

# jurídica

SUPLEMENTO DE ANÁLISIS LEGAL DE *EL PERUANO*

N°  
579

## COMPRAS PÚBLICAS

### Nuevo reglamento de la Ley de Contrataciones

Págs. 4 y 5  
Víctor Zavala  
Lozano-CCL



**Págs. 2-3**

La descentralización ante el desafío de un Estado moderno. **Jesús Antonio Rivera Oré**

**Págs. 6-7**

Las nuevas tendencias del Derecho Concursal - Parte II. **Esteban Carbonell O'Brien**

**Pág. 8**

Seguridad a la inversión privada y el Consejo de Minería. **Manuel Balladares Ramírez**

## EN ANÁLISIS-PARTE II

## Tendencias del Derecho Concursal

ESTEBAN  
CARBONELL  
O'BRIEN

Doctor en Derecho. Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal-Capítulo Perú(\*).

A continuación, se tocarán los temas relevantes de la cita mencionada. El primer punto, suponemos, se refiere a hechos sucedidos antes de la gran depresión estadounidense de los años 30, pues es necesario recordar que la industrialización empezó a finales del siglo XVIII, pero no es hasta el siglo XIX que se acentúa, pues no existía un dinamismo activo y, por tanto, no se niega que trajo consigo algunos procesos concursales, mas no eran tan vinculantes y tan presenciales, sino que se daban en esfera mucho más pequeña, y tal vez su razón de persistencia hasta esa época es porque era más fácil de controlar y, por tanto, las tendencias se daban a un paso constante que no era tan vertiginoso.

En cuanto a los comentarios del segundo punto, se puede decir que a partir de esta conceptualización se infiere que en el mundo se da un giro grande, pues personas jurídicas son llamadas agentes económicos que se expanden; por ende, sus consecuencias son mucho más repercutibles,

y a esta época se adhiere un nuevo concepto: la secuturización (es un término angloamericano que hace referencia a los títulos valores desmaterializados, que circulan en el mercado de valores, como en la familia eurocontinental); por tanto, podemos decir que ello influyó en un cambio hacia una mayor protección de los acreedores.

En el tercer punto, Dasso toca el tema de una prevención desde cualquier alerta que se pudiera suscitar; asumimos que ello se origina para que no vuelvan a suceder depresiones tan profundas, y de esta manera prever situaciones futuras, en las que los créditos tengan una primacía y, por ende, los acreedores no se vean afectados.

#### Jurisdicciones

Respecto al quinto punto, podemos inferir que hace referencia a que los Estados empiezan a otorgarle la facultad a la jurisdicción de poder arreglar o dar solución a estas situaciones de insolvencia, y se las encargan al Poder Judicial, en donde el juez tiene una preponderante participación igual o incluso mayor que los acreedores.

En el sexto punto, hace referencia a que nuevamente los particulares tienen la facultad de resolver estos problemas mediante mecanismos extra-judiciales, pero con inserción para

que sean validados por los pares involucrados, para así alcanzar un mejoramiento de las empresas y no su salida brutal del mercado.

El punto décimo hace referencia a la herramienta de acuerdos alternativos, pues su origen se encuentra en Europa, principalmente en Francia, que propugna esta tendencia, pues para esa época ya se habían experimentado ciertas inconsistencias en la jurisdicción, con respecto a la reestructuración judicial, ya que era poco atrayente para los mismo agentes económicos.

El punto duodécimo y décimo tercero tienen una vinculación sutil; primero, ambos son conceptos que han surgido en este siglo como una respuesta a las necesidades financieras y económicas a nivel macro (no se debe olvidar que el Derecho Concursal por sus temas transversales, se encuentra en lo económico y en una sociedad ordenada), y se hace mención a ello, puesto que en la última crisis se vio el mundo involucrado con la intervención de los financistas.

Por ello, Dasso señala que la tendencia en materia concursal se dirige a la intervención que se debe hacer en el tiempo oportuno, es decir, que no se debe esperar que una empresa entre en situación de quiebra, sino que se pueden tomar medidas que se traduzcan en un momento indicado, en el que tanto el presupuesto subjetivo y el objetivo cumplan su verdadero rol.

A estas alturas podemos percibir que una cosa ha ido cambiando, y es que el objetivo por el cual nace el Derecho Concursal ha pasado al otro lado de la tribuna o en palabras de Dasso: “[...] el objetivo del Derecho Concursal ha mutado: el bien jurídico tutelado,

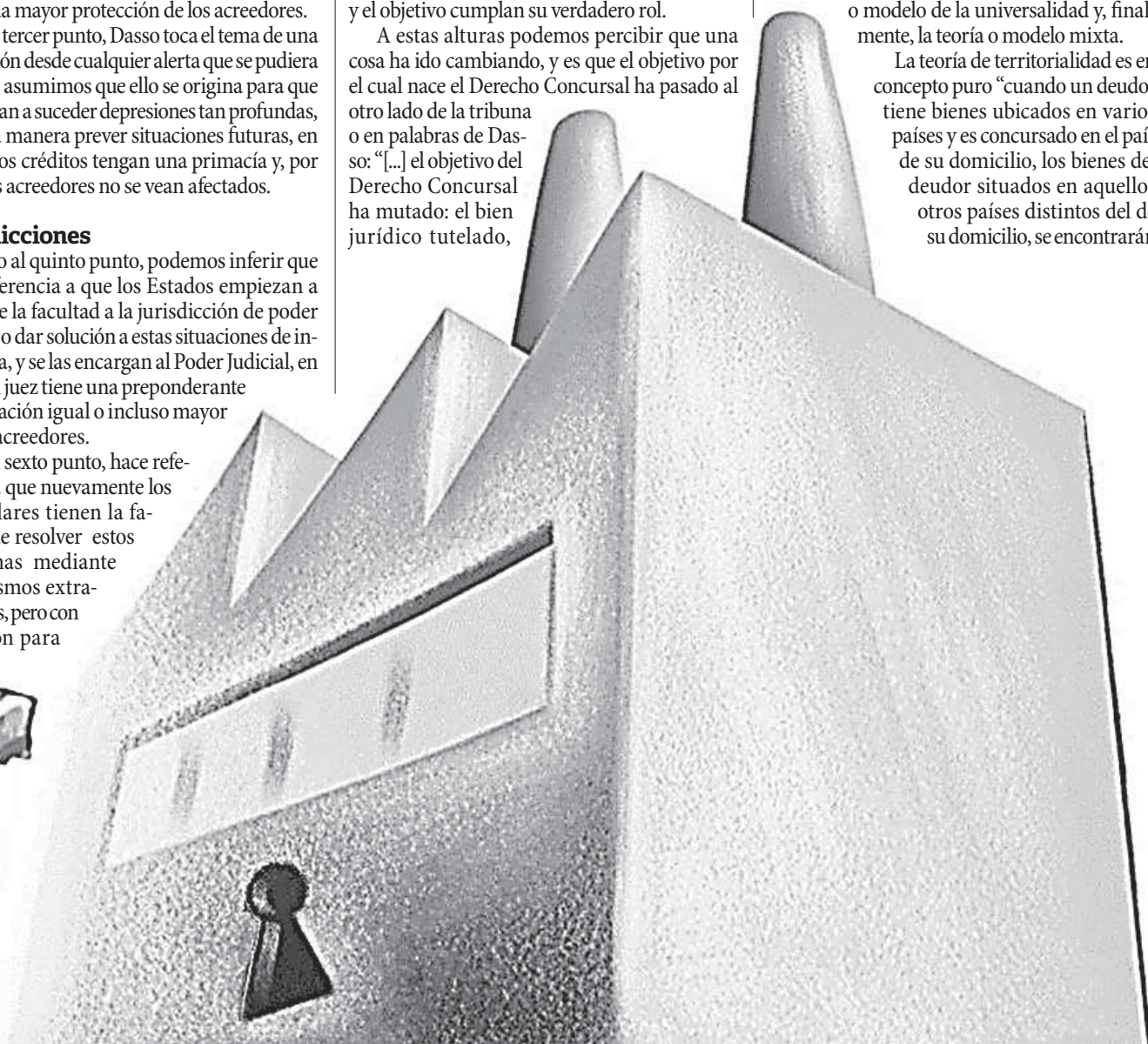
focalizado hasta ayer, y desde dos siglos, en el interés de los acreedores, queda instalado en el Derecho Concursal de hoy, en el salvataje de la empresa” (9), es decir que el interés de los acreedores queda eclipsado por el interés de salvaguardar el bienestar de la empresa. La razón de ello se debe a que “[...] la economía impone sus exigencias. El Derecho Concursal sirve a la vida económica, sensiblemente o conscientemente” (10).

#### Factores diversos

El sistema concursal es un tema serio para el Derecho, ya que involucra distintos factores, ya que no solo afecta a conceptos puramente jurídicos, sino, como se mencionó, interviene cuestiones sociales, económicas y financieras, en donde los presupuestos son variados y cambiantes. Por ello, se puede “hablar de que este nuevo sistema concursal es un procedimiento de reactivación, de reconversión –esto es, conservación de la empresa *in re ipsa*– del aparato productivo en funcionamiento en el más amplio sentido del término.” (11)

Asimismo, el Derecho Concursal, con sus nuevas tendencias orientadas a personas físicas o jurídicas, tiene dos teorías básicas y una que es la combinación de las dos primeras. Estas son la teoría o modelo territorialista, la teoría o modelo de la universalidad y, finalmente, la teoría o modelo mixta.

La teoría de territorialidad es en concepto puro “cuando un deudor tiene bienes ubicados en varios países y es concursado en el país de su domicilio, los bienes del deudor situados en aquellos otros países distintos del de su domicilio, se encontrarán





sujetos a la jurisdicción exclusiva y excluyente de las autoridades concursales de cada país en los que el deudor tenga bienes, y el proceso concursal respectivo se deberá iniciar y conducir de acuerdo a las reglas concursales locales de cada país involucrado” (12).

Lo que se puede deducir de este concepto es que los concursos se llevarán a cabo país por país, sujetando a las reglas de estos.

En el modelo territorial, bajo su fórmula más radical, cada Estado donde el deudor tenga bienes organiza el concurso según su propio Derecho. Esto implica que: (a) Hay tantos procedimientos de insolvencia o concursos como Estados donde el deudor tenga bienes, (b) Cada uno de ellos se

organiza y resuelve según el Derecho vigente en ese Estado, (c) En él solo pueden concurrir los acreedores del Estado en cuestión; y, (d) Tanto la masa activa como la masa pasiva se limitan al territorio de cada Estado. (13).

Pero, por otro lado, encontramos la teoría de la universalidad, en la cual “una sola jurisdicción principal tendrá competencia para conocer el trámite del proceso concursal de un negocio internacional. De esa forma, los demás países (no identificados como jurisdicción principal) tendrán a su cargo simplemente el derivar hacia la jurisdicción principal los bienes del deudor ubicados en sus respectivos territorios. En estos casos, entonces, habrá un solo proceso concursal

## Clasificación de los créditos

Un avance en cuanto a los créditos existe con la adopción de una nueva clasificación, que se aleja de aquella clasificación que solo consideraba acreedores quirógrafos y privilegiados; pues bien, en esta nueva categoría se tiene acreedores voluntarios e involuntarios. Pero, ¿de qué trata esta nueva clasificación? Dasso indica que: “Las recientes reformas conmocionan los instrumentos tradicionales del Derecho Concursal que, receptados del Derecho Romano, se limitan a distinguir a los acreedores en quirógrafos o privilegiados, introduciéndose ahora una clasificación novedosa y conmocionante referida a acreedores “voluntarios” o “involuntarios”, con matices entre los integrantes de las dos categorías” (17).

Esta nueva clasificación se aleja de lo que se ha propugnado durante siglos para introducirse a una orientación con el fin que los nuevos agentes

económicos que han nacido no salgan perjudicados por alguna razón. Pues bien, qué es acreedor voluntario, y según Dasso es: “Acreedores ‘voluntarios’ son aquellos cuyo crédito nace en razón del incumplimiento de un contrato generado por una libre estipulación entre acreedor y deudor (18)”, entonces se puede inferir que son todos aquellos en que su voluntad se ha eterizado para realizar algún negocio jurídico con el que ahora es el concursado. En cambio, el acreedor involuntario será “aquel que, a diferencia de los acreedores ordinarios no tuvo ni oportunidad de conocer al momento de origen de su crédito, su causa, ni tampoco obviamente tuvo libertad para la negociación causal, ni la de procurar a su respecto aseguramientos o garantías”, en otras palabras aquel que no conocía nada acerca del origen del concurso, es decir, que es aquel sujeto que desconocía acerca del concurso.

del negocio internacional, el mismo que será seguido ante esta única jurisdicción principal y regido por las reglas concursales vigentes en dicha jurisdicción” (14).

Es decir, que se llevará a cabo un solo concurso, el cual tendrá valor y prevalencia en otros; ello juega mucho con tratados internacionales.

### Estados

La tercera teoría se refiere a una mixta, en que mezclan ambas teorías, de tal manera que la sinergia generada será congruente con las reglas de cada país pero a la vez con la del Estado donde se origina el concurso. “[...] se reconoce un concurso principal que será aquel que se inicia ante la corte concursal competente del país en el que el deudor concursado tiene su sede social o domicilio principal y, por el otro, se reconocen procedimientos concursales secundarios que se llevarán a cabo en cada uno de los países en los que el deudor concursado tenga bienes.” (15)

Por otro lado, en otros aspectos más recientes se observa aquellos a las que se dirigen para el reforzamiento de las instituciones del Derecho Concursal, así como lo señala Dasso: “Las nuevas leyes de los albores del siglo XXI están dirigidas en líneas generales a reforzar los instrumentos del salvataje de las empresas en dificultades, pero parecen insuficientes frente al agravamiento universal del escenario económico donde el derrumbe de los mercados provoca la automática devaluación de los activos y genera la espontánea aparición de la insolvencia técnica definida, al modo de la *bankruptcy* estadounidense como la insuficiencia del activo frente a los pasivos” (16).

Por último, en opinión de Dasso de por qué en el siglo XXI las crisis repercuten más y de por qué se debe tener mayor cuidado con el sistema concursal, pues la economía como nunca ha alcanzado un nivel de integración en función de los nuevos instrumentos de la humanidad, es decir que la globalización como tendencia social también esta alcanzando el Derecho, el cual muchas veces es particular para cada Estado, hoy en día, ello está quedando en el pasado y que el nuevo camino al que se está dirigiendo es a una cultura de homogeneización, en cuanto a los sistemas concursales.

Las tendencias en todo momento están presentes no solo en el ámbito de la moda, sino también el paso de los años involucra a cada sistema, ya sea social, económico, de prevención etcétera, es importante y necesario conocer todos y cada uno de ellos para saber cómo ha de ser el funcionamiento en el futuro, pues siempre hay un ciclo, y este ciclo en ocasiones es repetitivo, por tal las tendencias serán un factor determinante para una visión precavida. ■

(\*) La primera parte de este artículo fue publicado en la edición de la Revista Jurídica 577, publicado el martes 24 de noviembre, páginas 4-5. [9] DASSO, Ariel (2009) EL DERECHO CONCURSAL DE HOY. En Editorial La Ley, 11 de marzo de 2009 [http://www.derechoconcursal.org.co/images/documentos/el\\_derecho\\_concursal\\_de\\_hoy.pdf](http://www.derechoconcursal.org.co/images/documentos/el_derecho_concursal_de_hoy.pdf) (consultado 29 de octubre del 2015) pág. 4; [10] DASSO, Ariel (2009) EL DERECHO CONCURSAL DE HOY. En Editorial La Ley, 11 de marzo de 2009 [http://www.derechoconcursal.org.co/images/documentos/el\\_derecho\\_concursal\\_de\\_hoy.pdf](http://www.derechoconcursal.org.co/images/documentos/el_derecho_concursal_de_hoy.pdf) (consultado 29 de octubre del 2015) pág. 4; [11] Rossi, Guido (SF) Perú y España: Dos realidades, dos mundos distintos, unidos por un derecho común. Págs. 9-10. <http://www.galeon.com/josicu/OTROS/9t.pdf> (consultado 28 de octubre del 2015); [12] EZCURRA, Huascar (SF) la quiebra declarada en el extranjero y sus efectos en el territorio peruano. En [http://www.bullardabogados.pe/publications/wp-content/uploads/2011/12/2005he\\_quiebradeclarada.pdf](http://www.bullardabogados.pe/publications/wp-content/uploads/2011/12/2005he_quiebradeclarada.pdf) (consultado en 19 de octubre del 2015); [13] EZCURRA, Huascar (SF) la quiebra declarada en el extranjero y sus efectos en el territorio peruano. En [http://www.bullardabogados.pe/publications/wp-content/uploads/2011/12/2005he\\_quiebradeclarada.pdf](http://www.bullardabogados.pe/publications/wp-content/uploads/2011/12/2005he_quiebradeclarada.pdf) (consultado en 19 de octubre del 2015); [14] EZCURRA, Huascar (SF) la quiebra declarada en el extranjero y sus efectos en el territorio peruano. En [http://www.bullardabogados.pe/publications/wp-content/uploads/2011/12/2005he\\_quiebradeclarada.pdf](http://www.bullardabogados.pe/publications/wp-content/uploads/2011/12/2005he_quiebradeclarada.pdf) (consultado en 19 de octubre del 2015); [15] EZCURRA, Huascar (SF) la quiebra declarada en el extranjero y sus efectos en el territorio peruano. En [http://www.bullardabogados.pe/publications/wp-content/uploads/2011/12/2005he\\_quiebradeclarada.pdf](http://www.bullardabogados.pe/publications/wp-content/uploads/2011/12/2005he_quiebradeclarada.pdf) (consultado en 19 de octubre del 2015); [16] DASSO, Ariel (2009) El Derecho Concursal en la crisis global. En Revista Jurídica UCES. Pág 157 [http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/1416/Derecho\\_concursal\\_Dasso.pdf?sequence=1](http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/1416/Derecho_concursal_Dasso.pdf?sequence=1) (consultado el 12 de octubre del 2015); [17] Dasso, Ariel (SF) “EL ACREEDOR INVOLUNTARIO: EL ULTIMO DESAFIO AL DERECHO CONCURSAL.” [http://www.comisionlazzatti.com.ar/docyjur/doctrina/dcyq/DASSO\\_Ariel\\_A\\_El\\_acreedor\\_involuntario\\_el\\_ultimo\\_desafio\\_de\\_la\\_insolvencia.pdf](http://www.comisionlazzatti.com.ar/docyjur/doctrina/dcyq/DASSO_Ariel_A_El_acreedor_involuntario_el_ultimo_desafio_de_la_insolvencia.pdf) (consultado 23 de octubre del 2015); (18) LÓPEZ, Agustina (SF) ALGUNAS INQUETUDES RESPECTO A LOS ACREEDORES INVOLUNTARIOS En : <http://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem/article/download/8829/9672>