

APROXIMACION ESQUEMATICA AL REGIMEN ARGENTINO DE INSOLVENCIA Y A SUS REGLAS APLICABLES A LOS CONCURSOS CON REPERCUSION TRANS- FRONTERIZA

Por

ADOLFO A. N. ROUILLON

I. INTRODUCCION

La insolvencia con repercusión más allá de las fronteras nacionales, y los respectivos concursos con elementos extranjeros, dan nacimiento a numerosas cuestiones conflictivas, verdaderos dolores de cabeza para todos los involucrados. Esto parece ser así en todo el mundo. También parece ser universal la dificultad para identificar, comparar y eventualmente armonizar, las reglas de Derecho Internacional Privado llamadas a resolver estos problemas. El estudio de esas reglas se asemeja al armado de un rompecabezas al cual invariablemente le faltan piezas y cuyo dibujo o diseño final es desconocido.

El derecho argentino sobre *insolvencias internacionales o transfronterizas* no es una excepción a esas características de dificultad y oscuridad.

Al respecto, cuadran las siguientes advertencias:

a. Para muchos problemas que el concurso internacional puede ocasionar, no existen normas expresas en nuestro derecho positivo escrito (tratados o leyes), ni se han obtenido todavía decisiones judiciales que puedan servir de precedentes.

b. Hay algunos problemas de insolvencia transfronteriza que tienen previsión normativa en nuestro derecho escrito, no obstante lo cual la interpretación de algunas de esas reglas legales se mantiene en el plano de la controversia teórica o doctrinal, porque no hay precedentes judiciales sobre ellos. La falta de jurisprudencia, en este grupo de casos, hace difícil pronosticar su solución.

c. Otros problemas que aparecen en el concurso internacional, a diferencia de los anteriores, están contemplados por previsiones legales y éstas han sido aplicadas por nuestros tribunales. Estas son reglas que han

sido sometidas a la prueba de su aplicación concreta, lo cual permite un pronóstico más aproximado sobre su interpretación de aquí en adelante¹.

Estos precedentes judiciales son bastante escasos. Es de destacar que la Argentina tuvo una economía muy cerrada desde 1930 hasta comienzos de la década de 1990. Recién a partir de 1991 hemos experimentado una notable apertura económica y la aceleración del proceso de integración económica en el Mercosur. Estas tendencias parecerían hoy irreversibles. Su consolidación y la eventual ampliación -en diez o veinte años más- de un gran mercado común americano, hacen previsible un importante incremento de los problemas de las insolvencias transfronterizas.

En síntesis: A la fecha, solamente algunas situaciones conflictivas de las insolvencias internacionales tienen solución predecible en la Argentina. La solución de muchas otras, por lo contrario, es incierta todavía. Por esa razón, este trabajo informa -esquemáticamente- sólo sobre las primeras.

II. LA ARGENTINA TIENE DOS REGIMENES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO PARA INSOLVENCIAS TRANSFRONTERIZAS

En la Argentina hay dos regímenes diferentes para los problemas de las insolvencias transfronterizas: uno, de *fuerza internacional*, contenido en los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940; otro, de *fuerza interna*, contenido en la Ley de Concursos No. 24.522 (de aquí en adelante nos referimos a ésta, indistintamente, como “LCQ”, “ley concursal” o “ley 24.522”).

Los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940 no unifican el derecho de la insolvencia de los países partes, pero sí unifican muchas reglas del Derecho Internacional Privado sobre insolvencia.

La experiencia de la aplicación de estos Tratados tiene algún interés -no demasiado- como campo de observación. Permite obtener conclusiones empíricas, especialmente acerca de lo que no funciona para dar solución a los problemas de la insolvencia internacional de manera eficiente y rápida.

El Tratado de 1889 es obligatorio en casos de quiebras internacionales conectadas a los siguientes países (ratificantes): Perú, Bolivia, Colombia, Paraguay, Uruguay y Argentina. El Tratado de 1940 es obligatorio sólo entre Argentina, Paraguay y Uruguay. Así, se advierte que el área de aplicación de estos tratados es muy limitada, ya que ni siquiera alcanza al Brasil ni a Chile, que comercialmente son nuestros mayores socios entre los países vecinos de la Argentina. Esto explica la escasez de casos en los que se ha echado mano a estos tratados y, por consiguiente, su poca importancia práctica.

Las quiebras o concursos con elementos extranjeros de cualquier otro país del universo, en la Argentina son regidos por los artículos 2 inc. 2), 3 inc. 5), y 4 de la LCQ².

Por las razones expuestas, no he de analizar el régimen de los Tratados de Montevideo (*fuentes internacionales*). En este trabajo me referiré a las situaciones más frecuentes de insolvencias transfronterizas regladas en la ley de concursos 24.522 (*fuentes internas*). Antes de ello, trazaré un panorama sintético de los concursos en la Argentina y del régimen de privilegios concursales.

III. APROXIMACION ESQUEMATICA A LOS DOS PROCEDIMIENTOS JUDICIAL-CONCURSALES ARGENTINOS (*REORGANIZACION Y LIQUIDACION*).

El régimen de la LCQ se aplica a las *personas físicas* y a las *personas jurídicas*. Desde 1995, la legislación concursal se aplica también a las *sociedades cuyo capital pertenece, total o parcialmente, al Estado* (nacional, provincial o municipal). Algunas personas jurídicas como las *entidades financieras* y las *compañías de seguros* tienen regímenes concursales diferenciados; la ley de concursos se les aplica con las particularidades específicas de las leyes que rigen la actividad financiera y aseguradora. Las *asociaciones mutuales* y las *administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones (AFJP)*, están completamente excluidas del régimen concursal común.

Los *procedimientos judiciales para la insolvencia* (“*concursos*”) son dos:

A. El concurso preventivo

El concurso preventivo, tiende a la *reorganización* de la empresa o de las deudas del deudor insolvente.

Sus principales *características* son:

a. La decisión para iniciarlo, y la petición, incumben solamente al deudor (a los administradores, en el caso de la sociedad deudora). Los acreedores no están legitimados para pedir la formación del concurso preventivo de su deudor. Sin embargo, los acreedores están habilitados a pedir la quiebra del deudor, con lo cual indirectamente pueden forzar a éste a presentarse en concurso preventivo.

b. Durante el concurso preventivo, las decisiones empresariales las toma el concursado, quien permanece en posesión de los bienes y al frente de la administración. No hay desapoderamiento (como en la quiebra). No obstante, la administración del patrimonio o de la empresa en concurso preventivo están sujetos a ciertas restricciones. Un funcionario llamado *síndico* es designado por el juez de una lista de contadores que no dependen del Poder Judicial. Este funcionario tiene numerosas actividades durante el concurso. En lo relativo a la administración de los bienes o de la empresa, desde la apertura del concurso preventivo hasta la homologación judicial del acuerdo preventivo, los actos ordinarios de administración están sujetos a la vigilancia del síndico; otros actos están prohibidos (los actos a título gratuito y los actos que alteran la situación de los acreedores anteriores a la presentación del deudor en concurso preventivo); finalmente, los actos que exceden la administración ordinaria

sólo pueden ser realizados con autorización del juez del concurso. Para los concursos preventivos “grandes”³, la ley establece *comités de acreedores* con facultades de información y consejo.

c. Las deudas son pagadas, generalmente ajustadas en su monto, plazo o especie, conforme a un acuerdo preventivo aprobado por los acreedores y por el juez. El acuerdo preventivo debe hacerse, obligatoriamente, sólo con los acreedores quirografarios. Estos pueden ser agrupados en clases o categorías para formularles propuestas diferenciadas, e inclusive es posible ofrecer varias propuestas alternativas a la misma clase. También se puede ofrecer acuerdo preventivo a los acreedores con privilegio general y a los acreedores con privilegio especial; y se les puede igualmente subclasificar. Las propuestas de acuerdo preventivo para acreedores privilegiados no han sido frecuentes en la práctica concursal argentina. Salvo los acuerdos para acreedores con privilegio especial -que requieren unanimidad-, los demás acuerdos se aprueban por mayorías de personas y de capital.

d. El acuerdo preventivo produce novación de las obligaciones anteriores al concurso, pero no extingue las obligaciones de los garantes. Generalmente, se acuerda el pago con dinero -local o extranjero-, obligaciones negociables, acciones u otros títulos valores. El pago con activos físicos de la empresa, u otras formas de acuerdo, están permitidos pero son poco usuales. Los poderes del juez concursal para negar homologación (rechazar) un acuerdo aprobado por los acreedores han sido radicalmente acotados por la actual ley de concursos; bajo el régimen vigente desde 1995, la aprobación judicial del acuerdo preventivo es prácticamente una formalidad.

e. Quizás la más importante de las reformas introducidas por la ley 24.522 es el procedimiento especial de *salvataje por acreedores o terceros* (que la jerga local llama, curiosamente, “*cramdown*”). Este mecanismo puede utilizarse en los concursos preventivos grandes de ciertas personas jurídicas (sociedades de responsabilidad limitada, sociedades por acciones, sociedades cooperativas y sociedades cuyo capital pertenece, total o parcialmente, al Estado nacional, provincial o municipal), después de que ha fracasado el intento de la concursada por llegar a un acuerdo con sus acreedores en el llamado período de exclusividad. Una vez que queda claro que la concursada no ha arribado a acuerdo con sus acreedores, en lugar de convertir al concurso preventivo (proceso de reorganización) en quiebra (proceso de liquidación), el juez abre un nuevo período (período de salvataje) tendiente a preservar la empresa en funcionamiento. Durante este período, acreedores y/o terceros pueden llegar a un acuerdo preventivo con el resto de los acreedores de la sociedad concursada. Si tienen éxito y obtienen las mayorías necesarias (de los acreedores y, en ciertos casos, también de los socios), y el juez homologa el acuerdo, se evita la liquidación o quiebra y los oferentes del acuerdo adquieren el derecho de que se les transfiera el capital social, convirtiéndose en los dueños de la sociedad concursada.

B. La quiebra

La quiebra tiene como objetivo la *liquidación* de los activos, a fin de distribuir el producto entre los acreedores.

Sus principales *características* son:

a. Puede ser pedida por el deudor (*voluntaria*) o por los acreedores (*necesaria o involuntaria*); también se declara *indirectamente* por conversión de un concurso preventivo fracasado, y en otros supuestos menos frecuentes, conocidos como *extensión* de otra quiebra.

b. El quebrado, o los administradores de la sociedad quebrada, pierden el control de la administración y la posesión de los bienes (*desapoderamiento*). El síndico es el encargado de la administración, custodia y liquidación. En principio, y salvo casos excepcionales de conclusión no liquidativa, la quiebra produce la *disolución* de la persona jurídica, que cesa de existir.

c. A diferencia del concurso preventivo, la quiebra incrementa las *responsabilidades personales de los administradores* de la sociedad. Estos pueden enfrentar los siguientes riesgos: (i) *Inhabilitaciones personales* (por ejemplo, la prohibición de ejercer el comercio o de ser administradores de otras sociedades). Estas duran un año, salvo que se les considere incurso en actos criminales, en cuyo caso las inhabilitaciones pueden prolongarse mucho tiempo más. (ii) *Obligación de indemnizar* los perjuicios producidos cuando, actuando con dolo, han producido, facilitado, permitido o agravado la insolvencia o la disminución del patrimonio de la sociedad quebrada. (iii) Declaración de la *quiebra personal del administrador, por extensión* de la quiebra de la sociedad, en algunos casos extremos de actuación abusiva de aquél.

d. Si se llega a la liquidación, el pago a los acreedores se hace según un estado de *distribución*, donde hay diferentes categorías fijadas de acuerdo a las reglas de prelación o prioridad. Las prioridades determinan el porcentaje de cobro. Es usual que las clases inferiores tengan, en caso de liquidación, pésima performance de cobranza (porcentajes muy bajos o, simplemente, nada).

e. El pago se hace en el Tribunal y en una moneda uniforme -llamada "*moneda de quiebra*"-. Se trata de dinero argentino, acorde con el resultado de la liquidación y un complicado régimen de concurrencia entre acreedores (que explicaré, esquemáticamente, en el *ítem* siguiente).

Las reglas legales para las insolvencias transfronterizas tienen en cuenta las diferencias entre el concurso preventivo (proceso de reorganización) y la quiebra (proceso de liquidación). Por ejemplo, sólo en la quiebra se subordinan ciertos acreedores "extranjeros" respecto de los llamados acreedores "locales" (regla de la preferencia local en la quiebra argentina, cuando hay pluralidad de concursos y un acreedor pagadero en el extranjero pertenece a un concurso extranjero).

IV. APROXIMACION ESQUEMATICA AL REGIMEN ARGENTINO DE PRIORIDADES EN LOS CONCURSOS (*PRIVILEGIOS*)

A. Preferencias según la ley argentina

El derecho argentino sobre privilegios ha sido siempre bastante complicado. Hay diferentes categorías de acreedores de acuerdo a su *rango o grado*.

La ley 24.522 ha contribuido, entre otras, con dos importantes innovaciones en este tema:

a. Establecer que en caso de concurso sólo gozarán de privilegio los créditos así jerarquizados por la ley concursal (*unificación de la fuente de los privilegios concursales*). De este modo, los privilegios reconocidos por otras leyes no rigen en los concursos, salvo reenvío expreso de la ley concursal.

b. Derogar el *super privilegio* que la ley anterior consagraba a favor de las deudas laborales y previsionales (art. 11, inc. 8, de la ley 19.551), que obligaba a cancelar estas obligaciones antes de (y para) poder presentarse en concurso preventivo.

Seguidamente haré una aproximación esquemática al tema de los privilegios concursales, evitando explicaciones de detalle que harían muy difícil la comprensión a un observador no familiarizado con el derecho de mi país.

¿Cuál es el “*ranking*” de los diferentes créditos en el concurso argentino?

Primero, los créditos con “*privilegio especial*”.

Ellos tienen prioridad sobre uno o varios bienes en particular. Estos acreedores cobran antes que cualquier otro acreedor, sobre el producto de la liquidación de los bienes afectados al privilegio especial.

Si hubiera varios acreedores con privilegio especial sobre el mismo bien, hay diferentes reglas de concurrencia entre ellos según la clase de privilegio especial de cada uno. El porcentaje del crédito que no se cobra con privilegio, se convierte en *crédito quirografario* (excepto algunos créditos laborales, que se convierten en *créditos con privilegio general*).

Los créditos más usuales con *privilegio especial* son: los créditos con garantías reales (prenda, hipoteca, etc.), los créditos con derecho de retención, algunos créditos laborales y algunos impuestos y tasas sobre bienes determinados.

Segundo, los “*gastos de conservación y de justicia*” (o créditos “*del concurso*”).

Luego de pagados los créditos con *privilegio especial*, deben pagarse los créditos (“*del concurso*”) originados en gastos necesarios para conservar y administrar los bienes del deudor, y en diligencias judiciales y extrajudiciales de beneficio común.

Los créditos más usuales de esta categoría son los honorarios de los funcionarios del proceso concursal, y los créditos de quienes suministraron bienes o servicios a la empresa concursada después de la declaración de quiebra.

En caso de insuficiencia de dinero, entre ellos concurren *a prorrata*.

Tercero, los créditos con “privilegio general laboral”.

Después de pagadas las categorías anteriores, con el excedente total del producto se pagan a estos acreedores, hasta satisfacer su monto total. En caso de insuficiencia de dinero, entre ellos concurren *a prorrata*.

Cuarto, los demás créditos “con privilegio general” (no laboral).

Después de satisfecho el 100% de los créditos de las categorías anteriores, el 50% del dinero restante se aplica a pagar estos créditos. Si ese 50% no alcanza para pagar el monto total de estos créditos: entre ellos, concurren *a prorrata*; y el porcentaje no satisfecho se convierte en crédito *quirografario*. Los créditos más usuales de esta categoría son algunos créditos laborales, fiscales y previsionales.

Quinto, los créditos “quirografarios o comunes”.

El otro 50% del activo no repartido a la categoría anterior, se destina a pagar *-a prorrata-* los créditos de esta clase. Son todos los que no tienen privilegio, lo han perdido o no han podido efectivizarlo.

Sexto, los créditos “subordinados” convencionalmente.

Si se ha pagado la totalidad de los montos de las categorías precedentes, puede pagarse a estos acreedores *subordinados*. Son créditos cuyo titular prestó conformidad para cobrar después de otros acreedores del deudor. Es una clase de acreedores poco vista hasta ahora en los concursos, pero que aparecerá cada vez más en el futuro, a partir de la utilización de la *subordinación* en ciertos instrumentos de deuda (obligaciones negociables, por ejemplo) de sociedades comerciales (reforma por ley 24.441 al art. 3876 del Código Civil). Su efectiva posibilidad de cobro en caso de liquidación, es muy remota.

Séptimo, los créditos “extranjeros” postergados al saldo.

Son los créditos *pagaderos fuera de la Argentina y pertenecientes a un concurso extranjero*, en caso de *quiebra* en la Argentina. Ellos cobran sobre el “*saldo*”; o sea, después de pagadas todas las categorías anteriores. En la realidad, la existencia de “*saldo*” en quiebras liquidativas es desconocida; la posibilidad de cobro es, así, ilusoria. Esta regla de subordinación no se aplica en el concurso preventivo.

Octavo, los “accionistas” o “socios” de la sociedad quebrada.

Si todavía quedase dinero después de pagadas todas las categorías precedentes -hipótesis de laboratorio jamás ocurrida en la realidad-, y si el deudor es una sociedad, el dinero debe repartirse entre sus socios o accionistas. La sociedad, en caso de quiebra, queda disuelta y liquidada.

B. Ley que rige las prioridades o privilegios en el concurso argentino

Cuando el crédito regido por un derecho extranjero tiene lugar de pago en la Argentina, o en cualquier caso en que se admita aquí la concurrencia sin aplicación del régimen de preferencia local (por ejemplo: si no hay pluralidad de concursos, o no hay pertenencia a concurso extranjero, o en la Argentina el procedimiento es preventivo y no liquidativo), es preciso determinar *cuál ley rige* la prioridad pretendida por el acreedor.

No hay una regla escrita en nuestro derecho.

Desde el punto de vista doctrinal, prevalece la opinión según la cual en el concurso argentino las prioridades se rigen por las reglas del derecho argentino, desplazando a las disposiciones del derecho extranjero rector del crédito⁴. En mi opinión, las prioridades de los créditos extranjeros deberían reconocerse en los concursos argentinos conforme a nuestra regla de reciprocidad. Sin embargo, el rango de la respectiva preferencia -doméstica o extranjera- se debe regir por la *lex fori*, y ésta es la ley argentina cuando el concurso ha sido abierto en la Argentina.

El precedente jurisprudencial más relevante (a mi juicio) sobre el tema, fue dictado *in re “Arthur Martin S.A.”*⁵. Allí, el juez argentino decidió que la hipoteca a favor del Banco de Chile, sobre un inmueble situado en la Argentina, se regía por la ley argentina conforme al principio *lex rei sitae*, consagrado en el art. 10 de nuestro Código Civil. También se decidió en el mismo caso, que la prioridad o privilegio emergente de la hipoteca estaba sometida a la *lex fori*, siendo ésta la ley argentina al haber sido abierto el concurso en la Argentina. De este modo, judicialmente fue afirmada la opinión doctrinaria general antes citada.

V. EL CASO DEL DEUDOR DOMICILIADO FUERA DE LA ARGENTINA, CON ACTIVOS SITUADOS EN LA ARGENTINA

A. La competencia de los tribunales argentinos sobre los deudores insolventes domiciliados en el extranjero: el principio general y una regla especial

El derecho argentino de insolvencia se aplica, en principio, sólo al *deudor “domiciliado” en la Argentina*. La *ciudadanía* o la *nacionalidad* del deudor son indiferentes; la Constitución Nacional establece la igualdad ante la ley de todos los que “*habitan*” -esto es, tienen su “*domicilio*”- en la República Argentina⁶.

La *regla general* es que los jueces de la Argentina pueden declarar la quiebra de cualquier persona -física o jurídica- con domicilio en la Argentina. A la vez, los jueces argentinos no son competentes para declarar la quiebra de un deudor domiciliado en el extranjero⁷.

Sin embargo, una *regla especial* (art. 2, inc. 2, de la LCQ) permite hacer excepción a la regla general: cuando el deudor domiciliado en el extranjero tiene *bienes⁸ ubicados en la Argentina y obligaciones pagaderas en la Argentina*. En este caso, los *acreedores “locales”* (o sea, los pagaderos en la Argentina, cualquiera fuera su nacionalidad, ciudadanía o domicilio), pueden pedir la quiebra del deudor, y el juez argentino puede declarar esa quiebra, con efecto limitado a la liquidación de los bienes ubicados en la Argentina para distribuir (entre los *acreedores “locales”*) el dinero obtenido, de acuerdo con las reglas del derecho de la insolvencia.

Los *efectos* de esta clase de quiebra son limitados:

- a. Permanecen dentro de nuestro territorio (“*territorialidad*”).
- b. Afectan los activos pero no al *status personae* del deudor, a quien no se imponen inhabilitaciones.
- c. Se reducen, prácticamente, a una *liquidación* para la distribución del producto, de acuerdo a las prioridades del derecho argentino de la insolvencia.

Por aplicación de esta regla especial (art. 2, inc. 2, de la LCQ), la justicia argentina ha declarado la quiebra de personas domiciliadas fuera de la Argentina⁹.

B. Activos ubicados en la Argentina, pertenecientes al deudor insolvente domiciliado en el extranjero y sin acreedores pagaderos en la Argentina.

Prácticamente no tenemos experiencia sobre el posible caso de un deudor domiciliado en el extranjero, con activos en la Argentina, pero *sin acreedores pagaderos en este país*.

Al respecto, puede distinguirse:

En primer lugar, que este deudor *no podría ser declarado en quiebra en la Argentina*, ya que la regla especial de competencia del art. 2, inc. 2, de la LCQ (analizada en el punto anterior), debe interpretarse que exige la simultánea existencia de *bienes en el país* y, a la vez, *acreedores “locales”* (o sea, acreedores pagaderos en la Argentina). Es cierto que el art. 2, inc. 2, de la LCQ sólo alude a la existencia de *bienes en el país*, pero si tal supuesto se diera sin *acreedores “locales”*, no se configuraría el interés tutelable por la ley argentina para declarar la quiebra en el país. Esa disposición legal excepcional está concebida para proteger a los acreedores cuyos créditos son exigibles en la Argentina y que no podrían obtener -aquí- la declaración de quiebra de su deudor domiciliado en el extranjero -pese a la existencia de bienes en el país-, si no se afirmara la jurisdicción

internacional argentina en dicho supuesto. Pero si una persona se *domicilia en el extranjero* y *carece de deudas exigibles en la Argentina*, la sola *existencia de bienes en ésta* es insuficiente para sostener la competencia del juez argentino. No está reunido el presupuesto de esa norma de excepción -la tutela del crédito exigible en la Argentina- por lo que carece de sentido aplicar la susodicha *regla especial de jurisdicción* (art. 2, inc. 2, de la LCQ)¹⁰.

En segundo lugar, hay controversias doctrinales no resueltas sobre cómo deberían actuar los jueces argentinos frente al *reclamo de un concurso extranjero respecto de los activos ubicados en la Argentina*¹¹. Al respecto, los principales problemas que enfrentaríamos son:

a. Cómo debería actuar un tribunal argentino para llegar a la conclusión de que, efectivamente, no hay *acreedores “locales”*, antes de entregar los bienes al concurso extranjero, ya que el art. 4, párr. primero, frase segunda, de la LCQ, establece que “... *el concurso extranjero no puede ser invocado contra los acreedores cuyos créditos deban ser pagados en la República Argentina, para disputarles derechos que éstos pretenden sobre los bienes existentes en el territorio ...*”;

b. El *reconocimiento* o desconocimiento, en la Argentina, de la *sentencia extranjera de quiebra* y de los *funcionarios* del concurso extranjero y las facultades de éstos¹².

Creo que la solución judicial a estos problemas sería hoy incierta. El más citado de los precedentes publicados -“*Panair do Brasil SA*”- es un viejo caso, fallado bajo la vigencia de la ley concursal 11.719 (derogada en 1972), en el cual se adoptaron soluciones bastante atípicas. Es difícil predecir si ellas volviesen a ser utilizadas por un tribunal argentino al presente¹³.

VI. COMO INCIDE EL CONCURSO EXTRANJERO, EN LA ARGENTINA, CUANDO EN ESTE PAIS HAY ACTIVOS Y ACREEDORES “LOCALES” PERO NO HAY CONCURSO EN LA ARGENTINA

A. Primera regla: “territorialidad” de la sentencia de quiebra extranjera

La primera regla para esta situación es que el concurso extranjero no puede ser invocado en la Argentina para disputar los derechos de los *acreedores “locales”* sobre los activos existentes en la Argentina. Tampoco puede invocarse el concurso extranjero para anular los actos celebrados en la Argentina por el deudor (art. 4, párrafo primero, frase segunda, de la LCQ).

Así, por ejemplo, los actos celebrados por el deudor con acreedores en la Argentina, que fueran considerados revocables en el país donde está el concurso extranjero, en principio permanecen válidos en la Argentina. Tampoco se aplica en la Argentina la suspensión de las acciones individuales sobre los activos locales, aunque tal

suspensión pudiera haberse ordenado en el concurso extranjero.

B. Segunda regla: “extraterritorialidad” limitada de la sentencia de quiebra extranjera

La primera frase del art. 4 de la LCQ dice que “*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 República Argentina*”.

Así, la declaración de concurso en el extranjero puede ser utilizada por los *acreedores “locales”*, y por el deudor, para hacer declarar la quiebra de éste en la Argentina, sin necesidad de tener que acreditar la insolvencia. La declaración concursal extranjera tiene, de esta manera, una “*extraterritorialidad*” limitada¹⁴, y puede producir efectos propios sin necesidad de *exequatur*¹⁵. Su peculiaridad es que sirve como *hecho de quiebra* en nuestro país, ya que dicha sentencia extranjera es suficiente para que el juez argentino pueda declarar la quiebra, sin necesidad de analizar la situación patrimonial del deudor. Esto es una excepción a la regla general según la cual los acreedores que piden la quiebra deben probar la insolvencia o *estado de cesación de pagos* (arts. 1 y 83 de la LCQ), entendiéndose por ésta que el deudor está *imposibilitado de cumplir regularmente con sus obligaciones* (art. 78 de la LCQ).

El principal problema de interpretación de esta regla ha sido determinar cuáles procedimientos extranjeros concernientes a la insolvencia pueden ser considerados “*declaración de concurso en el extranjero*”¹⁶.

En el caso “*Panamerican*”, el juez argentino consideró al procedimiento del Capítulo 11 de la Ley Estadounidense de Bancarrotas de 1978, encuadrable en la noción de “*concurso declarado en el extranjero*” (art. 4, LCQ), y declaró la quiebra de “*Panamerican*” en la Argentina (con efectos limitados a los *bienes existentes en el país*: art. 2, inc. 2, de la LCQ).

VII. LA SITUACION DE LOS ACREEDORES “EXTRANJEROS” EN CASO DE CONCURSO EN LA ARGENTINA: RECONOCIMIENTO DE CREDITOS, PRIORIDADES, SUBORDINACION

A. La tendencia actual

La legislación concursal argentina, en toda su historia, jamás discriminó a los acreedores por su nacionalidad o ciudadanía, ya que la Constitución Nacional lo prohíbe. Por eso, aclaro que cuando se habla de la situación de los *acreedores “extranjeros”* en el concurso argentino, la calificación de “*extranjero*” en realidad refiere a una cualidad del *crédito* y no del *acreedor* titular de él. 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.

A la inversa, el *acreedor* (mejor: el *crédito*) es “*local*” cuando el *lugar de pago* de la obligación es en la República Argentina.

En materia concursal, esta distinción entre *acreedores o créditos “locales” y “extranjeros”*, tiene en mira cierta protección de los primeros y consecuente discriminación de los segundos, por lo que se la conoce como la “*regla de las preferencias locales*”. Ella viene de los orígenes de nuestra legislación comercial (1859), se inspiró en la situación que la Argentina ocupaba en el mundo de entonces, y -a mi juicio- carece absolutamente de sentido en el mundo de hoy. Sin embargo, en alguna medida subsiste en la actual legislación concursal.

La evolución de la regulación legislativa y de la aplicación jurisprudencial de la “*regla de las preferencias locales*”, muestra una larga primera etapa (entre 1859 y, aproximadamente, 1970) de moderada interpretación discriminatoria; luego, una segunda etapa, breve (desde 1970 hasta 1983) pero de intensa discriminación; y, por fin, una última etapa (desde 1983 en adelante), en la cual la discriminación ha sido radicalmente disminuida pero aún subsisten resabios de ella.

Desde 1983, año en que se reformó (por ley No. 22.917) el art. 4 de la Ley de Concursos No. 19.551, puede afirmarse que se ha reducido la discriminación de los *acreedores “extranjeros”* en los concursos argentinos. Ese año se puso en vigencia la llamada “*regla de reciprocidad*”, que aunque hoy parezca inapropiada, en ese entonces significó un adelanto en el camino hacia la disminución de las diferencias, en el concurso argentino, entre *acreedores “locales” y “extranjeros”*¹⁷.

Permítaseme advertir que la tendencia a equiparar *acreedores “locales” y “extranjeros”* era bastante resistida hace quince años. Hoy, por lo contrario, parecen soplar vientos favorables a la desaparición de estas discriminaciones. Sería deseable que futuras enmiendas legales se hagan en este sentido. Parecería probable, también, que las futuras interpretaciones jurisprudenciales sean favorables a la minimización de este tipo de discriminaciones. Es posible que así ocurra, siempre y cuando se mantengan el actual estado de opinión corriente en la Argentina -favorable al intercambio internacional-, la apertura de la economía y los procesos de integración en uniones aduaneras o mercados comunes¹⁸.

B. Créditos “locales” y créditos “extranjeros”

Muchos aspectos de la interpretación de esta regla legal son objeto de controversias doctrinales no resueltas. Por ello, me limitaré a ensayar una explicación muy esquemática, enfatizando los puntos donde la opinión teórica es pacífica o donde ya hay precedentes judiciales.

La diferencia entre *acreedor “local” y “extranjero”* (mejor aún: entre *crédito “local” y “extranjero”*), pasa por lo siguiente:

Crédito “extranjero” es el crédito pagadero en el exterior.

Crédito “local” es el crédito pagadero en la Argentina.

Una situación particular exhibe el crédito con *domicilios de pago alternativos*, en la Argentina y/o en el exterior, a elección del acreedor. A mi juicio, este crédito debería ser considerado *crédito “local”*. Esto todavía no ha sido decidido judicialmente bajo el régimen vigente desde 1983. Sin embargo, existe el importante precedente “*Trading Americas SA*”¹⁹, resuelto bajo el anterior régimen que era más discriminatorio. Es, entonces, altamente probable que esa doctrina judicial será usada, *a fortiori*, en futuros casos de créditos pagaderos alternativamente en la Argentina y/o en el exterior, a elección del acreedor, y por ello se llegue a juzgar a éstos como *créditos “locales”* en el concurso argentino²⁰.

C. Verificación concursal de los créditos “extranjeros”: la “regla de la reciprocidad”

El reconocimiento en el concurso argentino del *crédito “extranjero”*, exige la demostración de que, recíprocamente, un *crédito “local”* (pagadero en el Argentina) sería reconocido y podría cobrar, en iguales condiciones, en un concurso del país donde el *crédito “extranjero”* es pagadero (art. 4, párr. tercero, LCQ). Esta *regla de reciprocidad* se aplica en el concurso preventivo y en la quiebra²¹, constituyendo una suerte de condición de ingreso de esos acreedores a los procesos concursales (de reorganización o de liquidación) abiertos en la Argentina.

Es de destacar que la ley 24.522 introdujo una importante *excepción* a esta regla. La última frase agregada al art. 4 de la LCQ dice que “*quedan exceptuados de acreditar la reciprocidad los titulares de créditos con garantía real*”. De este modo, los acreedores pagaderos en el extranjero que tienen garantía real (hipotecas o prendas) sobre bienes situados en la Argentina, están *exentos* de satisfacer el *test de reciprocidad*, por lo cual no deben acreditar el derecho concursal extranjero aplicable en el lugar del pago del crédito.

D. Carga de la prueba de la “reciprocidad” (¿quién?, ¿cómo?)

El principal problema que la *regla de reciprocidad* ha ofrecido a los tribunales argentinos, ha sido el de la *carga de la prueba* del derecho extranjero, en el doble aspecto de *quién debe probarlo*, y *cómo se acredita* el derecho extranjero involucrado en cada caso.

La ratificación argentina de la CIDIP II (“*Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado*”, aprobada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, Montevideo, 1979; Ley No. 22.921, 1 de diciembre de 1983), ha abierto cauce a la interpretación judicial más amplia y flexible sobre ese *onus probandi*²².

Inclusive en casos donde están involucrados Derechos de países que no son parte de esa Convención

Internacional, se ha hecho aplicación de sus principios. Así, en el caso “*Cacace, Horacio C. A. y otro / Inc. de impugnación por Sherrant SA*”²³, se admitió dentro de las facultades instructorias y de investigación de los jueces, requerir a las partes interesadas los elementos que permitan establecer el contenido del derecho extranjero eventualmente aplicable al caso; dejándose así establecido que la carga de la prueba del derecho extranjero no estaría sólo en hombros del acreedor.

En “*Arthur Martin S.A.*”, un acreedor “extranjero”, para satisfacer la *regla de reciprocidad* tenía que acreditar el derecho de Chile y el de los Estados Unidos de Norteamérica, en conexión con una verificación de crédito muy compleja. Dicho acreedor acompañó ambos textos legales y, además, un dictamen de dos profesores universitarios chilenos y otro dictamen de un abogado de Nueva York. El juez consideró que las opiniones de los expertos sobre los precedentes, la práctica y el real sentido de las disposiciones legales extranjeras involucradas en el reclamo, eran exhaustivas. En “*Cavifré S.A. s/ quiebra s/ incidente de revisión por Overland Trust Banca*”²⁴, se tuvieron por acreditadas las condiciones de reciprocidad al acompañar el acreedor un testimonio escrito, bajo declaración jurada, y un *memorandum* de derecho, debidamente certificados y traducidos, prestados por un profesional del derecho habilitado para actuar ante los Tribunales Federales del Estado de Nueva York con jurisdicción en materia de quiebras, de los que surgía que “las leyes de los Estados Unidos de América y del Estado de Nueva York, no otorgan prioridad o preferencia, en las quiebras, a los acreedores nacionales sobre los acreedores extranjeros”.

La prueba del derecho extranjero se admitió de modo flexible en el caso “*D’Angelo, Lydia v. Paino, Myriam*”²⁵, a través de una copia de la Ley Estadounidense de Bancarrotas de 1978, a fin de demostrar la regla de reciprocidad y verificar un crédito de un tenedor de un cheque pagadero en Estados Unidos de Norteamérica.

*In re “Massey Ferguson S.A.”*²⁶, se consideró satisfecha la carga probatoria de la reciprocidad cuando un acreedor, con domicilio de pago en Inglaterra, acompañó al tribunal la opinión de un experto británico explicando la inexistencia de reglas discriminatorias de los acreedores extranjeros en el derecho inglés.

Por fin, debe destacarse lo resuelto en la quiebra del “*Banco Integrado Departamental Coop. Ltda.*”. Se solicitó la verificación de varios créditos pagaderos en los Estados Unidos de Norteamérica, y sólo algunos de esos acreedores acreditaron la falta de discriminación en la legislación norteamericana presentando dictámenes de abogados de ese país. Hubo impugnaciones -de otros acreedores- que cuestionaron la falta de acreditación de la *regla de la reciprocidad*. El juez de la quiebra, siguiendo el dictamen de la sindicatura, desestimó las impugnaciones y afirmó dos principios interpretativos de la carga de la prueba de la reciprocidad que nunca antes se habían sostenido por la jurisprudencia: primero, que cuando una pluralidad de acreedores pagaderos en un país extranjero solicita verificación, no es necesario que cada uno de ellos acredite el (mismo) derecho extranjero “*sino que es suficiente que uno solo de los acreedores admitidos al pasivo lo acredite*”; segundo, que desde que hay tribunales argentinos que ya han admitido que el sistema legal norteamericano es receptivo de los créditos pagaderos en la Argentina, “*no es necesario que cada acreedor en el futuro lo deba hacer también*”, sentando así el principio de la acreditación de la reciprocidad a través de los propios precedentes de la jurisprudencia argentina. Esta doctrina judicial novedosa y realista importa un paso más adelante en el camino de la no discriminación. Fue rematada por

el magistrado actuante con la afirmación de que esa interpretación se ajusta “a la letra del art. 4 que prescribe ‘se acredite’ tal circunstancia, pero no le impone la carga de la prueba al verificador en cada caso. Tal actitud resulta estéril y demasiado formal: una vez acreditado que el derecho estadounidense es receptivo en este sentido, ya está acreditado y no es necesario acreditarlo nuevamente”²⁷.

E. El cobro concursal del crédito “extranjero”: la “regla de la preferencia local”

Si el acreedor “extranjero” satisface la *regla de reciprocidad* y obtiene *verificación* de su crédito en el concurso argentino, a los efectos del *cobro* de la acreencia es preciso distinguir según se trate de la concurrencia a un *concurso preventivo* o a una *quiebra*.

Cuando el concurso argentino es “*concurso preventivo*”, el acreedor “extranjero” no experimenta -no debería experimentar- ninguna discriminación²⁸.

Cuando el concurso argentino es *quiebra liquidativa*, y el crédito “extranjero” -además- “*pertenece a un concurso extranjero*”, entonces se *subordina* a este crédito “extranjero” respecto de todos los créditos “*locales*”. En tal caso, esta categoría de “*crédito extranjero perteneciente a concurso extranjero*”³⁰ solamente podría cobrar en la quiebra liquidativa argentina “*sobre el saldo, una vez satisfechos los demás acreedores*” locales. En los hechos, la experiencia indica que jamás hay “*saldo*” en la quiebra liquidativa; por lo cual esta clase de crédito “extranjero” tiene remotísimas posibilidades de cobrar algún porcentaje.

En síntesis:

- a. Los créditos pagaderos exclusivamente en el extranjero, y solamente ellos, son considerados *créditos “extranjeros”*;
- b. Los *créditos “extranjeros”* deben satisfacer el *test de la “reciprocidad”*, cuando son reclamados en cualquier proceso concursal argentino (*concurso preventivo o quiebra*);
- c. En principio, después de haber sido verificados, no hay discriminación para el *crédito “extranjero”* respecto de su rango (posición) para el cobro; excepto:
 - d. En caso de *quiebra liquidativa*, en la cual algunos *créditos “extranjeros”* resultan *subordinados* al “*saldo*”. Esta regla, llamada “*regla de preferencia local*”, es aplicable sólo a los créditos con exclusivo lugar de pago fuera de la Argentina si -además- pertenecen a un concurso declarado en el extranjero³¹.

F. El acreedor “extranjero”: ¿puede pedir la quiebra del deudor domiciliado en la Argentina?

El cuestionamiento refiere al caso del acreedor titular de un crédito exigible en el exterior, cuyo obligado al pago se domicilia en la Argentina. En este caso, la duda radica sobre la legitimación de ese acreedor para pedir, en la Argentina, la quiebra de su deudor.

En el caso “*Vicario, José M. (conc.)*”³², el Sr. Bruno H. Schubert y Henninger International Brauereiberatung und Management G.m.b.h. (domiciliados en Alemania), se presentaron ante el juez argentino pidiendo la declaración de quiebra de José María Vicario (domiciliado en la Argentina), invocando ser titulares de varios créditos, todos celebrados y pagaderos en Frankfurt (Alemania). El juez de primera instancia rechazó el pedido de quiebra por considerar que los peticionarios no tenían legitimación activa según nuestra ley concursal entonces vigente (ley 19.551). El tribunal de apelación revocó esa decisión, sosteniendo que “*dentro del ordenamiento legal argentino, el acreedor titular de créditos a cobrar en el extranjero, dispone de legitimación activa suficiente para peticionar la quiebra en nuestro país...*”.

Esa solución jurisprudencial, que podía ofrecer alguna duda bajo el régimen de la ley 19.551, se tornó indudablemente acertada después de la reforma de 1983³³.

Durante la vigencia de esta última, se arribó a la misma solución en el caso “*Sager, Gerold s/ quiebra*”³⁴. En este asunto, “Bank Rohner AG”, acreedor domiciliado en Suiza, titular de un crédito pagadero también en Suiza, pidió ante un juez argentino la declaración de quiebra del Sr. Gerold Franz Josef Sager, domiciliado en el territorio dentro del cual tenía competencia el juez argentino. El juez de primera instancia declaró la quiebra. El tribunal de apelación -por mayoría de votos de sus jueces- confirmó esa decisión al considerar que el recurso de apelación había sido mal interpuesto. Sin embargo, es de destacar que el voto disidente de uno de los jueces del tribunal de apelación sostuvo que el acreedor peticionario no tenía legitimación para requerir la declaración de quiebra en la Argentina y, además, que el juez argentino no era competente debido a que la petición de quiebra la había formulado un acreedor cuyo crédito era exigible solamente en Suiza. Esa disidencia, largamente desarrollada (y a mi juicio equivocada, ya que la competencia del juez argentino existía porque el deudor se domiciliaba en la Argentina), afortunadamente no se impuso como criterio del tribunal, pero demuestra las inseguridades interpretativas que todavía subsisten en razón del mantenimiento en la legislación argentina, aunque sea de manera residual, del inconveniente y anticuado trato discriminatorio de los créditos pagaderos en el extranjero.

VIII. PARIDAD EN LOS DIVIDENDOS

En 1983, la ley 22.917 introdujo por primera vez en nuestro derecho concursal internacional una regla de “*paridad en los dividendos*”, mantenida también por la ley 24.522, que dice así: “*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 causa de créditos comunes*” (art. 4, párr. final, LCQ).

La Exposición de Motivos de la ley 22.917 (pto. 8.) la explica de este modo: “*... tiende a provocar una*

suerte de retorsión, no mediante exclusión de la verificación, sino a través de la retención de dividendos, que son lo importante, respecto de aquellos acreedores que hubieran satisfecho créditos propios, luego de la fecha de apertura del concurso argentino, mediante procedimientos seguidos en otra nación, afectando así la paridad de los interesados que es uno de los fines del trámite falencial. La regla se inspira en la disposición norteamericana. Se busca 'igualar' al acreedor que obtuvo beneficio propio, con los demás que respetaron en mayor medida el procedimiento común. Como no se hace depender esto de cuál sea el lugar de pago, evita esa aventajada conducta, provenga ella tanto de acreedor pagadero en el exterior cuanto de otro pagadero en esta República. La redacción vigente del art. 4 excluye del concurso al acreedor por razón del lugar en que hubiera de haber sido pagado, pero no prevé regla ninguna para evitar que un acreedor, pagadero localmente, fraccione su crédito para emplear una parte del mismo para cobrar en el exterior, y con otra fracción de sus títulos solicite, obtenga y se beneficie de una verificación concedida en el concurso local”.

En los años transcurridos desde la consagración legal de la *regla de paridad en los dividendos*, no se conocen casos publicados de aplicación de ella³⁵.

IX. CONCLUSIONES

Como resumen de lo expuesto pueden señalarse las siguientes conclusiones:

a. El régimen argentino para insolvencias transfronterizas de *fuerza 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.

b. Al filo del siglo XXI, el régimen argentino para insolvencias transfronterizas de *fuerza interna* sigue respondiendo, con algunos retoques, a las concepciones elaboradas durante el siglo XIX. Es, así, un régimen anacrónico, que se muestra desajustado respecto de la actual realidad de la Argentina, de su inserción en la economía regional y global, de la manera como hoy se llevan a cabo las transacciones económicas y financieras, y de los sistemas contemporáneos de comunicación.

c. Si bien la discriminación contenida en la *regla de las preferencias locales* ha sido sensiblemente acotada, por la reforma legislativa de 1983 y por la aplicación jurisprudencial posterior, ella subsiste en alguna medida. También tiene un sesgo discriminatorio la *regla de la reciprocidad*. Ello es incongruente con los lineamientos de la política económica e internacional hoy vigente. Tampoco se adviertan cuáles son las actuales ventajas de mantener esas reglas que, aunque van perdiendo relevancia en la legislación y, en los últimos quince años, no han dado lugar a fallos jurisprudenciales chauvinistas, todavía mantienen una imagen discriminatoria inútil y contraproducente.

d. Es previsible que los jueces argentinos deban enfrentar un número cada vez más alto de casos con cuestiones internacionales de insolvencia. Sin embargo, el derecho argentino de insolvencias transfronterizas aún carece de reglas modernas para solucionar los principales problemas que han de presentarse: el *reconocimiento* de los procedimientos extranjeros de insolvencia, el *acceso* a la justicia argentina de los administradores de esos procedimientos extranjeros de insolvencia, y la *cooperación* internacional entre jueces concursales argentinos y extranjeros. A mi juicio, por estas cuestiones, y no por las viejas reglas discriminatorias que hoy subsisten, pasará el derecho concursal internacional del tercer milenio.

(Footnotes)

¹ En principio, los fallos jurisprudenciales no son precedentes obligatorios para el futuro. La regla "*stare decisis...*" no tiene vigencia en la Argentina. Sin embargo, las resoluciones judiciales de casos del pasado, sobre todo las provenientes de ciertos tribunales superiores o muy prestigiosos, constituyen la fuente más valiosa de interpretación jurídica, y usualmente los dictámenes y pronósticos legales se basan en ellos.

² Art. 2 - [SUJETOS COMPRENDIDOS] Pueden ser declaradas en concurso 2) Los deudores domiciliados en el extranjero respecto de bienes existentes en el país.

Art. 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.

Art. 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 República 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 República 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 acreedores pertenecientes al concurso formado en el extranjero actuarán sobre el saldo, una vez 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 República 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 causa de créditos comunes. Quedan exceptuados de acreditar la reciprocidad los titulares de créditos con garantía real.

³ Concursos y quiebras "pequeños" son aquellos en los cuales: (1) el pasivo denunciado es menor a \$100.000.-; ó (2) hay menos de veinte acreedores quirografarios; ó (3) no hay más de veinte trabajadores en relación de dependencia (art. 288 de la LCQ). Por exclusión, denominamos "grandes" a los concursos o quiebras que no son "pequeños".

⁴ BOGGIANO, Antonio, "Derecho Internacional Privado", Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 3a. edición, 1991, t. II, p. 1005; UZAL, María E., "El art. 4 de la ley 19.551. Algunas reflexiones sobre su filiación sistemática", RDCO 1985-527 y ss.; WEINBERG de ROCA, Inés, "Concursos internacionales en la ley 24.522", ED, 5 de diciembre de 1996.

⁵ Juzgado Nacional de 1a. Instancia en lo Comercial Número 7, (Secretaría 14), 11 de septiembre de 1989, "Arthur Martin SA s/ incidente por Sociedad Manufacturera de Electroarte-factos", publicado en el libro de NOODT TAQUELA, María Blanca, "Derecho Internacional Privado", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 400 y ss.

⁶ Artículos 14, 16, 17, 18 y 20 de la Constitución Nacional.

⁷ "Es un principio de derecho internacional que los tribunales de un Estado sólo ejercen jurisdicción directamente sobre las personas y cosas que se encuentran en su territorio, porque fuera de él carecen de poder para hacer cumplir sus decisiones" (CSJN, "Marciano Molina c/ Marton", Fallos, 7-267).

⁸ Teniendo en cuenta que los términos empleados por las normas atributivas de jurisdicción internacional deben calificarse por la *lex fori*, se ha decidido que "para establecer el alcance de la expresión 'bienes' (art. 2, inc. 2, LCQ) es preciso remitirse al concepto del art. 2312 del Código Civil" (CNCom, Sala A, 22 de mayo de 1991, "Mid American Credit Corporation"; y el mismo tribunal, 9 de diciembre de 1992, "Transportadora Coral").

⁹ CNCom, sala C, haciendo suyos los argumentos del dictamen No. 66.844 del Fiscal de Cámara Raúl A. Calle Guevara, 10 de febrero de 1993, "Pacesetter Systems Inc. s/ Pedido de quiebra" (inédito). Ese caso llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde -por mayoría- se denegó el recurso extraordinario al juzgarse que éste se dirigía contra una sentencia que no era definitiva. Es muy interesante el voto disidente del Ministro Dr. Antonio Boggiano, del cual surge que si la sociedad cuya quiebra se pedía hubiera carecido de bienes en la Argentina, los tribunales de este país habrían sido incompetentes, por carecer de jurisdicción, para declarar dicha quiebra. Afirmó también el voto disidente que "el art. 2, inc. 2, de la ley 19.551"-igual al actual art. 2, inc. 2, de la LCQ- "invierte naturaleza federal autónoma por tratarse de una norma de jurisdicción internacional" (CSJN, 9 de junio de 1994, ED 159-59, con comentario de Germán Bidart Campos; también publicado en DYE 1/2 - 336). En otro interesante caso, la CNCom, sala A -en contra del dictamen del Fiscal de Cámara- confirmó el rechazo de un pedido de quiebra formulado contra una sociedad panameña respecto de la cual el acreedor peticionario había afirmado que ella tenía un crédito por cobrar en la Argentina. El tribunal consideró que no estaba acreditada la existencia del crédito, y por ende, al no haber "bienes existentes en el país", no podía declararse la quiebra en la República Argentina (*in re* "Mid American Corporation", fallo cit. en nota anterior).

¹⁰ MALFUSSI, Carlos, "El art. 4 de la ley de concursos", LL 149-798; ROUILLON, Adolfo A.N., "Cuestiones de Derecho Internacional Privado en la ley concursal argentina (a propósito de la reforma legislativa de 1983)", en Rivista "Il Diritto Fallimentare e delle Societa Commerciali", Annata LX, ene-abr 1985, No. 1-2, p. 79, y también en RDCO año 1984. No se han encontrado precedentes judiciales específicos sobre esta hipótesis.

¹¹ De acuerdo con la opinión de GOLDSCHMIDT, Werner, ("Suma del Derecho Internacional Privado", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2a. edición, 1961, p. 240), desde hace muchos años he sostenido que no hay inconveniente en que esos bienes se entreguen al concurso extranjero, íntegramente, cuando se los solicite (op. cit. en nota anterior). En contra: SMITH, Juan C., "El régimen internacional de los concursos en la ley 19.551", LL 1980-A-761.

Bajo el régimen de la ley 11.719, con claridad se sostuvo que "si existen tan sólo bienes en la República, éstos integran la masa de concurso extranjero, y son puestos a disposición del juez de la quiebra extranjera. La solución es idéntica a la del supuesto en que

habiendo sido satisfechos los créditos locales resultare un sobrante. En la práctica es igual que no existan créditos locales porque nunca los hubo, o porque, habiendo existido, ya han sido pagados. No existiendo créditos locales que amparar, los bienes existentes en el país son tratados como remanentes de un juicio de quiebra local" (KALLER de ORCHANSKY, Berta, "Régimen de la quiebra extranacional", LL 129-1183).

¹² La única regla de reconocimiento expreso, en la Argentina, de los síndicos de la quiebra extranjera, existió en el Código de Comercio de 1859 (1862), cuyo art. 1531 -luego de establecer que los acreedores pertenecientes al concurso extranjero sólo serían tenidos en consideración, después de pagados los acreedores locales, si resultare sobrante-, decía: "A ese respecto, se entenderán los síndicos del concurso formado en el Estado, con los síndicos del concurso extranjero". Este párrafo fue derogado en 1889.

¹³ Las principales resoluciones de "Panair do Brasil SA" fueron: CNCom, sala B, 18 de noviembre de 1970, LL 143-146 y JA 12-1971-217; CSJN, 5 de julio de 1972; Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Comercial, 29 de diciembre de 1975, ED 70-387; CNCom, sala B, 13 de septiembre de 1976, ED 70-390. Pueden consultarse íntegramente transcriptas en BOGGIANO, Antonio, "Derecho Internacional Privado", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, t. II, p. 936 y ss., y p. 951 y ss. En el plano doctrinal puede verse: RADZYMINSKI, Alejandro P., "Sistema de Derecho Internacional Privado Concursal Argentino", RDCO 1990-A-222 (especialmente, nota 61).

Antes de "Panair", KALLER de ORCHANSKY (op. cit.) cita un viejo caso en el cual se decidió que "la declaración de falencia en país extranjero no es ejecutiva en el Estado" (Fallos de la Corte Suprema, vol I, t. 6, p. 252), y otro caso de la Cámara de Comercio de la Capital del 31 de mayo de 1944, que constituiría una excepción al anterior por haber rechazado un pedido de exequatur de una sentencia dictada en Chile (en un juicio individual) al estar pendiente en dicho país un juicio de quiebra contra el mismo deudor, reconociendo de este modo el efecto extraterritorial -fuero de atracción, en el caso- de la sentencia chilena de quiebra (G.F., t. 170, p. 495).

¹⁴ BERCAITZ, Ana L., "La nueva ley de concursos y el Derecho Internacional Privado", ED 43-1109.

¹⁵ ALEGRIA, Héctor, "Extraterritorialidad de los concursos", LyE 1987-47-33.

¹⁶ Parte de la doctrina ha sostenido que cualquier procedimiento concursal extranjero permite el funcionamiento de la regla de la primera frase del art. 4 de la LCQ (CAMARA, Héctor, "El concurso preventivo y la quiebra", Editorial Depalma, Buenos Aires, 1978, vol. I, p. 339, quien ejemplifica con un deudor a quien en Italia se le hubiera abierto un procedimiento de administración controlada, lo que -a juicio de dicho autor- bastaría para provocar la quiebra en la Argentina en base a ese proceso italiano). También hay opinión contraria, que considera que la frase legal "declaración de concurso en el extranjero" alude específicamente a la quiebra y no, por ejemplo, a los concursos preventivos (SMITH, Juan C., op. cit.).

¹⁷ Hace un cuarto de siglo, NADELMANN sostuvo que nuestro sistema de prevalencia de los acreedores "locales" no respondía a las condiciones económicas ya entonces vigentes, en especial a la falta de estabilidad respecto de la situación de los bienes. Para él, la "regla argentina" sólo podría tener vigor mientras el resto del mundo se desinteresara de nuestra situación, ya que si en el exterior se decidiera someter los créditos argentinos a la misma regla, el mecanismo se volvería contra quien lo instauró. Ya en 1973 vaticinó que el sistema no sobreviviría la prueba mucho tiempo, y propició su reemplazo por una "cláusula de reciprocidad" (NADELMANN, Kurt, "El tratamiento discriminado de los acreedores extranjeros", JA doctrina 1974-417). Diez años después, el pronóstico se cumplió. Luego de varias resoluciones jurisprudenciales escandalosamente discriminatorias contra créditos exigibles en el extranjero que quisieron hacerse valer en concursos argentinos, la ley de concursos fue reformada en 1983 instaurándose una "regla de reciprocidad" y acotándose significativamente la "regla de preferencia local".

¹⁸ El contraste entre la tónica no discriminatoria de la jurisprudencia posterior a 1983 y los fallos chauvinistas de la anterior década puede advertirse, por ejemplo, en los casos "Clement, Jorge s/ quiebra" (Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de San Isidro, pcia.

de Buenos Aires, Sala 2, 4 de marzo de 1993), "*Incidente de revisión de Emiliani S.P.A. en la quiebra de Ventura*" (Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Mar del Plata, pcia. de Buenos Aires, Sala 1, 17 de noviembre de 1994), "*Matadero y Frigorífico Antártico S.A. s/ inc. de verif. de créd. por Formac. inc.*" (CNCom, Sala A, 11 de mayo de 1994, ED 161-458), y "*Luis de Ridder Limitada S.C.A.*" (CSJN, 9 de junio de 1994, JA 1995-I-646).

¹⁹ CNCom, Sala E, 15 de septiembre de 1983, JA, 1983-IV-186. En alguna medida, aunque con menor desarrollo argumental, igual criterio afirmó la CSJN *in re "Banco Europeo para América Latina c/ Cura Hnos. SA"*, 8 de septiembre de 1983, LL 1983-D-404, con anotación de SANCINETTI, Marcelo A.

²⁰ Vide: BOGGIANO, A., *op cit.*, tomo II, p. 1030.

²¹ ALEGRIA, H., *op. cit.*

²² Vide: GOLDSCHMIDT, Werner, "*Un logro americano en el campo convencional del Derecho internacional Privado*", ED 83-833; y del mismo autor, "*El derecho extranjero en el proceso (los tres enfoques argentinos)*", ED 115-802.

²³ CNCom, Sala B, 22 de agosto de 1990, siguiendo la opinión del Fiscal de Cámara Dr. Raúl A. Calle Guevara No. 62.710/90, SAIJ N0004042.

²⁴ CNCom, sala A, 10 de septiembre de 1991, adoptando el dictamen del Fiscal de Cámara Dr. Raúl Calle Guevara No. 64.987.

²⁵ JCCRosario, 1a. Nominación, 11 de diciembre de 1987, RJVS II-201, con comentario de Alejandro MENICOCCI.

²⁶ JCCRosario, 13a. Nominación, 26 de febrero de 1996, con comentario de Mario Eugenio CHAUMET, "*Reciprocidad y calidad del derecho extranjero en el proceso*", DYE 5-306.

²⁷ Juzgado de 1a. Instancia de Distrito Judicial No. 3 en lo Civil y Comercial, 2a. Nominación a cargo del Juez Marcos Ferrarotti, Venado Tuerto (provincia de Santa Fe), 25/9/96, *in re "Banco Integrado Departamental Coop. Ltda. s/ Quiebra"* (expediente 1379/95).

²⁸ Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, "*Alfredo Alejandro Scola y Cía. S.C.A.*", 19 de octubre de 1993, JA 1994-II-256.