

**“PROBLEMAS ACTUALES DE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA: EL CASO ARGENTINO”****Alexis Matías Marega<sup>225</sup>****1. Introducción**

El derecho comercial en general es un área del derecho que, por la vorágine de sus operaciones y la siempre innovadora tecnología aplicada para el intercambio de bienes y servicios, se encuentra en continua evolución.

Proyectar y dictar códigos o leyes marco sobre estas cuestiones son siempre a riesgo que más pronto en el tiempo se vean en la necesidad de introducir reformas para no detener el avance de la ciencia y la técnica aplicada al rubro.

Es en este ámbito en el cual se ubica el derecho concursal -que aquí nos interesa- y más específicamente el derecho falencial internacional. Si es de difícil concreción la modificación o reestructuración de la legislación local, mucho más complejo resultan ser la redacción, aprobación y puesta en práctica de los convenios o acuerdos internacionales entre países, inclusive para una temática tan trascendente para las economías de las naciones.

Desde tiempo antes de la pandemia del COVID-19 diversos países del mundo han comenzado a modificar sus legislaciones concursales<sup>226</sup> para adaptarlas a las nuevas exigencias del mercado, receptando en sus textos las reflexiones de la doctrina y sobre todo la experiencia de las leyes pasadas.

Sin embargo no ocurre lo mismo con los convenios internacionales que deben abordar esta cuestión. La ya habitual internacionalización de los negocios conlleva obligatoriamente la necesidad de coordinar políticas y procedimientos para atender diversas cuestiones y brindar seguridad jurídica a las empresas.

En este trabajo nos proponemos analizar la cuestión y centrarnos en el caso argentino, evaluando de qué manera la ya vetusta ley concursal N° 24.522 aborda la cuestión y cuáles son los pactos con países del Mercosur que permiten abordar el asunto, para evaluarla a la luz de las nuevas exigencias del derecho de la insolvencia.

**2. Encuadre de la cuestión**

La especificidad de los concursos preventivos plantea siempre un problema de interpretación cuando se lo analiza desde otras áreas del derecho, y no porque sea un compartimento estanco, sino porque posee principios que le son propios y que son necesarios conocerlos para lograr su armonización.

---

<sup>225</sup> Abogado, doctorando en Ciencia Jurídica (UCSF), Diplomado Internacional en DDHH (UCC) y en Razonamiento Legal Aplicado (USP-T). Director del Instituto de la Empresa de la Universidad Católica de Santa Fe (UCSF). Profesor de grado en la Facultad de Derecho de la UCSF. Correo electrónico: amarega@ucsf.edu.ar

<sup>226</sup> Véase los casos de Las Directivas de la Unión Europea 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo del 20/06/2019, el Texto Refundido de la Ley Concursal de España aprobado por el Real Decreto Legislativo 01/2020 y su reforma mediante ley 16/2022, la reforma del *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* italiana del 15/07/2022 y la reciente “Modernización de los Procedimientos Concursales” mediante la ley chilena 21.563 del 10/05/2023.

Así, por ejemplo, los objetivos concursales como la conservación de la empresa, la protección de los acreedores y del deudor, la tendencia a la salvaguarda de las fuentes de trabajo, el reconocimiento de la importancia de la explotación económica en el entorno socio-cultural en el cual se desarrolla, y los clásicos principios de universalidad e igualdad de condiciones de los acreedores, deben tenerse siempre presente cuando se pretende desarrollar cuestiones referidas a los concursos. Esto principios y ejes orientadores varían entre las diferentes legislaciones del mundo, pero todas siguen una tendencia clara: la necesidad de proteger la empresa.

A raíz de ello, en el presente se intentará encarar la cuestión teniendo como eje las enseñanzas de los internacionalistas, abordando detenidamente los convenios, tratados, acuerdos y demás instrumentos que permiten su armonización, pero sin perder de vista (y por ello se remitirá constantemente) de los fines concursales que deben tener en mira un proceso de insolvencia internacional.

Pero, antes de comenzar debemos cuestionarnos qué es y por qué es necesario tratar la insolvencia en el derecho internacional privado. Para poder comprender la complejidad pero también la importancia de la cuestión es necesario tener presente dos ámbitos diferentes que en un punto se van a enlazar.

Primeramente, el desarrollo acelerado del comercio mostró -desde muy temprana edad- su espíritu internacionalista mediante el intercambio de productos en los grandes puertos de la Europa medieval. Los negocios conllevan, necesariamente, problemas de pagos y cobros, surgiendo así la necesidad de regular la falencia<sup>227</sup>. Si bien el origen legal de ésta se dio en Roma, fueron las regiones de Venecia, Bolonia y Florencia las que propiciaron, mediante su realidad circundante, la configuración del derecho comercial moderno, y con ello la quiebra introducida por primera vez en el *Costituto* de Siena en 1262, denominado *cessatus*, en referencia a cesación de pagos, lo que llevaba a que el juez dictara la *banca rotta* del *fallitus*<sup>228</sup>, que literalmente implicaba la ruptura del banco donde el deudor comerciaba. Es decir, la prohibición de seguir comercializando hasta que satisfaga a sus acreedores.

Llegado a este punto, la cuestión se presenta de manera más clara y podemos internacionalizar la cuestión. Las empresas comerciales hicieron crecer su negocio de tal manera que presentaban transacciones comerciales dentro y fuera de su país, celebrando contratos, contrayendo empréstitos, formulando garantías de pago, obligaciones, etcétera, e incluso la apertura de sucursales, la instalación de nuevos negocios, la adquisición de bienes en otras jurisdicciones.

Cuando uno de estos comerciantes deja de pagar (ingresa en una cesación de pagos), entonces un juez -a pedido de un acreedor o por pedido del propio deudor- puede dictar su concursamiento o su quiebra. Entendida así la cuestión, no presenta ningún tipo de inconvenientes, pues siguiendo los principios de universalidad y unidad -es decir, un único proceso que abarque todo su patrimonio-, el juez que pronuncia la sentencia debe mandar a traer todos los bienes (incluyendo los extranjeros) para liquidarlos (en caso de quiebra) o para

---

<sup>227</sup> El origen de la quiebra, que pasó por diferentes etapas, comenzando en la Ley de las XII Tablas en Roma y su *manus injectio*, que obligaba al deudor a cumplir bajo la posibilidad de que su acreedor lo tomara como prisionero para luego matarlo o venderlo como esclavo al extranjero, hasta llegar a la ejecución patrimonial con la *Bonorum venditio*, *cesio bonorum* y *Bonorum distractio*, para finalizar en el antecedente inmediato de nuestro concurso actual, el *Pacta ut minus solvatur*.

<sup>228</sup> Cfr. GRAZIABILE, Darío, *Instituciones de derecho concursal*, Buenos Aires, La Ley, 2018, p. 49.

controlar su administración (en caso de un concurso preventivo), y todos los acreedores, sin importar su origen, deben concurrir a la sede del concurso a solicitar la verificación de sus créditos.

Aquí nos encontramos con el segundo ámbito a tener en cuenta para comprender las insolvencias transfronterizas: la soberanía de los Estados; pues bajo el concepto de “nada escapa al control estatal”, los bienes y sobre todo los bienes inmuebles interesan de manera especial a los países por lo que se procuran de ciertas legislaciones que los protegen principalmente, haciendo muy dificultoso, sino imposible, salirse de su ámbito de control. También la protección que cada Estado hace de sus propios ciudadanos, y en lo que aquí interesa, de los acreedores nacionales.

El problema, que adelantamos no tiene solución en la legislación, es cómo abordar la cuestión de los comerciantes (particulares o empresas) que presentan bienes, sucursales, unidades de negocios, contratos y un sinnúmero de acuerdos económicos en diferentes países de la urbe, para coordinar políticas legislativas que permitan o bien unificar los criterios concursales o bien determinar la partición del patrimonio y -por lo tanto- reconocer la existencia de diferentes tipos o clases de acreedores, con los problemas que ello acarrea y que se desarrollarán en el presente.

A esta altura de la introducción, puede advertirse que la cuestión central en las insolvencias internacionales no es de índole sustancial, sino de proceso concursal. Esta temática trata -entonces- de la repercusión concursal cuando hay en la relación un elemento de extranjería, un elemento que por plurales motivos puede generar la aplicación de una ley de otro país, o un tratado entre países o un marco normativo uniforme diverso al ordenamiento interno, circunstancias en las cuales el ordenamiento concursal de un país de alguna manera cede o paradójicamente concurre con el ordenamiento de otro u otros países<sup>229</sup>.

La doctrina ha practicado una multiplicidad de definiciones para enunciar las quiebras internacionales<sup>230</sup>, debiendo comprenderse que se trata de un proceso de reestructuración de deudas o liquidación de bienes de manera colectiva, cuando en la vida empresarial se presenten elementos extranjeros, pudiendo ser bienes, acreedores, sucursales, filiales, contratos comerciales, convenios laborales, empréstitos o cualquier otro *comercial paper* en un país distinto a donde funciona su sede o centro de operaciones.

### 3. Sistemas concursales internacionales

---

<sup>229</sup> Cfr. *ibid.*, 383.

<sup>230</sup> AZAR, Horacio, “Procesos de insolvencia en el Derecho Internacional Privado argentino: Los concursos y quiebras internacionales,” *El Derecho*, no. 215 (2005), enseña: “se entiende por concurso o quiebra internacional aquel proceso administrativo o judicial relativo a insolvencia [...] dicho proceso requerirá de elementos extranjeros, pudiendo ser éstos personales, reales o conductistas”. DREYZIN DE KLOR, Adriana, *El derecho internacional privado actual*, 1ª ed., Buenos Aires, Zavalia, 2017, p. 461 la define como “un procedimiento de ejecución forzada de los créditos sobre un patrimonio insuficiente que se liquida por una comunidad de acreedores bajo el principio de la comunidad de pérdidas”. UZAL, María E., *Derecho internacional privado*, Buenos Aires, La Ley, 2016, p. 936 define a los procedimientos concursales internacionales cuando hay acreedores o deudores en varios países o con establecimientos en diversos Estados nacionales, o cuando, aun sin que ello ocurra, los créditos, deudas o bienes afectados, no están todos en una misma jurisdicción estatal. JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos, *Ley de concursos y quiebras*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2019, p. 90 explican que los concursos y quiebras son transfronterizas cuando afectan a un mismo sujeto de derecho pero con bienes en diversos países. De manera más sucinta, RIVERA, Julio César, *Instituciones de derecho concursal*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2003, p. 272 dice: “esto es lo que se denomina quiebra extranacional: es decir, la que afecta a un sujeto que posee un patrimonio internacionalmente disperso”.

En el acápite anterior se ha explicado que la existencia de elementos de una empresa (y no nos referimos sólo a su patrimonio, como bienes, sino a acreedores) en un país ajeno a su sede central o sitio principal donde desarrolla sus negocios es requisito suficiente para que se disparen una cantidad de reglas y normas que colisionan entre sí, produciendo un caos legislativo.

Imaginemos una aerolínea que opera en diversos países en todos los continentes del mundo, tiene contratos con diferentes aeropuertos, personal contratado en cada país en el cual opera, pilotos de nacionalidades diferentes, aviones registrados en distintos países, agencias, sucursales, casa central, contratos bancarios, empréstitos tomados por distintos bancos, incluyendo bancos locales como internacionales (Rebobak, FMO, IFC, etc.). Si en algún momento esta empresa ingresa en cesación de pagos, posee suficientes elementos extranjeros para que sea una quiebra transfronteriza.

Si suponemos que la aerolínea tiene su sede central en Alemania y allí solicita su quiebra, el juez mandará a liquidar todos los bienes y llamará a todos los acreedores para que concurran a verificar sus créditos para -posteriormente- poder cobrar con lo recaudado. Ahora bien, los bienes radicados en el extranjero y los acreedores cuyos pagos deben efectuarse en el extranjero entrarán en conflicto por las leyes locales que lo rigen.

Si bien la ley alemana manda a liquidar todo el patrimonio, la ley argentina estipula que en caso de una quiebra decretada en el extranjero, los bienes radicados en el país serán liquidados y se pagarán a los acreedores locales, para luego, en caso de remanente, pagar a los acreedores foráneos. Partiendo de esta problemática -simplificada a los fines didácticos- en la doctrina tradicional se plantean dos grandes corrientes de pensamiento.

Por un lado, quienes sostienen que debe primar los principios de universalidad del patrimonio y unidad del concurso, por lo que todos los bienes sin excepción del lugar de su radicación deben ser liquidados por la quiebra abierta, y todos los acreedores, sin interesar los tipos de compromisos asumidos ni -obviamente- la nacionalidad de éstos, deben concurrir a la sede de la quiebra a reclamar su crédito y cobrarse con el resto. Esta teoría, que plantea un proceso único, se denomina Sistema de Unidad. Este sistema tiene un alcance extraterritorial, porque su proceso falencial se extiende más allá de las fronteras del país donde se tramita.

La segunda postura argumenta que una sentencia sólo tiene efectos dentro del país en la cual se dicta (por ello se denomina "sistema territorial") y por lo tanto admite la existencia de múltiples procesos falenciales, en cada uno de los países en los cuales la empresa tenga bienes o acreedores, que se regirán por las leyes propias de cada país. Este sistema es denominado como Sistema de Pluralidad<sup>231</sup>.

Entonces, puede advertirse dos sistemas: uno de "unidad" que conlleva la extraterritorialidad de la sentencia de quiebra, y otro de "pluralidad", pues las sentencias son sólo locales (sin alcances fuera del territorio donde se dictó).

---

<sup>231</sup> Resulta muy importante para comprender los fundamentos de uno y otro sistema, advertir que el Sistema de Unidad tiene su raíz más antigua en el denominado "estatuto personal", que era la postura que intentaba explicar la necesidad de que se tramite una sola quiebra en que "produciendo la quiebra una *capitis diminutio* respecto de la persona del fallido, considerándolo un incapaz, las leyes que determinan esta, es decir, las de su domicilio, tienen efectos internacionales". Mientras que el "sistema de pluralidad" parte del "estatuto real", el cual afirmaba que atento a regir la quiebra el patrimonio del quebrado, debía aplicársele la ley del lugar donde se encontraban los bienes sin poder extender sus efectos más allá del límite de su territorio. Cfr. GRAZIABILE, Darío, *op. cit.* p. 387.

Sin embargo, esta combinación fue ampliada por la doctrina contemporánea, aclarando que la “extraterritorialidad” admite ambas modalidades: la unidad y la pluralidad. La extraterritorialidad de los sistemas de unidad fue explicada en párrafos anteriores. La extraterritorialidad en los sistemas de pluralidad de quiebras radica en que “nadie puede estar a la vez en quiebra en un país e *in bonis* en otro en el cual tenga bienes o acreedores”<sup>232</sup>.

Así, un acreedor de un país ajeno donde la empresa ha quebrado puede solicitar la quiebra de ésta en su país a los fines de liquidar los bienes allí radicados y poder hacerse de su crédito, aún cuando en ese país la empresa no se encuentre en cesación de pagos. Así, se expanden los efectos de la quiebra pronunciada en un país, hacia afuera de las fronteras no de manera inmediata, como presupone el sistema de unidad, sino a través del pedido de algún acreedor extranjero, en su país de origen, para que allí también se apliquen los efectos de la falencia, se liquiden los bienes y se cobren sus créditos.

Ninguno de estos sistemas se encuentra de manera pura en las legislaciones del mundo, sino que aparecen de manera mixta, como se verá en los próximos títulos, e incluso los avances que se efectúan en materia de cooperación internacional siguen también esta línea de pensamiento<sup>233</sup>.

### 3.1 El sistema de unidad<sup>234</sup>

Este sistema prevé un juicio único y universal ante el cual deberán presentarse todos los acreedores para hacer efectivo sus créditos<sup>235</sup>. Se enfatiza el elemento personal del fallido sobre el lugar de situación de sus bienes y concibe su patrimonio como una unidad<sup>236</sup>. Siguiendo este precepto, se abre un procedimiento concursal único que abarca la totalidad del patrimonio del deudor. Aquí el juez del concurso aplica una sola ley (*lex concursus*) a todas las actividades comerciales del deudor a partir de una base mundial. Entonces, la sentencia que dicta el juez tiene un efecto expansivo más allá del país, produciéndose la “extraterritorialidad” del concurso.

Resulta aplicable en estos casos la ley del lugar del proceso (*lex fori*), la que es determinada en relación al domicilio del deudor o del lugar de la administración de sus negocios. También puede aplicarse el estatuto personal en relación al domicilio real del deudor. Dicha ley impone el procedimiento y la jurisdicción y la manera en la que los acreedores harán valer sus derechos en el concurso sin importar el lugar de cumplimiento de sus créditos, como así también sus relaciones con el deudor<sup>237</sup>.

Importante doctrina concursalista nacional entendió que lo más coherente con el sistema falimentario sería que internacionalmente se adoptara la unidad concursal, pues se aspira a la

---

<sup>232</sup> RIVERA, Julio César, *op. cit.*, p. 275.

<sup>233</sup> Se verá más luego las proposiciones de la Ley Modelo de UNCITRAL y los avances en la legislación de la Unión Europea referente a esta materia.

<sup>234</sup> La doctrina menciona a este sistema como de unidad, extraterritorial o universal, por lo que todas estas denominaciones serán utilizadas de manera indistinta para referirnos a este sistema.

<sup>235</sup> Cfr. WEINBERG DE ROCA, Inés, “Concursos internacionales en la ley 24.522,” *El Derecho*, no. 170 (1997).

<sup>236</sup> Rivera y Crovi van a definir al patrimonio como una universalidad de bienes, que toda persona tiene necesariamente uno y solo un patrimonio, el cual es inajenable y opera como garantía de las obligaciones de su titular. RIVERA, Julio César y CROVI, Luis, *Derecho civil parte general*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2018, p. 578. Siguiendo esta idea de patrimonio único, Savigny afirmaba que la quiebra declarada en un país produce efectos en todos y cualquier otro donde el fallido tenga bienes que constituyen. Cfr. CÁMARA, Héctor, *El concurso preventivo y la quiebra*, Buenos Aires, Depalma, 1978, p. 335.

<sup>237</sup> Cfr. GRAZIABILE, *op. cit.*, p. 389.

unificación, porque la variedad y anarquía afectan la seguridad y estabilidad en las relaciones<sup>238</sup>, aunque resulte utópico pensar en la unificación total, porque cada legislación mirará la situación económica, social y política de su país<sup>239</sup>.

### 3.1.1 Ventajas del sistema de unidad

Entre las ventajas que se pueden destacar de este sistema, se encuentra la preservación del principio de universalidad que caracteriza a la quiebra, pues todos los bienes -sin excepción- son traídos al único proceso falencial para ser liquidados por el juez y los funcionarios concursales. El fin de la quiebra es la repartición proporcional del activo entre todos los acreedores y no puede ser logrado sino cuando el procedimiento es único y comprende todos los bienes y todos los créditos<sup>240</sup>.

La igualdad de trato entre los acreedores, que deben recurrir ante el mismo juez y cumplir -todo ellos- las mismas normas para el reconocimiento y posterior pago de sus acreencias. Según entiende Dreyzin de Klor, los procesos tramitados en el sistema de unidad son menos onerosos y más eficientes, pues se logran reducir costos procesales y aumentar el valor del patrimonio, ello en tanto al considerarlo unitariamente permite la venta global de la empresa<sup>241</sup>, evitando su fraccionamiento o desmembramiento. Entendemos que de este modo, además, se logra consagrar la venta de la empresa en marcha, permitiendo la protección de la explotación económica, lo que conlleva a su vez el resguardo de las fuentes de trabajo.

Al centrarse en un único juez de un único país, las reglas, procesos, privilegios, resoluciones, síndicos y demás periplos propios de este tipo de procesos genera previsión y seguridad jurídica, conociendo de antemano las disposiciones a utilizar durante todo el procedimiento, evitando la adopción de resoluciones contradictorias.

Los defensores de este sistema, respondiendo a las críticas efectuadas por la doctrina, argumentan que las ideas de orden público y soberanía de los Estados son antiguas, esgrimidas en todas las controversias de Derecho Internacional y, agrega, que no es admisible atrincherarse tras la noción vaga de la independencia o soberanía de los Estados, porque ello equivaldría a hacer renacer la idea rancia de que los Estados tienen un dominio eminente sobre los bienes que se encuentran en su territorio<sup>242</sup>.

### 3.1.2 Críticas al sistema de unidad

El sistema de unidad pondera que las resoluciones de quiebra se extiendan más allá del Estado al que pertenece el juez que la dicta, propiciándose la extraterritorialidad en cuanto a sus efectos. Argumentan los opositores a este sistema que ello implica violentar el orden público local y la soberanía de las naciones, pues las leyes de quiebras son nacionales, dictadas conforme las realidades imperantes en cada país, sus costumbres e idiosincrasia, las necesidades de sus empresas y la mayor o menor intervención del Estado en sus asuntos económicos. Así, son leyes de policía y seguridad, lo que implica necesariamente su territorialidad.

---

<sup>238</sup> Cfr. CÁMARA, *op. cit.*, p. 364.

<sup>239</sup> Cfr. GRAZIABILE, *op. cit.*, p. 390.

<sup>240</sup> Cfr. DREYZIN DE KLOR, *op. cit.*, p. 468.

<sup>241</sup> Cfr. *ibid.*, p. 469.

<sup>242</sup> Cfr. *ibid.*, p. 467.

La existencia de un único concurso en un único país que abarque todas las acreencias que el deudor pueda tener alrededor del mundo, conlleva necesariamente el problema de la comunicación en un doble sentido.

Por parte del acreedor que debe anoticiarse del proceso falencial que podría darse en cualquier parte del mundo. Imaginemos una empresa de transporte internacional (v. gr. una flota marítima) con sedes, sucursales y negocios en siete países distintos; según la ley de alguno de esos países, podría presentar el pedido de quiebra en uno que no sea necesariamente la de su sede central, sino donde tenga sus negocios principales<sup>243</sup>, lo que desorientaría hasta al acreedor más perspicaz.

Asimismo, esta disposición implicaría necesariamente una coordinación y cooperación interjurisdicciones para poder efectuar las liquidaciones de bienes situados en territorio extranjero. Sin embargo, en la mayoría de los países del sistema romano germánico, la dificultad más significativa se halla en la menor discrecionalidad -real o asumida- que los jueces tienen para crear soluciones no contempladas en la ley y, por cierto, en la falta del marco legal adecuado<sup>244</sup> que permita la cooperación entre jueces o tribunales que tienen a cargo procesos, distintos pero vinculados, radicados en países diferentes.

La situación de los bienes muebles y sobre todo inmuebles en diferentes Estados, los privilegios y las cargas que pesan sobre la propiedad raíz, son cuestiones que no pueden resolverse sino de acuerdo a las leyes territoriales del lugar de la situación<sup>245</sup>.

### 3.2 El sistema de pluralidad de quiebras

El deseo de uniformidad choca ineludiblemente con concepciones locales y la priorización de intereses soberanos, lo que hace muy difícil exportar los ideales teóricos a las legislaciones concretas<sup>246</sup>. Así, el sistema territorial de los concursos le otorga fuerza jurisdiccional interna a la sentencia de quiebra, no permitiendo que sus efectos se expandan hacia el exterior del territorio nacional.

En este orden de ideas, la quiebra extranjera carece de efectos locales; la quiebra local no tiene efectos extranjeros y surge la posibilidad de la existencia de la pluralidad de concursos. Esta concepción es la que ha primado internacionalmente justificando sus adherentes que la naturaleza de la quiebra radica en el patrimonio del deudor y no es su persona, razón que justifica la aplicación del estatuto real, es decir de la ley del territorio donde se encuentran los bienes<sup>247</sup>.

El sistema de pluralidad de quiebras parte de la idea de soberanía y jurisdicción, el cual el Estado ejerce sólo dentro de su territorio, y por lo tanto el *imperium* de los jueces no se extiende más allá de estos límites.

---

<sup>243</sup> Este requisito varía según cada país y las disposiciones de sus leyes falimentarias locales. En Argentina, el lugar de presentación de la quiebra o concurso preventivo estará determinada por el domicilio societario; en caso de sociedades no constituidas regularmente, el del lugar de la sede (art. 3, LCQ). En cambio, Reino Unido permite la apertura de un proceso concursal (administración), cuando -a pesar que la empresa se encuentre constituida en país ajeno- la sede de la administración se encuentre en su territorio. London High Court of June 4, 2002 (unreported) – Substantive Consolidation (Enron Directo Sociedad Limitada). Un sumario del caso en inglés se encuentra disponible en <https://bit.ly/3h04fjY>.

<sup>244</sup> Cfr. ROUILLON, Adolfo, "Cooperación concursal internacional," *La Ley*, 2016-A (2015).

<sup>245</sup> Cfr. DREYZIN DE KLOR, op. cit., p. 469.

<sup>246</sup> Cfr. UZAL, María E., "La insolvencia multinacional y la coordinación de jurisdicciones," in *Derecho concursal*, ed. PAJARDI, Piero, Buenos Aires, Ábaco, 2013, p. 605.

<sup>247</sup> Cfr. GRAZIABILE, op. cit., p. 389.

Dreyzin de Klor explica: “la concepción territorialista es un reflejo perfecto del fraccionamiento jurídico: cada Estado donde el deudor tenga bienes organiza la quiebra según su propio derecho”<sup>248</sup>.

Entonces, el acreedor que petitionó la quiebra del deudor en un país, debe también solicitarla en cada uno de los países en el que el fallido tenga bienes, teniendo en consideración el lugar de cumplimiento de las obligaciones para que sea allí, con esos bienes y bajo las leyes de ese país, donde se ejecuten a los fines de pagar las acreencias correspondientes.

Se desconocen los efectos locales de la quiebra extranjera, y por lo tanto se niegan la propagación de sus efectos. Así, si una quiebra es dictada por un tribunal brasilero referente a una empresa que tiene sucursal en Argentina, ningún juez nacional hará reflejar la quiebra brasilera en nuestro país<sup>249</sup>. Partiendo del sistema territorial, los acreedores locales deberían solicitar a un juez argentino, tomando como antecedente la declaración de quiebra en otro país, para que inicie un proceso falencial y liquide los bienes radicados en el territorio nacional.

¿Cuántas quiebras pueden ser solicitadas? Tantas como países en los cuales la fallida tenga bienes, presentándose así la “pluralidad de quiebras” que le da el nombre a este sistema. ¿Cómo y por qué se legisla de esta manera? Se debe partir de la idea de que los Estados no pueden fijar con leyes locales qué ocurre en el extranjero. Una ley que disponga: “dictada la quiebra en el país, todos los bienes radicados en el extranjero serán liquidados por los jueces de sus jurisdicciones y remitida vía giro postal los saldos para efectuar los correspondientes pagos ante el juez concursal” sería absolutamente inaplicable, pues ningún juez extranjero miraría esta ley - a la cual no está sometido- para dar curso a un pedido. El tribunal local se rige por las leyes de su país.

Entendida así la cuestión, las legislaciones sí pueden establecer qué ocurre en el territorio nacional cuando una empresa quiebra en el extranjero y tiene bienes, negocios o acreedores en el país; y es en estas circunstancias en las que se dictan reglamentaciones como el artículo 4 de nuestra ley de Concursos y Quiebras. También se protege de esta manera a los acreedores nacionales por sobre los extranjeros, los bienes y los procedimientos para liquidarlos según la legislación patria y, en definitiva, se acentúa un localismo legislativo.

### **3.2.1 Ventajas del sistema de pluralidad**

La protección de la soberanía estatal es una de las grandes ventajas que ofrece el sistema territorialista, pues la apertura de múltiples procesos falenciales permite a cada Estado la aplicación de sus leyes de policía y control, privilegiando a los acreedores locales con los bienes radicados allí.

Alguna doctrina ha destacado también la protección de la posición de los acreedores que no son grandes empresas, como trabajadores, consumidores o pequeños comerciantes vinculados por la cadena de distribución, que no tienen el margen de elevar el precio de su crédito ante la virtualidad de un procedimiento de insolvencia en el extranjero<sup>250</sup>.

Así entendida la cuestión, un proceso iniciado en el país donde el acreedor debía cobrar su crédito o donde el trabajador celebró su contrato y desarrollaba su actividad resulta mucho más

---

<sup>248</sup> DREYZIN DE KLOR, op. cit., p. 463.

<sup>249</sup> Veremos más luego que la situación no es tan tajante, pues los sistemas puros no se presentan en la realidad de las legislaciones internacionales.

<sup>250</sup> Cfr. DREYZIN DE KLOR, op. cit., p. 467.

protectorio de la parte más débil, que no deben recurrir a costosos procesos internacionales para intentar cobrar un crédito que, a tenor de los montos, muchas veces no resultan ser siquiera viable el pedido de verificación. Asimismo, el seguimiento del proceso, muchas veces en idioma extraño, acarrea grandes conflictos para el pequeño acreedor o trabajador, falto de tiempo, recursos y conocimiento para semejante empresa jurídica.

### 3.2.2 Críticas al sistema de pluralidad

Existen diversos inconvenientes que se convierten en centro de críticas contra el sistema de pluralidad de procesos, siendo el más recurrente -justamente- la multiplicidad de procesos abiertos en diversos países, lo que aumenta considerablemente los costos de su tramitación. Una misma compañía debe hacer frente a múltiples procesos falenciales, debiendo contratar abogados en cada uno de los países, teniendo que coordinar a todos ellos.

La afectación al objetivo concursal de continuación de la empresa en marcha. Ello así por cuanto la pluralidad implica someter el proceso de insolvencia a diversas legislaciones, lo que conlleva una dificultad enorme para vender la empresa como una unidad productiva, facilitando -de manera involuntaria- el desmembramiento de la unidad de negocio.

La falta de coordinación entre los jueces de diversas jurisdicciones por la ausencia de acuerdos o convenios entre los Estados<sup>251</sup>, el carácter caótico propio de los concursos se acentúa en los transfronterizos<sup>252</sup>.

### 3.3 Sistemas intermedios

Hemos advertido al comienzo de esta investigación que ninguno de los sistemas de insolvencia internacional se presenta de manera pura en la realidad. Los tratados internacionales toman cuestiones de uno y otro para atender las diferentes situaciones que se pueden presentar en los países signatarios, destacándose dos procesos o sistemas que imperan en la actualidad: los procesos paralelos y auxiliares.

Un proceso auxiliar no es un proceso de insolvencia totalmente nacional, sino uno limitado que tiene como principal objeto dar asistencia al proceso principal que se desarrolla en el extranjero en el Estado donde el deudor tiene su centro de intereses principales. Un proceso de estas características prospera toda vez que el juez nacional se asegura de que los acreedores locales tendrán un tratamiento justo y serán oportunamente satisfechos<sup>253</sup>.

El proceso paralelo implica varios procesos desarrollándose simultáneamente en varios países. Se trata de procesos totalmente nacionales, pero donde los jueces de cada uno de ellos procuran la coordinación y cooperación en su administración<sup>254</sup>.

A su vez, estos procesos paralelos poseen una subcategoría que Carrizo Adris y Consolo denominan "secundarios". Éste es un proceso paralelo, es decir totalmente local, el cual va más

---

<sup>251</sup> Se verá luego que las disposiciones de los Tratados de Montevideo son vetustas y no logran satisfacer las necesidades siempre cambiantes de los mercados y -por sobre todo- de los procesos falenciales internacionales.

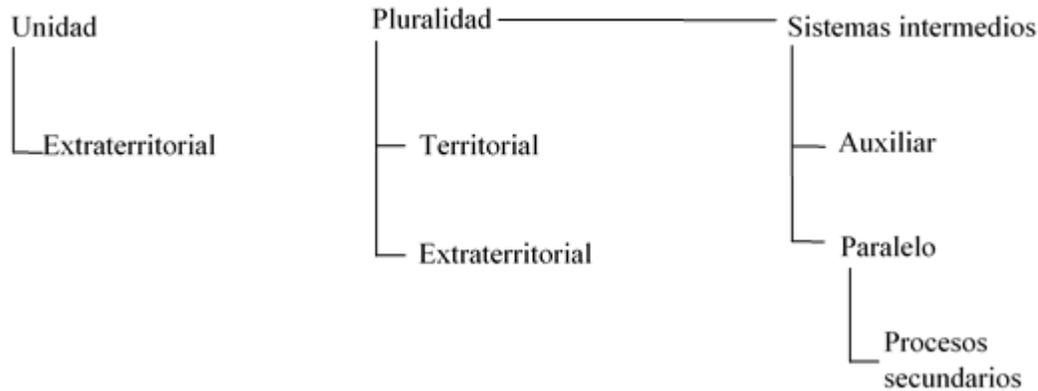
<sup>252</sup> Cfr. ROUILLON, Adolfo, "Cooperación y comunicación judicial internacional en procesos concursales," in *Concursos y quiebras.: Estudios en homenaje al Dr. Ricardo S. Prono*, ed. Adolfo Rouillon (2011).

<sup>253</sup> Cfr. CARRIZO ADRIS, Gustavo y CONSOLO, Analía, "La regulación de la quiebra transfronteriza: ¿fraccionamiento o unidad?," *Revista de derecho comparado* 15 (2009).

<sup>254</sup> Cfr. WESTBROOK, Jay L., "Multinational enterprises in general default: Chapter 15, the ALI Principles and the EU Insolvency Regulation," *American Bankruptcy Law Journal* 76 (2002).

allá de la mera coordinación con otras jurisdicciones al solicitar a los jueces locales el diferimiento en algunos aspectos en relación a un procedimiento principal extranjero<sup>255</sup>.

#### Sistemas de insolvencia transfronteriza



#### 4. La regulación de los sistemas de insolvencia transfronteriza

Hemos explicado que los sistemas de quiebras internacionales no se presentan de manera pura en las diversas legislaciones y convenciones internacionales, sino que cada país o bloque toma ciertos elementos de unos y otros, incluyendo aspectos de los sistemas intermedios, confluyendo en una reglamentación que no pueden encasillarse de una u otra manera, aunque la doctrina suele identificar las tendencias o aspiraciones que las impulsaron.

Al analizar la legislación nacional, y más luego los Tratados y Convenciones de diferentes partes del mundo, se podrá observar qué aspectos de uno u otro sistema fueron tomados para regular ciertos problemas que plantean las quiebras transfronterizas.

##### 4.1 La legislación argentina

###### 4.1.1 Antecedentes

Debe recordarse que los países regulan qué ocurren con las quiebras o concursos preventivos dispuestos o abiertos en país extranjero, pero resulta -al menos por ahora- imposible determinar qué ocurre con una sentencia de quiebra dictada en el país respecto de bienes radicados en el extranjero, pues colisiona con la protección que efectúan los Estados dentro de sus propios territorios.

Así, desde el primigenio Código de Comercio de 1859 existen en nuestro país disposiciones tendientes a regular los conflictos que se producen cuando un deudor fallido en el extranjero tiene bienes en nuestro país, o un deudor nacional tiene acreedores extranjeros<sup>256</sup>.

También los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, de los cuales Argentina es signatario, poseen reglas relativas a esta materia y contribuyen al Derecho interno vigente pues fueron

<sup>255</sup> CARRIZO ADRIS y CONSOLO, op. cit.

<sup>256</sup> Estas cuestiones se encontraban reguladas en los artículos 1521 del Código de Comercio de 1859, fuente inspiradora del artículo 1383 del Código de Comercio de 1889, el artículo 5 de la ley 4156, el artículo 7 de la ley 11.719, el artículo 4 de la ley 19.551 y, finalmente el artículo 4 de la actual ley de concursos y quiebras 24.522.

oportunamente ratificadas por el Congreso Nacional mediante las leyes 3192 y 7771, respectivamente.

La doctrina es coincidente en admitir la idea de territorialidad de la quiebra que impera desde sus orígenes en nuestro derecho patrio<sup>257</sup>, lo que genera carencia de efectos fuera del territorio nacional a la sentencia de quiebra y que no puede ser invocada contra deudores domiciliados en Argentina. En razón de ello, podrá haber pluralidad de quiebras cuando el deudor tenga bienes en más de un país; esto estaba expresamente consagrado en el artículo 7 de la ley 11.719, que preveía la posibilidad de declaración de quiebra en la República existiendo concurso abierto en el extranjero.

Esta preferencia por la territorialidad en los sistemas de falencia internacional responde a una tendencia de defensa de los intereses del comercio interior y “como justa reciprocidad a la idéntica hostilidad de las legislaciones extranjeras”<sup>258</sup>.

#### 4.1.1.1 El artículo 4 de la ley 19.551

Las disposiciones de la ley 19.551 referente a las quiebras internacionales fueron fuente primaria de la actual ley de concursos y quiebras 24.522, la que se encontraba regulada en su artículo 4. En su redacción original, contenía dos párrafos que regulaban los concursos declarados en el extranjero, es decir, dictados por juez de otro país; y lo referente a los créditos en el extranjero.

El primer párrafo disponía: “la declaración de concurso en el extranjero es causal para la apertura del concurso en el país, a pedido del deudor o de acreedor cuyo crédito deba hacerse efectivo en la República. 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 pagaderos en la República, para disputarles derechos que éstos pretendan sobre los bienes existentes en el territorio ni para anular los actos que hayan celebrado con el concursado”.

Se observan aquí dos cuestiones que se han destacado en el acápite anterior, por un lado la protección de los acreedores nacionales y los bienes radicados en el territorio local, que se acentúa con las disposiciones del párrafo siguiente. Y segundo, los efectos de los concursos extranjeros. Si bien niega que los decretados en territorio foráneo tengan efectos directos aquí, permite tomar éste como sustento fáctico para solicitar la declaración de la quiebra del deudor en el país (aún sin que se cumpla el requisito objetivo de la cesación de pagos).

---

<sup>257</sup> RIVERA, op. cit., p. 276 expresa: “nuestro derecho positivo estuvo, en general, orientado por la idea de territorialidad de la quiebra...”, DREYZIN DE KLOR, op. cit., p. 485 manifiesta: “el proceso abierto como consecuencia de la aplicación del art. 2, inc. 2, LCQ será territorial y su aplicación y validez tendrá virtualidad en la Argentina”. GRAZIABILE, op. cit., p. 393 enseña: “... más allá de los efectos territorialista de la quiebra instaurada en el país...”; UZAL, op. cit., p. 977 enseña: “...el problema de la insolvencia se examina desde la óptica internacional que nuestro país se aparte del principio de universalidad y observa una tradición legislativa que encuadra el concurso multinacional en la órbita del sistema de la pluralidad y de la territorialidad...”.

<sup>258</sup> MALAGARRIGA, Carlos, *Código de Comercio comentado*, Buenos Aires, J. Lajouane & Cia editores, 1922, p. 62. En idéntico sentido lo ha expresado CÁMARA, op. cit., p. 338 al sostener, citando a Malfussi, que en el Argumento de la Comisión (redactora del proyecto de ley), está latente un acendrado chauvinismo jurídico, el cual, por cierto, no es privativo de ella, sino que venía de arrastre a través de los respectivos preceptos legales, y que tiende a la protección del “interés de los acreedores locales”.

Esta tendencia, denominada por cierta doctrina como “extraterritorialidad atenuada”<sup>259</sup>, incorporaba en la legislación nacional un “efecto cosmopolita”<sup>260</sup>.

El segundo párrafo del analizado artículo 4, rezaba: “abierto el concurso en el país, los acreedores cuyos créditos deben cumplirse en él tienen prioridad con respecto a aquellos cuyos créditos deben pagarse exclusivamente en el extranjero; éstos ejercerán individualmente su derecho sólo en el caso de existir remanente, una vez pagados íntegramente los créditos de los primeros”.

Mucho más que en el primer párrafo, pero sin perder el sentido, refuerza la protección de los acreedores locales o pagaderos en el país, contra los extranjeros que quieran venir a cobrarse de los bienes radicados en el territorio nacional, disponiendo una especie de “orden de mérito”, sobre quién y de qué forma iban a pagarse a unos y otros.

Destacada jurisprudencia ha llegado a interpretar que el texto en análisis contemplaba la preferencia de los acreedores cuyos créditos eran pagaderos en el país (acreedores locales) por sobre los acreedores extranjeros (o pagaderos en el extranjero) respecto de los bienes afectados al concurso abierto en el país, pues éstos recién podían hacer valer sus derechos sobre el remanente, sin necesidad de existencia de una pluralidad de procesos falimentarios<sup>261</sup>.

#### **4.1.1.2. La ley 22.917**

La legislación de 1972 generó varias cuestiones que, por innovadoras, ocasionaron controversia en la doctrina, la cual ha dedicado grandes esfuerzos en el análisis y la crítica hacia la misma.

Ello, sumado a la enorme crisis económico-financiera que atravesó el país en los años posteriores, hizo que la temática adquiriera extraordinaria trascendencia, donde el ingrediente de que las empresas nacionales habían tomado créditos en el extranjero, generalmente pagaderos en el país del acreedor, produjo que la polémica no sea solo doctrinaria sino de indudable trascendencia económica y social<sup>262</sup>.

Tal fue así que en 1982 se introdujeron reformas al artículo 4 de la -por entonces- ley de concursos, modificando el segundo párrafo (que refería a la protección del acreedor local) y consagrando de manera expresa la pluralidad de concursos. Así, disponía: “Paridad 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”.

Esto es, si bien mantiene el primer párrafo del artículo 4, referente a la extraterritorialidad atenuada, consagra la necesidad de que en el país se decrete una quiebra para liquidar los bienes de la fallida y efectuar los pagos a sus acreedores<sup>263</sup>.

El legislador no ha dejado de ocuparse especialmente de los acreedores nacionales y extranjeros, eliminando la protección especial que había consagrado la ley 19.551, e

---

<sup>259</sup> GRAZIABILE, op. cit., p. 393.

<sup>260</sup> CÁMARA, op. cit., p. 339.

<sup>261</sup> Conf. Juzgado Comercial de Capital Federal (juez Boggiano), ED 71-384.

<sup>262</sup> Cfr. RIVERA, op. cit., p. 278.

<sup>263</sup> La doctrina discutía si en la redacción originaria de la ley 19.551, era necesaria la apertura de un concurso o la declaratoria de una quiebra, al decretarse la falencia en el extranjero. Cuestión que ha quedado zanjada con la reforma introducida por la ley 22.917.

introduciendo el concepto de “reciprocidad”, permitiendo la verificación de los créditos a los acreedores cuyos pagos debían efectuarse en el extranjero siempre que se demuestre, que recíprocamente, un acreedor cuyo crédito es pagadero en la República puede verificarse y cobrar -en iguales condiciones- en un concurso abierto en el país en el cual aquel crédito es pagadero.

Este apartamiento del espíritu nacionalista ha sido merecedor de las más acervadas críticas por parte de distinguida doctrina<sup>264</sup>, fundamentalmente por el particular momento político en que se hizo la modificación al ordenamiento concursal<sup>265</sup> y los motivos particulares que al parecer habrían coadyuvado a la reforma<sup>266</sup>.

#### **4.1.2. La ley de Concursos y Quiebras 24.522**

Las modificaciones introducidas por el legislador de 1994/95 no alcanzaron de manera sustantiva a las disposiciones referidas a la insolvencia transfronteriza, las cuales se mantuvieron inmutables, e incluso con la misma numeración de artículos que su antecesora ley 19.551, con los cambios introducidos mediante la ley 22.917. Retoca parcialmente la cuestión referida a la reciprocidad, excluyendo tal regla para los créditos con garantía real<sup>267</sup>.

En esencia, la ley 24.522 regula la cuestión de la quiebra internacional en tres artículos, a saber: el artículo 2, inciso 2, artículo 3, inciso 5 y artículo 4, que se analizarán seguidamente.

##### **4.1.2.1. Los sujetos concursables (art. 2, inc. 2)**

El artículo 2 de la ley de concursos y quiebras determina los sujetos concursables, esto es, los que pueden ser alcanzados por un proceso falimentario o de reorganización patrimonial, disponiendo en su inciso segundo “los deudores domiciliados en el extranjero respecto de los bienes en el país”.

---

<sup>264</sup> Fundamentalmente los trabajos de MAFFIA, Osvaldo, *Derecho concursal*, Buenos Aires, Zavalia, 1985, en su capítulo III: Ojeada histórica y SANCINETTI, Marcelo, “El art. 4° de la ley de concursos: historia e histeria de una reforma,” *RDCO* (1984) quien expresa: “Fue el triunfo del lobby realizado por acreedores extranjeros a través de la prensa para igualarse a los acreedores locales cuando no existe concurso abierto en el extranjero”.

<sup>265</sup> Explica RIVERA, op. cit., p. 283 que como consecuencia de la crisis económica que se gestó con el plan económico del 2 de abril de 1976, el tema de las quiebras internacionales surgió como una realidad ineludible, pues numerosas empresas argentinas habían tomado créditos en el exterior y se encontraban ante la imposibilidad de pagarlos; ello se puso de manifiesto en el concurso preventivo de “Curá Hnos.,” vieja empresa metalúrgica y aun con mayor resonancia en el concurso preventivo de “Celulosa Argentina”, una de las empresas nacionales de mayor envergadura, fuertemente endeudada con bancos extranjeros.

<sup>266</sup> En la exposición de motivos de la ley 22.917, se expuso: “Esta segunda parte (de la redacción original del art. 4) ofrece la desventaja de excluir al acreedor por la sola circunstancia de haber optado por cobrar en otra plaza que las sometidas a los tribunales de nuestra República, exclusión que no prestigia el crédito internacional de los súbditos argentinos, y que no se justifica como práctica de convivencia internacional... 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 extranjero, y con otra fracción de sus títulos solicite, obtenga y se beneficie de una verificación concedida en el concurso local... La disposición parece más bien contraria a su fin económico, pues si una persona ‘domiciliada’ en el país cuya legislación discrimina desfavorablemente respecto de los acreedores argentinos, emplea su dinero para prestarlo a súbditos de la Nación Argentina, más bien habría que tratar a tal persona de modo acogedor, pues de esta manera los fondos de quien se domicilia en Estado de legislación contraria a la convivencia internacional pasarán a integrar el giro comercial nacional”.

<sup>267</sup> IGLESIAS, José, “La filosofía de la Ley de Concursos y Quiebras,” *La Ley*, E-1995 (1995), con sentido crítico, comentaba que en el artículo 4 se realizaron algunas correcciones de carácter gramatical, y en lo referente a la reciprocidad agregaba: “...Lamentablemente la ley ha desaprovechado la oportunidad de propiciar la derogación de la regla de la reciprocidad, que constituye una hostil rémora en nuestra normativa iusprivatista. La reciprocidad nunca alienta modificaciones en el derecho de otras naciones, y, en todo caso, solo sirve para anunciar la adhesión de nuestro ordenamiento a la Ley del Talión, nada menos que en el plano de la cooperación internacional...”

Esta disposición contiene diversos elementos que deben ser interpretados para lograr comprender la filosofía del derecho concursal en materia de derecho internacional que dispuso el legislador. Primeramente dispone una excepción al artículo 1 de la ley: la universalidad del patrimonio, permitiendo la liquidación de patrimonio radicado en el país, de manera separada a lo que ocurra con los bienes que el deudor tenga en el extranjero.

El artículo 2, inciso segundo reconoce la aplicación territorial de la ley de quiebras y su validez local, asumiendo la posibilidad de la pluralidad de procesos falenciales<sup>268</sup>. La jurisdicción queda así delimitada a los bienes locales y no tendrá injerencia alguna respecto del patrimonio del fallido internacionalmente disperso que se encuentre fuera del territorio nacional<sup>269</sup>, pues la disposición legislativa prevé jurisdicción concursal local, aplicable a deudor domiciliado en el extranjero, pero no sobre su persona o sobre la totalidad de su patrimonio, sino sobre la parte de éste que se encuentra en nuestro país<sup>270</sup>.

La cuestión suscita un alto grado de debate al plantearse la posibilidad de iniciar un proceso de quiebra contra un deudor que no tenga bienes en el país, pero sí que se encuentre domiciliado aquí (v. gr. una empresa con sucursal pero sin capital de afectación a tal actividad).

Distinguida doctrina sostiene que lo determinante para la apertura de la jurisdicción internacional es que existan bienes, cuya situación física esté en el país, habilitada sólo para ellos, argumentando que la *ratio legis* de la norma demuestra la carencia de interés local de iniciar un proceso universal liquidativo sin bienes que liquidar<sup>271</sup>. Y en la misma línea argumental, entienden que la ley concursal exige la existencia de acreedores locales y créditos exigibles en el país, pues si no desaparecería todo interés tutelable por la ley local para abrir el concurso<sup>272</sup>.

Esta interpretación aparece como la más adecuada en cuanto al texto del artículo 2 que se analiza, pues expresamente hace la salvedad de que los deudores domiciliados en el extranjero pueden concursarse, pero sólo “respecto de los bienes existente en el país”, presentándose como una condición de aplicación del inciso. Por aplicación de la lógica: sin bienes en el territorio nacional, el deudor con domicilio extranjero no es un sujeto concursable.

No obstante la literalidad de la norma, la quiebra de un sujeto acarrea consecuencias que distan de estar solamente relacionadas a las acreencias que pueda tenerse contra el deudor. Así, el período de sospecha que permitiría revisar los contratos celebrados por el deudor antes de la declaración de quiebra, la responsabilidad de terceros no fallidos, la extensión de la quiebra e incluso su proyección hacia el extranjero<sup>273</sup> son consecuencias que no están directamente relacionadas a la liquidación de los bienes, y que operan incluso ante la ausencia de éstos, o exclusivamente ante la ausencia de ellos, como la presunción de fraude y la intervención de la justicia penal (art. 232 y 233, LCQ).

---

<sup>268</sup> MAFFIA, op. cit., p. 97, criticaba tal disposición manifestando que prevalece en las legislaciones el sistema de pluralidad en defensa de los acreedores locales cuando en realidad el sistema ideal sería el de la unidad, es decir, un solo proceso para todos los bienes.

<sup>269</sup> Cfr. DREYZIN DE KLOR, op. cit., p. 485.

<sup>270</sup> Cfr. GRAZIABILE, op. cit., p. 206.

<sup>271</sup> Cfr. ibid.. RIVERA, op. cit., p. 196; CARRIZO ADRIS y CONSOLO, op. cit., p. 486. Esta interpretación fue la sustentada en los casos “Austral Bank International s/ pedido de quiebra por Caramschi, José”, CNCom., sala B, 20/10/1999, LL 2000-C, 539 y en “Pacesseter SA”, Fallos 317-625, del voto en disidencia de Boggiano.

<sup>272</sup> Cfr. ROUILLON, Adolfo, “¿Puede el juez argentino declarar la quiebra de una persona sin bienes en el país y domiciliada en el extranjero?: El caso “Probean International Corp.””, *La Ley* Suplemento de Concursos y Quiebras (diciembre de 2001).

<sup>273</sup> CNCom., Sala C, abirl de 1993, “Pacesseter System Inc. s/ pedido de quiebra por Pacesseter SA”, LL 2001-B, 101 y CNCom., sala D, 12/04/2000, “Proberan International Corp. SA s/ ped. Quiebra por Braticevich Jorge”, JA, 2000-IV-115.

Estas cuestiones fueron advertidas por la jurisprudencia que ha procedido a la declaración de quiebra sin bienes de deudores domiciliados en el extranjero, argumentando que de ninguna manera la existencia previa de bienes en el país puede constituir un requisito de procedibilidad o de admisión de la petición de falencia, en la medida en que no se trata de una acción individual que persigue la ejecución de bienes para cobrarse con el producido de la venta forzada de los mismos<sup>274</sup>.

#### **4.1.2.2. Competencia de los jueces (art. 3, inc. 5)**

La ley de Concursos y Quiebras habilita la posibilidad de declarar la quiebra o someter a un concurso preventivo a sujetos domiciliados en el país, siempre que éstos tengan bienes en la República (art. 2, inc. 2). Al así establecerlos, también debe determinar qué juez será el competente para atender la cuestión, y ello lo soluciona el artículo 3, cuando en su inciso quinto dispone: “[...] tratándose de deudores domiciliados en el exterior, el juez del lugar de la administración del país; a falta de éste, entiende el del lugar del establecimiento, explotación o actividad principal, según el caso”.

El artículo consagra una serie de opciones, no elegibles sino de aplicación obligatoria según el orden de prelación determinado, siguiendo la regla ordinaria del domicilio de las personas jurídicas<sup>275</sup>, esto es, que tienen su domicilio (en nuestro caso, el domicilio que determinará la competencia) en el lugar de la administración que han fijado en el país.

Debe recordarse a este respecto que el artículo 11, inc. 1 de la Ley General de Sociedades exige la determinación de un domicilio a los fines de inscribir una sociedad en Argentina, y que tratándose de sociedades constituidas en el extranjero, para proceder a su inscripción en el país, deben cumplimentar los requisitos de inscripción del Registro Público (art. 118, inc. 2 y 123, LGS).

Si la administración principal de la persona jurídica se encuentra en el extranjero, se debe acudir al domicilio del establecimiento más importante; coincidiendo esta interpretación con la brindada por el artículo 152 del Código Civil y Comercial, el cual dispone que éste es el fijado en sus estatutos o en la habilitación dada para funcionar, e incluso en el lugar donde funcionan sus establecimientos.

En caso de que el deudor posea solamente bienes en el país, sin administración ni establecimientos principales en territorio nacional, rige el principio de atribución de competencia según el lugar donde se encuentren los bienes (*lex rei sitae*)<sup>276</sup>, y estando los bienes radicados en diversos lugares (dispersión de bienes), corresponde la competencia del juez que hubiere prevenido<sup>277</sup>.

#### **4.1.2.2. Concursos declarados en el extranjero (art. 4)**

Los artículos analizados previamente determinaban la posibilidad de un juez nacional de abrir un proceso concursal o declarar la quiebra a un deudor cuyo domicilio radicara en el exterior, estableciendo ciertos requisitos para su procedencia y determinación de la competencia. No se

---

<sup>274</sup> “Compañía General de Negocios SAIFE s/ pedido de quiebra por Mihanovich, Ricardo”, citado por DREYZIN DE KLOR, *op. cit.*, p. 487.

<sup>275</sup> Atento a que el artículo en análisis no distingue entre personas humanas y personas jurídicas, la hipótesis descripta debe aplicarse a cualquier tipo de deudor, con tal que cuente con el requisito establecido en el inciso: que esté domiciliado en el exterior. Cfr. JUNYENT BAS y MOLINA SANDOVAL, *op. cit.*, p. 84.

<sup>276</sup> Cfr. *ibid.*, 85.

<sup>277</sup> Esta tesis fue planteada por ROUILLON, Adolfo, “Cuestiones de derecho internacional privado en la ley concursal argentina 24.522,” *La Ley Separata de la Academia Nacional de Derecho y Cs. Sociales de Bs. As.* (octubre de 1999).

contempla, hasta aquí, las consecuencias que trae aparejado que un deudor domiciliado en el extranjero quiebre, con respecto a los acreedores cuyos pagos deban efectuarse en la República, e incluso con los bienes radicados aquí.

El artículo 4, que trata directamente estas cuestiones, sigue casi en identidad la redacción de la ley 22.917, disponiendo en cuatro párrafos todo el tema concerniente a las quiebras transfronterizas: concursos declarados en el extranjero, pluralidad de concursos, reciprocidad y paridad en los dividendos.

#### **4.1.2.2.1. Disposiciones generales**

Como se ha explicado anteriormente, el primer párrafo del artículo cuarto, cuyo origen se remonta a la ley 19.551 aunque inspirado en el Código de Comercio de 1859<sup>278</sup>, consagra la “extraterritorialidad atenuada”<sup>279</sup> que se ha explicado en el apartado 3.1.1.1, a cuyos comentarios remitimos.

Sin perjuicio del requisito objetivo de la cesación de pagos, la ley concursal exceptúa de tal exigencia al deudor cuya apertura concursal haya procedido en el extranjero: “la declaración de concurso en el extranjero es causal para la apertura del concurso en el país”. En esta inteligencia, nuestro país no exige la configuración del estado de cesación de pago, sino que tiene como causa la quiebra transfronteriza que opera como un verdadero “hecho de bancarrota” que habilita el proceso concursal sobre los bienes existentes en nuestro país<sup>280</sup>.

Aún con las modificaciones introducidas mediante ley 22.917, de la redacción del primer párrafo del artículo cuarto, se desprende una protección especial al acreedor nacional o pagadero en territorio nacional con respecto a los acreedores cuyos créditos deban pagarse exclusivamente en el extranjero, lo que equivale a establecer una suerte de fraccionamiento del patrimonio del deudor, en cuanto los créditos de aquellos pretendan hacerse efectivos sobre bienes de ese patrimonio sitos en el territorio nacional<sup>281</sup>.

Esta línea protectoria se observa también al consagrar la imposibilidad de invocar el concurso extranjero para anular actos otorgados por el fallido con los acreedores nacionales. Ello no significa que los contratos en general que el deudor haya celebrado con anterioridad a la declaración falencial estén exceptuados de ser controlados por el juez sino que, para que ello ocurra, debe procederse conforme lo dispone la legislación nacional.

#### **4.1.2.2.2. Pluralidad de procesos**

El segundo párrafo del artículo en análisis reconoce de manera expresa la posibilidad de que coexistan diversos procesos en otras partes del mundo, aunque la literalidad de la norma echa por tierra la discusión que generaba el texto originario de la ley 19.551 a partir de las

---

<sup>278</sup> CÁMARA, *op. cit.*, p. 336 explicaba que el art. 4 vigente contempla el tema en forma similar al art. 7, ley 11.719, concordante con el art. 1531 del C. de Comercio de 1859 -nacionalizado el año 1862- repetido con variantes formales por los arts. 1385 del C. Com. de 1889 y 5 de la ley 4156.

<sup>279</sup> La quiebra extranjera no produce efectos en el país, sino que un acreedor puede invocarla para -sin más requisito que su demostración- proceder a declarar la quiebra del deudor en Argentina. No se produce una extraterritorialización de la sentencia, sino el hecho generador de dicha falencia, cesación de pago o insolvencia. No es la sentencia dictada en el extranjero la que abre la quiebra argentina, sino un nuevo pronunciamiento judicial emanado de un órgano internacionalmente competente. Cfr. DREYZIN DE KLOR, *op. cit.*, p. 490.

<sup>280</sup> Cfr. JUNYENT BAS y MOLINA SANDOVAL, *op. cit.*, p. 92.

<sup>281</sup> Cfr. DREYZIN DE KLOR, *op. cit.*, p. 491.

interpretaciones judiciales, disponiendo que las reglas relativas al tratamiento de créditos extranjeros se aplican al supuesto de quiebra y no de concurso preventivo<sup>282</sup>.

Esta interpretación acarrea un inconveniente al tratar de determinar qué ocurre con los acreedores extranjeros cuando hay un concurso preventivo en Argentina, pues puede ocurrir que en el extranjero haya una quiebra o un proceso preventivo. Los autores se inclinan por sostener que si hay quiebra en el extranjero y concurso preventivo en Argentina, no rige la exclusión del artículo 4° que se aplica sólo a la hipótesis de quiebra en nuestro país<sup>283</sup>.

Se ha eliminado la referencia al ejercicio individual; lo que permite interpretar que los acreedores pertenecientes a concurso extranjero serán verificados y actuarán como una segunda masa que irá sobre el remanente que queda una vez satisfechos los acreedores nacionales.

#### 4.1.2.2.3. Reciprocidad

La reciprocidad se encuentra contemplada en el tercer párrafo del artículo cuarto y ha suscitado fuertes críticas por parte de la doctrina del sistema de unidad. Rivera advierte que es incorrecta la referencia al lugar de pago como punto de conexión, explicando que éste puede ser fácilmente burlado por un deudor perteneciente a un país cuya legislación discrimina a los acreedores extranjeros, mediante la elección de otro lugar de cumplimiento; en razón a ello la doctrina propicia la conexión por el domicilio del acreedor o por su nacionalidad<sup>284</sup>.

Pero ¿a qué refiere la ley cuando habla de reciprocidad?, a que un acreedor perteneciente a un concurso extranjero está sujeto a la carga de la verificación de su crédito conforme al principio general del artículo 200, LCQ. Es decir, el acreedor foráneo deberá acreditar que su crédito ha sido declarado legítimo por el tribunal extranjero, todo de conformidad con las normas que regulan la acreditación de dicha situación mediante la aplicación de las normas de rito locales<sup>285</sup>.

El artículo 4 permite, además, que un acreedor pagadero en el extranjero pueda verificar su crédito en el concurso nacional, debiendo demostrar sumariamente igualdad de trato. Esto es, en caso de una quiebra o concurso en el país de origen<sup>286</sup> un acreedor nacional pueda ir a verificar su crédito allí. Se prueba de esta manera la ausencia de discriminación de la ley extranjera para con un nacional.

La demostración recae en cabeza de quien invoca el derecho, aunque debe interpretarse en términos de “hechos notorios” y no de demostración en sentido estricto, pudiendo acreditarse tal extremo adjuntando textos legales vigentes del país de origen mediante dictamen emanado de profesionales del derecho debidamente legalizados<sup>287</sup>, e incluso una manifestación de un profesional matriculado en el país donde se deben hacer efectivo el cumplimiento de la obligación.

---

<sup>282</sup> Cfr. RIVERA, op. cit., p. 284; DREYZIN DE KLOR, op. cit., p. 490. En contra JUNYENT BAS y MOLINA SANDOVAL, op. cit., p. 96.

<sup>283</sup> Cfr. RIVERA, op. cit., p. 285.

<sup>284</sup> Cfr. *ibid.*, 286.

<sup>285</sup> Cfr. JUNYENT BAS y MOLINA SANDOVAL, op. cit., p. 94.

<sup>286</sup> Advierta el lector que “país de origen” refiere al punto de conexión, esto es: el lugar de pago. Por lo tanto, se debe demostrar que en el país que se ha fijado como lugar de pago, el acreedor nacional puede ir a verificar su crédito, pagadero allí, en caso de que el acreedor quiebre. Esto es la reciprocidad, tan criticada por la doctrina y consagrada por la legislación positiva.

<sup>287</sup> CN. Com., sala A, 10/09/1991, “Cavifre SA s/ quiebra – incidente de revisión por Overland Trust”, citado por MOLINA SANDOVAL, Carlos, “El arbitraje en los procesos concursales,” *Estudios socio-jurídicos* 7, no. 2 (2005): 61.

La crítica de la doctrina, que la hemos destacado en diversas oportunidades, recae en que esta exigencia de “ausencia de discriminación” no contribuye a una sana y adecuada convivencia internacional, pues genera una continua desconfianza entre los Estados. El popular: “yo te doy si vos me das”, lo que Graziabile considera la consagración legal de la Ley del Talión.

Un ejemplo de esto sería el siguiente: imaginemos que una empresa A, con domicilio en Argentina, contrae empréstito con una empresa B, domiciliada en Ámsterdam. En el contrato celebrado fijan como lugar de pago la ciudad de Nueva York (Estados Unidos). Si A se presenta en concurso preventivo, B debe concurrir a verificar su crédito al país. Para que el juez concursal proceda a la verificación (y además de los requisitos exigidos por el artículo 21, LCQ), la empresa B debe demostrar que en Nueva York (lugar de cumplimiento de la obligación), A puede concurrir a verificar su crédito. Aquí está la reciprocidad que se viene explicando: la ley argentina permite verificar el crédito de B, si Nueva York le permitiría a A verificar su crédito en ese país extranjero. No opera aquí el domicilio de B (Ámsterdam) como punto de conexión, sino el lugar de cumplimiento de la obligación.

¿Siempre puede venir B a verificar su crédito en el concurso argentino? No siempre. Imaginemos el siguiente caso: A es una empresa que posee sucursales y establecimientos en diferentes partes del mundo. La justicia estadounidense decreta la quiebra de A, y como consecuencia de ello, los acreedores cuyos pagos deben ser satisfechos en Argentina le solicitan al juez competente que declare la quiebra de A en el país. El juez argentino, en razón a lo dispuesto por el artículo 4, que aquí analizamos, puede decretar la quiebra por el solo hecho de la quiebra decretada en el extranjero. No hay aquí que probar la cesación de pagos.

¿Qué consecuencias acarreará tal circunstancia? Que los bienes radicados en Argentina serán liquidados por el juez falencial local, y se distribuirá lo recaudado entre los acreedores verificados en el país. Los acreedores cuyos pagos debían realizarse en el extranjero, ¿pueden solicitar ser pagados en el proceso falencial local?<sup>288</sup>. Para evitar el doble pago (ser pagados en Argentina y en el extranjero), el acreedor debe demostrar que no ha solicitado verificación de su crédito en ninguna otra quiebra abierta, y demostrar la ya explicada reciprocidad.

La última parte del párrafo en análisis incorpora una novedad que no fue contemplada en las leyes antecedentes, la excepción de demostrar reciprocidad cuando el crédito que se reclama posee privilegio especial, sustentado en una garantía real.

#### **4.1.2.2.4. Paridad de dividendos**

Ahora bien, si un acreedor pagadero en el extranjero logra cobrar una porción de su crédito, puede concurrir al proceso abierto en el país a reclamar el saldo. Esta cuestión la estipula el último párrafo del artículo cuarto, cuando reglamenta la “paridad de dividendos”. La norma dispone: “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”.

Sancinetti entiende que lo cobrado en la quiebra extranjera debe ser deducido de lo que le correspondería cobrar en el país, conforme el porcentual que le corresponda en la quiebra. Así, por ejemplo, explica el autor que si un acreedor verificó \$10.000; cobró en el extranjero \$4.000; en el concurso argentino se paga el 50% de los créditos, de donde al acreedor le tocaría cobrar

---

<sup>288</sup> Antes de la reforma de la ley 22.917, los acreedores pagaderos en el extranjero, según interpretaba la doctrina, no podían siquiera verificar su crédito en la quiebra nacional, y debían esperar a que -en caso de remanente- iniciar las acciones individuales de ejecución, sin sujeción a los principios concursales. RIVERA, *op. cit.*, p. 282.

\$5.000. Pero como ya cobró \$4.000 en el extranjero, sólo restaría pagarle \$1.000 en el proceso local<sup>289</sup>.

Por nuestra parte creemos que la interpretación es errónea, pues si en la quiebra extranjera hubiera cobrado \$6.000, siguiendo el mismo ejemplo dado por Sancinetti, en el proceso argentino su acreencia sería negativa, un contrasentido.

El porcentual correspondiente debe calcularse sobre el saldo que el acreedor no logró cobrar en el extranjero. En el ejemplo dado, el 50% debe aplicarse a los \$6.000 del saldo, debiendo cobrar \$3.000. Esta interpretación es armónica con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 4.

Si el término “cobros de créditos quirografarios” que utiliza la ley refiere a pagos efectuados por la empresa fallida en el país pero que aún no se encuentra en quiebra en el extranjero, entonces al verificar el crédito correspondiente no tendría una acreencia de \$10.000, sino sólo de \$6.000, pues ya se le habría pagado \$4.000, con lo que la interpretación dada tampoco tendría acogida.

#### **4.2. Los tratados de Montevideo**

Hasta aquí se ha analizado cómo los sistemas de insolvencia transfronteriza se presentan ante la legislación nacional, donde se pudo advertir una inclinación hacia la pluralidad de concursos, pero con una clara tendencia hacia el territorialismo. Se estudiará ahora cómo regulan estas cuestiones los diferentes tratados internacionales que han abordado la temática

Sobre insolvencia transnacional, Argentina es signataria de dos Tratados, ambos de Montevideo sobre Derecho Comercial Internacional de 1889 y 1940, los cuales establecen ciertos aspectos de la quiebra internacional sin referirse al concurso preventivo ni a otros procedimientos concursales tendientes a reestructurar la empresa o a liquidar los bienes del deudor, como los Acuerdos Preventivos Extrajudiciales (APE).

El Tratado de Montevideo sobre Derecho Comercial Internacional de 1940 (TM40) se celebró en el marco del 50 aniversario de la firma del Tratado de 1889 (TM89), y si bien -en líneas generales y en lo que respecta a insolvencias- los acuerdos no variaron en sustancia, los países signatarios del TM40 fueron menos que los del primero<sup>290</sup>, pues en 1928 se había celebrado en La Habana la Sexta Conferencia Panamericana, donde fue aprobado un instrumento que tenía por finalidad la unificación y codificación de la materia de derecho internacional privado, denominado Código Bustamante.

Debe advertirse que, si bien de importancia los avances que logra en materia de coordinación internacional, los Tratados de Montevideo resultan insuficiente, pues no vinculan -por ejemplo- a Brasil o Chile, con los cuales Argentina tiene fuertes vínculos comerciales y económicos. Sobre este particular, la jurisprudencia ha dado muestras palpables de que se ha debido seguir la legislación interna al presentarse algún caso en virtud del vacío normativo imperante<sup>291</sup>.

##### **4.2.1. Pluralidad de procesos**

---

<sup>289</sup> Cfr. SANCINETTI, op. cit.

<sup>290</sup> El TM89 fue celebrado por Argentina, Paraguay, Perú, Uruguay y Bolivia, mientras que el TM40 fue rubricado por Argentina, Paraguay y Uruguay, cuestión que resulta de trascendencia pues sus disposiciones solamente son obligatorias entre los países signatarios del tratado.

<sup>291</sup> Cfr. CARRIZO ADRIS y CONSOLO, op. cit.

En las disposiciones de cada uno de los Tratados es importante advertir la adopción del Sistema de Unidad de quiebras, como regla, aunque seguidamente establece un conjunto de disposiciones que abren el juego a la pluralidad de procesos, alejándose enseguida de la regla.

Así, al reglamentar la competencia de los tribunales, se dispone que resulta competente para conocer en los juicios de quiebra, los del domicilio del fallido, aun cuando la persona quebrada practique “accidentalmente” actos de comercio en otra Nación, o mantengan en ella agencias o sucursales que obren por cuenta y responsabilidad de la casa principal (art. 35, TM89, y en una redacción con cambios en la sintaxis, art. 40, TM40).

Surge, como se anticipaba al comienzo de este acápite, la consagración del principio de unidad concursal. Es competente para conocer en una única quiebra el juez del domicilio del fallido.

Sin perjuicio de ello, en el artículo 39, TM89 y artículo 45, TM40, se plantea la primera excepción, permitiendo a los acreedores locales promover un nuevo juicio de quiebra contra el fallido en otro Estado. De esta disposición resulta importante destacar dos cuestiones: la primera de ella referente a la necesidad de que el primer juicio de quiebra, la quiebra principal, sea declarada en el domicilio del deudor, pues ambas normativas disponen la palabra “nuevos juicios”, haciendo referencia a la previa existencia de uno ya abierto.

En segundo lugar, ambos artículos consagran de manera indubitable la pluralidad de procedimientos, pues reglamentan que “los diversos juicios de quiebras se seguirán con entera separación y se aplicarán respectivamente en cada uno de ellos las leyes del país en que radican...”. Se les otorga a los acreedores la opción de disociar la quiebra, aplicándose la ley territorial, en la jurisdicción territorial, y para los acreedores y bienes existentes en el país con independencia de las secuelas de la previa quiebra declarada en el extranjero<sup>292</sup>.

Sosteniendo la idea de que la regla es la quiebra única, cabe preguntarse cuándo procede la pluralidad de quiebras que los Tratados lo incorporan como excepción. Adviértase que los artículos 35 y 40 anteriormente citados disponían la quiebra única cuando efectuaran actos accidentales de comercio en otros países o tengan agencias o sucursales dependiente en todo su desenvolvimiento de las casas matrices principales. Esto da pie a la disposición incorporada en los artículos 36, TM89 y 41, TM40, que otorgan competencia a los tribunales donde se sitúan las casas comerciales para entender en la quiebra de éstas, cuando son independientes de la casa principal.

En esta hermenéutica, la pluralidad de quiebras tendrá lugar cuando una empresa fallida tenga sucursales o casas comerciales en territorio foráneo que no dependan de la casa principal, esto es, “casas comerciales independientes”.

Esta definición causó inconvenientes en la doctrina, pues la Convención no lo calificó, argumentando que dicho parámetro era materia de interpretación de cada Estado, y que definirlo implicaría restringir su soberanía. La postura sustentada por el representante de Paraguay durante el Segundo Congreso de Montevideo de 1940, destacó el criterio de “independencia económica”, como indicio para distinguir una casa comercial independiente<sup>293</sup>.

---

<sup>292</sup> Cfr. DREYZIN DE KLOR, op. cit., p. 472.

<sup>293</sup> Ibid., 474.

Este fue el criterio seguido por la jurisprudencia nacional, al rechazar un pedido de quiebra contra una sucursal argentina de una sociedad constituida en Uruguay, con fundamento en la falta de acreditación de la independencia económica<sup>294</sup>.

#### **4.2.2. Reconocimiento de los funcionarios de la quiebra**

Al admitir la pluralidad de procesos falenciales, ambos Tratados de Montevideo disponen el reconocimiento de los Síndicos y de los representantes legales de la quiebra en todos los Estados en donde tramite un proceso falencial vinculado.

De esta manera se determina la autoridad universal de los síndicos y la delimitación de sus funciones extraterritoriales. Respecto de la ley que regirá el ejercicio de dichas funciones, parece claro que las facultades del síndico serán determinadas por la ley del lugar donde radica la quiebra que lo nombró. Uzal resalta que esta interpretación no se estableció de manera indubitable en el artículo 45, TM89<sup>295</sup>, sin embargo fue expresamente contemplada en el artículo 49, TM40. El límite lo establece la ejecución de los bienes, en cuyo caso deberán ajustarse a las leyes del estado de situación.

Esta disposición organiza el funcionamiento del proceso de quiebra en diversos países donde el fallido tenga bienes y resulta claro en caso de una quiebra única. Así, por ejemplo, solicitar el embargo de ciertos bienes, dirigir y peticionar la liquidación, custodiar los papeles, libros de comercio y correspondencia de las casas comerciales no independientes, etcétera.

La cuestión parece complejizarse cuando exista pluralidad de quiebras, pues podría ocurrir que la norma que le otorga participación a los funcionarios concursales de manera extraterritorial colisione con las funciones de los síndicos en las quiebras respectivas de sus propios países. Veamos un ejemplo. Hasta tanto la quiebra en el país extranjero no esté decretada, ya sea porque algún acreedor no la haya solicitado o porque se esté litigando en torno a demostrar la independencia del establecimiento comercial, el síndico de la quiebra principal tendrá atribuciones para solicitar el resguardo y protección de los bienes del deudor.

Pero, una vez declarada la quiebra, nos planteamos los siguientes interrogantes: ¿en qué momento el síndico de la quiebra principal cesa en sus funciones?, ¿debe rendir cuentas al nuevo síndico sobre su actuación, máxime en las efectuadas ante otros jueces del país pero distintos al de la quiebra actual (v.gr. del lugar de radicación de ciertos bienes inmuebles)?, ¿de qué manera el nuevo síndico informa al síndico de la quiebra principal su designación?, ¿es necesario la utilización de las vías diplomáticas o puede usarse métodos más directos como correos electrónicos, comunicación verbal, etcétera?, si durante el período en que aún no se había declarado la quiebra en el país, el síndico de la quiebra principal logró liquidar ciertos bienes, ¿debe solicitar al juez de la quiebra principal el reintegro de esos fondos al país?. Estas cuestiones son tratadas de manera especial al final de este capítulo, bajo el título “Cooperación y coordinación internacional”.

### **4.3 Reglamento europeo sobre procedimientos de insolvencia**

---

<sup>294</sup> Belum SA c/ Tecnoacom San Luis SA s/ pedido de quiebra, ED, 185-624 y Belforte Uruguay SA, LL 2003-E, 592.

<sup>295</sup> UZAL, op. cit., p. 959.

El marco de la comunidad europea les otorga a los países del viejo continente una estructura y una facilidad para la negociación de diversos tratados, muy difícil de ver en otras latitudes del mundo. Este aceitado mecanismo les permitió a los europeos acercarse enormemente a la unificación de criterios en materia de insolvencia internacional, no sin inconvenientes como se explicará.

El Reglamento 2015/848, que sustituye el antiguo Reglamento 1346/2000, es una disposición procedimental, que de manera clara y concisa busca determinar qué órgano jurisdiccional tiene competencia para abrir un caso de insolvencia, cuál es el derecho aplicable y dispone el reconocimiento entre los países signatarios de una sentencia declarada en otro país sobre un sujeto insolvente.

Un punto muy importante del Reglamento 2015/848 y que lo distingue de su antecesor, es que tiene la mirada puesta en los procesos preventivos, disponibles en virtud del derecho nacional que se pueden poner en marcha en las primeras fases a fin de aumentar las posibilidades de rescate de la empresa, abandonando la visión central de la liquidación de bienes, característico de los Tratados de Montevideo que se analizaron anteriormente.

Siguiendo el paradigma imperante desde hace varios años en Europa sobre la necesidad de brindarle atención a las personas con problemas económicos antes de que se produzca su *default*, y que es recogido por la doctrina argentina<sup>296</sup>, el Reglamento dispone: “debe ampliarse (la aplicación del Reglamento) a los procedimientos que promueven el rescate de empresas viables económicamente a pesar de estar en dificultades, y que ofrecen una segunda oportunidad a los empresarios. En particular, debe ampliarse a los procedimientos que estén dirigidos a la reestructuración de un deudor en una fase en la que la insolvencia es solo una probabilidad, o que permitan al deudor conservar el control total o parcial de sus bienes y negocios. Dado que esos procedimientos no implican necesariamente el nombramiento de un administrador concursal, deben estar sujetos al Reglamento si se desarrollan bajo el control o la supervisión de un órgano jurisdiccional. En este contexto, el término ‘control’ debe incluir aquellas situaciones en las que el órgano jurisdiccional solo intervenga a instancia de un acreedor u otras partes interesadas”<sup>297</sup>.

Se determina que el país competente para entender en un proceso de insolvencia es aquel en el cual del deudor tenga su “centro de intereses principales”, suponiendo que éste se encuentra en el domicilio social si se trata de una empresa o persona jurídica, el centro principal de actividad cuando se tratare de un particular que desarrolla una actividad mercantil o profesional; y el lugar de residencia en caso de otros particulares.

El Reglamento determina una excepción a estas presunciones, indicando que no son aplicables cuando el domicilio ha cambiado en un período de tres meses anteriores a los procedimientos de insolvencia, o tratándose de una persona que no ejerza una actividad mercantil o profesional independiente, el deudor haya trasladado su residencia habitual a otro Estado miembro dentro de los seis meses anteriores a la solicitud de apertura de los procedimientos de insolvencia. Con estas disposiciones se busca eliminar las posibilidades de fraude concursal mediante el *fórum shopping*.

---

<sup>296</sup> PRONO, Ricardo, “Hacia dónde debe ir el derecho concursal. Prevención de las crisis e insolvencias patrimoniales,” *RDCO*, Noviembre-diciembre (2021): 82.

<sup>297</sup> Punto 10 de los considerandos del Reglamento, disponible para su consulta en español en <https://bit.ly/3vXFZkq>

A sentido contrario de lo que dispone nuestro derecho patrio en torno a la imposibilidad de que un juez concursal extranjero se ampare en un proceso de insolvencia para anular actos que el deudor haya celebrado con un acreedor nacional, a los fines de proteger la unicidad de los procesos, el Reglamento europeo establece que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se haya abierto un procedimiento de insolvencia también deben ser competentes para conocer de las acciones que se deriven directamente de dicho procedimiento y que guarden una estrecha vinculación con este, incluyendo entre ellas las acciones revocatorias frente a los demandados en otros Estados miembros, así como las acciones relacionadas con las obligaciones que surjan en el transcurso de los procedimientos de insolvencia, como los pagos anticipados de las costas procesales.

#### **4.3.1. Procesos secundarios**

Puede observarse que el Reglamento consagra como regla la unidad de los procesos, centrándolo en el domicilio del deudor<sup>298</sup>. Sin embargo, habilita la posibilidad de existencia de otros procesos, que los denomina “procesos secundarios”, cuando el insolvente tenga operaciones en un país de la Unión Europea distinto de su centro de intereses principales, permitiendo a dicho país abrir procedimientos de insolvencia contra el deudor, pero limitándolos a los bienes radicados en ese territorio.

Estos procesos secundarios pueden tener distintos objetivos, además de la protección de los intereses locales, pues pueden darse casos en que la masa del deudor sea demasiado compleja para ser administrada unitariamente, o en que las diferencias entre los ordenamientos jurídicos de que se trate sean tan grandes que puedan surgir dificultades por el hecho de que los efectos derivados del Derecho del Estado de apertura del procedimiento se extiendan a los demás Estados miembros en que estén situados los bienes. Por ese motivo, el administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal puede solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia secundario cuando así lo requiera la eficaz administración de la masa.

Surge entonces, que la solicitud de un procedimiento de insolvencia secundario puede ser pedido, además de los acreedores situados en un Estado miembro diferente de donde tramita el procedimiento principal, por el mismo administrador o síndico, quien por considerar inconveniente, antieconómico o imposible por la complejidad y extensión del negocio del deudor, se abran diferentes procesos secundarios en uno y varios países, a los fines de administrar de la mejor manera los bienes, procurando la conservación de la empresa.

En esta inteligencia, el administrador del proceso principal puede también oponerse a la apertura del proceso secundario o solicitar su aplazamiento cuando tal circunstancia pueda entorpecer la eficaz administración de la masa.

A los fines de evitar la apertura de procesos secundarios el administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal tiene la posibilidad de contraer el compromiso con los acreedores locales de que van a recibir el mismo trato que si se hubiesen abierto procedimientos de insolvencia secundarios. Ese compromiso debe reunir una serie de requisitos previstos en el Reglamento, en particular, ser aprobado por una mayoría cualificada de los acreedores locales.

---

<sup>298</sup> La legislación europea ha hecho un enorme esfuerzo por consagrar la unicidad de los procedimientos, pero advirtiendo sus consecuencias y dificultades sostuvo: “El presente Reglamento acepta el hecho de que la disparidad de las normas sustantivas entre los Estados miembros no permite la aplicación de un único procedimiento de insolvencia de alcance universal en toda la Unión. En este contexto, la aplicación sin excepciones del Derecho del Estado de apertura del procedimiento llevaría con frecuencia a situaciones difíciles”

Una vez contraído ese compromiso, el órgano jurisdiccional ante el que se haya solicitado la apertura de un procedimiento de insolvencia secundario puede denegar la solicitud cuando considere que el compromiso protege adecuadamente los intereses generales de los acreedores locales. A la hora de valorar esos intereses, el órgano jurisdiccional debe tener en cuenta la aprobación del compromiso por una mayoría cualificada de los acreedores locales.

## **5. Coordinación y cooperación internacional**

Luego de haber efectuado el desarrollo de los diferentes sistemas falenciales transfronterizos y exponer cómo se presentan en la legislación nacional y mediante diversos tratados, se expondrá brevemente la cuestión de la coordinación y cooperación internacional en cuestiones de insolvencias.

La visión tradicional de la insolvencia transfronteriza abordaba el caso específico de la quiebra, pues se centraba en la manera en que se debían liquidar los bienes ubicados en diferentes países. De hecho, el requisito de quiebra internacional era la existencia de bienes por fuera del país donde el deudor tenía su explotación principal, llegándose el caso de no abrir una quiebra en un país sin bienes, aunque haya en él negocios y/o acreedores, cuestión que hemos abordado y criticado en el punto 4.1.2.1.

Los Tratados de Montevideo, suscriptos por Argentina, siguen esta tendencia e incluso el Reglamento europeo para insolvencias transfronterizas 1346/2000 contenía resabios de ello. No se contemplaba -o se contemplaba secundariamente- la posibilidad de que los procesos de insolvencia finalizaran mediante un concordato preventivo, pues no establecen la forma ni la manera en la que se debían contar las mayorías, aplicar el acuerdo o incluso dar a conocer la novedad.

Resulta relevante recordar que tanto los Tratados como el Reglamento son -en el caso de estudio- principalmente de derecho procesal, disponiendo muy poca normativa destinada a regular el fondo de la cuestión. Sin perjuicio de ello, no se advierte en su análisis reglas procesales que tiendan a reunir los intereses de deudor y acreedores, habiéndose llegado en diferentes instancias a debatir el hipotético caso de que una compañía se concurse en un país y quiebre en otro.

Las reglas procesales consagradas en los instrumentos internacionales de Montevideo han quedado anticuadas y de muy difícil aplicación. La comunicación mediante rogatoria internacional conlleva un proceso lento y burocrático que atenta contra la agilidad que las leyes locales imponen a los procesos concursales, y las medidas cautelares -que deben ser rápidas para ser eficientes- suelen llegar tarde y mal. No se contempla la posibilidad de utilizar otros medios de comunicación más eficientes y ágiles como correo electrónico, firma digital, llamada telefónica y cualquier otro sistema que -con la seguridad que impone el derecho- pueda agilizar y facilitar la comunicación entre jueces concursales de los diferentes países.

### **5.1. Necesidad de la cooperación internacional**

La expansión por fuera del territorio nacional de las empresas que antes estaba reservada para enormes *holding* o industrias de alcance global hoy es una aspiración de relativamente fácil concreción por parte de empresas incluso medianas, que les permite crecer y expandir sus negocios, abriendo nuevos mercados.

Esta extensión conlleva necesariamente una logística por parte de las corporaciones para que el desarrollo de sus negocios se efectúe de manera armónica y coordinada, con sedes más o menos independientes pero que necesariamente responden a un orden, idea o políticas económicas dictadas por una cabeza central.

El funcionamiento armonioso se ve abruptamente interrumpido cuando el negocio ingresa en *default*, poniendo fin a la normalidad para dar entrada al caos. Rouillon explica que en una insolvencia internacional típica, diferentes grupos de acreedores hacen valer diferentes clases de reclamos sobre diferentes bienes, bajo diferentes normas en diferentes países<sup>299</sup>.

Si bien esta es una característica de todos los concursos preventivos, los que se desarrollan dentro de un único país tiene la particularidad de que un único juez concursal centraliza, controla y dirige el procedimiento, estableciendo un orden necesario. Tal circunstancia no se da a nivel internacional, pues aún se carece de tribunales supranacionales que tengan competencia falencial sobre las diferentes quiebras que se declaran en los diversos países.

Así entendida la cuestión, la cooperación judicial en los concursos internacionales se hace necesario para reunir información sobre activos y pasivos ubicados en países diferentes; prevenir la desaparición u ocultamiento de activos; prevenir los actos de fraude que pudieran llegar a cometer el deudor, los acreedores o los terceros; maximizar el valor de los activos; permitir el acceso y el reconocimiento de los créditos extranjeros; facilitar la administración de los procesos; encontrar y hacer factibles, sobre todo, soluciones que permitan la reorganización de las empresas y eviten su liquidación; coordinar los diferentes órganos concursales a los fines de incrementar la eficacia y la equidad de los procesos<sup>300</sup>.

## 5.2. La Ley Modelo de UNCITRAL y otros elementos de comunicación

Si bien los Tratados de Montevideo explicitan muy poco sobre la comunicación entre los jueces concursales de diferentes países, la reglamentación sobre cooperación, comunicación y entendimiento fue especialmente tenida en cuenta en el Reglamento del Consejo Europeo 2015/848.

La Ley Modelo de UNCITRAL<sup>301</sup> tiene como objetivo principal promover legislaciones internas modernas que contribuyan a la equidad, a los fines de aplicar en los casos en que un deudor insolvente tenga bienes en más de un Estado. La perspectiva de la Ley Modelo es que cuando un número significativo de países lo adopte en su derecho interno se produzca como efecto el abordaje de los principales temas de la insolvencia transfronteriza de manera similar: el reconocimiento del proceso concursal extranjero, el acceso al concurso local de los representantes del concurso extranjero y de los acreedores extranjeros, la coordinación de los concursos abiertos en plurales países respecto de un mismo deudor, y la cooperación entre tribunales de distintos países y representantes de los plurales concursos del mismo deudor ubicados en diferentes Estados.

---

<sup>299</sup> ROUILLON, "Cooperación y comunicación judicial internacional en procesos concursales" op. cit.

<sup>300</sup> Cfr. *ibid.*

<sup>301</sup> El grupo de trabajo de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CNUDCI/UNCITRAL) trazó muy eficazmente la necesidad de poner a punto mecanismos susceptibles de mejorar la forma de cómo son tratados los problemas de la insolvencia internacional por leyes nacionales de diferentes países. Para ello se tuvo en cuenta los siguientes antecedentes: Convenio de la Unión Europea relativo al procedimiento de insolvencia, Convenio Europeo sobre ciertos aspectos internacionales de la quiebra de 1990, Tratados de Montevideo de Derecho Comercial Internacional (1889 y 1940), Convención sobre la quiebra en los Estados nórdicos de 1933 y la Convención de Derecho Internacional Privado de 1928 (Código Bustamante).

De intenciones loables, el fin buscado por la Ley Modelo es lento y de camino sinuoso, pues su pretensión es servir de guía a los países para que sus leyes internas en materia concursal contemplen cuestiones de derecho internacional conforme lo estipula la UNCITRAL. Ante la necesidad de contar en la actualidad con mecanismos efectivos en casos de quiebras transfronterizas, se han desarrollado en la práctica instrumentos alternativos llamados protocolos, concordatos o acuerdos de cooperación, que son celebrados en casos particulares, y en los que se ven involucrados dos o más jurisdicciones en las que tramitan concursos vinculados.

Los protocolos transfronterizos constituyen una solución para un caso específico y particular, independientemente de la existencia o inexistencia de una legislación de fuente internacional que vincule los países involucrados. La forma y el contenido de esos acuerdos varían, aunque los casos conocidos exhiben como rasgo común el ser esfuerzos enderezados a la armonización de cuestiones de procedimiento más que de los aspectos de derecho sustantivo que puedan estar en juego en varios concursos situados en diferente jurisdicción<sup>302</sup>.

Este tipo de instrumentos se originan con sustento en el Concordato de la *International Bar Association* y la Guía de Comunicaciones entre Tribunales en Casos de Insolvencia Transfronteriza, de la *American Law Institute* y adoptada por el *International Insolvency Institute*. En razón de ello, la mayoría de los protocolos que se han dictado involucran a países del *common law*, como los casos Nakash<sup>303</sup>, AIOC<sup>304</sup>, Sendo International Limited<sup>305</sup>, Swissair<sup>306</sup>, EMTEC<sup>307</sup> e ISA-Daisytek<sup>308</sup>.

## 6. Conclusiones

Hemos efectuado un análisis de la situación actual de la insolvencia transfronteriza, su regulación en la vigente ley 24.522 y la vinculación que mantiene con los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 que reglamentan la cuestión, advirtiéndose serias colisiones en cuanto a los fines de una y otra normativa.

Mientras la ley concursal argentina -ya desde 1972- se alejó de la regla de la quiebra para abrirse paso a la reestructuración de deudas consagrando al principio de conservación de la empresa como fin supremo<sup>309</sup>, los Tratados aún continúan disponiendo sobre la quiebra como objetivo principal, sin contemplar las soluciones alternativas.

Si bien las leyes concursales poseen disposiciones procesales y sustanciales, los Tratados solamente atienden al proceso, lo que colisiona con las disposiciones de fondo que cada uno de los países signatarios estipulan. Esto produce los inconvenientes que se fueron planteando a modo de preguntas y que no encuentran respuestas en la doctrina ni en la jurisprudencia aplicable.

---

<sup>302</sup> ROUILLON, "Cooperación y comunicación judicial internacional en procesos concursales", op. cit.

<sup>303</sup> Protocolo que involucraba a tribunales estadounidenses con israelíes.

<sup>304</sup> Instrumento que permitió la cooperación y coordinación entre tribunales de Estados Unidos y Suiza.

<sup>305</sup> En el que estuvieron involucrados un tribunal de Inglaterra y otro de Francia.

<sup>306</sup> Comprensivo de tribunales de Inglaterra y Suiza.

<sup>307</sup> Protocolo válido entre un tribunal de Francia y otro de Alemania.

<sup>308</sup> Que vinculaba a tribunales de Alemania e Inglaterra.

<sup>309</sup> Cfr. MAREGA, Alexis, "Los objetivos publicistas vs las instituciones privatistas: Análisis de las contradicciones en la concepción de la ley concursal argentina," *Práctica y actualidad concursal (Errepar)*, Septiembre (2021).

Como corolario se ha descrito la necesidad de abordar la cuestión, desde el ámbito internacional, mediante la coordinación de los sistemas concursales de los países, a modo de facilitar la comunicación y contribución de los diferentes tribunales en la ardua tarea de reestructurar una empresa en crisis.

Ello movido por el espíritu constructivista que impera las legislaciones falimentarias del mundo, en cuanto protección de la explotación económica, concibiendo a la empresa no como una unidad privada e independiente sino como por su destino social que se halla al servicio de la comunidad, por lo cual su desaparición puede acarrear trastornos sociales, amén de las consecuencias dañosas que importa la extinción al transformar el valor de explotación por otro muy inferior de liquidación, sacrificando importantes intereses particulares comprometidos y muchas veces en detrimento de la riqueza pública<sup>310</sup>.

La complejidad de la sanción de los acuerdos internacionales (serán modificaciones o nuevos tratados) va de la mano de la cada vez más compleja relación entre los diversos países del mundo y específicamente de Sudamérica. Cuando el mundo reclama más unión y se determinan continuamente objetivos comunes, la comunidad política internacional se aísla constantemente en discusiones que resultan baladíes para el bienestar y la armonía de la convivencia humanitaria.

En esta hermenéutica, las recientes modificaciones a las leyes concursales de España, Italia y Chile indican el camino de protección de la explotación económica viable y socialmente útil, en una alineación armoniosa con las disposiciones del Reglamento del Parlamento Europeo 2015/484 sobre procedimientos de insolvencia, que buscan poner en marcha en las primeras fases a fin de aumentar las posibilidades de rescate de la empresa, abandonando la visión central de la liquidación de bienes, característico de los Tratados de Montevideo.

Este arribo en las legislaciones locales europeas se da gracias al aceitado mecanismo de cooperación existente en los países del viejo continente que no se ha logrado aún en el nuestro, y que perjudica de manera grave el desarrollo de nuestro comercio transfronterizo.

---

<sup>310</sup> Cfr. CÁMARA, *op. cit.*, p. 1120.