

Recepción: 30/08/2012
Aceptación: 10/09/2012

Jorge Rodríguez Russo*

La resolución unilateral de los contratos pendientes de ejecución en la Ley de Concursos y Reorganización Empresarial: Primeras reflexiones en torno a la ley interpretativa N° 18.937

I. El presente trabajo tiene por objeto algunos muy breves comentarios sobre la reciente Ley interpretativa N° 18.937¹, en la que se formula una interpretación auténtica² del artículo 68 numeral 1° de la Ley de Concursos y Reorganización Empresarial N° 18.387, más bien en términos declarativos del sentido de lo *excluido*, en tanto se delimita lo que no resulta alcanzado en la facultad resolutoria en cuestión.

En la Exposición de Motivos del Proyecto enviado por el Poder Ejecutivo con fecha 19 de diciembre de 2011³ se expresa que la aplicación del citado artículo 68 “*ha suscitado dudas respecto de la posibilidad de proceder a rescindir el fideicomiso de garantía ante la hipótesis de cesiones de créditos presentes y futuros, en ocasión de situaciones concursales*” por lo que “*es necesario despejar la duda expuesta mediante una interpretación acerca del alcance de las facultades que el numeral primero del citado artículo otorga al síndico o al deudor con autorización del interventor de rescindir unilateralmente los contratos de los cuales deriven obligaciones pendientes de ejecución, atento a que las cesiones de créditos presentes o futuros en garantía, tanto a favor de un fideicomiso como del propio acreedor, no determinan la existencia de obligaciones pendiente de ejecución...*”⁴.

Según Betti, característica de la interpretación *auténtica* en todas sus formas es la identidad del autor (sujeto u órgano al cual el precepto viene referido por el orden jurídico), cuyo presupuesto es una incertidumbre en torno al significado de dicho precepto y que hace posible una pluralidad de interpretaciones divergentes. La misma, que satisface una exigencia formal de certeza del Derecho y de igualdad, consta de una norma interpretativa compuesta por dos momentos: un momento *lógico*, cual es la enunciación de una apreciación interpretativa en torno al sentido de una norma precedente, y un momento *preceptivo*, consistente en fijar tal apreciación, excluyendo a todo diverso entendimiento⁵.

En el caso, la norma interpretada, que se encuentra entre las disposiciones que prevén los efectos de la declaración judicial de concurso sobre los contratos, contempla la facultad de resolverlos unilateralmente de manera extrajudicial⁶, por simple notificación a la contraparte.

No obstante, la doctrina especializada en la materia señala que como regla general en el Derecho Comparado se afirma que la declaración judicial de concurso no produce efectos sobre los

* Prof. Adj. de Derecho Privado II y III, Facultad de Derecho, Universidad de la República.

contratos otorgados por el deudor con anterioridad, extremo que se justifica porque el contrato pendiente de ejecución es visto como un activo que forma parte del patrimonio del deudor concursado con el cual los acreedores pueden contar para la cancelación de sus créditos⁷.

II. Con carácter general frente al incumplimiento de un contrato, entre los mecanismos de tutela del interés del acreedor, el sistema civil confiere un poder de elección: la víctima puede optar entre promover la ejecución forzada específica o la resolución, en ambos casos con la indemnización del daño causado⁸. Sin duda son dos instrumentos de tutela subordinados a requisitos diversos, en el que el remedio *actuativo* tiene presupuestos menos rígidos y un área de actuación más restringida que el remedio *ablativo*⁹, que también tiende a tutelar el interés lesionado por el incumplimiento de la contraparte, al verse frustrada la propia expectativa o el interés en la obtención de la prestación¹⁰.

En ese contexto todas las vicisitudes de la relación obligacional pueden ser representadas en términos de *riesgo* contractual: la eventualidad que el deudor no cumpla constituye un riesgo para el acreedor (riesgo de no recibir la prestación en cuya ejecución ha confiado); la eventualidad del deber de resarcir daños por su propio incumplimiento constituye un riesgo para el deudor. De ahí que el problema central de la responsabilidad civil contractual se concrete en la individualización de los criterios de distribución, entre deudor y acreedor, del riesgo del incumplimiento obligacional¹¹.

Con la agudeza característica Caffera¹² señala que la Ley de Concursos y Reorganización Empresarial trae aparejadas importantes innovaciones en la consideración del incumplimiento obligacional. Mientras en el sistema general (Código Civil) el modelo está centrado en cada obligación *aislada de su contexto*, puesto que la misma es vista fuera del contexto del sistema de obligaciones en que es parte activa o pasiva el deudor, en la Ley 18.387 la obligación es considerada en el marco del *sistema de obligaciones* asumidas por un sujeto deudor frente a todos los acreedores, en circunstancias en que ese deudor es declarado en estado de insolvencia. Destaca el talentoso civilista compatriota que “en vez de enfrentarse a un incumplimiento aislado la Ley pasa a tener entre manos la problemática de un conjunto de obligaciones (cuyo centro común es que son las obligaciones de un mismo deudor) que se presentan en su globalidad, como un todo orgánico, es decir como un sistema obligacional, bajo **riesgo** de incumplimiento”. Por consiguiente, “la insolvencia del deudor que lleva a su situación de Concurso ataca un riesgo global para los acreedores que debe enfrentarse de manera distinta que el riesgo representado por un incumplimiento puntual”, por lo que el sistema de responsabilidad contractual “se transmuta totalmente para pasar a girar sobre un eje teórico distinto al del concepto de obligación”. A su juicio, aquí, lo que sustituye a la obligación, es la idea de Sistema Obligacional del deudor: “*mientras en el incumplimiento de la obligación la idea fuerza ante el incumplimiento era la ejecución individual del patrimonio del deudor, en la insolvencia global la cuestión pasa a ser puesta en riesgo de todo el sistema obligacional y la idea fuerza es el **mantenimiento del sistema** para permitir en primer lugar su salvataje y luego el cumplimiento en la mayor medida posible frente a la alternativa de una carrera desordenada de depredación que destruiría al propio deudor de quien se quiere ob-*

tener satisfacción. Son dos lógicas distintas que generan regulaciones distintas y requieren artefactos teóricos adaptados de manera diversa"¹³. De modo que **"el remedio previsto por el Código para la disfunción de cada obligación aislada (la responsabilidad contractual) no es el remedio adecuado para la disfunción de todo el sistema obligacional que las contiene"**¹⁴.

Sucede que como dice Miquel la impotencia financiera para hacer frente a sus obligaciones con recursos normales del giro de la actividad empresaria configura una patología que no solo afecta a la empresa, sino a todos los intereses que allí convergen (acreedores, trabajadores, socios, etc.). Dicha situación genera un microcosmos económico jurídico y justifica la necesidad de una regulación particular y específica, para canalizar situaciones que permitan resolver el problema de la mejor manera posible¹⁵.

En esas circunstancias el derecho potestativo de pedir la resolución del contrato por incumplimiento *se invierte* y pasa al otro extremo de la relación, puesto que sale de la esfera del acreedor a quien se ha incumplido y pasa a ser ejercido sólo por el Síndico o el deudor con autorización del interventor, conforme lo dispone el numeral 1º del artículo 68 de la Ley¹⁶. Se produce aquí una clara desviación a lo preceptuado por el sistema general¹⁷, donde legitimada para pretender la resolución del contrato es la *parte acreedora* (según el artículo 1431 del Código Civil, "*la parte a quien se ha faltado*")¹⁸ cuyo derecho ha sido lesionado por el incumplimiento de la otra¹⁹. Precisamente, la resolución del contrato por incumplimiento, como anota Roppo, es un remedio en el interés de la parte.

En la Ley de Concursos y Reorganización Empresarial esta facultad de pedir la *rescisión* o *resolución* del contrato está subordinada a que a la fecha de declaración del concurso existan contratos "*de los cuales deriven obligaciones del deudor pendientes de ejecución*" (acápito del artículo 68) y opera extrajudicialmente por simple notificación a la contraparte, sin requerirse su consentimiento²⁰.

El referido precepto emplea indistintamente las expresiones "resolución" y "rescisión", puesto que si bien en dos oportunidades alude a *rescisión* (numerales 1 y 4), en otras seis ocasiones utiliza el término *resolución* (numerales 2 a 5). Y como es sabido, aunque ambos términos refieren a situaciones de resolución del contrato por incumplimiento, técnicamente el término *rescisión* se reserva para la resolución de los contratos de duración, donde la cesación de la eficacia opera hacia el futuro (efectos *ex nunc*)²¹, dada la imposibilidad lógica de repristinar -como dice Gamarra- un estado de cosas ya consumado por sucesivos actos de cumplimiento.

Según Holz y Rippe el artículo 68 de la Ley concursal alterna en sus distintos numerales el uso de las expresiones "*rescisión*" y "*resolución*" del contrato, sin que se aprecie ningún fundamento para la diferenciación que practica el precepto, a la luz y de conformidad con el concepto doctrinario de ambos institutos. Añaden que los supuestos del artículo 68 no implican incumplimiento del tercero ni eventualmente tampoco del propio deudor, por lo que de acuerdo a los principios generales en la materia (artículo 1431 del Código Civil y 218 y siguientes de Código de Comercio) deberían calificarse a todos los supuestos como "*rescisiones por disposición legal implicando que la sola voluntad del deudor con autorización del interventor o del síndico notificada*

*al co-contratante operan la misma, que producen sus efectos ex tunc y no ex nunc*²².

Pero a diferencia del régimen derogado y de otras legislaciones en el Derecho Comparado, nuestra Ley concursal no disciplina cada tipo de contrato, ni distingue el tipo de prestación (si es de dar o de hacer), sino que refiere en general a contratos del cual deriven obligaciones pendientes de ejecución, con lo cual “*se trata de los contratos que la doctrina llama de ejecución continuada*”²³.

En esa dirección señala Creimer que al declararse el concurso pueden estar en vías de ejecución o ejecutándose contratos otorgados antes de tal declaración, como es el caso de contratos de ejecución continuada (arrendamiento o suministro, por ejemplo). Advierte que la prerrogativa que la norma confiere al síndico, o al deudor con autorización del interventor, es una facultad de corte excepcional, en la medida que *altera* los principios del derecho contractual en materia de incumplimiento obligacional, siendo por ende de interpretación estricta y ejercitable en base a los parámetros emergentes del buen fin del proceso concursal, como la mayor conveniencia para el patrimonio del deudor y de la propia colectividad de acreedores²⁴.

La condena a los daños y perjuicios que cause la resolución del contrato (que tendrá naturaleza de crédito concursal) de cierta manera evidencia, como expresan Rodríguez Mascardi y Ferrer Montenegro, “que el incumplimiento subyace a la resolución: quien resuelve indemniza”²⁵. Aunque las hipótesis en las cuales se faculta la resolución no necesariamente suponen situaciones de incumplimiento, a diferencia de las hipótesis de *rehabilitación* de contratos resueltos, que sí suponen el incumplimiento del deudor y están acotadas a los contratos específicamente previstos por la norma (artículo 79)²⁶.

Si bien es cierto que esta última norma prevé la rehabilitación para los contratos que hubieran *caducado* o que fueron *resueltos* por incumplimiento (así lo indica el título de la norma) en rigor la caducidad atañe más bien al reestablecimiento del programa de los pagos periódicos. Primeramente porque la expresión caducidad del contrato es improcedente; la caducidad es un instituto que opera en la órbita de los derechos y supone la extinción de los mismos por el solo transcurso del término legal o convencional fijado para que dentro del mismo fueren ejercidos. Menos aún tiene explicación plausible la alusión del inciso primero a la caducidad “*por incumplimiento del deudor*”, pues los contratos no caducan por incumplimiento, sino que se resuelven. La caducidad que ha previsto la norma es la del beneficio del plazo²⁷ para el pago de las prestaciones periódicas emergentes de los contratos que se detallan (préstamos pagaderos en cuotas, compraventas a crédito, promesa de enajenación de inmuebles a plazos, arrendamientos y créditos de uso), cuando se produce el incumplimiento del deudor de la obligación de pagar el precio o las prestaciones periódicas comprometidas. Dicha rehabilitación del programa de prestaciones exige que el contrato no se hubiera extinguido por resolución decretada por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que se notifique al titular del crédito, que se consignen las cantidades pendientes de pago con sus respectivos intereses moratorios, con la obligación de continuar realizando los pagos periódicos en los plazos de sus sucesivos vencimientos. La otra alternativa, rehabilitar contratos que hubieren sido resueltos²⁸, excluye de su operativa la situación en que la resolución judicial ya hubiera tenido lugar por sentencia ejecutoriada; quedan comprendidos, por

ejemplo, los casos de resolución extrajudicial del artículo 68. Para Caffera la única hipótesis de resolución extrajudicial sería la que opere en virtud de la cláusula resolutoria²⁹.

III. En el marco de esa facultad resolutoria la Ley 18.937 viene a establecer por vía interpretativa que quedan excluidas de la misma (“*no alcanza en ningún caso*” dice la norma) las cesiones de créditos respecto de las cuales se hubiera producido la tradición real o ficta, o cuya transferencia hubiere operado por aplicación de lo preceptuado por los artículos 33³⁰ y 34³¹ de la Ley de Fondos de Inversión N° 16.774, incorporados por el artículo 1° de la Ley 17.202, así como los contratos garantizados con derechos reales o fideicomisos de garantía. Y añade que tal interpretación es también aplicable a la facultad de resolución anticipada prevista por el artículo 170, párrafo 2, de la Ley de Concursos³², puntualizando además que las obligaciones pendientes de ejecución son únicamente las obligaciones *principales*³³.

Esta Ley aclaratoria, delimitativa³⁴ del supuesto de la norma que interpreta, contempla dos exclusiones a la facultad resolutoria:

A) En lo que respecta al **primer supuesto**, relativo a los contratos de cesión de crédito en donde ya hubiere operado la transferencia del mismo, cabe destacar que la ejecución de la prestación correspondiente ha tenido lugar. Vale decir, si la transferencia de la titularidad del derecho de crédito tuvo lugar es porque la ejecución de la prestación emergente del contrato se verificó, siendo lógico que se excluya de la facultad resolutoria en la medida en que esa obligación no está más pendiente de cumplimiento. Y si dicha facultad resolutoria se entiende que opera para los contratos de ejecución continuada³⁵ (“contratos de los cuales deriven obligaciones pendientes de ejecución”) también se justifica la no inclusión, dado que la cesión de un crédito no ingresa en dicha categoría doctrinaria.

La solución legislativa *es armónica* con el sistema del Código Civil, en la medida en que individualiza en la **tradición** el acto que marca el traspaso del derecho de crédito, de conformidad con lo que dispone el artículo 768 del Código Civil. Esta norma contempla como opera la tradición de los derechos creditorios (“*por la entrega de los documentos que le sirven de título*”), a la que subordina a un **requisito legal de eficacia** (“*la tradición de un crédito cedido no surte efecto, mientras no se denuncie o notifique la cesión al deudor*”), todo lo cual está en consonancia con el artículo 1757, debiendo esa notificación practicarse con exhibición del título, que llevará anotado el traspaso del derecho, con la designación del cesionario y bajo firma del cedente.

En el sistema del Código Civil el traspaso del crédito que ha sido cedido opera, al igual que en materia de derechos reales, a través de la tradición, siendo en ese sentido uniformes las soluciones en cuanto a la transferencia de la titularidad del derecho en la adquisición derivada, si bien en el caso del derecho creditorio, por tratarse de un derecho personal, se exige como requisito de eficacia la notificación al deudor, extremo que se justifica en la medida en que el crédito es un derecho de pretensión y el sujeto a quien incumbe el deber de prestación debe saber el momento preciso en el que se produjo la modificación subjetiva activa (sucesión) de la relación obligatoria.

El Maestro Gamarra, sin embargo, entiende que resulta impropio aplicar la tradición al cré-

dito y si bien no hay tradición, existe un acto equivalente, que marca nítidamente en el tiempo el momento en que el traspaso del crédito tiene lugar. Para el insigne civilista compatriota, ese acto equivalente a la tradición, que acredita el traspaso del derecho de crédito del patrimonio del cedente al patrimonio del cesionario, es la *notificación* o la *aceptación* del deudor cedido³⁶.

La Ley 18.937 refiere en el primer tramo a cesiones de “*créditos o derechos*”, planteándose de inmediato la interrogante si estas expresiones han sido o no utilizadas como equivalentes, pues no hay calificación alguna acerca de la naturaleza de esos derechos. A nuestro juicio refieren a los derechos de crédito o derechos de pretensión, pues el término “*cesión*” así lo evidencia, ya que el Código lo utiliza para referirse a dos negocios (cesión de crédito y cesión de derechos hereditarios). En la adquisición derivativa, a la transferencia de la propiedad o de los derechos reales limitados, no se la denomina cesión sino enajenación. Ello es corroborado inmediatamente por el propio texto de la Ley interpretativa, que alude a la transferencia de “*créditos*” efectuada bajo el régimen de la Ley de Fondos de Inversión. La referencia a “*derechos*” ha de entenderse entonces como sinónima a créditos.

Dentro de este primer supuesto la Ley contempla también a la transferencia de créditos que hubiera operado en virtud de la normativa en materia de Fondos de Inversión (Ley 16.774), de acuerdo a los artículos 33 y 34, incorporados por el artículo 1° de la Ley 17.202. Aquí sí hay un régimen especial previsto para la transferencia del crédito, en el que además la notificación al cedido opera sin requerirse la exhibición del título, no siendo incluso necesaria cuando el deudor ha renunciado de manera expresa y anticipada a los derechos que le confieren los artículos 1758-1760 del Código Civil y 563-565 del Código de Comercio (no consentir la cesión y oponer al cesionario todas las excepciones reales y personales que le hubiera podido oponer al acreedor cedente).

Refiriéndose a las cesiones de créditos anteriores al concurso Rodríguez Mascardi y Ferrer Montenegro señalan que se trata de contratos que no pertenecen a la categoría de operaciones ordinarias al giro al que se dedica el deudor, por lo que en ningún caso puede ser objeto de revocación (artículo 83), pero que a los efectos de reintegrar a la masa activa sumas cedidas con anterioridad a la declaración de concurso, para dotar de liquidez al mismo, el síndico o el deudor con autorización del interventor, en su caso, tienen la facultad de rescindir unilateralmente el contrato notificando tal extremo al cesionario y al cedido, de conformidad con lo previsto por el artículo 68 numeral 1 de la Ley 18.387. Agregan las autoras que se trata de un “mecanismo que evita que un acreedor pueda mantener el cobro de sus créditos cuando los demás se ven impedidos de hacerlo por la declaración judicial del concurso”, siendo una “forma de restituir la igualdad de los acreedores, y de recomponer los activos al mismo tiempo”³⁷.

La Ley 18.937, por vía interpretativa, viene pues a establecer que no están alcanzadas por esa facultad “rescisoria” aquellas cesiones en donde la transferencia del crédito ya se hubiere producido de acuerdo a la normativa que rige el correspondiente traspaso del derecho creditorio³⁸.

B) El segundo supuesto en que por vía interpretativa se excluye al síndico o al deudor con autorización del interventor de la facultad de pedir la resolución es el atinente a los “*contratos garantizados con derechos reales o fideicomisos de garantía*”³⁹.

La Ley opta por *excluir* al fideicomiso de garantía del elenco de los derechos reales, punto que ha dado lugar a opiniones divergentes en la doctrina nacional⁴⁰ dada la parquedad de la Ley de Fideicomiso uruguayo N° 17.703, que no ha regulado orgánicamente esta modalidad de fideicomiso y que alude incidentalmente a la figura solamente en dos normas, una en materia tributaria (artículo 42) y la otra (artículo 9, literal B) para exceptuar a las instituciones de intermediación financiera de la prohibición de ser, a la vez, fiduciario y beneficiario del mismo.

Entendemos que dicha exclusión resulta oportuna pues en el denominado fideicomiso de garantía no se constituye un nuevo derecho real, como sucede en la prenda común o en la hipoteca, sino que es la misma propiedad fiduciaria la que está afectada a un fin de garantía de un derecho de crédito, a través de las instrucciones dadas por el fideicomitente al fiduciario para que en caso de producirse el incumplimiento proceda a la realización privada del bien o de los bienes objeto del fideicomiso, para con cuyo producido satisfacer el derecho de crédito.

El término “*contratos garantizados con derechos reales*” refiere a los tipos contractuales cuyo derecho de crédito ha sido asegurado a través de la constitución de derechos reales menores con función de garantía, que en nuestro sistema son los derechos de prenda⁴¹ y de hipoteca. Aunque también genera un derecho real con función de garantía (de una obligación de dar que no es de suma de dinero) la inscripción en el Registro de la Propiedad del contrato de promesa de enajenación de inmuebles a plazos (artículo 15 de Ley 8.733)⁴².

En el régimen de la Ley de Concursal los créditos garantizados con prenda o hipoteca son créditos con *privilegio especial* (artículo 109), mientras que en el sistema general -régimen del Código Civil- son créditos preferentes (artículos 2372, 2380 y 2381). Si bien es cierto que la Ley de Concursos en su artículo 256 deroga expresamente los artículos 2359 a 2389 del Código Civil, genera la interrogante sobre las preferencias de la prenda y la hipoteca cuando no existe concurso, o cuando se trata de un concurso civil que se sigue regulando por las normas del Código General del Proceso (artículo 2 de la Ley). Por nuestra parte hemos sostenido en anteriores oportunidades⁴³ la vigencia del régimen del Código Civil para estas dos situaciones en las que no resulta aplicable la Ley concursal⁴⁴.

Finalmente, la mentada Ley interpretativa declara aplicable la interpretación efectuada (respecto a los casos que no están incluidos en la facultad resolutoria) a la hipótesis de resolución anticipada prevista por el artículo 170 de la Ley Concursal. Esta norma, que se encuentra entre los efectos de la apertura de la liquidación, en sendos incisos distingue los efectos que produce sobre los *créditos* de los efectos sobre los *contratos* celebrados por el deudor. Así, la apertura producirá el *vencimiento anticipado* de todos los créditos anteriores a la declaración de concurso, pues opera la caducidad del plazo⁴⁵. Pero además será justa causa para la *resolución anticipada* de los contratos celebrados por el deudor concursado, cuando existan obligaciones pendientes de ejecución en forma total o parcial. En tal caso el crédito indemnizatorio fijado por el Juez tendrá naturaleza concursal; según Rodríguez Mascardi y Ferrer Montenegro⁴⁶, se trata de un crédito que tiene su causa en una relación contractual anterior al concurso y que reviste la calidad de quirografario.

En tal situación la resolución es calificada de *anticipada* porque anticipada es la exigibilidad,

al disponer la Ley el vencimiento de todos los créditos, a pesar de que en rigor no se ha verificado el transcurso de los plazos fijados de acuerdo al programa contractual respectivo. Justamente este vencimiento anticipado explica la solución del artículo 189 de la Ley: si el pago de un crédito de fecha anterior a la declaración judicial del concurso se ha efectuado antes de la *fecha en que hubiera vencido* de no haberse producido la apertura de la liquidación, deberá realizarse el descuento correspondiente, abonándose aquel por el valor actual.

En definitiva, la oportunidad de la sanción de esta Ley interpretativa no puede controvertirse, en la medida que contribuye a eliminar la incertidumbre provocada por disímiles interpretaciones, al delimitar por vía de exclusión el ámbito operativo del supuesto de hecho de la norma interpretada, fijando así con carácter vinculante lo que no queda incluido en la preindicada facultad resolutoria conferida al síndico o al deudor con autorización del interventor.

Salto, 30 de agosto de 2012

NORMATIVA CITADA

Código Civil
Código de Comercio
Ley 8.733
Ley 16.774
Ley 17.202
Ley 17.228
Ley 17.703
Ley 18.387
Ley 18.937

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

BELFIORE, Angelo, “*Risoluzione del contratto per inadempimento*”, Enciclopedia del Diritto, Vol. XL, Giuffrè, Milano, 1989.

BETTI, Emilio, *Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1975.

CAFFERA, Gerardo, *El Contrato de Fideicomiso. Análisis de la Ley uruguaya 17.703*, AEU, Montevideo, 2003.

CAFFERA, Gerardo, *Responsabilidad Civil Contractual. Introducción a su estudio en el Derecho uruguayo*, Fcu, 1ª edición, Montevideo, 2010.

CAFFERA, Gerardo- MANTERO, Elías, “*Malas noticias sobre garantías reales*”, ADCU, T. XLII, Fcu, agosto 2012.

- CARNELLI, Santiago, “*Renuncia anticipada al derecho a obtener la resolución judicial del contrato y al derecho a invocar la excepción de incumplimiento*”, ADCU, T. XXI, Fcu, Montevideo, 1991.
- COVIELLO, Nicolás, *Doctrina General del Derecho Civil*, Uteha, México, 1938.
- CREIMER, Israel, *Concursos*, 2ª edición actualizada, Fcu, Montevideo, 2009.
- DALMARTELLO, Arturo, “*Risoluzione del contratto*”, *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. XVI, Utet, Torino, 1969.
- DELL’AQUILA, Enrico, “*La ratio della risoluzione del contratto per inadempimento*”, *Rivista di Diritto Civile*, Anno XXIX, Parte Seconda, Cedam, Padova, 1983.
- GABRIELLI, Giovanni, “*Recesso e risoluzione per inadempimento*”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Anno XXXVIII, Giuffrè, Milano, 1974.
- GALGANO, Francesco, *Diritto Civile e Commerciale*, T. II, Cedam, Padova, 1990.
- GAMARRA, Jorge, “*La Resolución del contrato por incumplimiento*”, LJU, T. XXVI.
- GAMARRA, Jorge, *Estudios sobre Obligaciones*, Editorial Medina, Montevideo, 1956.
- GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. I, Fcu, Montevideo, 1981; T. II vol. 1, 4ª edición actualizada, Fcu, Montevideo, 2002; T. IV, 3ª edición, Fcu, Montevideo, 1982; T. IX, Fcu, 4ª edición actualizada, Fcu, Montevideo, 2003; T. XVII, Fcu, Montevideo, 1987; T. XVIII, 4ª edición actualizada, Fcu, Montevideo, 2006.
- GAMARRA, Jorge, *Responsabilidad Contractual*, Vol. 1, Fcu, Montevideo, 1997.
- GIORGIANI, Michele, “*Inadempimento. Diritto Privato*”, *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XX, Giuffrè, Milano, 1970.
- GÓMEZ POMAR, Fernando, “*El incumplimiento contractual en Derecho español*”, *InDret*, Revista para el análisis del Derecho, 3/2007, Barcelona, julio 2007.
- HOLZ, Eva- RIPPE, Siegbert, *Reorganización Empresarial y Concursos. Ley 18.387*, Fcu, Montevideo, 2009.
- IUDICA, Giovanni, “*Risoluzione per inadempimento*”, *Rivista di Diritto Civile*, Anno XXXVIII, N° 6, Cedam, Padova, 1991.
- LARENZ, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Ariel Derecho, Barcelona, 1994.
- MACHADO, Jorge Julio, *Análisis conceptual del Fideicomiso Uruguayo*, AEU, Montevideo, 2004.
- MANENTI, Carlo, “*Della cosiddetta condizione resolutive sottintesa dell’art. 1165 in rapporto alla teoria generale dei contratti secondo nostro codice civile*”. *Rivista di Diritto Civile*, Anno IV, Società Editrice Libreria, Milano, 1912.
- MAYO, Jorge A., “*La imposibilidad de cumplimiento*”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 17, Responsabilidad Contractual, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998.
- MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, T. IV, Ejea, Buenos Aires, 1979.
- MIQUEL, Juan Luis, *Resolución de los Contratos por incumplimiento*, Lexis Nexis, 3ª edición actualizada, Buenos Aires, 2008.
- MOLLA, Roque- GROISMAN, Carlos, “*¿Se mantiene el derecho de preferencia de la prenda y la hipoteca luego de la Ley de Concursos y Reorganización Empresarial?*”, ADCU, T. XLII, Fcu, agosto 2012.
- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo- OSPINA ACOSTA, Eduardo, *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*, Temis, Bogotá, 1998.
- RODRÍGUEZ MASCARDI, Teresita- FERRER MONTENEGRO, Alicia, *Los créditos y el concurso*, 2ª edición ampliada, Fcu, Montevideo, 2009.
- RODRÍGUEZ MASCARDI, Teresita, *Cuaderno de Derecho Concursal*, segunda edición, Fcu, Montevideo, 2011, con la colaboración de Matilde Carrau y Cristina Herdt.
- RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri, *Manual de Derecho Comercial Uruguayo*, Vol. 6, *Derecho Concursal*, Fcu, Montevideo, 2009.
- RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri, *Fideicomiso*, Fcu, Montevideo, 2004.
- RODRÍGUEZ RUSSO, Jorge, “*Código Civil y dispersión legislativa*”, *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 29, julio-diciembre 2010.
- RODRÍGUEZ RUSSO, Jorge, “*La preferencias de la prenda y la hipoteca cuando no existe concurso: el alcance de la derogación de los artículos 2359-2389 del Código Civil*”, en *Blog de Derecho y Actualidad*

de la Facultad de Derecho (mayo 2012) y en ADCU, T. XLII (agosto 2012).

RODRÍGUEZ RUSSO, Jorge, “*Caducidad de la hipoteca*”, *Jurisprudencia Comentada*, ADCU, T. XLII, agosto 2012.

RODRÍGUEZ RUSSO, Jorge, *Prescripción Extintiva y Caducidad en el Derecho Civil*, Fcu, reimpresión inalterada, Montevideo, 2012.

ROPPO, Vincenzo, *Il Contratto*, Giuffrè, Milano, 2001.

SCALFI, Gianguido, “*Risoluzione del contratto. I) Diritto Civile*”, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1991.

REFERENCIAS

¹ Sancionada el 10 de julio, promulgada el 20 de julio y publicada en el Diario Oficial el 21 de agosto de 2012. El texto de la misma establece: “**Artículo único.** *Interprétase el artículo 68 de la Ley N° 18.387, de 23 de octubre de 2008, en el sentido de que la facultad que el numeral primero otorga al síndico o al deudor con autorización del interventor de rescindir unilateralmente los contratos de los cuales deriven obligaciones pendientes de ejecución, no alcanza en ningún caso a las cesiones de créditos o derechos, presentes o futuros, respecto de las cuales se hubiera producido la tradición real o ficta, o que la transferencia de créditos hubiera operado por aplicación de lo dispuesto por los artículos 33 y 34 de la Ley N° 16.774, de 27 de setiembre de 1996, en la redacción dada por el artículo 1° de la Ley N° 17.202, de 24 de setiembre de 1999. Dicha facultad tampoco alcanza a los contratos garantizados con derechos reales o fideicomisos en garantía. Asimismo, las obligaciones pendientes de ejecución a que alude el citado artículo 68, son únicamente las principales.*”

La interpretación precedente es aplicable también a la facultad de resolución anticipada prevista en el párrafo segundo del artículo 170 de la Ley N° 18.387, de 23 de octubre de 2008”.

² Artículo 13 del Código Civil: “*La interpretación auténtica o hecha por el legislador, tendrá efecto desde la fecha de la ley interpretada; pero no podrá aplicarse a los casos ya definitivamente concluidos*”.

³ Cuyo texto no coincide totalmente con el que fuera finalmente aprobado, pues el mismo establecía: “**Artículo Único.** *Interprétase el artículo 68 de la Ley N° 18.387 de 23 de octubre de 2008 en el sentido que la facultad que el numeral primero otorga al síndico o al deudor con autorización del interventor de rescindir unilateralmente los contratos de los cuales deriven obligaciones pendientes de ejecución, no alcanza en ningún caso, a las cesiones de créditos presente o futuros en que se hubiera producido la tradición real o ficta de los créditos, o que la transferencia de los mismos hubiera operado por aplicación de lo dispuesto por los artículos 33 y 34 de la Ley N° 16.774 de 27 de setiembre de 1996, con el texto dado por el artículo 1° de la Ley N° 17.202 de 24 de setiembre de 1999. Tampoco alcanza a las prendas e hipotecas constituidas sobre bienes o derechos del deudor*”.

⁴ En nota enviada con fecha 11 de abril del corriente año al Presidente de la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores el Profesor Ricardo Olivera García señala que la iniciativa de promover esta Ley interpretativa “se encuentra motivada por el dictado de sendas sentencias por los Juzgados Letrados de Concursos de 1° y 2° Turno, las cuales declaran rescindidas cesiones de créditos otorgadas a favor de fideicomisos y de acreedores sobre créditos futuros de deudores en situación de concurso”, afirmándose en tales fallos que “existirían en estos casos contratos del deudor con obligaciones pendientes de ejecución”.

⁵ Betti, Emilio, *Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1975, ps. 177, 178 y 179. Según N. Coviello, *Doctrina General del Derecho Civil*, Uteha, México, 1938, p. 73, la interpretación auténtica no es verdadera interpretación.

⁶ El artículo 256 de la Ley de Concursos deroga expresamente el inciso final del artículo 246 del Código de Comercio, que establecía que en caso de quiebra cesaba el derecho a peticionar la resolución del contrato.

⁷ Rodríguez Mascardi, Teresita- Ferrer Montenegro, Alicia, *Los créditos y el concurso*, 2ª edición ampliada, Fcu, Montevideo, 2009, p. 80.

⁸ Cfme. Gamarra, Jorge, *Responsabilidad Contractual*, Vol. 1, Fcu, Montevideo, 1997, p. 46 y ss. Fernando Gómez Pomar los denomina “remedios de conducta forzada”, “remedios monetarios” y remedios de ineficacia” (“*El incumplimiento contractual en Derecho español*”, InDret, Revista para el análisis del Derecho, 3/2007, Barcelona, julio 2007, p. 13). Claro está que la opción descrita en el texto principal existe si es posible la ejecución forzada específica; si no lo es, o el acreedor no tiene interés, puede promover la ejecución por equivalente, en la que se actúa la responsabilidad patrimonial. Dicha opción ha sido plasmada textualmente por el artículo 1431 del Código Civil para los contratos bilaterales. Para los contratos unilaterales el principio y el régimen no han sido textualizados, pero es admisible su resolución por incumplimiento: véase C. Manenti, “*Della cosiddetta condizione resolutive sottintesta dell’art. 1165 in rapporto alla teoria generale dei contratti secondo nostro codice civile*”. Rivista di Diritto Civile, 1912, p. 150 y ss; J. Gamarra, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XVII, Fcu, 1987, ps. 42-44. S. Carnelli, “*Renuncia anticipada al derecho a obtener la resolución judicial del contrato y al derecho a invocar la excepción de incumplimiento*”, ADCU, T. XXI, p.431.

⁹ Roppo, Vincenzo, *Il Contratto*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 955. Añade el doctrinario que la mentada opción será determinada por el modo en que concretamente el acreedor valora la propia esperanza y el interés en la prestación. Véase también Giorgianni, Michele, Voz “*Inadempimento. Diritto Privato*”, Enciclopedia del Diritto, Vol. XX, Giuffrè, Milano, 1970, p. 873 y ss.

¹⁰ Sobre la *ratio* de la resolución del contrato por incumplimiento véase por todos: Dell’Aquila, Enrico, “*La ratio della risoluzione del contratto per inadempimento*”, Rivista di Diritto Civile, Anno XXIX, Parte Seconda, Cedam, Padova, 1983, p. 836 y ss; Belfiore, Angelo, “*Risoluzione del contratto per inadempimento*”, Enciclopedia del Diritto, Vol. XL, Giuffrè, Milano, 1989, p. 1308 y ss.

¹¹ Cfme. Mayo, Jorge A., “*La imposibilidad de cumplimiento*”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 17, Responsabilidad Contractual, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 35. Galgano, Francesco, *Diritto Civile e Commerciale*, T. II, Cedam, Padova, 1990, p. 63.

¹² Caffera, Gerardo, *Responsabilidad Civil Contractual. Introducción a su estudio en el Derecho uruguayo*, Fcu, 1ª edición, Montevideo, 2010, ps. 209-211.

¹³ Caffera, *Responsabilidad Civil Contractual. Introducción a su estudio en el Derecho uruguayo*, p. 211 (cursivas de nuestra autoría).

¹⁴ Ob. Cit., p. 215.

¹⁵ Miquel, Juan Luis, *Resolución de los Contratos por incumplimiento*, Lexis Nexis, 3ª edición actualizada, Buenos Aires, 2008, p. 259.

¹⁶ Cfme. Caffera, *Responsabilidad Civil Contractual*, p. 212. La distinción en cuanto al sujeto facultado para resolver depende si el concurso es necesario o voluntario: Cfme. Nuri Rodríguez Olivera, *Manual de Derecho Comercial Uruguayo*, Vol. 6, *Derecho Concursal*, Fcu, Montevideo, 2009, p. 208

¹⁷ Otra desviación importante es la facultad de “**rehabilitar**” ciertos contratos (artículo 79 de la Ley), bajo las condiciones que establece la norma.

¹⁸ Cfme. Iudica, Giovanni, “*Risoluzione per inadempimento*”, Rivista di Diritto Civile, Anno XXXVIII, N° 6, Cedam, Padova, 1991, p. 747. p. 6 y 7. Scalfi, Gianguido, Voz “*Risoluzione del contratto. I) Diritto Civile*”, Enciclopedia Giuridica Treccani, Roma, 1991, ps. 6 y 7. Dalmartello, Arturo, “*Risoluzione del contratto*”, Novissimo Digesto Italiano, Vol. XVI, Utet, Torino, 1969, N° 7, p. 137. Roppo, Vincenzo, *Il Contratto*, p. 957. Gamarra, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XVIII, 4ª edición actualizada, Fcu, 2006, p. 9, quien puntualiza que la legitimación activa la tiene el acreedor, sus herederos, el acreedor del acreedor por vía de acción subrogatoria y el cesionario de contrato.

¹⁹ Distinto es el caso de los contratos plurilaterales, donde no puede decirse que frente al incumpliente exista solo otra parte. Cfme. Dalmartello, “*Risoluzione del contratto*”, p. 137.

²⁰ Cfme. Rodríguez Olivera, *Manual de Derecho Comercial Uruguayo*, Vol. 6, *Derecho Concursal*, p. 208.

²¹ Cfme. sobre el punto: Gamarra, Jorge, “*La Resolución del contrato por incumplimiento*”, LJU, T. XXVI, p. 181; *Estudios sobre Obligaciones*, Editorial Medina, Montevideo, 1956, p. 48; *Tratado de Dere-*

cho Civil Uruguayo, T. I, Fcu, Montevideo, 1981, p. 326; T. IX, Fcu, 4ª edición actualizada, 2003, p. 267; T. XVIII, p. 17. Ospina Fernández, G.- Ospina Acosta, E., *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*, Temis, Bogotá, 1998, p. 75, siguiendo la terminología francesa (“*resiliation*”). Para F. Messineo, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, T. IV, Ejea, Buenos Aires, 1979, p. 481, la irretroactividad de los efectos es una consecuencia del hecho que los singulares actos de ejecución son *jurídicamente autónomos* el uno del otro, teniendo cada uno su propio vencimiento, por lo que no pueden influir sobre los otros ni resultar influenciados por ellos. Hay autores que dicen que la retroactividad es “limitada”, pues el remedio resolutorio en los contratos de duración retrotrae al momento en que se verifica el incumplimiento perturbador del sinálgama contractual (Cfme. Giovanni Gabrielli, “*Recesso e risoluzione per inadempimento*”, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Anno XXXVIII, Giuffrè, Milano, 1974, p. 734).

²² Holz, Eva- Rippe, Siegbert, *Reorganización Empresarial y Concursos. Ley 18.387*, Fcu, Montevideo, 2009, p. 134 (cursivas de nuestra autoría).

²³ Rodríguez Mascardi, Teresita, *Cuaderno de Derecho Concursal*, segunda edición, Fcu, Montevideo, 2011, p. 159 (cursivas de nuestra autoría).

²⁴ Creimer, Israel, *Concursos*, 2ª edición actualizada, Fcu, Montevideo, 2009, p. 54. En esa línea también Rodríguez Mascardi, *Cuaderno de Derecho Concursal*, ps. 160 y 161-162.

²⁵ Rodríguez Mascardi- Ferrer Montenegro, *Los créditos y el concurso*, p. 81. Según Creimer, *Concursos*, p. 54, el numeral 3 del artículo 68 es acorde a la naturaleza declarativa de la sentencia, y en consecuencia, el crédito es anterior a la declaración de concurso, a pesar de que la condena a abonarlos es posterior.

²⁶ Así lo señalan Holz-Rippe, *Reorganización empresarial y concursos*, ps. 138-139. Según Caffera, *Responsabilidad Civil Contractual*, ps. 212-213, este supuesto de rehabilitación de un contrato resuelto, que es bastante extraño, aunque plausible, supone una especie de resolución de la resolución, de recuperación de la eficacia de un contrato que había dejado de tenerla.

²⁷ Sobre la noción, tipos y efectos de la caducidad del beneficio del plazo remitimos a nuestra obra *Prescripción Extintiva y Caducidad en el Derecho Civil*, Fcu, reimpresión inalterada, Montevideo, 2012, ps. 91-93.

²⁸ Sujeta también a los mismos términos y condiciones previstos en los tres numerales del precepto.

²⁹ *Responsabilidad Civil Contractual*, p. 212, nota 216.

³⁰ “**(Transferencia o cesión de créditos)**.- La transferencia o cesión de los créditos que se integren a un fondo de inversión cerrado de créditos en favor de la sociedad administradora en representación del fondo podrá operarse por alguna de las siguientes formas:

A) Mediante cesión,

B) Por la mera inclusión del crédito y su individualización precisa, con la especificación de las garantías que le acceden, en el contrato de constitución y de emisión, con el consentimiento por escrito del originador cedente expresado en el contrato. Si el consentimiento del originador cedente se expresare por separado, se deberá dejar constancia de ello al celebrar el contrato de constitución y de emisión. En cuanto a las notificaciones a los cedidos, será aplicable lo establecido en el artículo siguiente.

C) Por todos los medios que admite la legislación vigente.

El contrato de constitución y de emisión o los contratos de cesión posteriores en caso de incorporación posterior al fondo, producirán de pleno derecho la transferencia de las garantías de cada crédito. Respecto de las garantías reales inscritas en registros públicos, la transferencia será oponible a terceros a partir de la publicidad registral establecida en el inciso siguiente. No será necesario el otorgamiento de cesiones de garantías.

Dentro de los quince días de otorgado el contrato la sociedad administradora inscribirá en los registros públicos que corresponda las cesiones de las garantías reales, según los bienes y los derechos de garantía de que se trate mediante certificaciones notariales, que contendrán la relación y la individualización precisas de las hipotecas o prendas sin desplazamiento cedidas y de los bienes a que refieran, nombres de los hipotecantes o prendantes, en su caso, y datos de las inscripciones registrales correspondientes.

En todos los casos en que una disposición legislativa o reglamentaria en especial exija la individualización del nombre, apellido y domicilio del titular del título o del crédito, así como de todas las operaciones realizadas por cuenta del fondo, será suficiente la designación de la sociedad administradora con especial indicación del fondo de inversión cerrado de créditos de que se trate”.

³¹ “(Notificación al cedido).- Los deudores de los créditos integrados al fondo podrán ser notificados por telegrama colacionado o cualquier otro medio hábil, con la designación de la sociedad administradora del fondo y del cedente, sin requerirse la exhibición del título a que refiere el inciso segundo del artículo 1757 del Código Civil. La fecha de las notificaciones se podrá probar por todos los medios de prueba admitidos por nuestra legislación.

La notificación al cedido no será necesaria cuando el deudor haya renunciado anticipada y expresamente a los derechos que le otorgan los artículos 1758, 1759 y 1760 del Código Civil y los artículos 563, 564 y 565 del Código de Comercio, según corresponda. En estos casos el deudor cedido paga lícitamente si lo hace al cedente y las cesiones de crédito, así como sus garantías, serán oponibles a terceros desde su otorgamiento, pudiéndose probar su fecha por todos los medios de prueba admitidos por nuestra legislación.

En los casos en que no exista la renuncia a que refiere el inciso anterior, la cesión de créditos que no se notifique al cedido será oponible a terceros desde su perfeccionamiento con excepción del cedido”.

³² El artículo 170, bajo el título “Efectos de la apertura de la liquidación”, dispone en su inciso 2º: “Será además justa causa para la resolución anticipada de los contratos celebrados por el deudor con obligaciones total o parcialmente pendientes de ejecución.

El crédito correspondiente a la indemnización por los daños y perjuicios que cause la resolución, fijado por el Juez, tendrá la consideración de crédito concursal”.

³³ En ese sentido despeja la duda que pudiera generarse respecto a qué tipo de obligaciones pendientes de ejecución quedaban comprendidas en el acápite del artículo 68 de la Ley de Concursos. Ahora expresamente se dice que son solamente las obligaciones contractuales principales.

³⁴ Sobre el contenido delimitador o complementario de las normas aclaratorias véase Larenz, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Ariel Derecho, Barcelona, 1994, p. 250 y ss.

³⁵ Rodríguez Mascardi, *Cuaderno de Derecho Concursal*, p. 159.

³⁶ Gamarra, Jorge, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. IV, 3ª edición, Fcu, Montevideo, 1982, p. 192 y ss. Destaca el tratadista (p. 207) que notificación y aceptación son relevantes en un doble aspecto: en cuanto a la transferencia de crédito y a la oposición de excepciones.

³⁷ Rodríguez Mascardi- Ferrer Montenegro, *Los créditos y el concurso*, ps. 83 y 84.

³⁸ En los comentarios contenidos en el Informe enviado - referidos en la nota 4 de este trabajo- Olivera García señala: “Las cesiones de créditos presentes o futuros en garantía, tanto a favor de un fideicomiso como del propio acreedor, no determinan la existencia de obligaciones pendientes de ejecución”.

³⁹ El Proyecto del Poder Ejecutivo de diciembre de 2011 solamente refería a “prendas e hipotecas constituidas sobre bienes o derechos del deudor”.

⁴⁰ Caffera, Gerardo, *El Contrato de Fideicomiso. Análisis de la Ley uruguaya 17.703*, AEU, Montevideo, 2003, p. 109, para quien la propiedad fiduciaria se presenta como *derecho real* de garantía. Machado, Jorge Julio, *Análisis conceptual del Fideicomiso Uruguayo*, AEU, Montevideo, 2004, p. 86, quien señala que el fideicomiso de garantía no crea un derecho real a favor del acreedor beneficiario, pues éste es tan solo titular de un *derecho personal* a exigir del fiduciario, ante el incumplimiento del deudor, a que previa realización del activo fiduciario, y con el producido del mismo, pague el crédito insatisfecho. Por su parte Nuri Rodríguez Olivera, *Fideicomiso*, Fcu, Montevideo, 2004, p. 68, expresa en cuanto a su naturaleza que se trata de un negocio distinto a las garantías reales (en las que se produce una afectación de bienes), pues aquí hay transmisión de bienes.

⁴¹ En cuanto a la prenda común no hay duda que el derecho que se constituye es un derecho real (artículos 472, 2300 y 2320 del Código Civil). No sucede lo mismo con la prenda sin desplazamiento (Ley 17.228) donde parece más bien surgir un *vínculo de indisponibilidad* (un vínculo objetivo de inalienabilidad sobre los bienes prendados), tal como enseña el Maestro Gamarra, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. II vol. 1, 4ª edición actualizada, Fcu, Montevideo, 2002, p. 160 y ss.

⁴² Este tipo contractual es contemplado por el artículo 79 de la Ley de Concursos entre aquellos que pueden ser “rehabilitados” por el síndico o el interventor.

⁴³ Primeramente en trabajo publicado en la Revista N° 29 de la Facultad de Derecho, julio-diciembre de 2010, titulado “Código Civil y dispersión legislativa”, ps. 232 y 233. Posteriormente en el Blog de Derecho y Actualidad de la Facultad, 29 de mayo de 2012 (“La preferencias de la prenda y la hipoteca cuando

no existe concurso: el alcance de la derogación de los artículos 2359-2389 del Código Civil”) incorporado luego con ligeras variantes en el Tomo XLII del ADCU, agosto 2012, ps. 509-518) y en artículo de Jurisprudencia Comentada publicado en este mismo Anuario (“*Caducidad de la hipoteca*”, ps. 575 y 576).

⁴⁴ Recientemente se pronuncian también por el mantenimiento de las preferencias de la prenda y la hipoteca: R. Molla- C. Groisman, “*¿Se mantiene el derecho de preferencia de la prenda y la hipoteca luego de la Ley de Concursos y Reorganización Empresarial?*”, ps. 501-50; G. Caffera- E. Mantero, “*Malas noticias sobre garantías reales*”, ps. 482-483, ambos publicados en el Tomo XLII del ADCU.

⁴⁵ Prevista con carácter general por los artículos 248 del Código de Comercio y 1438 del Código Civil.

⁴⁶ *Los créditos y el concurso*, ps. 80-81.