador y a cambio de lo cual este último sustituirá a los primitivos socios, adquiriendo la totalidad de las cuotas o acciones que integran el capital social.

En algunas legislaciones, el salvataje se concreta sobre la base de un plan de reorganización, con un adecuado control judicial, en cambio en otros sistemas no se requiere la presentación del plan debiendo sólo constatarse la obtención de las referidas mayorías.

Este tema en el que hemos centrado nuestra mirada durante el desarrollo de nuestro trabajo, nos permite señalar que en lo que respecta al denominado *cramdown* o salvataje criollo o argentino, regulado en el artículo 48 de nuestra Ley de Concursos y Quiebras, no obstante las imperfecciones o falencias, de las que la doctrina ya ha dado cuenta, propiciamos su adopción en la ley regional, claro está, con la adecuación que pensamos como necesaria al espacio integrado en el que será objeto de aplicación, como así también a las figuras societarias que pueden beneficiarse con su aplicación, entre otros aspectos.

Ello porque, como venimos sosteniendo, es un procedimiento eficiente para permitir la continuidad de una actividad productiva, útil, con la conservación de las fuentes de trabajo, la contribución tributaria, etc. Lógico es recordar, siempre y cuando la empresa esté en condiciones de ser salvada, se halla presentado, evaluado y aprobado el plan de recuperación, y demás aspectos sobre los que no nos extenderemos en esta oportunidad.

En virtud que hemos utilizado en nuestra investigación el término salvataje en sentido amplio y comprensivo de cualquier procedimiento judicial destinado a evitar la liquidación del patrimonio del deudor, utilizamos ahora la expresión "Reestructuración Judicial" para referir el procedimiento regulado por el artículo 48 de la ley de quiebras argentina. Sin embargo, y atento a que la doctrina en forma generalizada se refiere a este procedimiento con aquella denominación, la mantendremos, y utilizaremos en este momento como sinónimo a la propuesta.

No reiteraremos aquí los fundamentos esgrimidos por la doctrina especializada para apoyar la constitucionalidad del *cramdown*, nos limitaremos solamente a adherir a ellos y hacerlos extensivos a la situación del *cramdown power*.

Respecto a la conveniencia de su tratamiento, adopción como procedimiento de salvataje, y su regulación por parte del ordenamiento jurídico, adherimos asimismo a la postura adoptada por sus defensores considerando que corresponde legislar sobre salvataje o reestructuración judicial porque:

1) Permite el aprovechamiento de una unidad productiva, de la cual no solo se beneficiará la sociedad, con el mantenimiento de una fuente de trabajo, generadora de productos, y el Estado por una cuestión o materia fiscal, sino que también es beneficioso para los acreedores que podrán cobrarse de una unidad en funcionamiento de una mejor manera que de la liquidación de los bienes del deudor por separado.

Por ello, hemos rechazado su consideración como una simple operación económico-financiera, ya que el objetivo del *cramdown* no es la transferencia de las acciones a bajo costo a un nuevo empresario (medio), sino la recuperación de una unidad de producción y de trabajo socialmente útil.

2) Por otra parte, el cambio de titulares que se produciría en caso de resultar adquirente un tercero, supone una mejor administración y oportunidades por parte de la nueva empresa adquirente que también puede brindar una mayor confianza en el mercado, frente la desgastada relación existente, a esas alturas del proceso, entre el deudor y sus acreedores, que se presentarán dudosos o desconfiados con él.

3) Por estas mismas razones, la obtención del crédito puede resultar más fácil al nuevo adquirente que al antiguo deudor.

Sin embargo, dado que este instituto implica la transferencia de las cuotas partes o acciones del capital social a un tercero, lógico es sostener que en los procedimientos secundarios no puedan aprobarse distintos *cramdowns* o procedimientos de reestructuración judicial a favor de diferentes adquirentes.

Es por ello que, consideramos que este procedimiento extremo, que se habilita cuando ya se ha fracasado en los intentos del deudor de continuar con la actividad y titularidad de la empresa, deberá tramitarse en el procedimiento de insolvencia principal y comprender la totalidad del patrimonio regional del deudor.

Respecto a los *sujetos* que pueden acceder a este procedimiento, consideramos que no corresponde la exclusión de pequeños concursos, tanto por cuestiones constitucionales, como de necesidad práctica, discriminación que, como vimos, la doctrina calificó de *"arbitraria y carente de sentido"*.

Existen gran cantidad de pequeñas industrias de bienes, y productos relevantes, importantes en el conjunto de la economía nacional que no resultan ahora beneficiadas por el *cramdown*, y que pueden adquirir también importancia en la economía regional. Si el argumento o fundamento de su exclusión responde a los elevados costos del proceso que resultarían antieconómicos en el trámite de un pequeño concurso, consideramos que ésta es una de las cuestiones, decisiones, que debe dejarse, en manos de los particulares ya sea el deudor, los acreedores, o terceros interesados, quienes decidirán el interés, conveniencia y oportunidad de la continuidad de la empresa, harán sus propuestas o prestarán sus conformidades.

Hemos analizado que en el derecho comparado suelen regular por leyes o procedimientos especiales las insolvencias de las pequeñas empresas, o emprendimientos rurales. Es por ello que si se insiste en la exclusión de aquellas del *cramdown*, quizá deba abrirse alguna instancia o procedimiento

específico que permita su salvataje. De lo contrario, las oportunidades para su adopción deben permanecer abiertas antes que propiciarse su liquidación.

Sin embargo, en lo que respecta a las personas físicas, no resulta posible la apertura del procedimiento del *cramdown* en razón de la unidad del patrimonio y su consideración como atributo de la personalidad, en tanto que a las sociedades irregulares, cabría mantener su exclusión que sí procede como una sanción en nuestro régimen.

Aquí corresponde retomar una idea inicialmente esbozada, que se deberá aplicar en todo procedimiento de *cramdown* (en el pequeño o gran concurso), y es la evaluación de que la empresa sea "saneable", y es para ello que consideramos importante la ya referida elaboración y presentación de un plan de salvataje, en donde podrán evaluarse las reales posibilidades de salvamento de la empresa.

Para este análisis, el concepto de empresa salvable o saneable que dividió a la doctrina y a la jurisprudencia nacional, no se debe identificar con el de empresa en funcionamiento o en marcha, debe en cambio asimilarse a la idea del requerimiento de un plan sustentable de empresa en actividad o bien de reactivación de una empresa con capacidad para producir bienes y servicios.

Que la empresa sea salvable significa, finalmente para nosotros que el plan propuesto logre mejorar la actividad productiva útil, con el aprovechamiento de sus marcas, patentes, valores intangibles, clientela, etc.

Respecto a la necesidad de la presentación del referido "plan de trabajo" o "plan de reflotamiento", mucho se ha debatido al respecto y aunque alguna doctrina argentina lo consideran un requisito formal y a la postre una traba innecesaria para el proceso, vemos que el mismo es requisito en el derecho comparado.

No obstante todos los válidos cuestionamientos que puedan surgir respecto a la exigencia de un plan de salvataje, el control de su cumplimiento, las posibles modificaciones posteriores a su aprobación etc., consideramos que su presentación es además, necesaria para la evaluación de una real intención y aptitud de continuar con la explotación de la empresa por parte del adquirente, y a su turno, su capacidad para modificar su plan de actuación adecuándolo a las nuevas circunstancias que se vayan produciendo marcarían, denotarían su aptitud para lograr la superación de las dificultades y para reflotar la actividad económica de la empresa de una manera productiva.

A través del plan de reestructuración, podremos cumplir con la finalidad del procedimiento consistente en permitir la restauración o reestructuración del negocio para evitar la desaparición de sujetos productores y generadores de bienes y servicios colectivamente útiles.

Con respecto al *control del plan*, sostenemos que corresponde a los propios acreedores, en virtud de ser quienes mayor interés poseen en que la empresa sea saneada y que el deudor respete los compromisos con ellos asumidos en el acuerdo. Según las reglas del mercado, podrán continuar con sus relaciones de negocios o suspenderlas si consideran riesgoso el cambio del plan. Ellos podrán reclamar al empresario cualquier alteración del plan de salvataje que sea en detrimento del normal desarrollo de la actividad empresarial.

Sin embargo, y en razón de que el adquirente mantendrá la libre administración de su negocio, la modificación del plan no puede dar lugar a acción judicial alguna, a menos, claro está que se incumpla con

el acuerdo. Será entonces, ese incumplimiento el que habilite al acreedor a reclamar judicialmente y no la modificación del plan.

El mantenimiento del plan propuesto o su reformulación dependerá de que se mantengan o alteren sustancialmente diversas circunstancias, que pueden depender del empresario, como por ejemplo decidir un cambio de ramo, o ser ajenos a él, como la modificación de la política económica regional o nacional, la apertura de las importaciones, cambio de política fiscal o monetaria, entre otros.

Ante la ausencia de plan, o presentación de un plan no sustentable, lo que corresponde será la liquidación.

Enfocados a determinar si es facultativo del juez el homologar la propuesta que obtuvo las conformidades en los porcentajes exigidos por la ley, consideramos que sí, en razón de la existencia de los diversos intereses involucrados, distintos de la cancelación de las deudas, tales como el mantenimiento de la fuente de trabajo, el mantenimiento de la producción de determinada industria o servicio fundamental para el desarrollo del país, etc.

¿UNA QUIMERA O UNA NECESIDAD?

Abogados entonces a resolver nuestro interrogante inicial respecto de si es posible y además necesario realizar los esfuerzos que se requieran para lograr cierto grado de armonización legislativa en materia de insolvencia transfronteriza, y en especial la regulación del salvataje, podrá desprenderse del desarrollo efectuado, que consideramos a dicha empresa más que necesaria, imprescindible para el desarrollo del área y el logro de los objetivos propuestos en el tratado fundacional. Al mismo tiempo, no constituye una tarea quimérica ni utópica, ya que se encuentran dadas las bases legislativas para lograrlo en los tratados aún vigentes entre los Estados Miembros que sirven de valiosos antecedentes.

Eso sí, además de esfuerzo, se requiere voluntad política para lograrlo, y confiamos en que tal voluntad existe, desde que los Estados así lo han manifestado al momento su incorporación al espacio integrado.

Al efectuar la propuesta con la que cerramos nuestro trabajo somos concientes que quedan pendientes de determinación algunos aspectos de los procedimientos propuestos. Ellos, ciertamente deberán ser objeto de negociación y acuerdo entre los Estados.

Ello porque hemos preferido centrar nuestro interés tal como nos propusimos liminarmente en nuestro proyecto de investigación, en fijar, establecer aquellos criterios y principios que consideramos rectores, ejes centrales para la elaboración de un procedimiento regional de insolvencia, con especial interés en la recuperación, reestructuración y salvataje de la empresa.

BIBLIOGRAFÍA

ACHA BESGA, B. (1.993) "Concurrencia de procedimiento concursales mercantiles". Madrid: Derecho de los Negocios. Año 4 N° 29, febrero 1.993.

ADLER, B (1.992) "Bankruptcy and Risk Allocation", 77 Cornell Law Review.

_ (1.993) "An equity agency solution to the bankruptcy priority Puzzle", Journal of Legal Studies.

_ (1.993) "Financial and Political Theories of American Corporate Bankruptcy", 45, Stanford Law Review 311.

AGHION, P - HART, O. - MOORE, J. (1.995.) "Insolvency reform in the UK: a reviser proposal". Insolvency Law & Practice. Vol. 11 – N° 3.

ALBERTI, E. (1981) "¿Es aplicable el art. 4° de la ley 19.551 a todos los concursos o solamente a las quiebras?". En LL 1981-A, 768.

ALEGRÍA, H.(1987) "Extraterritorialidad de los concursos", Revista Lecciones y Ensayos, N° 47, 1987.

ALEGRIA, H. (1987) "Extraterritorialidad de los concursos". Lecciones y Ensayos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. N° 47.

_ (1996) "Notas sobre el acuerdo preventivo extrajudicial", Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 10, (Concursos y quiebras), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

_ (2003) "Introducción al estudio de los flujos de fondos en el concurso preventivo", La Ley - Suplemento de Concursos y Quiebras del 28/08/2.003.

ALFONSIN, Q (19419 "Quiebras: la doctrina de Montevideo y los Tratados de 1889 y 1940". Montevideo.

ALONSO GARCÍA, R. (2002) "El *soft law* en el derecho comunitario", Revista de Derecho Privado y Comunitario. Rubinzal Culzoni 2.002-2.

BARREIRO, M. - LORENTE, J. (2.002) "Alteraciones transitorias al régimen de concursos y quiebras" Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal N° 54 – Buenos Aires - Marzo 2.002.

_ (2.002) "La "re-reforma" concursal – Consideraciones a partir de la reciente sanción de la ley 25.589". Revista del Colegio Público de Abogados de Capital Federal – N° 57 – Junio 2.002.

BASALDÚA, R. (1997) "En torno al Derecho de la Integración", en *Revista de Estudios Aduaneros* N° 10, Instituto Argentino de Estudios Aduaneros, Año VI, Buenos Aires.

BASZ, V. (2000) "Armonización Legislativa en áreas integradas" en Revista Temas de Derecho Privado N° XII, Departamento de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.

BERÇAITZ, A: "La nueva ley de concursos y el derecho internacional privado", en ED t. 43.

BIDART CAMPOS, G. (1983) "El art. 4° de la Ley de Concursos y la Constitución, E.D. N° 5769, 6 de julio de 1983.

- BIOCCA, S. y otros (1997) "Lecciones de Derecho Internacional Privado", Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997.
- BOGGIANO, A. (1971) "Derecho extraterritorial de quiebras" J.A. 12-1971-217
- BONELL, M. (1997) "An International Restatement of Contract Law", Nueva York.
- (2.000) "Do We Need a Global Commercial Code?" *Uniform Law Review*,
- BOTTO, M. (2.003) "La integración regional en América Latina: ¿una alternativa para el crecimiento?", Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), 2.003.
- BOURGNINAUD, V. (1.992) "Droit des entreprises en difficulté". Paris, *Economica*. Año 1.992
- BRADLEY, M. (1.992) "The Untenable case por capter 11", *Yale Law Journal*. 1.992.
- BRUCE L (2.002) "International Bankruptcy Law. The International Year in Review". Norton Annual Survey of Bankruptcy Law, 2.002 Edition
- BUQUICCHIO, G.-GARRONE, Pierre : "L'Harmonisation du Droit Constitutionnel Européen: la Contribution de la Commision Européenne pour la Démocratie par le Droit", *Uniform Law Review*, 1.998.
- BUSSANI, Mauro y PALMER, Vermon Valentine: "Pure Economic Loss in Europe", Cambridge, 2.003.
- CALVO CARAVACA, A. (1.994) "Problemas y tendencias del derecho concursal internacional", *Derecho de los Negocios*, 1.994.
- CALVO CARAVACA, A.- AREAL LUDUEÑA, S. (dirs) (2.005) "Cuestiones Actuales del Derecho Mercantil Internacional", Ed. Colex, Madrid, 2.005.
- CALVO CARAVACA, A-CARRASCOSA GONZÁLEZ, J (2.005) "Procedimientos de insolvencia y Reglamento 1346/2000: ¿Cuál es el ´centro de intereses principales´ del deudor?", Ed. Colex, Madrid, 2.005.
- _ "Derecho Internacional Privado – Volúmen I"- (2002) Editocial Comares, Granada, 2.002.
- CÁMARA, H. (1980) "El Concurso Preventivo y la Quiebra", Volumen 1, Ed. Depalma. Buenos Aires, 1980.
- CANDELARIO MACIAS, I. (1.999) "L'armonizzazione del diritto concorsuale nell ambito dell UE". Conferencia dictada en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Catania el 5 de diciembre de 1.997. *Rivista Il Diritto fallimentare e della societa commerciali*, marzo - aprile 1.999.
- _ (1995) "Una visión reflexiva de nuestro Derecho concursal". *Actualidad Jurídica Aranzadi*. N° 224, 7 de diciembre de 1.995.
- _ (1997) "Una interpretación aproximativa a los materiales para la reforma de la legislación concursal. N°1. *Dir. Fall*. Enero-febrero 1.997.
- _ (1999) "Conservación de la empresa versus libre competencia". N°655, *Revista General de Derecho*, abril de 1.999.
- _ (1999) "Las últimas modificaciones del derecho concursal: Derecho belga, peruano, portugués", *Revista de Normas Legales*. Lima, mayo 1.999.
- _ "El convenio de continuación como medio de protección del crédito en los procedimientos concursales", Granada, Comares, 1.999.

- _ (1999) "Aproximación a la iniciativa de Reglamento del Consejo Europeo sobre procedimientos de insolvencia" (1999/C221/06) Más de lo mismo?. Rivista Il Diritto Fallimentare e della società commerciale. Noviembre –diciembre.1.999.
- _ (2001) "Il diritto concursuale in Europa", CEDAM, Casa Editrice Dott. Antonio milani, Imprenta società fallimento. 2.001.
- _ (2001) "De nuevo a vueltas sobre la ineficacia del derecho concursal español: no se constituye en un instrumento de reducción de costes de transacción". <http://www.ilFallimento.it>. Noviembre de 2.001.
- _ (2004) "La ordenación de la Insolvencia en la Unión Europea" en Noticias de la Unión Europea, N° 235/236, año XX, Ed. CISS, Bilbao. Agosto/septiembre de 2.004.
- CONESA, E (2005) "Macroeconomía y Política Macroeconómica". Ediciones Macci – 2º edición. Junio de 2.005.
- COSTA LEVENSON, D. (2002) "International Insolvency Proposal for Reform of Choice of Avoidance Law in the Context of International Bankruptcies From a U.S. Perspective", 10 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 291 (Spring, 2002).
- CRAIG, P. y BÚRCA, G. de (2002) "EU Law", 3a. ed., Oxford, 2.002.
- CZAR de ZALDUENDO, S. (1997) "El procedimiento de reclamaciones y el mecanismo de consultas ante la Comisión de Comercio del Mercosur". Temas del Mercosur N° 3. 1.997.
- _ (2004) "La institucionalización de los acuerdos regionales: El caso del Mercosur" Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración", Ed. Albremática. www.elDial.com. Año 2.004.
- DASSO, A (1994) "La transferencia forzosa de la empresa insolvente", La Ley, 1.994-E, 1227.
- _ (1996) "La *condicio iuris* del *cramdown*: La sociedad concursada debe ser adjudicada no al primero que llegue, sino al que realice la mayor oferta". Sociedades y Concursos. Ed. Ad-Hoc. 1.996.
- _ (1999) "Tendencias actuales del derecho concursal" - Ed. Ad Hoc, 1.999.
- _ (1995) "Cramdown". Revista Notarial. N° 920. Año 101. 1.995
- _ (2004) "La inactividad de la empresa no es óbice al *cramdown*". Suplemento de Concursos y Quiebras, La Ley. Buenos Aires, 15 de marzo de 2.004.
- _ (2002) "La reforma de la ley de quiebras en el marco de emergencia", L. L. 25/2/02.
- _ (1996) "Naturaleza jurídica del *cramdown*. Su *conditio iuris*: la mejor oferta", Revista La Ley 1996-E-1170;
- _ (1997) "El primer *cramdown*", en La Ley 1997-B-314,
- _ (1997) "Quiebras, concurso preventivo y *cramdown*", Ad hoc, Buenos Aires, 1.997.
- DEFRANCESCO, L.- LÓPEZ, M. (2003) "Pequeños concursos y quiebras. Necesidad de una regulación específica que hoy la ley vigente omite (LEY 24.522 Mod. 25.589). Reforma", VIII Jornadas Rioplatenses de Derecho. 2.003.
- DE OLIVEIRA, C. (2006) "Principias mudanzas na legislação falimentar" Revista Electrónica de Derecho Comercial. www.derecho-comercial.com. enero de 2.006.

- DOBSON, J. (2005) "Derecho Comercial Internacional: MERCOSUR – Unión Europea" Capítulo XVI Procedimientos de insolvencia transfronteriza –Ed. Reus – ByF, 2005
- DREYZIN de KLOR, A. (1997) "El MERCOSUR, Generador de una nueva fuente de derecho internacional privado", Buenos Aires, Zavalía, 1.997.
- _ (2004) "El MERCOSUR en el 2003", DeCITA, N° 1, 2.004.
- _ (2003) "Hacia el Parlamento del Mercosur", REDIM, 2.003.
- ESPLUGUES MOTA, C.(1999) "Nuevas Perspectivas en el Proceso de Armonización.", Revista de Derecho Comunitario, Rubinzal. N° 20,1.999.
- _ (1993) "La actividad desarrollada por las Comunidades en el ámbito del Derecho Concursal". Noticias CEE. Julio de 1.993.
- _ (2000) "Un paso más en la profundización del proceso de integración jurídica europea: el reglamento (CE) N°1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000 sobre procedimientos de insolvencia". Revista de Derecho Privado y Comunitario. Editorial Rubinzal-Culzoni. Febrero 2.002. Y en RDCO, año 33, 2.000.
- _ (1998) "La ley Modelo de la CNUDMI sobre insolvencia transfronteriza del 30 de mayo de 1997: ¿de la hambruna al exceso?", Cuadernos de Derecho y Comercio N° 27, diciembre de 1.998.
- _ (2005) "Derecho Comercial Internacional" Ed. Reus – B de F, 2.005
- FELDSTEIN DE CARDENAS, Sara L. (2000) "Derecho Internacional Privado. Parte Especial", Editorial Universidad, Argentina, 2.000.
- _ (1994) "Reformas al Código Civil. Derecho Internacional Privado" Vol. 18 de la Colección dirigida por los Dres. Atilio A. Alterini y Roberto M. López Cabana. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Año 1.994.
- _ (2002) "Insolvencia y empresa en crisis en el Mercosur", Capítulo del Libro Homenaje Addendum 2.001 a Gonzalo Parra Aranguren. Editor Fernando Parra Aranguren. Caracas. Venezuela. 2.002.
- _ (1999) "La ley de derecho internacional privado de la república argentina: mito o realidad?". Revista Jurídica del Centro de Estudiantes de la Facultad de Derecho de la UBA. Mayo de 1.999 y Revista Virtual de Derecho Privado: <http://www.derechoorg.com.es>.
- _ (1999) "El Derecho Internacional Privado y los Procesos de integración regional". Revista Síntesis Forense No. 85. Colegio de Abogados de San Isidro. Agosto de 1.999.
- _ (2000) "Armonización legislativa en las áreas integradas" Texto de la Mesa Redonda. Revista Temas de Derecho Privado N° XII, Departamento de Derecho Privado, publicación del Colegio de Escribanos de la Capital Federal. 2.000.
- _ (2000) "La insolvencia internacional en la Argentina: Armonización legislativa a la europea?. Revista Jurídica de San Isidro. Enero - abril. No. 27. Abril de 2.000, y también en <http://www.derecho.org.com.es>
- _ (2001) "La insostenible resistencia de la insolvencia hacia el arbitraje", Revista de Derecho Internacional y del Mercosur. Año 5 N°6. La ley. Sintese. 2001.
- _ (2000) "La armonización legislativa en materia de quiebras en el Mercosur: panacea o anatema?", en www.noticias.juridicas.com Mayo de 2.000.

- _ (2001) "La insolvencia internacional en el Mercosur: una necesidad o una quimera?", en www.lfallimento.com, y en <http://www.noticias.es>. 2001.
- _ "Texto de la Conferencia dictada en el Seminario sobre Negocios Internacionales en el marco de la Maestría de Procesos de Integración Regional de la Universidad Nacional de La Plata. Inedito.
- FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara Lidia, RODRÍGUEZ, Mónica Sofía y SCOTTI, Luciana Beatriz, (2004). "Concursabilidad en nuestro país de una sucursal argentina constituida en el Uruguay", en Feldstein de Cárdenas, Sara, *Derecho Internacional Privado y de la Integración*. Colección de Análisis Jurisprudencial, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2.004.
- _ (2004) "Insolvencia internacional y Tratados de Montevideo a la luz de un nuevo caso jurisprudencial" (Comentario al fallo "Adams and Adler SA s/ pedido de quiebra) en Suplemento mensual de Derecho Internacional Privado y de la Integración N° 3, Diario Jurídico elDial: www.eldial.com, Ed Albremática. Pub. 27 de agosto de 2.004.
- _ (2005) "Dictamen sobre el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado", Pub. Revista Síntesis Forense N° 116 – Setiembre/octubre 2.005. y en www.casi.com.ar.
- FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara, RODRÍGUEZ, Mónica, MEDINA Flavia y BAEZ PEÑA W., Vera: (2002) "El cramdown - ¿Una muerte anunciada?". Ediciones Suárez. Mar del Plata. abril de 2.002.-.
- _ (2002) Armonización Legislativa en materia de insolvencia Internacional: Una asignatura pendiente en el Mercosur". IX Jornadas de Investigación y Becarios. Avances de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales. Ediciones Suárez. 2.002.
- FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara, RODRÍGUEZ, Mónica, MEDINA Flavia: (2000) "El arbitraje y la insolvencia: una pareja divorciada?". Libro de ponencias presentadas en las jornadas sobre Simplificación del proceso del Colegio de Abogados de San Isidro. Publicación del colegio de abogados de San Isidro. 30 de junio de 2.000. También publicado por pedido de <http://www.viajuridica.com>. 2001.
- FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara y SCOTTI, Luciana: (2005) "Armonización Legislativa en materia de Derecho de Familia en el MERCOSUR: el caso de la restitución internacional de menores". Libro de Ponencias de las XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil. 22 al 24 de Setiembre 2.005. Buenos Aires – Argentina.
- HEREDIA, P. (2000) "Tratado exegético de Derecho Concursal", Tomo 1, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2000
- KALLER de ORCHANSKY, B. (1991) "Nuevo manual de Derecho Internacional Privado" Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1991.
- _ "Régimen de la quiebra extranacional", en LL 129,
- LORENTE, J. "¿Sólo un acreedor 'local' puede pedir la quiebra de un deudor domiciliado en el extranjero", nota al fallo Austral Bank International s/ pedido de quiebra por Caramschi, José (CNCom, sala B, 20 de octubre de 1999), en ED t. 187
- MALBRÁN, M. "La extraterritorialidad de la quiebra en el caso Cía. Swift de la Plata S.A" ED 54-809
- MALFUSSI, Carlos: "El art. 4 de la ley de concursos 19.551", L.L. 149-797.

- PERUGINI; A. (1984) "Aplicación del derecho extranjero de oficio y calificaciones en el derecho internacional privado argentino. La apariencia de la cuestión previa", La Ley, 1984-D,560.
- QUINTANA FERREYRA: (1981) "Concursos. Ley 19.551", Tomo 1, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1981.
- RIVERA, J. (2004) "Propuesta para un sistema concursal más eficiente". www.rivera.com.ar. 2004
- RODRÍGUEZ, M. (2000) "Algunos aspectos sobre la Insolvencia de las empresas Internacionales y Regionales". Revista Síntesis Forense N° 88, del Colegio de Abogados de San Isidro. Año 2000.
- _ (2001) "Armonización legislativa en materia de Insolvencia Internacional. La quiebra comercial en los Tratados de Montevideo de 1940" - Revista Síntesis Forense N° 90 – Colegio de Abogados de San Isidro.
- _ (2002) "Armonización legislativa en materia de insolvencia internacional: una asignatura pendiente en el Mercosur?", IX Jornadas Becarios e Investigadores. Universidad de Mar del Plata. Editorial Suárez. 2.002.
- _ (2004) "El Régimen argentino de concursos y quiebras". Editorial Albremática. www.elDial.com - cuatro entregas meses Junio, Agosto, Setiembre y Octubre 2.004.
- _ (2004) "La territorialidad en la vieja ley de quiebras", (comentario al fallo Panair do Brasil S.A. s/ quiebra), en Colección de Análisis Jurisprudencial. Derecho Internacional Privado y de la Integración. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2.004.
- _ (2005) "La comunicación entre tribunales en la multiplicidad de procedimientos de insolvencia" Ed. Albremática – www.elDial.com – Suplemento de Derecho Internacional Privado noviembre 2.005.
- ROUILLÓN, A. (2000) "Concursos con repercusión transnacional – La Ley Modelo de la CNUDMI (UNCITRAL) sobre Insolvencia Transfronteriza." Publicado en ANALES de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, año XLV, segunda época, número 38. Noviembre 2000.
- _ "Aproximación esquemática al régimen argentino de insolvencia y las reglas aplicables a los concursos con repercusión transfronteriza", International Insolvency Institute, www.iiiglobal.org.;
- _ (1984) "Cuestiones de Derecho Internacional Privado en la ley concursal argentina (a propósito de la reforma legislativa de 1983)", RDCO diciembre de 1984, N° 102.
- _ (2002) "¿Puede el juez argentino declarar la quiebra de una persona sin bienes en el país y domiciliada en el extranjero? El caso Proberan International Corp.", La Ley 2002-A, 387 y ss.
- SANCINETTI, M (1984) "El art. 4° de la ley de concursos: historia e historia de una reforma" en RDCO 1984,
- UZAL, M. (2005) "Apostillas sobre la reciprocidad en el artículo 4° de la ley de concursos, las transferencias de fondos y la prueba del derecho extranjero". Suplemento de Concursos y Quiebras. La Ley. Buenos Aires, 8 de julio de 2005