Análisis de la regulación sobre insolvencia transfronteriza en América Latina: Argentina y Venezuela*

Analysis of regulation on trans-frontier insolvency in Latin America: Argentine and Venezuela

*María Victoria Vásquez*** *Ruben Darío Acevedo-Prada****

Cómo citar: Vásquez M, Acevedo-Prada R. (2014). Análisis de la regulación sobre insolvencia transfronteriza en América Latina: Argentina y Venezuela . *Inciso* vol (16) p 104-114.

Recibido: 18/10/2014|Revisado: 21/10/2014|Aceptado: 09/12/2014

Resumen

En este artículo se analiza la regulación de la insolvencia transfronteriza en dos de los principales socios comerciales de Colombia en el ámbito latinoamericano: Argentina y Venezuela. Ambos países tienen en común que, al no haber adoptado la Ley Modelo propuesta por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), presentan una falta de armonización que dificulta la regulación de la materia. Adicionalmente, sus normatividades internas se caracterizan por ser anacrónicas y proteccionistas, lo que va en contravía de la tendencia internacional actual y no cuentan con instrumentos internacionales que regulen adecuadamente la insolvencia transfronteriza.

Palabras clave: Derecho comercial internacional, derecho internacional privado, insolvencia transfronteriza, ley modelo sobre insolvencia transfronteriza.

Abstract

This article analyzes regulation of trans-frontier insolvency in two of the main commercial partners of Colombian in Latin American scope: Argentine and Venezuela. Both countries bear in common that, by not having adopted the Model Law as proposed by the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITL), show lack of harmonization which makes regulation difficult on this matter. In addition, their internal regulations are anachronistic and protectionist, which is against current international trend, and do not have international instruments that properly regulate trans-frontier insolvency.

Keywords: International trade law; Conflict of Laws; trans-frontier insolvency; model law on trans-frontier insolvency.

* Este artículo de investigación se desarrolla en el marco del Grupo de Investigación Problemas Contemporáneos del Derecho y la Política (Gipcodep) de la Universidad de San Buenaventura, Seccional Cali y constituye un segundo producto del proyecto de investigación denominado "CNUDMI: Un Estudio del Régimen Internacional en Insolvencia Transfronteriza para América Latina".

**Abogada de la Universidad San Buenaventura, Cali, Colombia. MBA con Énfasis en Negocios Internacionales de la Universidad de Palermo, Buenos Aires, Argentina.

***Abogado de la Universidad San Buenaventura, Mg. en Derecho Empresarial de la Universidad Autónoma de Barcelona.

Introducción

En el primer producto de esta investigación, se planteó de manera general una aproximación al concepto de insolvencia y a las orientaciones legislativas sobre la materia; y de manera específica al concepto de insolvencia transfronteriza, haciendo énfasis en la Ley Modelo propuesta por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y su incidencia en la legislación colombiana (Ángel y Vásquez, 2011).

Del análisis de la mencionada Ley Modelo, se llegó a la conclusión de que su efectividad es muy limitada, debido a que son muy pocos los países que la han adoptado como legislación interna. Si bien Colombia lo hizo a través de la Ley 1116 de 2006, la gran mayoría de sus socios comerciales no la han incorporado a su sistema jurídico nacional, por lo que la regulación de la insolvencia transfronteriza en este contexto es incierta. (Ángel y Vásquez, 2011)

El objetivo principal de este segundo avance investigativo es estudiar la forma cómo Venezuela y Argentina, dos de los principales socios comerciales de Colombia, regulan la insolvencia transfronteriza desde su Derecho Internacional Privado, tanto de fuente interna como internacional; tomando en cuenta que ninguno de estos dos países ha adoptado la Ley Modelo propuesta por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

De lo anterior se deriva que si se llega a presentar una situación de insolvencia transfronteriza que involucre intereses de Colombia y de alguno de los dos países, no habrá más remedio que acudir a las legislaciones internas sobre la materia para resolver el asunto tal que no existe ningún tratado internacional que vincule a Venezuela o a Argentina con Colombia en materia de insolvencia transfronteriza.

Teniendo en cuenta el alto tráfico comercial existente entre Colombia y estos dos socios comerciales y la facilidad con que se configura la insolvencia transfronteriza, toda vez que:

> Se presenta cuando un deudor incurre en situación de insolvencia y tiene bienes en más de un Estado, o cuando algunos de los acreedores de dicho deudor no son ciudadanos del Estado en el que se inició el procedimiento de insolvencia (CNUDMI, 1997: 1).

Por tal motivo, es muy probable que se presenten casos de insolvencia transfronteriza en este escenario.

Desafortunadamente, ni Argentina ni Venezuela cuentan con herramientas jurídicas pertinentes y adecuadas para afrontar situaciones de este tipo. Por el contrario, tanto sus legislaciones internas como sus tratados internacionales son anacrónicos, presentan tintes proteccionistas y no responden a las necesidades y tendencias actuales en materia de regulación de insolvencia transfronteriza.

Materiales y métodos

La presente investigación corresponde a una investigación hermenéutica, tendiente a generar nuevo conocimiento a partir de herramientas de análisis jurídico. Para efectos de adelantar el presente trabajo, los autores acudieron al estudio de: a) doctrina argentina, venezolana, chilena y mexicana sobre la regulación de la insolvencia transfronteriza en cada uno de estos países; b) sistema legal argentino, venezolano, chileno y mexicano en materia de insolvencia transfronteriza; y c) estudio de los instrumentos internacionales adoptados por estos países en materia de insolvencia transfronteriza.

En consecuencia, el método de investigación utilizado es el de dogmática jurídica, con análisis de normas (tanto de fuente interna como internacional) y doctrina existentes sobre el tema. Así mismo, se emplea el paradigma hermenéutico, el cual permite analizar el fenómeno de la insolvencia transfronteriza desde la perspectiva jurídica, intentando descubrir las falencias existentes en el estado actual de las cosas para, partiendo de allí, contribuir a la búsqueda de soluciones más apropiadas y armónicas en materia de insolvencia transfronteriza.

Resultados y discusión

A. Regulación de la insolvencia transfronteriza en Argentina

Al hablar de insolvencia transfronteriza en la República Argentina, es necesario analizar dos fuentes principales: por un lado, la fuente de derecho interno (concretamente la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522); y, por otro lado, el Derecho de fuente convencional a nivel internacional (específicamente lo que respecta a los tratados de Montevideo, tanto el de 1989 como el de 1940).

En este punto, es necesario señalar que a pesar de las constantes recomendaciones realizadas por la doctrina argentina que ha señalando la conveniencia de adoptar la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI), este país no ha incorporado dicha ley a su sistema jurídico interno (Dasso, 2005).

En este sentido y por iniciativa de la "Comisión Redactora para el Examen y Preparación de Enmiendas a la Legislación de Insolvencia Internacional" creada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en 2002, se presentó un proyecto de ley al Congreso argentino, mediante el cual, se proponía adoptar la mencionada Ley Modelo, sin embargo, esta iniciativa no ha sido acogida hasta el momento (Scotti, 2007). Tampoco se han realizado esfuerzos significativos tendientes a modificar la legislación actual para atemperarla a la realidad actual, por lo que, en palabras de Dasso (2005: p.1) "Esta legislación requiere actualizar sus instituciones, dejar de lado anacrónicas normas proteccionistas y dimensionarse hacia la realidad comercial contemporánea, acorde con la Ley Modelo que surge de la CNUDMI."

Siendo este el panorama general de la regulación de la insolvencia transfronteriza en Argentina, se debe partir de la legislación interna, ya que esta es la que regirá la mayoría de los casos que nos ocupa, para, posteriormente estudiar los tratados de Montevideo, cuya aplicación está limitada a los casos en que la insolvencia afecte los intereses de sus Estados miembros, es decir, Argentina, Bolivia, Perú, Paraguay, Uruguay y Colombia en lo que respecta al Tratado de Montevideo de 1889 y Argentina, Paraguay y Uruguay, para el de 1940.

Regulación de la insolvencia transfronteriza en la legislación Interna Argentina

Al hablar de insolvencia en la República Argentina, se debe hacer referencia a la Ley Nacional de Concursos y Quiebras N° 24.522 que en sus 297 artículos regula ampliamente el tema y hace referencia tangencial a la posibilidad de que en dichos procesos se presente un elemento extranjero. Concretamente esta posibilidad la establece en sus artículos segundo, numeral segundo; artículo tercero, numeral quinto y, especialmente, en su artículo cuarto.

Es pertinente analizar cada una de las disposiciones de la mencionada normatividad:

El artículo segundo establece lo siguiente:

> Sujetos comprendidos. Pueden ser declaradas en concurso las personas de existencia visible, las de existencia ideal de carácter privado y aquellas sociedades en las que el Estado Nacional, Provincial o municipal sea parte, cualquiera sea el porcentaje de su participación.Se consideran comprendidos: (...)
> 2) Los deudores domiciliados en el extranjero respecto de bienes existentes en el país. (Ley N° 24.522).

En esta norma la legislación argentina plantea la posibilidad de que sus jueces conozcan de un proceso de insolvencia de un nacional o extranjero domiciliado en el exterior, siempre y cuando este tenga bienes en territorio argentino. Para algunos autores, además de la existencia del requisito anterior, es necesaria la concurrencia de un factor personal, es decir, que existan acreedores locales, entendidos como tales, aquellos cuyo derecho es exigible en Argentina, sin importar su nacionalidad (Roullion, 2001). Al analizar el fundamento de esta postura eminentemente territorialista, la doctrina esgrime argumentos proteccionistas de la soberanía nacional, los intereses de los acreedores nacionales y la liquidación igualitaria de tales bienes (Scotti, 2007).

Por su parte, el artículo tercero de la Ley N° 24.522 establece el juez competente para conocer de procesos concursales. En su numeral quinto, regula lo concerniente a deudores domiciliados en el exterior, de la siguiente manera:

> Artículo 3°.- Juez competente. Corresponde intervenir en los concursos al juez con competencia ordinaria, de acuerdo a las siguientes reglas: (...)
>
> 5) Tratándose de deudores domiciliados en el exterior, el juez del lugar de la administración en el país; a falta de éste, entiende el del lugar del establecimiento, explotación o actividad principal, según el caso. (Ley N° 24.522).

Es así como la legislación argentina introduce una excepción al principio general en materia de competencia judicial de procesos concursales, la cual establece que el juez competente es el del domicilio del deudor en el territorio argentino, pero en caso de que este se encuentre en el exterior, la competencia la determinará el lugar de administración, y de manera subsidiaria, el del establecimiento, lugar de explotación o de su actividad principal. Nótese que para estos casos, la ley argentina no establece como criterio determinante la nacionalidad del deudor sino la ubicación de su domicilio.

Algunos autores, siguiendo la postura de Roullion (2001), afirman que para que un juez argentino sea competente para conocer del proceso concursal de un deudor domiciliado en el extranjero, deben existir bienes ubicados en Argentina y que adicionalmente, deben existir "acreedores locales" (es decir, aquellos cuyas acreencias sean pagaderas en Argentina), de lo contrario el juez argentino no estaría legitimado para conocer del caso, ya que no existiría interés tutelable por parte de la legislación argentina para declarar la insolvencia de dicho deudor.

Para otros en cambio, siguiendo literalmente el sentido del artículo segundo de la Ley 24.522, la sola existencia de bienes en el país legitima al juez argentino para abrir el proceso concursal a solicitud de cualquier acreedor, sin importar si es local o extranjero (Boggiano, 2001).

Por último, el artículo cuarto de la Ley Nacional de Concursos y Quiebras, Ley N° 24.522 contiene el mayor desarrollo en materia de insolvencia transfronteriza desde el punto de vista de la legislación interna argentina. Este artículo a la letra reza:

> Artículo 4.- Concursos declarados en el extranjero. La declaración de concurso en el extranjero es causal para la apertura del concurso en el país, a pedido del deudor o del acreedor cuyo crédito debe hacerse efectivo en la REPUBLICA ARGENTINA. Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, el concurso en el extranjero, no puede ser invocado contra los acreedores cuyos créditos deban ser pagados en la REPUBLICA ARGENTINA, para disputarles derechos que éstos pretenden sobre los bienes existentes en el territorio ni para anular los actos que hayan celebrado con el concursado.
>
> Pluralidad de concursos. Declarada también la quiebra en el país, los acreedor pertenecientes al concurso formado en el extranjero actuarán sobre el saldo, un (sic) satisfechos los demás créditos verificados en aquélla.
>
> Reciprocidad. La verificación del acreedor cuyo crédito es pagadero en el extranjero y que no pertenezca a un concurso abierto en el exterior, está condicionada a que se demuestre que, recíprocamente, un acreedor cuyo crédito es pagadero en la REPUBLICA ARGENTINA puede verificarse y cobrar -en iguales condiciones- en un concurso abierto en el país en el cual aquel crédito es pagadero.
>
> Paridad en los dividendos. Los cobros de créditos quirografarios con posterioridad a la apertura del concurso nacional, efectuados en el extranjero, serán imputados al dividendo correspondiente a sus beneficiarios por causas de créditos comunes. Quedan exceptuados de acreditar la reciprocidad los titulares de créditos con garantía real. (Ley N° 24.522).

Del artículo señalado, se pueden extraer las principales directrices que orientan los procesos de insolvencia argentinos en los que existan un elemento extranjero, es decir, cuando se trata de una insolvencia transfronteriza que afecta intereses argentinos:

-Como regla general se establece la territorialidad de los efectos de la declaración de insolvencia en un proceso extranjero, constituyendo solamente una causal para que se abra un nuevo proceso en

Argentina. En este sentido, cualquier acreedor local (se excluye a los acreedores extranjeros) o el mismo deudor, puede solicitar la apertura de un nuevo proceso concursal basándose en la existencia de uno homólogo en el extranjero, caso en el cual no tendrán necesidad de probar el estado de insolvencia ni de solicitar el trámite de reconocimiento de la decisión extranjera por medio del *exequátur*. Por esta razón se habla de una excepción atenuante del mencionado principio de territorialidad ya que se le reconoce efectos extraterritoriales parciales a la declaración de insolvencia de un deudor en un proceso extranjero (Bercaitz, 1972 citado por Scotti 2007), así como también se reconoce la posibilidad de que exista una pluralidad de procesos.

-Otra manifestación del principio de la territorialidad en materia de insolvencia, se presenta ante la imposibilidad de invocar el proceso extranjero en perjuicio de los derechos pretendidos por los "acreedores locales" sobre bienes ubicados en Argentina. En este mismo sentido, tampoco se podrán anular los actos realizados por el deudor insolvente en virtud del proceso extranjero.

En ambos casos el legislador establece como excepción la posibilidad de que Argentina suscriba tratados internacionales estableciendo algo diferente a lo aquí planteado. Hasta el momento, esta potestad se hace efectiva únicamente en relación con los tratados de Montevideo.

Es así como la legislación argentina busca proteger a los acreedores locales por encima de los extranjeros, violando abiertamente el principio conocido como *par conditio creditorum* universalmente aceptado. Adicionalmente, protege al deudor hasta tanto la insolvencia no sea decretada por un juez nacional, permitiendo que la persona declarada como insolvente en un país extranjero, pueda, por ejemplo, vender todos los bienes que tenga en Argentina, burlando así a sus acreedores.

-Continuando con el esquema proteccionista adoptado por la legislación argentina, el artículo cuarto de la Ley No. 24.522 establece el papel residual que tendrán los acreedores extranjeros en un proceso concursal adelantado en Argentina, cuando exista pluralidad de procesos, es decir, en el evento en que el acreedor extranjero esté participando simultáneamente en el proceso concursal argentino y en uno extranjero. En este caso, los acreedores extranjeros solo tendrán derecho sobre los bienes "sobrantes" en la liquidación realizada en el proceso argentino, una vez sean satisfechas todas las deudas locales.

-Esto es lo que se conoce como "reglas de preferencias locales", las cuales solo operan respecto a los acreedores que participen en un proceso concursal extranjero, pues de no ser así, los acreedores extranjeros podrán acceder al proceso concursal argentino en igualdad de condiciones con relación con los acreedores locales.

Al analizar dichas "reglas de preferencias locales", salta a la vista la discriminación que existe en Argentina respecto a los acreedores extranjeros, lo cual, además de carecer de sentido, resulta manifiestamente contrario a su Constitución que en el artículo 16[1] consagra el derecho a la igualdad al establecer que "(...)Todos sus habitantes son iguales ante la ley (...)". Sin embargo, este análisis constitucional es superado bajo el argumento de que no se trata de una discriminación en razón de la nacionalidad de los acreedores, sino en virtud de la calidad del crédito. "El crédito (y sólo por extensión de lenguaje, el acreedor) es "extranjero" cuando el lugar de pago no está dentro de las fronteras de la República Argentina." (Rouillon, 2001: 436).

-Por otro lado, el mismo artículo establece el principio de reciprocidad como requisito *sine qua non* para que un acreedor extranjero que no haga parte de un proceso extranjero pueda hacer valer sus derechos en el proceso argentino. No será necesario probar dicha reciprocidad en los casos en que el acreedor cuente con una garantía real que respalde su crédito.

-Por último, se consagra que en caso de que un acreedor quirografario obtenga algún dividendo concursal en el extranjero con posterioridad a la apertura del proceso argentino, el mismo será disminuido de la parte que le correspondería según

1. Artículo 16. Constitución Nacional Argentina. "La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: No hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas."

las leyes argentinas. Lo anterior tiene como finalidad preservar el principio *par conditio creditorum*, evitando que los acreedores obtengan beneficios adicionales en el extranjero.

Como es de suponer, las críticas a estas particulares directrices que caracterizan la escasa normatividad argentina en materia de insolvencia transfronteriza, no se han hecho esperar. Muchos doctrinantes catalogan estas normas como insuficientes y carentes de actualización (Roullion, 2000), al punto de señalar, tal como lo hace Dasso (2005), que en este caso nos encontramos frente a reglas arcaicas y divorciadas con la realidad económica siendo que además, no se advierte la conveniencia de mantenerlas. Por ello las reglas argentinas son anacrónicas como insuficientes para enfrentarse con los problemas que han sido identificados como más relevantes:

- El reconocimiento de los procesos de insolvencia extranjeros.

-El acceso a la justicia Argentina de los administradores de esos procesos extranjeros.

-La cooperación internacional de los jueces argentinos y extranjeros (p. 116).

B. Regulación de la insolvencia transfronteriza en las normas de fuente convencional: tratados de Montevideo

Tanto en el tratado de Montevideo de 1989 como el de 1940, se establece el criterio de la extraterritorialidad, en el sentido de reconocer la declaración de insolvencia que realice un Estado de conformidad con sus leyes internas, en todos los demás Estados miembros. Es por esto y a manera de ejemplo, si en Argentina se declara insolvente al deudor X, sus acreedores no tendrán necesidad de probar nuevamente dicha situación en ningún otro Estado, ya que la decisión del juez argentino respecto al hecho generador de la insolvencia tiene plenos efectos en los demás países.

Adicionalmente, ambos tratados establecen simultáneamente la posibilidad de que solo exista un proceso o varios, dependiendo de las necesidades de cada caso. En el primero, cuando el deudor solo tenga una casa comercial, el proceso se abrirá en el domicilio del deudor fallido y la ley aplicable será la *lex fori* (la ley del juez) y todos sus acreedores deberán hacer valer sus derechos dentro de este mismo proceso único. (Artículo 35 del Tratado de Montevideo de 1989 y artículo 40 del Tratado de Montevideo de 1940).

Como una forma de proteger los intereses de los acreedores, los tratados de Montevideo plantean la posibilidad de que existan varios procesos en distintos Estados, facultando a los acreedores a promover nuevos procesos en el domicilio de las sucursales o agencias del deudor fallido. En todo caso, esa facultad que tienen los acreedores de promover un nuevo juicio, debe ser ejercida en un plazo máximo de 60 días contados a partir de las publicaciones y edictos que dan a conocer el hecho de la declaración de insolvencia.

Estos juicios serán independientes y se regirán por distintas leyes en virtud de la mencionada *lex fori*, con la única condición de que en caso de que exista un remanente en un Estado, este sea remitido a otro de los procesos que esté tramitándose con respecto al mismo deudor. (Artículo 36 y 41 del Tratado de Montevideo de 1989 y artículo 41 del Tratado de Montevideo de 1940).

Como innovación, el Tratado de Montevideo de 1940 introduce la posibilidad de que exista un proceso único pero con pluralidad de masas de bienes (artículo 48), estableciendo así una preferencia por las acreencias locales, de tal manera que los bienes del deudor insolvente que estén ubicados en determinado Estado, satisfarán de manera preferente aquellas deudas que se deban pagar en dicho Estado. Para muchos, esta disposición es sumamente discriminatoria ya que pone en desventaja a aquel acreedor cuyo domicilio se encuentre en un lugar donde el deudor no posea bienes, y más grave aún, no exige que dicho acreedor esté inmerso en algún otro proceso concursal, lo que la convierte en una medida incluso más discriminatoria que la adoptada por la legislación interna argentina en su artículo cuarto de la Ley No. 24.522 (Scotti, 2007).

A pesar del intento que realizaron los tratados de Montevideo por regular el complejo tema de la insolvencia transfronteriza, su alcance práctico ha sido duramente cuestionado por la doctrina argentina. Este es el caso de Rouillon quien con razón afirma:

> El régimen argentino para insolvencias transfronterizas de fuente internacional tiene poca relevancia en la actualidad, debido a que en los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 no son partes ni siquiera los países vecinos con quienes tenemos mayor volumen de intercambio comercial y las más importantes relaciones económicas (Brasil y Chile). Además, en los pocos casos en que se ha hecho aplicación de dichos Tratados, se ha puesto en evidencia que sus reglas no conducen a soluciones rápidas, prácticas ni eficientes, de las insolvencias transfronterizas (Rouillon, 2001: 421).

Como se puede apreciar, en lo que respecta a la regulación de la insolvencia transfronteriza en Argentina, tanto el régimen de fuente interna como internacional resulta insuficiente aunque por distintas razones. En el caso de la normatividad interna, la Ley Nacional de Concursos y Quiebras, Ley No. 24.522, contiene preceptos extremadamente proteccionistas y anacrónicos, absolutamente desligados de la realidad actual. Por su parte, los tratados de Montevideo tienen un ámbito de aplicación muy limitado y sus lineamientos tampoco se atemperan a las tendencias modernas que están señaladas en instrumentos internacionales como la Ley Modelo propuesta por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

C. Regulación de la insolvencia transfronteriza en Venezuela

Tal como se planteaba al realizar el análisis de la normatividad argentina en materia de insolvencia transfronteriza, es necesario acudir tanto a las fuentes internas como a las internacionales para comprender la postura de Venezuela frente al tema.

A nivel de legislación interna, la República Bolivariana de Venezuela no hace referencia alguna al tema de insolvencia transfronteriza, a pesar de haber expedido una ley dedicada exclusivamente al Derecho Internacional Privado (Feldstein de Cárdenas, 2000).

Ante la ausencia de regulación interna directa sobre la materia, se debe recurrir a las normas generales de la insolvencia, las cuales se encuentran planteadas en el Código de Comercio que data de 1919. En este tampoco se hace referencia alguna a las situaciones en que se presente algún elemento extranjero, por lo que se debe acudir a las normas generales en materia de insolvencia, las cuales se caracterizan por adoptar una postura arcaica frente al proceso concursal, toda vez que no admite la posibilidad de que exista una restructuración empresarial que permita darle continuidad a la actividad comercial, sino que adopta medidas encaminadas a la liquidación tradicional. (Rodríguez, 2007).

Ante la total ausencia de regulación interna en materia de insolvencia transfronteriza que no reconoce ni siquiera el estado de insolvencia declarado en el extranjero, no queda más remedio que acudir a las normas generales sobre el trámite del *exequátur* para homologar la decisión tomada por un juez de otro país.

La regulación del reconocimiento u homologación de sentencias extranjeras se encuentra en la Ley de Derecho Internacional Privado Venezolano, promulgada el 6 de agosto de 1998, donde se establece como condición para dicho reconocimiento, entre otras cosas, que las decisiones no "versen sobre derechos reales respecto de bienes inmuebles situados en la República".

Esta disposición plantea el principio *lex rei sitae*, mediante el cual se establece que la ley aplicable a los bienes es la ley del lugar donde esos bienes estén (Calvo y Carrascosa, 2011). Este principio, si bien tiene una gran acogida internacional, limita en gran medida el reconocimiento de las sentencias proferidas en un proceso concursal extranjero respecto a derechos reales constituidos sobre bienes inmuebles venezolanos. Autores como Pino (2003) sostienen:

> Puede ocurrir que la entrega del bien a un administrador extranjero disminuya las garantías del deudor o lo coloque, sin más en una situación de insolvencia con sus bienes venezolanos, en la que antes de la entrega

del bien no se encontraba. En definitiva, no hay razones para preferir a los acreedores extranjeros respecto a los nacionales, ni se les puede imponer a los nacionales que concurran a procedimientos que se siguen en el extranjero para hacer valer sus derechos (Pino 2003:18).

D. Regulación de la insolvencia transfronteriza en las normas de fuente convencional para el caso venezolano: Código de Bustamante

En el plano internacional es necesario estudiar la normatividad convencional acogida por Venezuela en materia de insolvencia transfronteriza. Contrario a lo que afirma Pino (2003) sobre la inexistencia absoluta de tratados y convenciones suscritos por Venezuela sobre el particular; sí existe un instrumento que merece ser analizado: El Código de Sánchez de Bustamante y Sirvén.

El Código de Bustamante nace de la Sexta Conferencia Panamericana llevada a cabo en La Habana, Cuba, en 1928. Ha sido ratificado por Cuba, Costa Rica, Panamá, República Dominicana, Perú, Guatemala, Haití, Nicaragua, Honduras, El Salvador, Bolivia, Venezuela, Ecuador, Chile y Brasil, aunque la mayoría de estos países han realizado distintas reservas, tal como lo autoriza el propio Código en su artículo tercero.

Sin embargo, en materia de insolvencia transfronteriza, regulada en el título noveno, ningún país hizo reservas específicas, razón por la cual se encuentra vigente para todos los países miembros con las limitaciones generales establecidas para este tipo de instrumentos (que no contraríe la constitución ni el orden público internacional de cada Estado, o, como se analizará más adelante, en el caso específico de Chile, según la reserva que ante el Derecho Chileno y con relación a los conflictos que se produzcan entre la legislación chilena y alguna extranjera, los preceptos de la legislación actual o futura de Chile, prevalecerán sobre dicho Código, en caso de desacuerdo entre unos y otros" (Código de Bustamante, 1928).

Dentro de las características más importantes de la regulación establecida en este instrumento internacional se encuentran las siguientes:

- Se establece tanto la unidad de procesos, cuando el deudor solo tenga un domicilio; como la pluralidad de procesos cuando existan varios establecimientos "enteramente separados económicamente" (artículo 414 y 415 de Código de Bustamante).

- Plantea la extraterritorialidad de la declaración de insolvencia, dándole plenos efectos en todos los países contratantes, con la única condición de que se cumpla con la publicidad exigida en en el Estado donde se quiere hacer valer la decisión extranjera. (artículo 416 del Código de Bustamante).

- La extraterritorialidad se predica también del acuerdo al que lleguen acreedores y deudores en el marco de un convenio de rehabilitación, así como de la resolución judicial que disponga la rehabilitación del deudor. (artículo 420 y 421 del Código de Bustamante).

- Sin embargo, este principio de extraterritorialidad encuentra una limitación en lo concerniente a acciones y derechos reales, ya que estos permanecen sujetos a la jurisdicción y a la legislación del lugar donde estén situados los bienes sobre los cuales recaigan dichas acciones o derechos, lo anterior en virtud del principio "*lex rei sitae*". (artículo 420 de Código de Bustamante).

Como se puede apreciar, el sistema de Derecho Internacional Privado Venezolano, tanto de fuente interna como internacional, resulta insuficiente. Por un lado, la normatividad interna no contempla la posibilidad de que en un proceso de insolvencia pueda presentarse un elemento extranjero, por lo que existen grandes vacíos al respecto, por ello nos vemos avocados a acudir al sistema de reconocimiento de decisiones extranjeras, lo cual no es el mecanismo más idóneo en estos asuntos; más aún si tomamos en consideración la limitación que impone dicho mecanismo por vía del "*lex rei sitae"*.

En cuanto a la normatividad de fuente convencional, nos encontramos con el Código de Bustamante, que además de tener limitaciones espaciales, pues solo tiene efectos entre los países miembros, tampoco responde a las necesidades actuales.

A. Mercosur

Dado que tanto Argentina como Venezuela son miembros del Mercado Común del Sur, es menester analizar si dentro de este espacio de integración subregional existe regulación respecto a la insolvencia transfronteriza, ya que este fenómeno fácilmente se puede presentar en este contexto, debido al alto tráfico comercial existente entre sus países miembros (Argentina, Brasil, Uruguay, Paraguay, 2006).

Al revisar las normas expedidas en el marco del Mercado Común del Sur, (Mercosur), llama la atención que aún no cuenta con una regulación clara en materia de insolvencia transfronteriza, pese ser un bloque comercial que busca promover el comercio entre los países que lo conforman. Esta situación conlleva a distorsiones en el tráfico de capitales, bienes y servicios, e incluso a agravar la crisis de las empresas que atraviesan por dificultades económicas, ya que esto puede ocasionar sobrecostos económicos y financieros (Barab, 2005).

Al no existir ninguna normatividad directa sobre los posibles casos de insolvencia que pueden presentarse entre sus miembros, se debe recurrir a la legislación interna de cada país o a tratados internacionales que existen entre las partes. De esta manera, las normas que resultan aplicables a la insolvencia en este escenario son las siguientes:

La aplicación de tan diversas normas en un marco de integración regional resulta cuando menos contradictorio y la situación se agrava aún al analizar cada una de estas normas, ya que ninguna de ellas aporta las herramientas necesarias para afrontar una insolvencia transfronteriza de manera adecuada. (Vásquez, 2011 y Scotti, 2006).



Conclusiones

Del planteamiento realizado en este artículo, se pueden resaltar como conclusiones los siguientes aspectos:

-Siguiendo la definición de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (1997), la insolvencia transfronteriza es un fenómeno de fácil configuración en el escenario globalizado en que nos encontramos, ya que prácticamente cualquier deudor puede poseer bienes en más de un Estado o acreedores de distintas nacionalidades.

-La facilidad de configuración de la insolvencia transfronteriza contrasta con la dificultad que se presenta al momento de regular este fenómeno, pues si bien se han hecho esfuerzos a nivel internacional para armonizar la normatividad aplicable y buscar un mayor grado de cooperación entre los Estados, la realidad es que esta anhelada meta no se ha logrado cumplir. Incluso en la actualidad muchos países optan por continuar aplicando sus obsoletas normas internas con tal de no renunciar a su soberanía y brindar un mayor grado de protección a sus nacionales.

-Este es el caso de los dos Estados analizados. Por un lado, Argentina cuenta con unas normas internas "insuficientes y carentes de actualización" (Roullion, 2000), las cuales presentan tintes proteccionistas que atentan contra el principio de aceptación universal conocido como el *par conditio creditorum*. Por su parte, Venezuela carece de legislación interna que regule la insolvencia transfronteriza, por lo que se debe recurrir a las herramientas tradicionales de cooperación judicial internacional como es el caso del *exequátur*.

-Desde el punto de vista de las normas de fuente internacional, el panorama tampoco resulta ser muy alentador. En el caso argentino, la ratificación de los tratados de Montevideo no suple los vacíos que presenta la normatividad interna y su aplicación práctica resulta ser muy limitada. Desde la óptica venezolana, el Código de Bustamante consagra el principio de la extraterritorialidad y de la universalidad del proceso de insolvencia de manera amplia, pero es morigerado en gran medida por el principio conocido como *lex rei sitae* el cual vincula los derechos reales a la legislación del lugar donde el bien está situado.

- Por último, al analizar el desarrollo normativo del Mercosur, se esperaría encontrar alguna regulación respecto a la insolvencia transfronteriza, toda vez que se trata de un bloque comercial que busca promover el comercio entre los países que lo conforman lo cual, de manera indirecta propicia la ocurrencia de situaciones como la descrita. Sin embargo, la realidad es que no existe regulación alguna en este contexto por lo que acudir a las legislaciones internas y a los tratados internacionales que involucra parcialmente a los miembros del Mercosur, resulta insoslayable.

- Del panorama descrito sobresale de manera indiscutible el bajo grado de armonización existente en estos países latinoamericanos en materia de insolvencia transfronteriza y la necesidad de adecuar la regulación de la materia a la realidad actual, la cual demuestra constantemente que los problemas jurídicos ya no son asuntos de competencia meramente nacional.

Referencias bibliográficas

Barab, R. (2005). The Avianca Miracle – An innovative approach to a multinational Reorganization. *Trust the Leaders.* Tomado de: http://www.sgrlaw.com/resources/trust_the_leaders/leaders_issues/ttl12/872/

Bercaitz, A. (1972). *La nueva ley de concursos y el Derecho Internacional Privado.* Argentina: Ed 43.

Boggiano, A. (2001). *Curso de Derecho Internacional Privado.* Tercera Edición, Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.

Calvo, A; Carrascosa J. (2011). *Derecho Internacional Privado.* Volumen II. España: Editorial Comares.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil internacional (CNUDMI). (1997). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza.* Recuperado de http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/insolvency.html

Dasso, A. (2005). La Quiebra Transnacional. *Revista Criterio Jurídico,* Universidad Javeriana Cali. 5. pp 113 – 126.

Feldstein de Cárdenas, S. (2000). La insolvencia internacional en la Argentina: armonización legislativa a la europea?. *En Revista Jurídica de San Isidro.* Recuperado de www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto271.pdf.

Fondo Monetario Internacional, (2000). *La globalización: ¿Amenaza u oportunidad?.* Recuperado de https://www.imf.org/external/np/exr/ib/2000/esl/041200s.htm.

Pino, I. (2003). *Sobre procesos de ejecución y de insolvencia.* The WorldBank – Foro Mundial de Jueces. Estados Unidos 2.003. Recuperado de http://siteresources.worldbank.org/GILD/ConferenceMaterial/20157462/Venezuela%20-%20CR2.pdf

Rodriguez, M. (2007). *Armonización Legislativa en Materia de Salvataje de Empresas en el Mercosur ¿Una Quimera o una Necesidad?.* (Tesis Doctoral). Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires. Argentina.

Roullión, A. (2000). Concursos con repercusión transnacional. La Ley Modelo de la CNUDMI (UNCITRAL) sobre Insolvencia Transfronteriza. Tomado de: International Insolvency Insitute: www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/145/1012.html.

Rouillon, A. (2001). Aproximación esquemática al régimen argentino de insolvencia y a sus reglas aplicables a los concursos con repercusión transfronteriza. Venezuela: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello.* Tomado de: http://test.iiiglobal.org/downloads/country%20resources/Argentina/Articles/15-_creditors.pdf

Scotti, L. (2006). *Armonización legislativa en materia de insolvencia internacional de los grupos económicos: ¿una asignatura pendiente para el Mercosur?* (Tesina de Maestría). Argentina: Universidad de Buenos Aires.

Scotti, L. (2007) La Insolvencia Internacional a la Luz del Derecho internacional privado Argentino de Fuente Interna. *Revista del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Giorgia".* 1 Universidad de Buenos Aires. pp. 156 – 191.

Smith, Gambrell & Russell, LLP - Attorneys at Law. Recuperadode:http://www.sgrlaw.com/resources/trust_the_leaders/leaders_issues/ttl12/872/

Vásquez, M. (2011). *Aporte a la Regulación de la Insolvencia Transfronteriza en el Ámbito del Mercosur.*(Tesis de MBA), Buenos Aires: Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Palermo.

Vásquez M. y Ángel A. (2011). La Insolvencia Transfronteriza: Generalidades de un Fenómeno Económico con Impacto Jurídico. *Revista Criterio Jurídico*, Universidad Javeriana, 11, pp 145 - 164. Recuperado de http://criteriojuridico.puj.edu.co/archivos/CJ2011Sem2.pdf.