

“La cooperación interjurisdiccional: una necesidad en los procesos de insolvencia internacional en Argentina”

por María Elsa Uzal

1. Introducción.

Un patrimonio multinacionalizado en insolvencia enfrenta, el problema de la fragmentación jurisdiccional que le es impuesta por los Estados nacionales en los que se localizan los activos que lo integran, cada uno de los cuales ha elaborado su propio sistema de respuesta ante el problema de la insolvencia, lo cual plantea concretas dificultades, del doble o múltiple tratamiento y con soluciones particulares respecto del mismo patrimonio, que es propio de las diferentes jurisdicciones. También, provoca aislamiento, la dificultad de conciliar criterios comunes que conduzcan a alcanzar con los efectos de una decisión nacional, actos, conductas o activos de un mismo deudor en países extranjeros, pues esto requiere del reconocimiento y/o ejecución de esa decisión de parte de tribunales de otros estados.

Las consecuencias de la situación de insolvencia del patrimonio del que el deudor es titular, caen a menudo, bajo la óptica doméstica que es impuesta en cada Estado nacional. Es evidente sin embargo, que un caso de insolvencia no muta su naturaleza propia porque sus elementos de hecho aparezcan dispersos en el territorio de más de un país, por ende, cuando un problema de esta naturaleza cae dentro de la órbita del derecho internacional privado (D.I.Pr.), surge casi natural y aparece coherente, con un intuitivo criterio universal de unidad de apreciación, procurar soluciones en consonancia, que trasladen, idealmente, al plano de los instrumentos del derecho internacional, fórmulas uniformes para el tratamiento de la cuestión.

2. La fuente internacional en materia de insolvencia en Latinoamérica.

En el derecho comparado europeo en particular, salvo casos muy aislados, llevó mucho tiempo y a ha resultado especialmente difícil alcanzar el fondo común de principios necesario para elaborar tratados o convenciones que

unifiquen la legislación en esta materia. Las principales organizaciones internacionales: la Conferencia de La Haya, el Consejo de Europa, la CEE, la Unión Europea, la IBA, UNCITRAL, el Banco Mundial, el ALI, han trabajado en ello por largos años, antes de lograr la concreción de algunos resultados positivos, finalizando ya, el siglo XX y entrando en el sigloXXI (vg. Reglamentos Europeos: Reglamento (CE) N° 1346/2000 y Reglamento (UE) N° 2015/848)

Sin embargo, por el contrario, es precisamente en Latinoamérica donde se encuentran *las más antiguas experiencias exitosas y concretas de fuentes de naturaleza internacional*, para una regulación unificada de la insolvencia:

* *El Tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo de 1889* (vigente entre Argentina, Paraguay, Uruguay, Bolivia, Perú, Colombia) que contempla la falencia del comerciante (arts.35 a 48).

**El Tratado de Derecho Comercial Internacional Terrestre de Montevideo de 1940* (vigente entre Argentina, Paraguay y Uruguay) que actualizó el Tratado de 1889 cincuenta años después y regula la quiebra del comerciante o sociedad mercantil (arts.40 a 53), extensible a otras figuras funcionalmente equivalentes (concurso preventivo, moratoria, suspensión de pagos, liquidación judicial)

* *Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940* (vigente entre Argentina, Paraguay y Uruguay) que regula el concurso civil (arts.16 a 25).

* *El Código de Derecho Internacional Privado de Sánchez de Bustamante y Sirvén o Código de La Habana de 1928*, que vincula a 16 Estados centro y sudamericanos: Bahamas, Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Venezuela y regula el concurso o quiebra civil o mercantil, la suspensión de pagos, quita y espera.

Perú y Bolivia son parte, tanto de los Tratados de Montevideo de 1889, como del Código de Bustamante.

Los rasgos comunes que estos Tratados exhiben, pese a que su esquema ha quedado desactualizado, tienen gran importancia para señalar los aspectos relevantes que deben ser atendidos y proporcionan *el núcleo duro de un fondo común de principios significativo que aparece compatible con las modernas fórmulas que propone, por ejemplo, la Ley Modelo de UNCITRAL*, para superar el fraccionamiento de soluciones que se advierten en las fuentes de derecho interno.

Y son la fuente, los instrumentos, con que actualmente se cuenta para resolver los problemas de insolvencia internacional entre los países parte. Con esas reglas se han resuelto los casos de “*Pluna Líneas Aéreas Uruguayas S.A. (Sucursal Argentina) S/ Propia Quiebra*” y “*Banco General de Negocios*”, por ej.

De un cotejo comparativo sucinto de todos estos tratados pueden extraerse, ciertos rasgos comunes o semejantes y, también, diferencias:

a) Se consagra en ellos como punto de partida el *principio de unidad de procesos con anclaje jurisdiccional en el domicilio del deudor*, abarcador de la universalidad de los bienes y obligaciones del fallido.

b) Se prevé, sin embargo, una importante *concesión al principio de fraccionamiento jurisdiccional, con pluralidad de leyes aplicables*, cuando el deudor comerciante que tiene casas *comerciales independientes* (Montevideo) o establecimientos *mercantiles separados económicamente* (Bustamante), caso en que serán competentes para conocer en la quiebra de cada una de ellos, los jueces o tribunales de sus respectivos domicilios.

c) Los Tratados de Montevideo prevén, además, *como tercera posibilidad -ecléctica o mixta-*, luego de las publicaciones legales dispuestas en el proceso domiciliar, en los lugares de situación de los bienes, a *pedido de los acreedores locales*, la *apertura de nuevos procesos locales*, para liquidar los bienes del deudor en cada país, reconociendo preferencia en el cobro cobrarse, a los acreedores locales. En el Tratado de 1889 la fórmula era restringida a los nuevos procesos y en el Tratado de 1940 se generalizó *la preferencia de cobro para los acreedores locales sobre los bienes situados en el estado de su localización*, en todos los procesos abiertos.

DECONOMI

AÑO VI – NÚMERO 18

Es interesante recordar aquí el caso, “*Pluna Líneas Aéreas Uruguayas S.A. (Sucursal Argentina) S/ Propia Quiebra*,” el 12-9 2012, donde al pedir *la deudora*, la apertura de un proceso local en Buenos Aires, el Juez de Primera Instancia, Dr. Jorge Sícoli, en un fundado fallo, resolvió *la falta de independencia de la sucursal de Pluna Líneas Aéreas SA en esa ciudad*, en relación a su casa central, pues si bien esa sucursal se hallaba inscripta en los términos del art. 118 de la ley 19.551 ante la Inspección General de Justicia, como sociedad extranjera que desarrollaba negocios en Argentina con habitualidad y permanencia, no constituía una casa comercial independiente de la Casa Matriz. Se decidió allí luego de un detallado examen de la situación en que se había venido desempeñando la sucursal, apreciada a través de la documentación aportada en el proceso, que debía ser considerada como un establecimiento secundario, que gozaba de cierta independencia organizativa, pero que estaba fuertemente ligada, en grado de dependencia económica y de voluntad social, con su casa matriz. Al frente de la sucursal se encontraba un factor de comercio, el que ha operado siempre por cuenta del empresario principal.- Se dijo pues, que no cabía concluir de ello que la sucursal fuera una mera oficina expendedora de billetes de vuelos, pues había quedado expuesta la complejidad y envergadura de su giro que la constituían en una verdadera sucursal; pero por las razones que expuestas, se concluyó en que se trataba de un establecimiento con absoluta dependencia de la casa matriz en cuanto a su potestad de administración y de disposición y desde el punto de vista económico y por ello al caso no resultaba aplicable el sistema de pluralidad de concursos, sino la regla general de unidad establecida en el art. 40 del Tratado de Montevideo de 1940 y se rechazó el pedido de declaración de quiebra de *Pluna Líneas Aéreas Uruguayas S.A., Sucursal Argentina*- La Cámara Comercial (Sala B), el 21-8-2013, correctamente, desestimó el recurso de apelación interpuesto y confirmó la decisión. Ese fallo fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia, el 8-3-2016.

d) Se aplica en todos los casos, como *lex concursus*, de *la ley del Estado contratante donde se abre el procedimiento de insolvencia* (paralelismo entre *ius y forum*).

e) Los Tratados de Montevideo disponen, expresamente, *la comunicación de los remanentes luego de la liquidación.*

f) Los *efectos civiles personales del concurso o quiebra abierto* de conformidad a la ley del *país de la residencia o domicilio del fallido*, se rigen por esa ley (Montevideo de 1889 y 1940), se extienden extraterritorialmente en todos los Estados contratantes, con la publicidad dispuesta en el país de la declaración y mediante el cumplimiento de las formalidades conforme a las leyes locales (Bustamante).

g) Se *hacen efectivas las medidas de publicidad y medidas preventivas, de seguridad y conservación dictadas en el juicio respectivo*, en todos los países donde el fallido tenga bienes, *conforme a las leyes locales.*

h) Se *reconocen extraterritorialmente la autoridad, las facultades y funciones de los síndicos, administradores o representantes* del proceso en todos los demás Estados parte.

i) Se reconoce el *efecto extraterritorial de las medidas de ejecución conforme a los Tratados y a la ley del país de ejecución* -se respetan los procedimientos locales-.

Código de Bustamante requiere *exequatur* de la sentencia de quiebra, los Tratados de Montevideo no lo requieren.

j) Los Tratados de Montevideo prevén expresamente *los privilegios, Bustamante, las acciones reales y derechos de la misma índole.*

k) Se prevé el *alcance extraterritorial de la rehabilitación del deudor*, aunque con distintos matices. La rehabilitación en Montevideo de 1889, solo tiene lugar si es pronunciada en todos los concursos abiertos.

Desde otro ángulo, cabe señalar, asimismo, que también en el marco del art. 1° del *Tratado de Asunción, constitutivo del espacio integrado del Mercosur* (23-9-1981), los Estados parte (Argentina, Paraguay, Uruguay, y Brasil y los estados asociados: Bolivia, Chile y Venezuela (suspendido) se han comprometido a armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.

3. El rol de UNCITRAL y su recepción en Argentina.

En la tensión entre soluciones de unidad y fraccionamiento que han dividido históricamente los criterios de los legisladores nacionales, aparece claro que *las mayores dificultades para lograr el fondo común de principios que permitiera avanzar con soluciones uniformes se plantean, tanto en punto al derecho sustantivo, en cuanto a la determinación de la ley aplicable, como para adoptar soluciones materiales de fondo comunes*, razón por la cual, mucho más fructífero ha resultado alentar la cooperación internacional a través de *acuerdos sobre reglas de trasposición procesal comunes*, incorporadas a nivel del derecho de fuente interna en cada estado, conteniendo mecanismos de articulación de los procedimientos locales, con uno o más procedimientos foráneos, coordinando procedimientos y *respetando las leyes nacionales y los procedimientos locales*.

En esta búsqueda de una coordinación entre procedimientos, las Leyes Modelo de UNCITRAL en la materia, especialmente, *la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de 1997, con su Guía de Incorporación de 2004*, han demostrado ser eficaces instrumentos de *soft law*, para inspirar soluciones legislativas comunes de fuente interna. Es de destacar, en lo que aquí interesa, que 53 Estados -56 jurisdicciones- han incorporado ese esquema en su derecho interno y ha sido adoptada ya, por ocho países americanos -Canadá (2005), Brasil 2020; EE.UU (2005), Méjico (2000), Panamá (2016), República Dominicana (2015), Chile (2013) y Colombia (2006)-.

Dentro de Sudamérica, países como Uruguay, luego de su reforma de 2008, aunque no ha adoptado derechamente la Ley Modelo, se ha abierto a la extraterritorialidad con base en reglas de cooperación internacional acentuadas y perfectamente compatibles con el régimen de la Ley Modelo y hay también en otros países, proyectos y anteproyectos de ley que contemplan los lineamientos de la Ley Modelo, concretamente en Paraguay (Proyecto de Ley de Resolución de la Insolvencia, mayo 2019), El Salvador y en Argentina,.

En nuestro país, para la tarea de modernización en esta área, se han realizado diversos esfuerzos para adoptar un régimen más moderno y eficiente que introduzca en la legislación interna reglas de procedimiento que posibiliten la cooperación internacional, el reconocimiento de los procesos concursales y permitiendo el acceso de los funcionarios foráneos a los procesos locales y

mejorando el acceso y reconocimiento de los acreedores extranjeros, así como el acceso de los funcionarios concursales y acreedores locales a los procesos extranjeros, con base en la “Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza” de UNCITRAL.

Así fue ya propuesto por el Ministerio de Justicia de la República Argentina en un Proyecto de 2002¹ y en nuevo un Anteproyecto elaborado en el mismo Ministerio de Justicia en 2018, en el marco del Programa Justicia 2020².

En este último Proyecto de ley se contempló el siguiente esquema: Capítulo I. Disposiciones generales. Capítulo II. Acceso de representantes y acreedores extranjeros a tribunales argentinos. Capítulo III. Reconocimiento de procesos concursales extranjeros. Medidas otorgables. Capítulo IV. Cooperación y comunicación internacional Capítulo V. Procedimientos paralelos. *Capítulo VI. Grupos multinacionales de empresas.* Disposiciones complementarias. Modificación artículos 2, 3 y 4 de la LCQ.

Es de destacar que en el Cap. VI se preveía que las reglas sobre cooperación, comunicación y coordinación previstas en los demás capítulos, se aplicarían también, en la medida que sean compatibles, en casos de grupos multinacionales de empresas. Previéndose que, en estos casos, el deudor en insolvencia transfronteriza no es necesariamente el mismo en los diversos países involucrados (supuesto para el cual se concibió originalmente la Ley Modelo). A los efectos de este régimen legal, el grupo multinacional de empresas requería que se tratase de:

- a. *Empresas*: dos o más entes que ejercen actividad económica con cualquier forma legal (persona humana o jurídica);
- b. *Vinculadas entre sí por alguna forma de control* (UNCITRAL: Ley Modelo sobre la Insolvencia de Grupos de Empresas 2019: “... o de participación significativa en el capital social”. Control =

¹ Remitido por el Sr. Ministro de Justicia Dr. Jorge R. Vanossi al Congreso de la Nación como Proyecto de Régimen Legal de la Insolvencia Transfronteriza (0974-D-04). La Comisión Redactora fue establecida por Resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de fecha 13 de febrero de 2002. Fueron Miembros de dicha comisión, Héctor Alegría, Juan Anich, Mariano Gagliardo, Sergio Le Pera, Ana I. Piaggi, Efraín H. Richard, Julio César Rivera y Adolfo A.N. Rouillon; y Secretarios de la misma, Carlos San Millán y María Celia Marsili.

² Comisión integrada por los Dres María Elsa Uzal, Adolfo Rouillón y Cristina O'Reilly.

“capacidad de determinar directa o indirectamente las políticas operacional y financiera de una empresa”); y

- c. *Cuando dos o más de dichas empresas se encuentren radicadas en diferentes Estados.*

También a nivel académico se ha trabajado el tema por ej. en el *Centro de Estudios de Derecho Concursal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires*, dirigido por el Dr. Marcelo Gebhardt, los Dres María Elsa Uzal y Adolfo Rouillon presentaron en febrero de 2021 un proyecto en ese sentido, que fue analizado en el marco el documento: “*Hacia un régimen legal efectivo para la insolvencia transfronteriza*”, presentado ante el Ministerio de la producción.

Sin embargo, lo cierto es, que aún no se ha logrado la voluntad política necesaria para arribar con éxito a un resultado.

3. Sistemas de DIPr. de fuente interna en materia de insolvencia y el sistema argentino.

En los derechos nacionales de fuente interna de los países latinoamericanos que no han incorporado la Ley Modelo, se encuentran *sistemas de mercado territorialismo*, con algunas pocas concesiones al principio de unidad, como el de Argentina (ley 24.522).

Cabe sintetizar, para completar el panorama, los grandes rasgos del sistema concursal argentino desde la perspectiva internacional.

Argentina, si bien predica la universalidad como principio para el derecho concursal de fuente interna, se *vuelve, sin embargo, plural y territorialista, en el plano internacional*, cuando, dentro de la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras, regula la insolvencia en sus arts. 2 inc.2, art.3 inc. 5 y, fundamentalmente en su art. 4.

Sus principales lineamientos son:

* *Supremacía de los convenios internacionales*: las disposiciones del derecho de fuente interna son de aplicación en defecto y en cuanto no se opongan, a las disposiciones de los convenios internacionales suscritos y ratificados por el país.

* *Acorde con un criterio territorialista, el sistema de derecho doméstico no contiene normas con criterios atributivos de jurisdicción internacional. Solo contiene criterios de atribución de jurisdicción directa, interna. Así, consagra la competencia del juez argentino para declarar el concurso de un acreedor con domicilio en el extranjero, respecto de los bienes existentes en el país.*

Bajo la condición típica de la existencia de bienes en el país, podría abrirse la jurisdicción argentina, respecto un deudor domiciliado en el extranjero, *tanto para un concurso preventivo o un acuerdo preventivo extrajudicial – APE- o un pedido de propia quiebra y, un acreedor, siempre podría plantear un pedido de quiebra.*

Cabe sostener sin embargo, que, *en defecto de tratados especiales vigentes sobre la materia*, un deudor domiciliado en el extranjero o una sociedad constituida en el extranjero, máxime si tiene su sucursal en el país, ***puede ser declarado en concurso, sin requerir la exigencia de que existan bienes en el país***, prevista el art 2 de la LCQ, ***mientras existan acreedores locales con deudas pagaderas en el país y se halle configurado algún supuesto autorizado por la ley de fondo***, permitiendo que se sigan los efectos personales y la publicidad e inscripciones propias de la quiebra.

Esta tesitura reconoce su primer antecedente en el dictamen 66.844 emitido por el Fiscal de la Cámara Comercial Dr. Raúl Calle Guevara, en el que tocó a esta autora colaborar, recaído *in re "Pacesseter System Inc."*, seguido por la CNCom. Sala C (10-2-1993), sentencia que quedó firme con fallo de la Corte Suprema, que rechazó el recurso extraordinario. *En ese dictamen se propició y así lo receptó el fallo de la Cámara Comercial de esta Capital*, el decreto de quiebra respecto de una sociedad extranjera, con una sucursal inscripta en el país, señalándose expresamente que no cabía "confundir esa limitación territorial con una exigencia de fondo, que solo habilitara la declaración de quiebra de un deudor domiciliado en el extranjero supeditada a la previa comprobación de la existencia de bienes en el país (13). Aunque con la advertencia de que tal decreto, desde un punto de vista jurisdiccional, ***solo adquirirá eficacia, reconocida con base legal***, respecto de los bienes existentes en el país que pudieren detectarse antes o en el trámite de la causa. Ello permitiría generar extensiones de quiebra a terceros -no fallidos- en el país, accionar para

DECONOMI

AÑO VI – NÚMERO 18

recuperar bienes del patrimonio del deudor desviados durante el período de sospecha en perjuicio de los acreedores en el país, emprender acciones de responsabilidad societarias o de otra índole.

*No se brinda *exequatur*, a la declaración de concurso extranjero, aunque le otorga un *reconocimiento involucrado* (art. 519 CPCCN), cuando le *reconoce* aptitud para ser *causal* de la apertura de un concurso en el país (otro concurso, derivado y local), a pedido del deudor o de acreedor cuyo crédito deba hacerse efectivo en el país.

Se trata de un ***indudable efecto extraterritorial de esa declaración extranjera de concurso***, en tanto se la reconoce como uno de los supuestos de hecho capaces de “***causar***” otra sentencia distinta, ahora nacional, en el mismo sentido, resulta así, ser un nuevo *concurso*, pero derivado de la declaración extranjera de concurso o quiebra. (20).

Una *interpretación amplia de la legitimación para invocar como causal* el proceso extranjero, ***permitiendo intervenir, como peticionante, al representante de la masa concursal foránea –síndico, liquidador, administrador, en tanto representante de acreedores que podrían hacer efectivos sus créditos en el país dentro de ese procedimiento-***, si se repara bien en ella, permitiría armonizar procedimientos de insolvencia, desde diferentes perspectivas nacionales, aún desde un tratamiento plural.

*Es regla la *inoponibilidad del concurso extranjero frente a los acreedores locales*: El concurso extranjero no puede ser invocado frente a los acreedores locales para disputarles derechos que éstos pretendan sobre bienes existentes en el territorio, ni para anular actos que hayan celebrado con el concursado

* *Deudor que carece de acreedores locales, pero con bienes en el país*:

—Cabe reconocer efectos de la declaración de concurso en el extranjero, de un deudor que *carece de acreedores locales, pero con bienes en el país*. (961-64

El supuesto descrito no está previsto expresamente por la ley, siendo de señalar que *ese deudor podría, o no, tener su domicilio en el país* (ver art. 2, Ley de Concursos). Se trata del supuesto de un proceso de quiebra extranjero, que pretende liquidar, en su provecho, los bienes del deudor existentes en el país.

Resulta inexcusable cuestión previa a la consideración de esta hipótesis, la necesidad de establecer *con certeza la inexistencia de acreedores en la República, pues si los hubiera, se impondría la apertura de un proceso local*.

Jurisprudencialmente también se ha admitido, si bien de modo excepcional, la liquidación de bienes en el país de un deudor fallido en el extranjero, en beneficio de la quiebra extranjera, *reconociéndola*, por ende, de modo involucrado (*art. 519 CPCCN, pero solo luego de haberse acreditado la inexistencia de acreedores locales*, aunque se le dejó establecido que ello no implica otorgar el *exequatur*, esto es, la directa ejecución de la sentencia extranjera, sino como una manifestación de cooperación internacional ante la inexistencia de acreedores locales (Caso "*Panair do Brasil S.A s/exhorto de Brasil*" CNCom. Sala B,3-9-76), sin reconocer tampoco legitimación al representante de la quiebra extranjera para desempeñarse en esa función, a fin de liquidar los bienes en el país, para lo cual, en el caso citado, se designó un funcionario *ad hoc*. (in re: "*Panair do Brasil S.A s/exhorto de Brasil*", CNCom. Sala B,18-10-70).

Al respecto, existe una laguna legal en el procedimiento a seguir, cuya integración cabe efectuar recurriendo, por ejemplo -como lo hizo el Juez Boggiano en ese caso-, a un procedimiento *ad hoc* informativo, de conocimiento, no necesariamente concursal, *que constatare la circunstancia de la inexistencia de acreedores en la República*, que podría ser desvirtuada por los eventuales acreedores locales hasta el momento mismo de la transferencia de los fondos. Esta fue la excelente solución adoptada por Boggiano, siendo Juez de Primera Instancia, en los autos "*Panair do Brasil S.A.*" el 29 -12- 1975³ (procedimiento

³ Boggiano como juez de primera instancia, dispuso allí abrir un proceso informativo para determinar la existencia de acreedores locales, mediante la correspondiente publicidad, designando un síndico *ad hoc*, local, al efecto y rechazando la pretensión del síndico de la

inspirado en los arts. 44, 45 y conchs. del Tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo de 1940, que pueden proporcionar ideas para una integración por vía analógica en torno del punto)

Según lo expuesto no cabe, a nuestro criterio, concluir en que la quiebra decretada en el exterior, en la hipótesis que nos ocupa, no surta efecto extraterritorial en nuestro D.I.Pr. interno (34).

En nuestra doctrina, algunos autores sostienen que se debe admitir en este supuesto la *extensión de la declaración extranjera de concurso a nuestro país*, haciéndose una sola liquidación ⁴. Cámara interpreta que el caso la ausencia de acreedores hace que los bienes pasen al concurso extranjero. Goldschmidt, en esta misma línea de ideas, sostiene que estos bienes *deben tratarse como “sobrante”*. Kaller de Orchansky distingue según que se trate de un deudor sin domicilio en la República, hipótesis en la que los bienes pueden entregarse al concurso extranjero, del caso de un deudor domiciliado en el país, en que el acreedor – por ende, debe entenderse, el representante del concurso extranjero- podría demandarlo, accionando, individualmente(37).

**Regla de preferencia de los acreedores locales, ante el supuesto de pluralidad de concursos:* el acreedor que pertenece a un concurso abierto en el extranjero solo podrá actuar sobre el saldo de la distribución, una vez satisfechos los acreedores locales.

Se configura así un *sistema de preferencias nacionales condicionado a la existencia de un previo concurso en el extranjero* (40).

De lo expresado se desprende que, ante la pluralidad de concursos, *la pertenencia del acreedor al concurso extranjero, a esa masa, es el presupuesto del funcionamiento de las preferencias nacionales* (ver exposición de motivos ley 22.917, n° 8) (41)

quiebra brasileña de *Panair do Brasil* de ser él mismo designado. La sentencia reafirmó, al amparo de la fórmula –idéntica a la actual en esta parte- que la sentencia brasileña de quiebra carecía de efectos extraterritoriales, así como su representante. Como resultado de ese procedimiento *ad hoc*, apareció un acreedor local y la deudora, a la sazón *in bonis* en el país y habilitada para pagar, lo hizo y lo desinteresó a través de la representación de la fallida brasileña, posibilitando la liquidación de los bienes en beneficio de la quiebra extranjera con lo que pudo llevarse adelante el procedimiento en beneficio de la quiebra foránea. ³(33)

⁴ Ver Lascano, C.A. Derecho Internacional Privado, Ed. Platense, 1935, págs. 523-4, citando a Amancio Alcorta.

El esquema así formulado, sin embargo, nos parece que recibiría un mejor encuadramiento si se lo caracterizase dentro de *los sistemas intermedios*. Esta conclusión surge si se observa que técnicamente, esta solución -*sistema de preferencias nacionales condicionado a la existencia de un previo concurso en el extranjero*-, es utilizada como alternativa no solo dentro de sistemas de pluralidad, sino también bajo sistemas de unidad, en los que es frecuente la posibilidad de que en un único juicio de quiebra, el juez mantenga diversas masas separadas, procedentes de distintos países, a fin de asegurar la preferencia de los acreedores locales en cada una de ellas.

* *Reciprocidad (art. 4, párrafo tercero): El acreedor extranjero que no pertenece a un concurso foráneo puede presentarse a verificar y cobrar en igualdad de condiciones con los acreedores locales, cuyos créditos deben ser pagados en la Argentina, pero previa acreditación de la condición de reciprocidad, esto es, condicionado a que demuestre que un acreedor cuyo crédito es pagadero en la Argentina puede verificarse y cobrar en igualdad de condiciones en el país en el aquel crédito es pagadero.*

Esta solución legal con esa exigencia condicional, ha merecido objeciones, desde el punto de vista constitucional, pues se ha dicho que admite una discriminación entre unos acreedores y otros porque son titulares de créditos a cancelar en el extranjero, con el argumento de prevenir una discriminación contra un nacional. (49). Esta reforma introducida en el régimen concursal argentino por la ley 22.917 que introdujo este requisito en 1983, se aparta de la línea de los antecedentes legislativos que la precedieron -véase el art. 7 de la ley 11.719-.

Cabe remarcar que *la reciprocidad* como la contempla nuestro sistema, se aplica respecto del *acreedor individual no perteneciente a una masa concursal extranjera*. No se trata del control de reciprocidad *respecto de un procedimiento extranjero cuyos efectos llegasen a ser admitidos en el país*, supuesto, por ahora poco factible, pero en cuyo caso quizás se justificaría el control de reciprocidad para establecer entre ambos sistemas –el local y el foráneo- una relación equitativa y de igualdad.

- *Hotchpot rule* (art. 4, párrafo cuarto: En caso de que un acreedor local, luego de verificado, cobrase parte de su crédito quirografario, en el extranjero, se prevé restablecer la igualdad entre los acreedores, buscando la paridad a través de una compensación sobre los dividendos (*hotchpot rule*). Con esta redacción debe interpretarse que se puede restablecer la paridad entre los acreedores, operando la equiparación solo a través de los dividendos.

La ley concursal introduce así, en su art. 4, párrafos tercero y cuarto, - este punto y el anterior- acumulativamente, dos remedios que, en general, son previstos en el derecho comparado a los mismos fines: restablecer la igualdad entre los acreedores, alterada por la diversidad de legislaciones nacionales aplicables a la falencia de un mismo deudor.

Subyace en estas dos soluciones, la idea de la falencia como, fenómeno único necesitado de reglas que, corrigiendo desviaciones, se encaminen a obtener, como resultado la armonía internacional de la solución total del caso (lejano ideal por el momento). Ello implica la necesidad de prever remedios frente a situaciones que alteren el equilibrio deseado (igualdad entre los acreedores), y tales son, en este caso, la reciprocidad y la retención de dividendos

Probablemente solo con este último remedio, podría haberse logrado el propósito que aquí la ley busca resguardar con ambas vías.

* También ha habido algunas experiencias exitosas en el *recupero de activos de fallidos en el extranjero, a pedido de tribunales locales, como resultado de la cooperación internacional brindada por los tribunales de otros estados y posibilitada por la apertura de sus legislaciones.*

4. A modo de conclusión.

El panorama de fraccionamiento que hemos trazado nos muestra que la realidad se impone y que *en una economía globalizada, la seguridad y previsibilidad del comercio internacional, la vida de las empresas, medianas y grandes, la seguridad del crédito, exigen ahondar el surco de los esfuerzos ya realizados y preparar la disposición y la aptitud de los estados nacionales, de sus*

autoridades y de sus operadores jurídicos, para abrirse hacia soluciones coordinadas, flexibles, pero enmarcadas en pautas de referencia procedimental claras, con el adecuado respeto y consideración de los intereses nacionales específicos.

Ello exige, acuerdos sobre reglas de armonización procesal comunes incorporadas a nivel de derecho de fuente interna y una adecuada transposición procesal, puede procurarse, eficazmente, mediante mecanismos de articulación del procedimiento local si lo hubiere, con uno o más procedimientos foráneos.

En este marco, la adopción de un esquema de ley insolvencia internacional, sobre la base de la Ley Modelo de UNCITRAL u otros instrumentos específicos, que buscan lograr objetivos similares en relación con la eficiencia y la coherencia de un enfoque abierto, aparece como el necesario primer paso.

En esa idea, siempre será útil, difundir, principios y reglas de interpretación que tiendan a favorecer una interpretación a favor de la idea de unidad y a ampliar la idea de cooperación facilitando las comunicaciones con sugerencias de modalidades prácticas para adoptar en ese sentido. Sin embargo, la aceptación exitosa de Directrices o Modalidades como las de la JIN, requiere de un fondo común de principios, que en sistemas de raíz continental, es consistente con reglas bien establecidas de derecho internacional privado, que afirmen la conveniencia de que un procedimiento de insolvencia, con reglas de coordinación de procedimientos que involucren múltiples jurisdicciones y que se aproximen lo más posible a un tratamiento sobre una base universal, mediante la identificación y el reconocimiento de un procedimiento que sea considerado como “principal”.