

CONCURSOS Y T. VALORES
QUIEBRA INTERNACIONAL

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DE BUENOS AIRES
LA LEY, OCTUBRE 1999 - ANTICIPA DE "ARLES" - AÑO XL
SEGUNDA EPOCA - NÚMERO 37

• ALBORNOZ -

CUESTIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN LA LEY CONCURSAL ARGENTINA 24.522

POR ADOLFO A. N. ROUILLON

SUMARIO: I. La insolvencia transfronteriza y las reglas concursales argentinas de Derecho Internacional Privado. — II. Deudor domiciliado en el extranjero con bienes en la Argentina. — III. Juez competente en la quiebra del deudor no domiciliado en la República Argentina. — IV. Cómo incide el concurso extranjero, en la Argentina, cuando en este país hay activos y acreedores "locales" pero no hay concurso en la Argentina. — V. La situación de los acreedores "extranjeros" en caso de concurso en la Argentina: reconocimiento de créditos, prioridades, subordinación. — VI. Paridad en los dividendos. — VII. Conclusiones.

I. La insolvencia transfronteriza y las reglas concursales argentinas de Derecho Internacional Privado

a) Introducción

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.

Comenzaremos con las siguientes advertencias preliminares:

1) Para muchos problemas que el concurso con elementos internacionales 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.

2) 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.

3) 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 adelante (1).

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 con elementos internacionales tienen solución predecible en la Argentina. La solución de muchas otras, por lo contrario, es incierta todavía. Por esa razón, este comentario hace hincapié especialmente sobre las primeras.

b) La Argentina tiene dos regímenes 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 24.522 (Adla, LV-D, 4381).

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 conexas 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 a los países vecinos con los cuales tenemos el mayor volumen de intercambio comercial y relaciones interempresarias más de-

(1) Para el lector no familiarizado con el derecho argentino, aclaramos que, 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.

sarrolladas (Brasil y Chile). 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 arts. 2º inc. 2), 3º inc. 5), y 4º de la ley de concursos y quiebras.

c) Lineamientos generales de las reglas sobre insolvencias transfronterizas de fuente interna

Como siempre ocurrió durante la vigencia de las distintas leyes que históricamente rigieron la concursabilidad en la Argentina, la ley 24.522 mantiene el principio de la *unidad de la quiebra en el derecho interno* (remitimos a la Introducción al derecho concursal y al comentario del art. 1º de la ley de concursos y quiebras). En cambio, en el orden internacional, por imperio de la realidad de las legislaciones comparadas, sigue vigente el sistema de pluralidad de las quiebras (2).

Las cuestiones de derecho internacional privado que contempla hoy la legislación concursal argentina son las siguientes:

1) Posibilidad de declarar en quiebra en la Argentina a los bienes de persona no domiciliada en esta República ("atribución de jurisdicción internacional al juez argentino"): art. 2º, inc. 2, de la ley de concursos y quiebras.

2) Juez argentino competente para intervenir en la quiebra de los bienes del deudor no domiciliado en esta República ("competencia territorial en el orden interno"): art. 3º, inc. 5, de la ley de concursos y quiebras.

3) Protección de los créditos exigibles en la Argentina frente al concurso extranjero del deudor ("territorialidad del concurso extranjero"): art. 4º, párr. 1º, frase segunda, de la ley de concursos y quiebras.

4) Posibilidad de abrir el concurso en la Argentina a consecuencia de la declaración concursal extranjera ("extraterritorialidad limitada de la sentencia concursal extranjera"): art. 4º, párr. 1º, frase 1ª, de la ley de concursos y quiebras.

5) Condición de admisibilidad, en la quiebra y en el concurso preventivo argentino, del acreedor cuyo crédito es pagadero en el extranjero ("regla de reciprocidad"): art. 4º, párr. 3º, de la ley de concursos y quiebras.

6) Postergación o subordinación, en la quiebra argentina, de los créditos pagaderos en el extranjero y que pertenecen a un concurso extranjero, frente a los demás créditos "locales" ("regla de la preferencia local"): art. 4º, párr. 2º, ley de concursos y quiebras.

7) Disminución del dividendo, en la quiebra argentina, respecto del crédito percibido, por fraccionamiento, parcialmente en el extranjero ("regla de paridad en los dividendos"): art. 4, párr. 4º, frase 1ª, de la ley de concursos y quiebras.

(2) JAUREGUIBERRY, Luis M., "Antecedentes históricos de la quiebra. Evolución de la quiebra en el derecho argentino. Unidad y pluralidad de la quiebra", en Cuadernos del Centro de Estudiantes de Derecho y Ciencias Sociales, 1959, p. 43 y sigtes. ALEGRIA, Héctor, "Extraterritorialidad de los concursos", LyE, 1987-41.

En este trabajo, la primera regla se analiza en el punto II; la regla segunda la comentamos en el punto III; las reglas tercera y cuarta son estudiadas en el punto IV; las reglas quinta y sexta se analizan en el punto V.; finalmente, la séptima regla se desarrolla en el punto VI.

Antes de ello, nos detendremos a renglón seguido en un tema de las insolvencias transfronterizas que no tiene una regla legal específica en nuestro derecho positivo.

d) Ley que rige los privilegios o prioridades 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 crédito (3). En nuestra 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 sobre el tema, fue dictado "in re" "Arthur Martin S.A." (4). 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.

II. Deudor domiciliado en el extranjero con bienes en la Argentina

El derecho concursal argentino se aplica, por principio, sólo al deudor domiciliado en la Argentina. La ciudadanía o la nacionalidad del deudor son indiferentes, ya que la Constitución Nacional establece la igualdad ante la ley de todos quie-

(3) BOGGIANO, Antonio, "Derecho Internacional Privado", t. II, p. 1005, 3ª ed., Ed. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1991; UZAL, María E., "El art. 4º de la ley 19.551. Algunas reflexiones sobre su filiación sistemática", Revista de Derecho Comercial y Obligaciones 1985-527 y sigtes.; WEINBERG DE ROCA, Inés, "Concursos internacionales en la ley 24.522", ED, 5 de diciembre de 1996.

(4) Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Comercial N° 7, (Secretaría 14), 11 de septiembre de 1989, "Arthur Martin SA s/ incidente por Sociedad Manufacturera de Electroartefactos", publicado en el libro de NOODT TAQUELA, María Blanca, *Derecho Internacional Privado*, p. 400 y sigtes., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992.

nes habitan —esto es, tienen su domicilio— en el país (5). A su vez, los jueces argentinos pueden declarar la quiebra de las personas físicas o jurídicas con domicilio en la Argentina. Ellos no son competentes para declarar la quiebra del deudor domiciliado en el extranjero. Esta es la regla general (6).

Ahora bien, aunque la regla general es que el domicilio del deudor determina la ley aplicable en materia concursal y circunscribe la competencia concursal de los jueces locales, hay una regla especial contenida en el inc. 2º del art. 2º ley de concursos y quiebras, que permite hacer excepción a aquélla: cuando el deudor domiciliado en el extranjero tiene bienes en la Argentina y obligaciones pagaderas en el mismo país. Ella es, así, una norma atributiva de competencia internacional al juez argentino.

Dado que, según se ha explicado, la falta de domicilio del deudor en nuestro país haría imposible su declaración de quiebra por falta de competencia de los jueces locales, el inciso en comentario afirma la jurisdicción internacional argentina en previsión del caso de las personas físicas o jurídicas sin domicilio en la Argentina y con bienes y acreedores aquí.

En este supuesto, la competencia del juez argentino no deriva del domicilio del deudor sino que se basa en la existencia de bienes en el país. Para establecer el alcance de la expresión *bienes* utilizada en la norma concursal, hay que remitirse al concepto del art. 2312 del Cód. Civil ya que los términos empleados por las normas atributivas de jurisdicción internacional deben calificarse por la *lex fori* (7). Por ejemplo, la existencia de créditos exigibles en la Argentina, convierte a su titular en sujeto con bienes en el país sometible, por ende, a la regla del art. 2º inc. 2 de la ley de concursos y quiebras (8).

(5) Artículos 14, 16, 17, 18 y 20 de la Constitución Nacional.

(6) Desde antaño, la CSJN ha afirmado que “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” (“in re”: “Marciano Molina c/ Marton”, Fallos: 7:267). Ver también el voto disidente del Ministro Boggiano in re “Pacesseter Systems Inc” (CSJN, 9 de junio de 1994, con comentario de BIDART CAMPOS, Germán, “El proceso concursal de deudores domiciliados en el exterior que no tienen bienes en territorio argentino”, ED, 159-59; DYE 1/2-336).

(7) CNCom, sala A, 22 de mayo de 1991, “Mid American Credit Corporation”; el mismo tribunal, 9 de diciembre de 1992, “Transportadora Coral”. En doctrina se ha sostenido, respecto de las cosas muebles, que “malgrado el derecho que rija a las mismas según se tratare de muebles con situación permanente o “in transitu” (art. 11, Cód. Civil), el criterio de localización a los fines de la jurisdicción concursal se inspira en consideraciones de pura presencia física. Esta inteligencia se compadece con el alcance del giro bienes existentes en el país (art. 2º, inc. 2, ley 19.551). Lo decisivo estriba en la radicación física efectiva en el territorio argentino. Si se tratare de objetos inmateriales susceptibles de valor (art. 2312, Cód. Civil), habrá que atender a su naturaleza particular. Siendo ellos registrables, es plausible sostener su localización en el lugar de registro. Respecto de los créditos, a los fines aquí examinados su “situs” hállese ora en el lugar de cumplimiento debido, ora allí donde pueda resguardarse adecuadamente su satisfacción” (RADZYMINSKI, Alejandro, “La acción de ineficacia concursal en el Derecho Internacional Privado argentino”, ED, 132-372).

(8) CNCom., sala A, 22 de mayo de 1991, “Mid American Credit Corporation” (aunque en este caso no se declaró la quiebra, por entender el tribunal —en contra del dictamen del fiscal de Cámara Raúl Calle Guevara Nº 64003 del 19 de marzo de 1991— que el crédito de presunta titularidad de la sociedad cuya quiebra se pedía, en realidad no existía).

Es un *foro de patrimonio* (9) que, a su vez, delimita la competencia internacional de los jueces argentinos sólo a hacer posible la liquidación colectiva y la distribución igualitaria de esos bienes, entre los acreedores cuyos créditos son exigibles en la Argentina. Estos acreedores locales (pagaderos en la Argentina, cualquiera fuese 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 locales para distribuir su producto entre los acreedores también locales y conforme a las reglas de reparto propias del derecho concursal.

Decimos que los efectos de esta especial quiebra son limitados, ya que:

- 1) Permanecen dentro de nuestro territorio (territorialidad);
- 2) Afectan los activos pero no el *status personae* del deudor, a quien no se imponen inhabilitaciones;
- 3) Se reducen, en la práctica, a una *liquidación* para la distribución del producto de acuerdo a las prioridades del derecho concursal argentino.

Por aplicación de la regla especial del art. 2º inc. 2 de la ley de concursos y quiebras, la justicia argentina ha declarado la quiebra de personas domiciliadas fuera de esta República, con los limitados alcances que se han puesto de relieve más arriba (10).

Para que esa clase de quiebra pueda declararse, pensamos que deben reunirse dos presupuestos respecto del deudor domiciliado en el extranjero: que tenga bienes en el país y, a la vez, acreedores locales (en el sentido antes explicado). Aunque el inc. 2 del art. 2º de la ley de concursos y quiebras, sólo alude a la existencia de bienes en el país, es evidente que si solamente se diera ese presupuesto, pero sin acreedores locales, desaparecería todo interés tutelable por la ley argentina para declarar la quiebra en el país. Obviamente, la disposición legal en comentario está concebida para proteger a los acreedores cuyos créditos son exigibles en la Argentina y que no podrían obtener la quiebra de su deudor domiciliado en el exterior —pese a la existencia de bienes de él en el país—, si no se afirmara la jurisdicción internacional argentina en este caso. Pero si una persona se domicilia en el extranjero y carece de deudas exigibles en la Argentina, la mera existencia de bienes en este país 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 no hay sentido para aplicar la susodicha regla especial de jurisdicción del art. 2º, inc. 2, de la ley de concursos y quiebras (11).

(9) BOGGIANO, Antonio, "Derecho Internacional Privado", t. II, p. 1213, Ed. Abeledo-Perrot.

(10) CNCom., sala C, haciendo suyos los argumentos del dictamen 66.844 del fiscal de Cámara Raúl Calle Guevara, "in re": "Pacesetter Systems Inc.", 10 de febrero de 1993 (inédito). El 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 Antonio Boggiano, del cual surge que si la sociedad cuya quiebra había sido pedida hubiese carecido de bienes en la Argentina, los tribunales de este país habrían sido incompetentes, por carecer de jurisdicción, para declarar dicha quiebra. El voto disidente también afirmó que "el art. 2, inc. 2º, de la ley 19.551" —igual al actual art. 2, inc. 2, de la ley de concursos y quiebras— "inviste naturaleza federal autónoma por tratarse de una norma de jurisdicción internacional" (CSJN, 9 de junio de 1994, ED, 159-59 y DYE 1/2-336).

(11) MALFUSSI, Carlos, "El artículo 4º de la ley de concursos, LA LEY, 149-798; ROUILLON, Adolfo A. N., "Cuestiones de Derecho Internacional Privado en la ley concursal argentina (a pro-

PERQUE
PAGARSO
EL EXTR.
DE VEC. FICIA
CUMPLE LOS
3 REQUISITOS

no

gentina pero tiene acreedores cuyos créditos son exigibles en este país. Es la hipótesis, poco frecuente por cierto, del deudor domiciliado en el exterior, que en la Argentina sólo tiene pasivos. En nuestra opinión, no hay en tal supuesto ningún elemento determinante de la jurisdicción argentina —ni domicilio del deudor ni radicación de los bienes—, por lo cual los jueces argentinos carecen de competencia para entender en la eventual solicitud de quiebra de un deudor en esas condiciones. Un deudor así podría, claro está, solicitar su propio concurso preventivo o su quiebra voluntaria en la Argentina; pero como ello inexcusablemente le obligaría a constituir domicilio procesal o *ad litem* en el lugar del juicio concursal, dejaría ya entonces de ser *deudor domiciliado en el extranjero*, y de tal suerte habilitaría la competencia del juez local por el autosometimiento a su jurisdicción. Por eso, remarcamos que la ausencia de competencia del juez argentino existe en el caso del deudor domiciliado en el extranjero sin bienes en la Argentina, cuando se trata de pedido de quiebra formulado por un acreedor cuyo crédito es pagadero en la Argentina (15).

III. Juez competente en la quiebra del deudor no domiciliado en la República Argentina

El inc. 5º del art. 3º de la ley de concursos y quiebras, trae una norma confusa y enigmática.

Según ella, en el concurso de deudores domiciliados en el exterior hay dos reglas atributivas de competencia concursal, una principal y la otra subsidiaria:

1) En primer lugar, corresponde entender al juez del lugar de la administración en el país; y,

2) En defecto de administración en la Argentina, al juez del lugar del establecimiento, explotación o actividad principal, según el caso.

A primera vista, sin embargo, parecería que si hay "administración en el país" o "establecimiento, explotación o actividad principal" en la Argentina, difícilmente podríamos hallarnos frente a un deudor domiciliado en el exterior, ya que precisamente esa "administración, establecimiento, explotación o actividad" locales lo domiciliarían en la República Argentina.

¿Cómo interpretar, entonces, el texto legal en análisis?

A nuestro juicio, la clave pasa por la índole de las facultades conferidas, por el titular domiciliado en el exterior, a la persona o personas encargadas de la "admi-

(15) En "Transportadora Coral S.A. s/ concurso preventivo" (CNCom., sala A, 9/12/92, ED, 155-270), se rechazó la solicitud de concurso preventivo de una sociedad constituida en el extranjero, por entender el tribunal de alzada, al igual que el de primera instancia (y en contra del dictamen del Fiscal de Cámaras), que la peticionaria del concurso carecía de "bienes de capital en el país". A nuestro juicio, se hizo una interpretación errónea de la regla del art. 2º, inc. 2, de la ley concursal, ya que éste —pese a la terminología utilizada— refiere al caso de quiebra y no al concurso preventivo. En el proceso preventivo, la competencia del juez argentino no deriva de la existencia de bienes en el país —mucho menos exige que estos sean bienes de capital—, sino de que la propia solicitante de su concurso preventivo, al hacerlo y constituir (para ello) domicilio procesal en la Argentina, voluntariamente se somete a la jurisdicción de nuestros tribunales (arg. art. 102, Cód. Civil), quienes, por lo demás, resultan competentes en función del domicilio "ad litem" e independientemente de la existencia y la calificación que pudiera darse a los bienes de esa concursada en esta República (salvo que el juez considerase que se intenta una maniobra de selección irrazonable de la jurisdicción concursal argentina o "filing of convenience").

Tema no resuelto por la ley, y sobre el cual hay controversias doctrinales, es el de cómo deberían actuar los jueces argentinos frente al reclamo de un concurso extranjero respecto de los activos ubicados en la Argentina (12). Los principales problemas que enfrentaría un tribunal argentino son: primero, cómo debería actuarse para llegar a la conclusión de que no hay acreedores "locales", antes de entregar los bienes al concurso extranjero, para no infringir el art. 4º, párr. 1º, frase 2ª, de la ley de concursos y quiebras; segundo, el reconocimiento (o el desconocimiento), en la Argentina, de la sentencia extranjera de quiebra y de los administradores (13) del concurso extranjero y las facultades de ellos (14).

Puede ocurrir el caso inverso —no contemplado explícitamente en el articulado legal—, cuando una persona domiciliada en el extranjero carece de bienes en la Ar-

—
pósito de la reforma legislativa de 1983)", en Rivista "Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali", Annata LX, enero-abril 1985, N° 1-2, p. 79, y también en Revista de Derecho Comercial y Obligaciones año 1984. Criterio recibido por la jurisprudencia: CNCom, sala A, 26 de febrero de 1997, "Austral Bank s/ Pedido de quiebra por Luxardo, Eduardo", RDPr. y Com.-467.

(12) Siguiendo la opinión de GOLDSCHMIDT, Werner, "Suma del Derecho Internacional Privado", p. 240, 2ª ed. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961, hemos 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", LA LEY, 1980-A, 761.

Bajo el régimen de la ley 11.719 (Adla, 1920-1940, 325), 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", LA LEY, 129-1183).

(13) La única regla legal 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 y nunca se reimplantó en las sucesivas legislaciones concursales.

(14) El más citado de los precedentes publicados —"Panair do Brasil"— es un viejo caso, fallado bajo la vigencia de la ley de quiebras 11.719. En ese caso se adoptaron soluciones bastante atípicas, por lo que resulta difícil predecir si ellas serían repetidas por un tribunal argentino actual (Las principales resoluciones de "Panair do Brasil" fueron: CNCom, sala B, 18 de noviembre de 1970, LA LEY, 143-146 y JA 12-1971-217; CSJN, 5 de julio de 1972; JNCom, 29 de diciembre de 1975, ED, 70-387; CNCom, sala B, 13 de septiembre de 1976, ED, 70-390. En el plano doctrinal, puede verse RADZYMINSKI, Alejandro B., "Sistema de Derecho Internacional Privado Concursal Argentino", Revista de Derecho Comercial y Obligaciones 1990-A, 222, especialmente nota (61).

Antes de "Panair", KALLER de ORCHANSKY (op. cit.) menciona 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 también recuerda 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).

nistración" de los bienes radicados en la Argentina o que se hallen al frente del "establecimiento, explotación o actividad" en este país. Si esas personas tienen atribuciones suficientes para contratar a nombre del principal y concertar con autonomía las condiciones de los negocios, los "establecimientos" o "administraciones" respectivos deben ser considerados como domicilios especiales en el lugar de su sede en la Argentina, con el sentido y alcance previstos en los arts. 90 inc. 4º, y 101 del Cód. Civil. En ese caso, no estaríamos ya frente a deudores domiciliados en el exterior.

Así, el precepto en estudio sólo adquiriría operatividad cuando la persona al frente de la "administración" o "establecimiento" en el país careciera de las mencionadas atribuciones o, también, cuando se tratase de establecimientos paralizados o abandonados.

La ley concursal no contempla el caso en que el deudor domiciliado en el exterior tuviese bienes en la Argentina, sin "administración" local o sin que ellos llegasen a constituir un "establecimiento" o hacienda. Sin embargo, aun en ese supuesto, el juez argentino puede declarar la quiebra contemplada en el art. 2º inc. 2 de la ley 24.522 (a cuyo comentario remitimos). Ahora bien, ¿cuál juez argentino sería competente en razón del territorio en ese caso? Pensamos que tal competencia ha de atribuirse al juez del lugar donde los bienes estuvieran situados, y si éstos se hallasen dispersos en lugares asignados a la competencia territorial de jueces distintos, el concurso debería radicar ante el juez que hubiese prevenido.

IV. Cómo incide el concurso extranjero, en la Argentina, cuando en este país hay activos y acreedores "locales" pero no hay concurso en la Argentina

a) *Consideraciones previas*

La ley 24.522 ha mantenido el párr. 1º del art. 4º de la ley concursal 19.551, sin modificaciones.

Esta disposición legal se sigue titulado "Concursos declarados en el extranjero", y en ella se establecen dos reglas: la protección de los créditos exigibles en la Argentina cuando el deudor es concursado en el exterior ("territorialidad del concurso extranjero"), y en segundo lugar —aunque sistemáticamente esté colocada antes en la redacción del texto legal—, la posibilidad de apertura del concurso en la Argentina a consecuencia de la declaración concursal extranjera ("extraterritorialidad del concurso extranjero"). En ese orden las estudiaremos a continuación.

b) *Regla de "territorialidad" de la sentencia concursal extranjera*

La 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 (mejor: privar de eficacia) los actos celebrados en la Argentina por el deudor (art. 4º, párr. 1º, frase 2ª, ley de concursos y quiebras).

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 (16)

Acreeedores "locales" a los fines de esta norma son aquellos cuyos créditos deban ser pagados en la Argentina, independientemente de la nacionalidad, ciudadanía o domicilio del titular de tales créditos. El crédito, en tal sentido, es "local", cuando el acreedor debe exigirlo en la Argentina. Sólo el lugar de pago determina la protección legal que se analiza aquí.

Esta norma, inspirada en el principio de la territorialidad, tiene como corolario lógico el fraccionamiento (17). Por ella, el derecho interno argentino separa el patrimonio del deudor concursado en el extranjero, asignando una prelación o tutela específica a los acreedores locales sobre los bienes integrantes de aquel patrimonio que estuviesen situados en territorio argentino (18). Obviamente, ello tiene vigencia mientras no contraríe disposiciones de tratados internacionales ratificados por la Argentina.

c) Regla de "extraterritorialidad" de la sentencia concursal extranjera

La primera frase del art. 4º de la ley de concursos y quiebras 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".

(16) SMITH, Juan C., "El régimen internacional de los concursos", LA LEY, 1980-A, 761, en nota 4 dice: "Los acreedores de un concurso extranjero no podrían, por ejemplo, discutir privilegio alguno a un acreedor local; ni podrían plantear la nulidad de los actos celebrados entre el deudor y los acreedores locales antes de la promoción del concurso argentino, aun cuando pretendieran fundarse en la circunstancia de que dichos actos fueron celebrados en período de sospecha —pues esta acción sólo corresponde a los acreedores locales—; ni, mucho menos, podrían impugnar la validez de un acuerdo o concordato preventivo ya aceptado por los acreedores locales".

En jurisprudencia se ha sostenido que "por la carencia de efectos extraterritoriales de la sentencia de quiebra dictada en el extranjero, no pesa sobre la fallida interdicción alguna de pagar a sus acreedores en la Argentina. Puede pagar sus deudas en la República, siempre en base a la estricta territorialidad de la sentencia de quiebra extranjera, que no extiende sus efectos a la jurisdicción nacional para anular los actos que hayan celebrado con el fallido los acreedores que éste tenga en la República" (del fallo de 1ª instancia del juez Boggiano, cit. por AMADEO, José Luis, en Actualización de Jurisprudencia, LA LEY, 1983-D, 749, sum. 17).

(17) BERCAITZ, Ana Lía, "La nueva ley de concursos", ED, 43-1110; MALFUSSI, Carlos, "El art. 4 de la ley de concursos", LA LEY, 149-798 y sigtes.

(18) Desde la segunda mitad del siglo XIX, muchos extranjeros —principalmente europeos— invirtieron en la Argentina y adquirieron activos físicos en esta República. No era entonces desacertado prever que si esos inversores caían en quiebra en su país de origen, los acreedores que habían generado por su desenvolvimiento comercial en la Argentina y que habían tenido en mira los activos existentes aquí, debían recibir algún tipo de protección con respecto a los bienes aquí ubicados, a fin de no ver desvanecidas sus posibilidades de cobro. Hace un siglo, la Argentina era un gran atractivo para la inversión internacional, mantenía fluidas relaciones con los países económicamente más importantes entonces, pero las comunicaciones no eran fáciles ni rápidas por obvias razones de distancia y carencias tecnológicas. Hoy en día, por lo contrario, los sistemas contemporáneos de comunicación y la manera como se llevan a cabo las transacciones económicas y financieras —cuando miles de millones de dólares se mueven electrónicamente de un punto a otro del planeta cada jornada— la norma ha perdido razón de ser, tornándose anacrónica e ineficiente.

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" limitada (19) y puede producir efectos propios sin necesidad de *exequatur* (20). 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. 1º y 83, ley de concursos y quiebras), entendiéndose por ésta que el deudor está imposibilitado de cumplir regularmente con sus obligaciones (art. 78, ley de concursos y quiebras).

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" (21). En doctrina se ha sostenido que es la ley del lugar donde el concurso se ha formado la competente para regular la formación del concurso en el extranjero y, por implicancia lógica, para definir o calificar qué es un 'concurso formado en el extranjero'. Es una calificación que requerirá la investigación del derecho extranjero" (22). 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. 4º, ley de concursos y quiebras), y declaró la quiebra de "Panamerican" en la Argentina (con efectos limitados a los bienes existentes en el país: art. 2º, inc. 2, ley de concursos y quiebras).

De la manera indicada —sin acreditar el estado de cesación de pagos en la República— sólo los acreedores "locales" (pagaderos en la Argentina) pueden provocar la quiebra del deudor concursado en el extranjero, no así aquellos acreedores cuyos créditos tienen exclusivo lugar de pago fuera de la Argentina (23).

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

(20) ALEGRIA, Héctor, "Extraterritorialidad de los concursos", LyE 1987-47-33. Comparar con la opinión vertida en el trabajo de WURST, Walter J.E., "La quiebra extranacional", Revista de Derecho Comercial y Obligaciones 1996-451 (especialmente nota 13).

(21) Parte de la doctrina ha sostenido que cualquier procedimiento concursal extranjero permite el funcionamiento de la regla de la primera frase del art. 4º de la ley de concursos y quiebras (CAMARA, Héctor, "El concurso preventivo y la quiebra", vol. I, p. 339, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1978, 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. citado).

(22) BOGGIANO, Antonio, "Derecho Internacional Privado", t. II, p. 1019, 3ª ed., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991.

(23) Sobre la posibilidad del acreedor "extranjero" (titular de crédito pagadero exclusivamente fuera de la Argentina) de pedir la quiebra de su deudor domiciliado en esta República, mediante el procedimiento común del art. 83 de la ley 24.522 (acreditando hechos reveladores del estado de insolvencia del deudor), ver más adelante el desarrollo que hacemos en el punto III-f).

No hay plazo para provocar la quiebra local en base a la sentencia extranjera, aunque parece certero afirmar que ello puede hacerse mientras subsista el estado concursal en el extranjero, y los bienes y créditos locales en la Argentina.

El texto legal también menciona al *deudor* como el otro sujeto que puede invocar la declaración de su concurso en el extranjero para obtener la apertura concursal en la Argentina. La disposición prácticamente parece de trascendencia. Ni en la petición de la propia quiebra, ni en la solicitud de apertura del concurso preventivo, se exige al deudor que acredite su estado de cesación de pagos. Es doctrina recibida en nuestro país que la presentación del deudor solicitando concurso preventivo o quiebra implica confesión judicial del estado de cesación de pagos, revistiendo, por tanto, indiscutible eficacia probatoria de la existencia de la insolvencia (24). Con lo que, a cualquier deudor ya concursado en el extranjero que quiera hacer lo propio en la Argentina, le basta con solicitar su concurso preventivo o quiebra, sin necesidad de justificar el concurso extranjero; es más, le resultará más simple así que teniendo que acreditar la apertura concursal en el exterior. De ahí que consideremos superflua esta disposición legal respecto del *deudor*.

V. La situación de los acreedores "extranjeros" en caso de concurso en la Argentina: reconocimiento de créditos, prioridades, subordinación

a) *Tendencias actuales*

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, aclaramos 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 nuestro juicio— carece absolutamente de sentido en el mundo de hoy. Sin embargo, en alguna medida subsiste en la actual legislación concursal (25).

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

(24) FERNANDEZ, Raymundo L., "Fundamentos de la quiebra", p. 374 y sigtes., Buenos Aires, 1937; FONTANARROSA, Rodolfo O., apuntes a SATTA, Salvatore, "Instituciones del derecho de quiebra", p. 105, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1951; ROUILLON, Adolfo A. N., "Procedimientos para la declaración de quiebra", p. 149, Ed. Zeus, Rosario, 1981.

(25) Nos detuvimos en los antecedentes remotos del sistema de *preferencia local*, y sobre todo en la conflictiva aplicación extensiva que de él se hizo durante la vigencia de la ley 19.551, en: ROUILLON, Adolfo A. N., "Reformas al régimen de los concursos", p. 29 y sigtes., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1986, y en "Cuestiones de Derecho Internacional Privado en la ley concursal argentina (a propósito de la reforma legislativa de 1983)", Revista de Derecho Comercial y Obligaciones 1984, y Rivista "Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali", Annata IX, enero-abril 1985, Nº 1-2, p. 79.

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 22.917 —Adla, XLIII-D, 3771—) el art. 4° de la ley de concursos 19.551 (Adla, XLIV-D, 3806), 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" (26).

La tendencia a equiparar acreedores "locales" y "extranjeros" era bastante resistida a principios de la década de 1980. 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 comunes (27).

b) Créditos "locales" y créditos "extranjeros"

Muchos aspectos de la interpretación de esta regla legal son objeto de controversias doctrinales no resueltas. Por razones de utilidad práctica, la explicación que sigue es 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:

1) Crédito "extranjero" (o "foráneo") es el crédito pagadero en el exterior.

(26) 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".

(27) 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, Provincia 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).

2) Crédito "local" (o "doméstico") es el crédito pagadero en la Argentina.

3) Una (tercera) situación particular exhibe el crédito con domicilios de pago alternativos, en la Argentina y/o en el exterior, a elección del acreedor. A nuestro juicio, este crédito debe 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 S.A." (28), en el cual se dejó implícitamente sentado que es "extranjero" el crédito cuyo lugar de pago se determinó exclusivamente en el extranjero, y no el caso en que establecida cláusula de opción de plaza se hubiera incluido la del domicilio del deudor en la Argentina. Ello fue resuelto bajo el anterior régimen legal 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 argentino (29).

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 la Argentina) sería reconocido y podría cobrar, en iguales condiciones, en un concurso del país donde el crédito "extranjero" es pagadero (art. 4º, párr. 3º, ley de concursos y quiebras). La verificación de los créditos "extranjeros" está condicionada a la satisfacción del test de reciprocidad, cuya demostración consiste en probar la falta de discriminación en la ley extranjera, en su jurisprudencia predominante, o en la práctica establecida (30).

Esta regla de reciprocidad se aplica en el concurso preventivo y en la quiebra (31), constituyendo una suerte de condición de ingreso de esos acreedores a los procesos concursales (de reorganización o de liquidación) abiertos en la Argentina. De allí que la no acreditación de la reciprocidad conduce a la declaración de inadmisibilidad del crédito en cuestión.

Es de destacar que la ley 24.522 introdujo una importante excepción a esta regla. La última frase (32) agregada al art. 4º de la ley de concursos y quiebras dice

(28) 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, LA LEY, 1983-D, 404, con anotación de SANCINETTI, Marcelo A.

(29) Vide: BOGGIANO, A., op cit., t. II, p. 1030.

(30) KALLER DE ORCHANSKY, B., "Reflexiones sobre el artículo 4º de la ley de concursos", Revista de Derecho Comercial y Obligaciones 1983-705. En jurisprudencia: Tercer Juzgado de Procesos Concursales y Registros de la 1a. Circunscripción Judicial de Mendoza, a cargo del juez Guillermo Mosso, 2/3/99, "Altarpec S.A. s/ concurso preventivo", inédito.

(31) ALEGRIA, H., op. cit. En jurisprudencia: Tercer Juzgado de Procesos Concursales y Registros de la 1a. Circunscripción Judicial de Mendoza, a cargo del juez Guillermo Mosso, 2/3/99, "Altarpec S.A. s/ concurso preventivo", inédito.

(32) Sistemáticamente mal ubicada, ya que debió colocársela como frase final del párr. 3º del art. 4º de la ley de concursos y quiebras.

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 (33).

d) Carga de la prueba de la "reciprocidad" (¿quién prueba?, ¿cómo se prueba?)

Apenas fue consagrada por la ley 22.917, anticipamos que la regla de reciprocidad no esclarecía los dos aspectos principales de la carga probatoria: quién y cómo demuestra la configuración de la situación que, haciendo operativa dicha norma, determina el acceso al concurso o el rechazo de la verificación (34). Nos preguntábamos: es el acreedor que se insinúa, el que tiene que probar que en el país en el cual su crédito es pagadero se dispensaría el mismo trato que él pretende, a un acreedor pagadero en la Argentina, caso de concurrir éste a un concurso abierto en aquel país extranjero? ¿O acaso al acreedor pagadero en el exterior le basta con reclamar su verificación, correspondiendo al juez del concurso el determinar si la legislación del país de exigibilidad del crédito impone o no el rechazo por trato discriminatorio al crédito pagadero en la Argentina? ¿O, tal vez, corresponde al síndico concursal o a los cosolicitantes de verificación invocar y demostrar la inadmisibilidad del crédito pagadero en el exterior, en el supuesto previsto por la regla de reciprocidad?

Para responder esas preguntas pensábamos que había que partir de la manera como la ley concibe la reciprocidad. Y así, no estatuye que la demostración del trato discriminatorio en el extranjero determina el rechazo de la admisión en el concurso argentino, sino que condiciona la admisibilidad en éste a la demostración del trato igualitario en el país en que es pagadero el crédito insinuado. Aunque el resultado sería el mismo con el empleo de cualquiera de las dos formas, es diferente en orden a la carga probatoria. Pues parecería que condicionar la verificación a la demostración del trato igualitario en el país extranjero, implicara poner en cabeza de quien pide verificación la carga de la prueba del derecho vigente en ese país. Y, a la vez, significa que la norma concursal en comentario se enrola en la tesis que ve la ley extranjera como un hecho y, por eso, tiene que probarlo quien obtendrá los beneficios de su demostración.

Empero, dejaba dudas el uso del "se" antes de "demuestre". Hubiese bastado con no incluir esa pequeña partícula —"se"— para que la inteligencia acerca del *onus probandi* en cabeza del verificador surgiera sin problemas.

Otra crítica también hemos formulado a la circunstancia de imponer la carga al solicitante de la verificación, pues pensamos que lo que determina la admisión o ex-

(33) Hasta la fecha, el único precedente judicial sobre esta novedad legislativa, del cual tenemos noticia, es el caso "José Minetti y Cía. Ltda. SA s/concurso preventivo - Verificación del crédito de Phibro Division of Salomon Inc", sentencia 412 del 25/10/96, en el que la jueza Silvana María Chiapero de Bas, a cargo del Juzgado de 7ª Civil y Comercial de Córdoba, hizo aplicación de la excepción a la regla de reciprocidad introducida por la última frase del art. 4 de la ley 24.522, respecto de un crédito extranjero garantizado con warrants, quien invocó privilegio especial emergente de la ley argentina 9643 en concordancia con la ley concursal anterior N° 19.551, art. 266 inc. 7).

(34) ROUILLON, Adolfo A. N., "Reformas al régimen de los concursos (comentario a la ley 22.917)", p. 63, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1986.

clusión de él en el concurso argentino, es la ley del lugar del pago de ese crédito. O sea, un derecho extranjero que, aun considerado como hecho sería, al menos, un hecho notorio susceptible de ser corroborado simple y auténticamente por el propio juez concursal (35). Por eso hemos entendido que hubiera sido más adecuado borrar la expresión "se demuestre" y dejar librado el problema de la admisión o rechazo de un crédito por reciprocidad a la aplicación de ésta por el juez en función de lo que disponga la ley extranjera correspondiente, hecho notorio que no exige demostración alguna ni plantea dudas sobre en quién recae el *onus probandi*.

La experiencia judicial de aplicación de la regla de reciprocidad, durante más de 15 años, señala que el principal problema que ella 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 22.921, 1 de diciembre de 1983 —Adla, XLIII-D, 3819—), ha abierto cauce a la interpretación judicial más amplia y flexible sobre ese *onus pro-bandi* (36).

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 S.A." (37), 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 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 profesos-

(35) El art. 13 del Cód. Civil dice: "La aplicación de las leyes extranjeras, en los casos en que este Código la autoriza, nunca tendrá lugar sino a solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes. Exceptúanse las leyes extranjeras que se hicieren obligatorias en la República por convenciones diplomáticas, o en virtud de ley especial". Comentando ese artículo, dice LLAMBLAS: "Al establecer este precepto, como regla, que la ley extranjera es un hecho, se aparta totalmente de aquellos principios de derecho internacional privado sustentados en el propio Código en los arts. 6 a 14. Tal circunstancia ha originado tres doctrinas interpretativas: 1) la ley extranjera es un hecho, y como tal, debe ser alegada y probada por la parte interesada; 2) la ley debe ser aplicada de oficio por el juez; 3) el derecho extranjero constituye un hecho notorio, lo que no quiere decir un hecho que todo el mundo tenga presente, sino un hecho sobre el que todo el mundo puede informarse de modo auténtico. Como tal hecho notorio el juez debe tenerlo en cuenta oficialmente (GOLDSCHMIDT)" ("Código Civil Anotado", t. I, p. 35, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires).

(36) 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.

(37) CNCom, sala B, 22 de agosto de 1990, siguiendo la opinión del fiscal de Cámara Raúl A. Calle Guevara No. 62.710/90, SAJ N0004042.

res 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" (38), 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" (39), 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.

* Más recientemente, "in re" "Massey Ferguson S.A." (40), 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°

(38) CNCom, sala A, 10 de septiembre de 1991, adoptando el dictamen del fiscal de Cámara Raúl Calle Guevara N° 64.987.

(39) JCCRosario, 1ª Nominación, 11 de diciembre de 1987, RJVS II-201, con comentario de MENICOCCHI, Alejandro.

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

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" (41).

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 discriminación (42).

• 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" (43) solamente podría cobrar en la quiebra liquidativa argentina "sobre el saldo (44), una vez satisfechos los demás acreedores" locales.

La jurisprudencia no ha tenido oportunidad de expedirse aún sobre la noción de "pertenencia a concurso extranjero". En doctrina se ha sostenido que "sería lógico entender que corresponde al derecho del concurso extranjero calificar o definir los acreedores que *pertenecen a su propio concurso*. Serían los verificados, los presentados, los pendientes de resolución, los sujetos a revisión. Desde la óptica del derecho argentino —que impropriamente podría determinar los acreedores que pertenezcan a un concurso extranjero— también se presentan diversas dificultades interpretativas. De modo que la dificultad subsiste mirando el problema desde el derecho argentino como del derecho propio del concurso abierto en el exterior. Parece que este derecho tendrá la palabra decisiva" (45).

(41) Juzgado de 1ª Instancia de Distrito Judicial N° 3 en lo Civil y Comercial, 2ª Nomina-
ción, Venado Tuerto (provincia de Santa Fe), 25/9/96. "in re": "Banco Integrado Departamental Coop. Ltda. s/ Quiebra" (expediente 1379/95).

(42) 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.

(43) En el precitado caso "Cavifré S.A. / inc. de revisión por Overland Trust Banca", se hizo la interpretación correcta de la regla de la preferencia local al sostenerse que, para que ella funcione, es necesaria la existencia de otro concurso foráneo al cual pertenezca el crédito "extranjero".

(44) La postergación al cobro sobre el "saldo" supone: una quiebra liquidativa —única en la cual puede determinarse la existencia de "saldo" (art. 228, frase final de la ley de concursos y quiebras)—, lo cual excluye la pretensión de aplicar la regla de preferencia local en los casos de conclusión no liquidativa de la falencia; y el previo pago total en dicha quiebra liquidativa a los acreedores de todos los rangos pagaderos en la Argentina. Como la hipótesis de existencia de saldo en la quiebra liquidativa es más académica que real, no nos extendemos en el análisis acerca de cómo deben actuar los acreedores "extranjeros" sobre dicho saldo —si mediante actuación individual o colectiva—, tema que nos detuvo en oportunidad de analizar la reforma concursal de 1983 (ROUILLON, Adolfo A. N., "Reformas al régimen de los concursos", p. 49 a 55, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1986).

(45) BOGGIANO, A., op. cit., p. 1622.

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:

1) Los créditos pagaderos exclusivamente en el extranjero, y solamente ellos, son considerados créditos "extranjeros";

2) Los créditos "extranjeros" deben satisfacer el test de la "reciprocidad", cuando son reclamados en cualquier proceso concursal argentino (concurso preventivo o quiebra);

3) En principio, después de haber sido verificados, no hay discriminación para el crédito "extranjero" respecto de su rango (posición) para el cobro; excepto:

4) 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 extranjero (46).

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.)" (47) 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 1983 (48).

(46) "El acreedor individual que no pertenece a ningún concurso formado en el extranjero no sufre postergación en el pago, pudiendo cobrar en iguales condiciones que los demás acreedores, si ha acreditado la reciprocidad prevista en el tercer párrafo del art. 4 de la ley de concursos" (Cám. Ap. Civ. y Com. de Mar del Plata, sala 1, 17 de noviembre de 1994, "Emiliani S.P.A. s/ incidente de revisión en autos 'Ventura s/ quiebra'", SAJ B1351112).

(47) C1ª Mar del Plata, sala 2ª, 12 de agosto de 1975, JA, 1976-I-551.

(48) ALEGRIA, H., op. cit.

Durante la vigencia de esta última, se arribó a la misma solución en el caso "Sager, Gerold s/ quiebra" (49). 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 de 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.

VI. 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 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. 4º, párr. final, ley de concursos y quiebras).

La Exposición de Motivos de la ley 22.917 (punto 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. 4º 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".

Entendemos que la norma de *retención de dividendos* puede ser aplicada en caso de *fraccionamiento de los títulos* por parte del acreedor —para usar una parte en el concurso argentino y otra en cualquier procedimiento de cobro en el exterior—, pero no en el supuesto en que sin fraccionar los títulos del mismo crédito se persiga la totalidad de la acreencia, a la vez, en el extranjero y en el concurso argentino. Los casos son distintos.

(49) Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de la 1a. nominación de Santa Fe, 26 de marzo de 1986; confirmado por CCCSanta Fe, sala 2ª, en tribunal integrado de cinco miembros (con la disidencia del doctor Dalla Fontana), 26 de diciembre de 1986, SAJ 10200322.

El *primer caso* (que es, en realidad, la hipótesis típica de aplicación de la regla de paridad en los dividendos) puede comprenderse con el ejemplo que pasamos a desarrollar, referido a un concurso argentino en el cual hay tres acreedores:

A	\$ 1.000	
B	\$ 1.000	
C	\$ 500	(\$ 500 más en el exterior)
Total ...	\$ 2.500	

El acreedor C es el que ha fraccionado su crédito ya que, en realidad, el concursado le debe \$ 1000 y él sólo ha pedido verificación en el concurso argentino por \$ 500, y los otros \$ 500 los ha reclamado en el exterior, donde los ha percibido íntegros *a posteriori* de la apertura concursal argentina. A la hora de la distribución supongamos que el activo repartible es de \$ 1500, por lo que se establece como porcentaje de cobro de los créditos quirografarios el 60 % del capital verificado (1500 dividido 2500 = 0,60). Si no existiera la regla de paridad en los dividendos, la distribución sería así:

	Pasivo verificado	A cobrar (60 %)
A	\$ 1.000	\$ 600
B	\$ 1.000	\$ 600
C	\$ 500	\$ 300
Total ...	\$ 2.500	\$ 1.500

Se advierte que C percibiría \$ 300 por dividendo concursal argentino, más \$ 500 cobrados en el exterior, lo cual hace un total de \$ 800 que, sobre los \$ 1.000 del total de su acreencia, significan que este acreedor obtendría la satisfacción del 80 % del crédito, frente a sus coacreedores, que sólo habrían logrado el 60 %.

Esa violación de la igualdad de trato tiende a ser corregida por la *regla de paridad en los dividendos*, lo que se logra reduciendo el dividendo de C en el concurso argentino hasta que el total de lo que efectivamente perciba implique (sobre su crédito íntegro: el verificado en la Argentina más el perseguido en el extranjero) un porcentaje igual al percibido por los demás acreedores quirografarios. A la vez, a los fines del proyecto de distribución debe sumarse —idealmente— la porción del crédito de C cobrada en el extranjero, adicionándola en el pasivo verificado y en el activo distribuible, lo cual eleva el porcentaje repartible. Siguiendo el ejemplo, hay que tomar las dos fracciones del crédito de C (\$ 500 + \$ 500 = \$ 1.000) y calcular el porcentaje de distribución común sobre el total resultante. Así:

Pasivo verificado	Activo distribuible	Porcentaje a cobrar
		\$ 2.000
		———— = 0,666
		\$ 3.000
A ... \$ 1.000	\$ 1.500 (por liquidación en	\$ 666,66
B ... \$ 1.000	quiebra argentina)	\$ 666,66
C ... \$ 1.000	\$ 500 (cobro extranjero)	\$ 166,66 + \$ 500
Total \$ 3.000	\$ 2.000	\$ 1.500 + \$ 500

Con el razonamiento seguido, C, en vez de cobrar \$ 300 en la quiebra argentina, cobra (en ésta) \$ 166,66, que sumados a los \$ 500 percibidos en el exterior, hacen \$ 666,66, o sea, el 66,66 % (ó 0,666) del real monto global de su crédito. A través de la aplicación de la *regla de paridad en los dividendos*, la igualdad de trato queda restaurada.

— El *segundo caso* posible tiene lugar cuando el aventajado acreedor C (siguiendo el mismo ejemplo anterior), *no fracciona su acreencia*, sino que verifica íntegramente por \$ 1000 en el concurso argentino, y después trata de cobrar su crédito en el exterior. No estamos considerando la posibilidad de duplicación de cobro, que en caso de lograrse abriría la repetición de pago, sino el intento de cobrar sólo \$ 1000 pero, a la vez en el concurso argentino y con cualquier otro procedimiento en el exterior, y a las resultas de cuál se obtenga primero o —acaso— si por la suma de cobros parciales se obtiene un porcentaje mayor.

• Por supuesto que este camino habilitaría al deudor demandado en el extranjero a oponer la excepción de litispendencia fundada en el reclamo que el mismo acreedor le ha formulado al concurrir al concurso argentino. Sin embargo, si la defensa no se esgrime o no tiene éxito, y el acreedor C, de toda suerte, obtiene el cobro, más que aplicación de la *regla de paridad en los dividendos* lo que corresponde es excluir a este acreedor de la distribución local por haber (ya) percibido su acreencia después de la apertura de la quiebra argentina. Además, podría investigarse si al actuar como lo hizo no ha mediado complicidad con el fallido que pudiera llegar a hacer aplicable la responsabilidad reglada en el art. 173, párr. 2º, de la ley de concursos y quiebras.

— Una última conclusión que deriva de la explicada manera de operar la *regla de paridad en los dividendos*, es que ella tiene como exclusivo ámbito de aplicación el de la quiebra con liquidación de bienes y distribución de su producido (*quiebra liquidativa*). Sólo en esa clase de concurso liquidativo —y no en el concurso preventivo ni en la quiebra concluida de modo no liquidativo— existe proyecto de distribución, que es el momento y lugar en que pueden nivelarse los dividendos como lo prevé el párr. 4º del art. 4º de la ley de concursos y quiebras.

• En los años transcurridos desde la consagración legal de la *regla de paridad en los dividendos*, no se conocen casos publicados de aplicación de ella (50).

VII. Conclusiones

Como resumen de lo expuesto pueden señalarse las siguientes conclusiones:

1) 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.

(50) Ejemplos hipotéticos, con cifras, de los resultados que podrían lograrse a través de la *regla de paridad en los dividendos*, pueden verse en: ROUILLON, Adolfo A. N., "Reformas al régimen de los concursos (Comentario a la ley 22.917)", p. 64 y sigtes., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1986; y en WURST, Walter J. E., "La quiebra extranacional", Revista de Derecho Comercial y Obligaciones 1996-463.

- 2) 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.

- 3) 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*. Igualmente, constituyen manifestaciones de protección de los créditos "locales" (pagaderos en la Argentina), y consiguiente discriminación respecto de los *créditos pagaderos exclusivamente en el extranjero*: (a) la posibilidad de declarar la quiebra en la Argentina de los *bienes existentes en el país y pertenecientes a deudor domiciliado en el extranjero*, ya que sólo el acreedor con crédito local podría petitionar esta quiebra; (b) la imposibilidad de invocar un concurso extranjero para *disputar derechos a los acreedores locales sobre bienes existentes en el país ni para anular los actos celebrados por ellos con el concursado*; (c) la posibilidad de declarar la quiebra del deudor *declarado en concurso en el extranjero*, sin necesidad de acreditar el estado de cesación de pagos, que sólo se habilita al *acreedor cuyo crédito debe hacerse efectivo en la República Argentina*. Todas esas reglas discriminatorias lucen como incongruentes con los lineamientos de la política económica y de la política internacional hoy vigentes en el país. Tampoco se advierten cuáles son las actuales ventajas de mantener esas reglas que, aunque van perdiendo relevancia en la legislación y, en los últimos 15 años, no han dado lugar a fallos jurisprudenciales chauvinistas, todavía mantienen una imagen discriminatoria inútil y contraproducente.

- 4) 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 estas cuestiones deberían dedicarse los esfuerzos doctrinarios y legislativos, pues por ellas —y no por las viejas reglas discriminatorias que hoy subsisten— pasará el derecho concursal internacional del tercer milenio.

- 5) La orfandad legislativa argentina en este aspecto no es exclusiva de nuestro país. Al contrario, "sólo un número reducido de países dispone de un marco legislativo que permita abordar la insolvencia transfronteriza de forma adecuada a las necesidades del comercio internacional" (51). La difusión del problema, sin embargo, más que obrar de consuelo adormecedor, debería acicatear nuestra imaginación y nuestros esfuerzos para dar respuesta legislativa moderna y eficiente a un tema en el que están implicados aspectos microeconómicos —como los que afectan puntualmente a las empresas en insolvencia con repercusión transfronteriza, a sus acreedores y sus dependientes—, y macroeconómicos, por la incidencia que la incertidumbre en este área genera sobre el riesgo país y las consiguientes decisiones de inversión extranjera. Quizás este inicio de milenio nos encuentre proyectando y promoviendo soluciones legales pioneras en el área empresarial, como ocurrió en la pujante Argentina de comienzos del siglo XX. Es nuestro anhelo. ♦

(51) Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 30º período de sesiones, Viena, 12 a 30 de mayo de 1997.



CONSIGNAS:**PRIMERA ETAPA:**

1. ¿A quién debe dirigir la demanda de arbitraje SHOES PARAGUAY y dónde debe presentarla?
2. ¿Qué requisitos o puntos debe contener la demanda arbitral?
3. ¿Quién notifica al demandado la iniciación del arbitraje?
4. En el caso de que el tribunal arbitral sea integrado por tres árbitros, ¿quién los designa y en qué momento?
5. Si las partes hubiesen convenido que la controversia fuese resuelta por árbitro único y no se pusiesen de acuerdo para designarlo, ¿quién debería nombrarlo?, ¿qué cualidad debería reunir?
6. ¿En qué momento se considera iniciado el procedimiento arbitral?
7. ¿En qué plazo debe contestar la demanda LEMARC S.A.? ¿El plazo es de días hábiles o corridos?
8. ¿Desde cuándo se computa ese plazo?
9. ¿Qué requisitos o puntos debe contener la contestación de la demanda por parte de LEMARC S.A.?
10. ¿Cuál es el idioma del arbitraje, si la partes nada pactan al respecto?. ¿Quién lo determina?
11. Si las partes no hubieran pactado la sede del arbitraje, ¿quién lo determina?
12. Si el demandado efectuara un planteo de nulidad de la cláusula arbitral. ¿quién debería resolver sobre la validez de la cláusula arbitral y, por tanto, sobre la competencia del tribunal arbitral?
13. ¿Qué tratado internacional resulta aplicable para regir la validez o nulidad de la cláusula arbitral incorporada en el contrato celebrado entre LEMARC S.A. y SHOES PARAGUAY?

SEGUNDA ETAPA:

15. El laudo ha sido dictado por el tribunal arbitral con sede en Asunción y la empresa argentina LEMARC S.A. ha sido condenada al pago de una determinada suma de dinero. Debido a que LEMARC S.A. posee todos sus bienes en la República Argentina, la empresa SHOES PARAGUAY, a los efectos de obtener el cumplimiento del laudo, pretende que el mismo se ejecute en la Argentina.
- a) ¿Qué fuente/s normativa/s considera aplicable en este caso?
 - b) ¿Qué condiciones debe reunir un laudo arbitral dictado en Paraguay para tener eficacia extraterritorial en Argentina?
 - c) ¿Cuáles son los documentos indispensables para solicitar el cumplimiento del laudo extranjero dictado en Asunción?
 - d) En el ámbito del MERCOSUR, ¿qué vías procesales pueden utilizarse para solicitar la ejecución del laudo arbitral?
 - d) Suponga Ud. que la empresa argentina LEMARC S.A. se opone al reconocimiento y ejecución del laudo. ¿Qué motivo/s debería esgrimir y probar esta empresa ante las autoridades argentinas?
 - e) ¿Podría el juez argentino, de oficio, denegar el reconocimiento del laudo arbitral?