

## LA APLICACIÓN DEL DIPr AL CONCURSO Y LA QUIEBRA

### **Nadime J. Sufán**

Abogada. Universidad Nacional de La Rioja. Maestranda de la Maestría en Derecho Privado de la Universidad Nacional de Rosario.

#### **Palabras claves:**

*Comercio, jurisdicción internacional, concursos, quiebras internacionales, pluralidad, unidad.*

#### **Key words:**

*Commerce, jurisdiction, international, bankruptcy, plurality unity.*

### **Resumen**

El presente trabajo tiene el propósito de indagar sobre el complejo tema de los concursos y quiebras internacionales, procesos falenciales que han aumentado notablemente debido a la facilidad y acceso al comercio internacional. A tal fin, se analizó cualitativamente sobre los diferentes sistemas que regulan este fenómeno jurídico internacional, además se trató de determinar el sistema aplicable en nuestro país según las diferentes fuentes de DIPr que rigen en la Argentina.

### **Abstract**

This study aims to investigate the complex issue of the competitions and international bankruptcy, falenciales processes which have risen sharply due

to the ease and access to international trade. To this end, discussed qualitatively different systems that regulate this international legal phenomenon, it was likewise determine the system applicable in our country according to the different sources of DIPr governing in the Argentina.

## **Introducción**

Podemos afirmar que la llegada del siglo XX imprimió rápidos y profundos cambios, el mapa mundial no sólo se modificó al ritmo de las guerras, sino que acompañó la consolidación del capitalismo, afianzando las nuevas pautas de convivencia entre Estados y entre los particulares mismos. Tal vez podemos ver hoy más que antes, sin negar que siempre existió el negocio internacional, pero siendo en la actualidad algo común, que las personas comercian entre sí a pesar de estar separadas por miles de kilómetros, relacionándose desde distintas partes del mundo, generando entre sí negocios jurídicos de diversa índole.

Es que el significativo y creciente flujo del comercio internacional es uno de los elementos característicos del mundo en que vivimos. Día a día con mayor intensidad empresas de un país mantienen relaciones comerciales con empresas o consumidores de otro país, ya sea exportando ya sea importando mercaderías, productos o servicios. Día a día empresas locales deciden realizar inversiones en otros países, estableciendo a tal fin representaciones comerciales, sucursales, o directamente constituyendo nuevas sociedades en dichos países. Esta situación se ha visto claramente potenciada en los últimos años con la utilización de la Internet, que ha permitido a empresas relativamente pequeñas ofrecer sus productos o servicios a todo el mundo, accediendo de esa manera a mercados internacionales sin necesidad de realizar grandes inversiones. En este nuevo mundo globalizado - que tiende a la integración de las economías y sociedades a medida que caen las barreras para la circulación de ideas, personas, servicios y capitales- consumidores o usuarios de cualquier parte del mundo pueden elegir entre distintos oferentes - locales o extranjeros - el producto o servicio que más le convenga. Como expresa el Dr. Miguel Angel Ciuro Caldani, *el capitalismo avanza incorporando todo lo que necesita, en la medida que lo precisa, y excluyendo todo lo demás. Pese a*

*ciertas reacciones nacionalistas y al resurgir de regionalismos internos, la economía es planetaria y la vida tiende también a serlo (CIURO CALDANI; 2000).*

Pero así también, cuando sucede que alguna de esas personas – ya sean físicas o jurídicas- se encuentra en un estado de insolvencia, acuden a cobrar sus créditos desde los más variados lugares. Planteándose no sólo el problema de cual derecho aplicar, que jurisdicción internacional es competente en caso, por ejemplo de pretender abrir un concurso preventivo, además de cuantos procesos falenciales existen, si personas con créditos de extraña jurisdicción pueden acreditarlos en nuestro país para así cobrarse, entre las preguntas más básicas que podríamos hacernos.

### **Objetivos:**

1.- Conceptualizar a que nos referimos cuando hablamos de “jurisdicción internacional” y “caso y litigio mixto”.

2.- Explicar el fenómeno de los concursos y quiebras internacionales y el mayor incremento en los últimos años debido al aumento del comercio internacional.

3.- Analizar las ventajas y desventajas de los diversos sistemas que regulan la quiebra transfronteriza.

4.- Advertir las normas de DIPr que regulan la materia y comparar las fuentes del DIPr que se aplican en nuestro país sobre el tema.

### **Metodología:**

El tipo de investigación que se utilizará es tanto la “descriptiva”, para detallar la situación del intercambio de bienes y servicios internacional, como la “explicativa” para advertir el fenómeno de las quiebras transfronterizas, utilizando el análisis cualitativo y comparativo entre las diferentes legislaciones aplicables en la Argentina sobre el tema.

## **Jurisdicción internacional**

Es así que al preguntarnos por la jurisdicción internacional, nos estamos refiriendo al Estado cuyos jueces o tribunales son competentes para entender en un caso mixto, entonces, la jurisdicción es la manifestación de

la soberanía de un Estado. Y la jurisdicción internacional se relaciona con el reparto de los casos internacionales en la comunidad internacional.

La jurisdicción internacional atribuye competencia a un Estado determinado, el juez debe analizar su propia jurisdicción internacional, aunque las partes no la planteen, y la jurisdicción del juez extranjero que pide auxilio o reconocimiento de una sentencia extranjera.

En los casos mixtos primero se debe fijar la jurisdicción internacional para recién encontrar el derecho aplicable según las normas de Derecho Internacional Privado –en adelante DIPr– que maneje el juez competente. Estamos ante un litigio mixto cuando tenemos un conflicto de jurisdicción, no hay litigio mixto sin caso mixto, pero puede haber caso mixto sin litigio mixto. Ya que el caso mixto implica siempre un problema de derecho aplicable pero no siempre hay un conflicto de jurisdicción.

En el presente análisis específico al concurso hay que tener en cuenta que al abordar el tratamiento del concurso y quiebra internacionales es menester tener presente que lo que se está discutiendo es si hemos de reconocer las fronteras nacionales como límites para la realización de los fines de un proceso de reorganización o de liquidación falencial (MENICOCCI; 2007).

## **Normas de DIPr en el ordenamiento argentino sobre concursos y quiebras**

La Ley de Concurso y Quiebras posee la característica de ser una legislación con normas de fondo y de forma al mismo tiempo, es decir regula el procedimiento a seguir también. Así mismo posee normas que podríamos calificar como de Derecho Internacional Privado, tales normas hacen referencia al patrimonio internacionalmente disperso de una persona, lo que genera que se planteen temas como la jurisdicción competente, el derecho aplicable.

### **Jurisdicción internacionalmente competente**

Con respecto a la jurisdicción internacional, el **art. 2** de la ley 24.522 de Concurso y Quiebras expresa: "*Sujetos comprendidos. (...) Se consideran comprendidos: 1) (...). 2) Los deudores domiciliados en el extranjero respecto de bienes existentes en el país*".

Esta regla atribuye jurisdicción internacional al juez argentino al solo efecto de que, mediante esta declaración de quiebra, liquide esos bienes y distribuya su producto, según las normas de reparto y prioridades o privilegios propios de la quiebra. Es una excepción al principio general vigente según el cual el domicilio del deudor determina la ley aplicable y la competencia judicial en materia de concursos (ROUILLON; 2002).

Lo que establece es un foro del patrimonio, no interesa el domicilio sino la situación física del bien, es decir que esté ubicado dentro del territorio nacional. No interesa que exista en el país representación o sucursal del deudor domiciliado en el extranjero, basta que existan bienes en el país. Todo ello sin necesidad de concursamiento previo o simultáneo del mismo deudor en el extranjero. Aunque la concursabilidad del patrimonio situado en el territorio nacional no excluye la existencia de un concurso abierto en el extranjero, en este caso la jurisdicción es concurrente. La jurisdicción quedará delimitada a los bienes locales, y no tendrá injerencia alguna respecto del patrimonio del fallido internacionalmente disperso, fuera del territorio de este país.

Este inciso 2º del art. 2º de la ley de CQ es una norma de DIPr, que prevé la hipótesis de concursamiento del deudor domiciliado en el extranjero respecto de los bienes situados en el país. La norma atribuye competencia internacional al juez argentino para la apertura de procedimientos concursales, excepcionando la regla general por la que el domicilio del deudor determina la ley aplicable y el juez competente en su concurso. *La legislación admite una regla especial permisiva de la concursabilidad circunscripta a la masa de bienes situados en este país* (DI EULIOy RUIZ; 2000).

Tanto el concepto de bienes como el criterio de su radicación o localización deben calificarse mediante la lex fori, es decir la ley del juez que entiende en la causa.

## **La quiebra transfronteriza - Unidad o pluralidad de juicios**

Expresa el **art. 4º** de la ley 24.522 de CQ "... *La declaración de concurso en el extranjero es causal para la apertura de concurso en el país, a pedido*

*del deudor o del acreedor cuyo crédito debe hacerse efectivo en la República Argentina...”*

Se define así un régimen específico para los concursos declarados en el extranjero, con efectos extraterritoriales, de modo que es causal para la apertura del concurso en el país, la sentencia de quiebra dictada en el extranjero. No se requiere la demostración de hechos reveladores del estado de cesación de pagos del deudor, requerido por el art. 1º de la ley de concursos y quiebras.

Este artículo contempla la quiebra extranacional o transfronteriza, caracterizada por la existencia de un deudor con un patrimonio “internacionalmente” disperso. Podemos sintetizar en dos los sistemas que se utilizan para regularla:

Pluralidad o fraccionamiento o territorialidad: desconoce los efectos locales de la quiebra extranjera y rechaza la propagación de los efectos de la quiebra local en el exterior (territorialista). Si existe un patrimonio internacionalmente disperso, los acreedores tendrán que solicitar en cada país donde existan bienes, un establecimiento o una sucursal, la declaración de quiebra (pluralidad de juicios).

Unidad o universalidad o extraterritorialidad: la quiebra declarada en un Estado propaga todos o algunos de sus efectos a los demás territorios donde el deudor posea bienes, deudas o créditos.

Si bien los sistemas territorial y extraterritorial son excluyentes, rara vez se los encuentra en forma pura. En la legislación de cada país se prevén soluciones eclécticas.

*Quiebra única y universal. Por esta modalidad de extraterritorialismo el juez del domicilio goza de competencia exclusiva para declarar la quiebra y los acreedores, ya locales o extranjeros, deberán verificar sus créditos ante él.*

*Quiebra plural: la pluralidad de juicios es una consecuencia del sistema de la territorialidad. Sin embargo el sistema opuesto admite también la pluralidad de juicios, aunque simultáneos, como derivación lógica del reconocimiento extraterritorial del hecho generador de la quiebra y de su presupuesto. Esta variante de extraterritorialidad permite la formación de quiebras solventes que*

*permiten la disponibilidad internacional de los remanentes. Ambos sistemas permiten soluciones eclécticas o moderadas, difícilmente se manifiesten en su manera pura. El legislador argentino ha optado claramente por el sistema extraterritorialista aunque moderándolo con ciertas preferencias nacionales (RIVERA, ROITMAN y VITOLO; 2009).*

Sobre el específico tema de la quiebra transfronteriza y los problemas de jurisdicciones y derechos internacionales que plantea, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, en inglés United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL) aprobó hacia el año 1997 una Ley Modelo, que sirve como recomendación a los Estados miembros, para su incorporación como fuente interna. Tiene como fin la unificación normativa en materia de concursos transnacionales de los países miembros. Con esto se pretende establecer una regulación única sobre la cuestión y así evitar trámites engorrosos e inseguridades jurídicas y vacíos legales (CARNAVALE; 2009).

Continúa la ley 24.522 en su art. 4º previendo un régimen específico para los concursos declarados en el extranjero, reconoce a la declaración de concurso en el extranjero efectos extraterritoriales por cuanto es causal para la apertura del concurso en el país. Como ya se dijo, *no resulta necesario, entonces, la previa acreditación del estado de cesación de pagos sino que la ley permite que el mismo deudor – cuyo concurso fuera declarado en el extranjero- o un acreedor – cuyo crédito fuera pagadero en el país- puedan instar la formación del concurso (RIVERA, ROITMAN y VITOLO, ob, cit.).* Es importante aclarar que la jurisprudencia ha establecido que la referencia que hace la ley al concurso se limita exclusivamente a la quiebra y no al concurso preventivo (CNCom., sala A, 10-4-83, “Kestner SA s/Concurso preventivo, incidente en Internacional Petroleum y otro”, LL 1983-B-726).

Continúa el art. 4 de la ley de CQ expresando que la existencia del concurso en el extranjero no puede ser invocada contra los acreedores cuyos créditos deban ser pagados en el país para disputarles los derechos que éstos pretendan sobre los bienes existentes en el territorio nacional, ni para anular los actos que hubieren celebrado con el concursado.

Igualmente todo lo expuesto opera sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, destacando el de Montevideo de 1889 y su

modificación de 1940. Pues como fuente del Derecho Internacional Privado encontramos los foros codificadores regionales, y en él podemos localizar los Tratados de Montevideo, rigiendo entre la Argentina, Bolivia, Colombia y Perú los Tratado de Montevideo de 1.889 y entre la Argentina, Paraguay y Uruguay los Tratados de Montevideo de 1.940 (BOGGIANO; 2003).

Según dichos tratados se establece un doble sistema: el de unidad de la quiebra con pluralidad de masas y el de comunicación de la quiebra con comunicación de saldos, estableciéndose la diferencia de acuerdo a la circunstancia de que el fallido con domicilio en un país tenga o no casa comercial independiente en el otro. En el primer caso habrá quiebra única, pero los bienes existentes en cada país se destinarán a satisfacer, preferentemente, los créditos pagaderos en cada país. En el segundo caso habrá pluralidad de quiebras, pero el sobrante de la quiebra de un país quedará a disposición del juez de la otra. Es decir cuando el comerciante posee casas de comercio independientes en diversos Estados, declarado en quiebra en uno de ellos, el estado extranacional de quiebra se hace efectivo en los demás donde tenga casas de comercio, bienes o intereses. Por lo tanto en dichos Estados se toman las medidas preventivas de seguridad y conservación (art. 37 d 1.889 y 43 de 1.940), se hacen publicaciones (art. 38 de 1.889 y 44 de 1.940), quedando emplazados los acreedores, es decir, aquellos cuyos créditos deben hacerse efectivos en ese lugar (art. 40 de 1.889 y 46 de 1.940), para que opten por la quiebra plural o por la quiebra única (art. 39 de 1.889 y 45 de 1.940). Si optan por la quiebra plural, cada juicio sigue separado de los demás (art. 39 de 1.889 y 45 de 1.940), debiendo quedar los remanentes a disposición internacional (art. 41 de 1.889 y 47 de 1.940).

Podemos concluir en que los procesos falenciales de carácter internacional son una realidad cada vez mayor, debido a lo expresado al principio, pero los mismos plantean innumerables problemas al momento de llevarlos adelante, es por ello que los distintos países deben enfocar las dificultades de la insolvencia internacional de una manera coordinada y armonizada, pues tal como se afirmó en las conclusiones del XIX Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional XV Congreso Argentino de Derecho Internacional, la consideración de la insolvencia requiere atender a una compleja problemática que incluye datos de la realidad social, normativos, ideales y valorativos, referidos por ejemplo, a la

propiedad, el crédito, la empresa, el capitalismo y la insolvencia propiamente dicha(XIX Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional - XV Congreso Argentino de Derecho Internacional, Mar del Plata, 27 al 29 de Septiembre de 2.007.). Es por ello de tanta importancia la Ley Modelo de UNCITRAL.

## Bibliografía general

BOGGIANO, Antonio, 2003, Curso de Derecho Internacional Privado, Lexis Nexis, Bs. As., 4º edición, pág. 77 y ss.

CARNAVALE, Ernesto,2009, *Revista Abogados del Colegio Público de Abogados de Capital Federal*, 21de Marzo en [http://www.abogados-rosario.com.ar/noticias\\_leer.php?nid=2545](http://www.abogados-rosario.com.ar/noticias_leer.php?nid=2545), página web vigente al 12/01/10.

CIURO CALDANI, Miguel A., 2000, Revista del Centro de Investigaciones, año, Nº 24, págs. 41/56, "Análisis de la internacionalidad, la globalización y la integración".

DI EULIO y RUIZ, 2000, Concurso de bienes del deudor domiciliado en el extranjero, JA -IV-118.

MENICOCCI Alejandro A., 2007, Los contratos internacionales frente al concurso del deudor, en XIX Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, XV Congreso Argentino de Derecho Internacional, Mar del Plata 27 al 29 de septiembre.

RIVERA, ROITMAN, VITOLLO, 2009, Ley de concursos y quiebras, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, , 4º edición, T. I, pág. 255 y ss.

ROUILLON Adolfo A. N., 2002, Régimen de concursos y quiebras Ley 24.522 revisada y comentada, 11º edición actualizada y ampliada, Astrea, Bs. As.

CNCom., sala A, 10-4-83, "Kestner SA s/Concurso preventivo, incidente en Internacional Petroleum y otro", LL 1983-B-726.

XIX Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional - XV Congreso Argentino de Derecho Internacional, Mar del Plata, 27 al 29 de Septiembre de 2.007.

### Cita de este artículo:

SUFÁN, N. J. (2014) "La aplicación del Dopr al concurso y la quiebra". *Revista IN IURE [en línea]* 15 de Mayo de 2014, Año 4, Vol. 1. pp. 75-83. Recuperado (Fecha de acceso), de <http://iniure.unlar.edu.ar>