

***Estado legislativo de las naciones que integran el MERCOSUR en cuanto al
tratamiento de las quiebras con elementos extranjeros***

por Pablo D. Heredia (*)

Sumario: Introducción. § 1. Unidad o pluralidad de juicios, quiebra única o plural. § 2. Jurisdicción internacionalmente competente. § 3. Ley aplicable al concurso. § 4. Extraterritorialidad o no del efecto de la declaración de concursal. § 5. Cooperación jurisdiccional internacional y medidas cautelares. § 6. Pluralidad de masas y preferencias nacionales. § 7. Derechos de actuación del síndico designado en el extranjero.

Introducción.-

En la medida que el proceso de quiebra tiene por objeto liquidar un patrimonio que se presenta como una unidad, ya que el deudor (su titular) tiene una personalidad única e indivisible, sus efectos deberían abarcar, por lógica implicancia, a todo el activo y el pasivo integrante de tal patrimonio, sin interesar el lugar en que el primero se ubique, o sea exigible el segundo. Desde esa perspectiva, la declaración de falencia del deudor en un país (vgr. en aquél en el que se encuentra su domicilio o la sede de sus negocios) debería tener automática eficacia sobre sus bienes sitios en el extranjero, como también sobre cualquier acreedor aunque no sea local, es decir, aunque el lugar de pago de su obligación no se encuentre en el país en donde se dictó la quiebra sino en otro.

La anterior concepción, que da lugar al denominado sistema de la unidad de la quiebra y que es el que se corresponde propiamente con su carácter de juicio universal, no ha demostrado ser, sin embargo, más que una ambición doctrinaria antes que una realidad tangible en el derecho comparado.

Los distintos países, en efecto, lejos de alinearse mayoritariamente detrás del sistema de la unidad o universalidad de la quiebra ¹, lo han hecho detrás de otro

(*) Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Ciudad de Buenos Aires, República Argentina. Profesor de Derecho Concursal de la Universidad Católica Argentina, de la Universidad Austral y de la U.M.S.A. Miembro del Instituto de Derecho Empresarial de la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires.

¹ Hasta hace pocos años, los únicos países que adoptaban el sistema de la unidad eran Bélgica y Alemania. La ley belga del 18 de abril de 1851 no decía nada al respecto, pero era la solución aceptada por la jurisprudencia, la cual entendía que la quiebra siempre producía efectos en el extranjero (confr. Trib. Comm. Mons., 18/9/1978, RCJB, 1979, p. 355), correspondiendo, correlativamente, el rechazo del reconocimiento de efectos a las quiebras declaradas por tribunales no competentes (conf.. Trib. Comm. Bruselas, 15/3/1988, RCJB, 1991, p. 401). Por su parte, un fallo del Tribunal Supremo Federal alemán, dictado el 11/7/1985, reconoció que la apertura de una quiebra en el extranjero podía abarcar a los bienes situados en Alemania, encontrándose el síndico igualmente legitimado para incorporar tales bienes a la masa de la quiebra (confr. Zip, 1985, p. 944; sobre el tema, véase: Frank, R., *Les effets internationaux de la faillite en droit allemand*, Revue de droit des affaires internationales, n° 3, 1989, p. 291 y sgtes.). Mas estos dos ejemplos han perdido vigencia en época reciente porque: a) En Bélgica, la nueva Ley sobre Quiebras del 8 de agosto de 1997, que derogó a la de 1851, dispone en su art. 3, § 2, que la falencia puede ser declarada a pedido del síndico del procedimiento principal abierto en otro país de la Unión Europea en el cual el deudor tiene el centro de principal de sus intereses, siempre que en territorio belga tuviera algún establecimiento que de lugar, entonces, a un procedimiento secundario conforme a las reglas prescritas por la Convención del Consejo de Europa relativa a los Procedimientos de Insolvencia de 1995 (sobre este último instrumento comunitario, véase nuestro *Tratado Exegético de Derecho Concursal*, Ábaco, Buenos Aires, 2000, t. I, p. 306, § 7); y b), cuerpo normativo que es el antecedente del Reglamento Europeo sobre procedimientos de insolvencia n° 1346/2000. En Alemania, la nueva Ordenanza de Insolvencia de 1994, abraza igualmente el sistema de la pluralidad.

sistema, denominado de la pluralidad, autorizando la procedencia del concurso en el territorio del propio estado con respecto a bienes y créditos que deben hacerse efectivos en él, aunque exista una quiebra previamente declarada en el extranjero por el tribunal de la sede o domicilio del deudor, o del lugar que posee otros bienes.

Las razones que han llevado a que el sistema de la pluralidad tenga una mayor difusión legislativa son de variada índole: a) la diversidad de los procedimientos concursales adoptados por las distintas naciones, con soluciones a veces contrapuestas, y que actúan en forma paralela y sin relación alguna; b) la imposibilidad jurídica de que un país determine cuáles serán los efectos en el extranjero de una sentencia de quiebra dictada por un juez nacional, pudiendo sólo determinar cuáles serán los efectos dentro de su propio territorio de una quiebra declarada en el extranjero; c) la pretensión de muchos países de favorecer a los acreedores locales; etcétera ².

Ese contexto de amplia difusión del sistema de la pluralidad, dificulta los procesos de integración regional en la materia.

En efecto, cualquier integración regional supone, sino una unificación en base a un texto uniforme, al menos una cierta armonización de las legislaciones nacionales entre sí. El sistema de la pluralidad, en cambio, ha dejado la pesada herencia de legislaciones que no ofrecen respuestas homogéneas a los concursos con elementos extranjeros; que establecen procedimientos de quiebra de distinta naturaleza; que omiten toda regulación sobre la coordinación de los diferentes procedimientos de insolvencia abiertos en distintos países respecto de un mismo deudor; y que, en definitiva, no son sino el vehículo para un tratamiento profundamente inequitativo de los acreedores entre sí, con agravio a la regla de la *par condicio creditorum*.

El fenómeno, así descripto, se muestra con evidente elocuencia en los países signatarios del Tratado de Asunción, del 26 de marzo de 1991, que instituyó el MERCOSUR (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay), así como con relación a los países asociados a tal acuerdo regional (Chile, Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela), habida cuenta de que sus legislaciones internas requieren de una sentida armonización a fin de hacer posible, sobre todo, que los acreedores cuyos créditos deban ser abonados en uno de los Estados parte del acuerdo no sean injustamente discriminados en la quiebra declarada en otro.

Por otra parte, hasta el momento, no existe ningún instrumento emanado de los órganos institucionales del MERCOSUR que se refieran al problema de la insolvencia transfronteriza.

Con todo, cabe observar que en el plano internacional algunas soluciones pueden resultar:

a) del Tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo de 1889, que vincula a Argentina, Bolivia, Perú, Paraguay, Uruguay, Colombia;

b) del Tratado de Derecho Comercial Internacional Montevideo de 1940, que vinculada a Argentina, Paraguay y Uruguay.

c) del Código Bustamante, que vincula a Brasil, Perú, Bolivia, Ecuador, Chile y Venezuela.

En lo que sigue revisaremos el actual estado legislativo de las naciones que integran el MERCOSUR en cuanto al tratamiento de las quiebras con elementos extranjeros, poniendo especial énfasis en los países originariamente signatarios del Tratado de Asunción (Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay) y destacando también la situación de la República de Chile como nación asociada.

² Espluges Mota, C., *La quiebra internacional*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1993, p. 203.

El estudio se desarrollará en siete capítulos, correspondientes a los aspectos que se estiman fundamentales en orden a la armonización de las legislaciones locales.

§ 1. *Unidad o pluralidad de juicios, quiebra única o plural.*

a) **Argentina.**

En el plano interno, el derecho argentino adopta el sistema de la unidad. Es decir, en el territorio argentino sólo se concibe un único proceso concursal para la misma persona, que abarca a todos sus bienes existentes en el país -salvo exclusiones específicas dispuestas- así como a todos los acreedores.

En el plano internacional, empero, la ley argentina sigue el principio contrario al sistema de la unidad o universalidad de la quiebra, autorizando la procedencia del concurso en el territorio del estado, con respecto a bienes y créditos que deben hacerse efectivos en él, no obstante que la quiebra hubiera sido declarada previamente en el extranjero por el tribunal de la sede o domicilio del deudor, o del lugar que posee otros bienes.

Que ello sea así es la consecuencia básicamente de tres factores: en primer lugar, porque por razones obvias las legislaciones de los diversos países -y lo mismo la argentina- no pueden establecer cuáles son los alcances en el extranjero que tiene la sentencia de quiebra dictada por un juez nacional, sino que sólo pueden fijar cuáles son los efectos de un concurso extranjero en el territorio propio; en segundo lugar, porque ello es el correlato necesario del fenómeno de la dispersión internacional de los bienes, o sea, que las personas jurídicas o individuales poseen bienes radicados en los más diversos países sujetos a las respectivas legislaciones; y en tercer lugar, porque de tal modo defiende el comercio interior y se brinda garantía para los acreedores que el deudor tenga en el país frente a normas similares contenidas en leyes extranjeras.

Nuestra legislación siempre adhirió en forma preponderante al citado sistema de la pluralidad -siguiendo a Massé como fuente³- el cual atiende al

³ Alcorta, A., *Fuentes y concordancias del Código de Comercio*, Félix Lajouane Editor, Buenos Aires, 1887, p. 493 (art. 1531).

La fuente legislativa de que se trata fue la obra de Massé, M.G.. *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, París, 1861, t. II, n° 809 a 813.

No hemos tenido acceso a la referida edición de 1861, pero sí a la tercera, revisada y aumentada, publicada en París, 1874, por Guillaumin et Cie. Libraires. Lo que decimos y reseñamos a continuación se basa en la lectura de esa tercera edición.

A diferencia de Savigny, a quien transcribimos en la nota 5, la exposición de Massé no se fundamenta en una construcción teórica sino en la cita de diversos fallos de la primera mitad del siglo XIX, entre los que destaca particularmente uno de la Corte Suprema de Bruselas, dictado el 6 de junio de 1816, que el autor recuerda con estas palabras: "...John y Georges Outhwaites eran propietarios de dos casas de comercio, una en Londres, la otra en Amberes; la primera bajo el nombre de "Outhwaites & Schipp" y la segunda bajo el nombre de "Outhwaites et Compagnie". Administrador de la primera era Georges Fergusson. La casa sita en Londres fue declarada en quiebra, y los señores Savage y Deacon fueron nombrados síndicos de la masa con cargo de administrar y recuperar el activo de la fallida, y asimismo de demandar a Fergusson para que rinda cuentas del estado de los negocios de la casa de Amberes. Mas Fergusson contestó el requerimiento argumentando que la sentencia declarativa dictada en Londres no era ejecutoria en Amberes, ya que el establecimiento de Londres era distinto al citado de Amberes, de tal suerte que la quiebra de la primera casa no entrañaba la quiebra de la segunda, y que no se podían subsumir a un mismo régimen por una declaración particular. Este planteo fue rechazado en primera instancia por el tribunal de comercio de Amberes, pero acogido en apelación por la Corte Suprema de Bruselas: <Considerando: que aunque la casa de comercio de John y Georges Outhwaites, establecida en Londres bajo la razón "Outhwaites & Schipp", ha sido declarada en quiebra, ello no significa de ningún modo que la otra casa de comercio, establecida en Amberes bajo la razón "Outhwaites et Compagnie", se encuentre también en estado de quiebra, y que en todo caso ella no pertenezca a algún otro juez que el tribunal de comercio de Amberes, para conocer el estado de esa casa, como estando inmediatamente y exclusivamente sometida a su jurisdicción, para declarar y fijar la quiebra, establecer los síndicos, y actuar de la manera prescripta por el Código de Comercio>..." (ps. 81/82, n° 810).

Como se aprecia, el fallo recordado por Massé claramente apoyó el criterio de la pluralidad preservando la jurisdicción del tribunal de comercio de Amberes con relación a la casa de comercio sita localmente y negando la

denominado “estatuto real”⁴; y contradiciendo las enseñanzas de Savigny⁵, las cuales, por el contrario, dieron cabida al sistema de la unidad que atiende al

actuación de los tribunales de Londres al declarar que aquella jurisdicción era inmediata y exclusiva en orden a una eventual quiebra local.

⁴ El “estatuto real” es explicado por Thaller, E., *Des faillites en droit comparé (avec une étude sur le règlement des faillites en droit international)*, Arthur Rousseau Éditeur, París, 1887, t. II, ps. 353/355, n° 227.

Sostiene este autor, que la quiebra, proveyendo al interés de los acreedores, tiene por objeto impedir la pérdida de los bienes y realizar sobre ellos las garantías de los acreedores. Afecta, por consiguiente, a los bienes y debe ser regida por el estatuto real. Siendo este estatuto típicamente territorial, la quiebra solo produce efectos territoriales. Esto no significa que la quiebra no afecte también a la persona del fallido, pero afecta principalmente a sus bienes. La persona sufre su acción por un efecto reflejo (p. 354). La unidad del patrimonio cede frente a la pluralidad de soberanías: *quot sunt bona territorii obnoxia, totidem patrimonia intelliguntur* (p. 355).

Adhieren al criterio de la pluralidad (territorialidad) propio del estatuto real, criticando el sistema de la unidad, entre otros: En Italia, Ramella, A., *Trattato del fallimento*, Società Editrice Libreria, Milano, 1915, t. II, ps. 659/665, n° 710 a 713. En España: Ramírez, J., *La quiebra*, Bosch, 1998, t. I, p. 328, n° 48, y t. III, p. 2504, n° 602.

⁵ El pensamiento de Savigny es, ciertamente, complejo. Para adquirir una cabal comprensión de él transcribimos a continuación lo pertinente de su obra:

“...La posición de las obligaciones en caso de quiebra exige un estudio especial, porque no hay materia en que las legislaciones modernas difieran más unas de otras. Pero antes importa determinar bien la naturaleza particular de la quiebra. Supone esta un deudor insolvente en presencia de varios acreedores, es decir, un caso en que siendo imposible la ejecución completa de las condenas pronunciadas o para pronunciar, hay que contentarse con la ejecución parcial que permite las circunstancias. Para conseguirlo, se forma una masa de los bienes del deudor, y se les convierte en dinero efectivo que se divide entre los acreedores según ciertas reglas. No vemos, pues, aquí más que un simple medio de ejecución sobre una masa determinada de bienes, y el oficio del juez consiste en apreciar los derechos de cada uno de los acreedores a esta masa (...).

La formación de esta masa por la reunión y la enajenación de los bienes no presenta dificultad alguna, cuando todos estos bienes se encuentran en el territorio del tribunal de la quiebra. Pero la cuestión resulta muy controvertida respecto a los bienes situados en el territorio de otro tribunal ó en país extranjero. Comienzo por este último caso. Según varios autores, el soberano extranjero y sus tribunales no están obligados a tomar en consideración los requerimientos del tribunal de la quiebra; en realidad no se conforman él ordinariamente. El tribunal de la quiebra debe entonces abstenerse de decidir respecto a estos bienes, pero los acreedores pueden perseguir al deudor en país extranjero y hacer pronunciar una segunda, una tercera, y aun una cuarta quiebra, según lo exija la situación de los bienes.

No puedo admitir este recurso, ni tampoco la dificultad tal como se la presenta. En cuanto al recurso, supone que todo crédito da derecho a perseguir al deudor en todas partes donde posea bienes; en otros términos, implica la existencia de un *forum rei sitiae* general para todas las acciones personales. Pero esto es inadmisibile y no puede concederse que haya varias quiebras abiertas en diferentes países (...). De otro lado, la dificultad es menor de lo que comúnmente se cree. En efecto, el curador nombrado en justicia que bajo la vigilancia del tribunal de la quiebra vende los bienes del quebrado, no realiza más que un acto ejecutorio de una sentencia dictada o preparatorio de una sentencia que ha de dictarse. Mas la comunidad de derecho de que antes he habido y que tiende constantemente a acrecentarse, reclama que se conceda una protección recíproca a las decisiones judiciales dictadas en otro país. Esta protección debe, por consiguiente, extenderse al curador que vende los bienes del quebrado para formar la masa divisible. Si le fuera rehusada, este hecho constituiría una verdadera denegación de justicia; pues como ya he dicho, no existe en país extranjero ninguna jurisdicción competente ante la cual pueda intentar el deudor una acción personal.

Esta doctrina ha sido adoptada desde hace largo tiempo por varios autores. Otros sostienen lo contrario sin fundarse en ningún principio de derecho, sino únicamente en que el soberano extranjero debe rehusar su concurso. Los tribunales ingleses comprenden en la masa de la quiebra abierta en el domicilio del deudor los muebles situados en país extranjero, pero no los inmuebles; la mayor parte de los tribunales americanos no hacen entrar en esta masa ni unos ni otros. El caso en que los bienes situados en país extranjero estén sometidos a un derecho de prenda, presenta ciertamente una complicación y una dificultad particular, y sin duda la consideración de este caso extraordinario es lo que ha motivado las opiniones de los autores y las decisiones judiciales de que acabo de hablar. Estas son, sin embargo, dos cuestiones distintas y no pueden menos de ganar siendo tratadas separadamente.

Este último caso se distingue de aquel en que los bienes situados en país extranjero no se hallan sometidos a ningún derecho de prenda en que el acreedor puede llevar su acción hipotecaria ante el tribunal del lugar en que la cosa se encuentre situada. Si, pues, se ejercita la acción hipotecaria contra otro acreedor también hipotecario, poseedor de la cosa ó por dos acreedores hipotecarios contra un tercer detentador, debe el Juez decidir sobre la prioridad, según los principios establecidos para la quiebra; y esta regla se aplica cualquiera que sea el país en que esté situada la cosa hipotecada. Pero esto no constituye de ningún modo la apertura de una segunda quiebra, puesto que en ella no aparecen las formas de este procedimiento.

Por lo demás, nada impide comprender en la quiebra abierta en el domicilio del deudor los bienes hipotecados en país extranjero, supuesto que todo acreedor que tenga un derecho de prenda sobre estos bienes conserva sobre el precio la prioridad que le concede el derecho del lugar en que se encuentran los bienes en el momento de la venta; pues la *lex rei sitiae* decide esta prioridad.

Es verdad que algunas veces es difícil conseguir este fin, pero no es imposible; y no se facilitaría la operación formando una masa especial con el precio de cada uno de los bienes situados en país extranjero. Cuando todo pasa ante el mismo Juez, la unidad de las decisiones se obtiene mucho más seguramente que habiendo varias quiebras ante diversos tribunales.

denominado “estatuto personal”⁶ y recibiendo, por ello, la crítica de parte de la doctrina nacional⁷.

La más evidente prueba de que este sistema es muy practicable es que se encuentra establecido en un gran número de tratados concluidos por la Prusia con diversos Estados vecinos. La base de estos tratados es la ley prusiana sobre las quiebras. Según esta ley no hay nunca más que una sola quiebra abierta, y esto en el domicilio del deudor común. El tribunal de la quiebra pide por vía de requerimiento el concurso de los tribunales prusianos en cuyo territorio existan bienes pertenecientes al quebrado. Cuando hay bienes situados en país extranjero, el tribunal debe indagar primeramente si existe un tratado con este país. Si no hay tratado pide, como a los tribunales prusianos, el concurso del tribunal extranjero en las operaciones de la quiebra. Si se le niega este concurso, el curador queda encargado de velar por los intereses de los acreedores prusianos en la quiebra especial abierta en país extranjero.

Todos los tratados concluidos después de esta ley descansan sobre el principio de que no debe haber más que una sola quiebra, la cual se abre en el domicilio del deudor. Los bienes del deudor común situados en país extranjero se venden y viene su precio al tribunal de la quiebra, que es al que deben dirigirse todos los acreedores. El rango de estos respecto a los créditos puramente personales se regula según el derecho del lugar en que el tribunal reside, y respecto a los derechos reales, según el derecho del lugar en que la masa se halle situada. Por los nuevos tratados (desde 1819), los derechos reales sobre bienes situados fuera del lugar en que reside la quiebra pueden ejercitarse en el lugar en que están situados estos bienes, antes de que los haya embargado el tribunal de la quiebra. Cuando los acreedores hipotecarios usan por este medio de sus derechos se venden los bienes hipotecados; y distribuido entre dichos acreedores el sobrante, si lo hay, se entrega al tribunal de la quiebra.

Lo establecido en los tratados no es una nueva y arbitraria invención, sino la expresión únicamente de esta comunidad de derechos que en nuestros días tiende siempre a aumentarse. No debe dudarse, por tanto, en consignar este principio en otros tratados; independientemente de ellos, los tribunales de diferentes Estados pueden consagrarlo por su jurisprudencia en vista de la confesión expresa o tácita de sus Gobiernos...” (conf. Savigny, M. F. de, *Sistema de Derecho Romano Actual*, traducido y vertido al castellano por M. Guenoux, J. Mesía y M. Poley, Madrid, 1879, F. Góngora y Compañía Editores, tomo VI, ps. 290/297, n° CCCLXXIV, apartado “E”).

⁶ El denominado “estatuto personal” se basa en lo siguiente: la quiebra afecta al estado y capacidad de la persona; luego, el estado e incapacidad del fallido, que son regidos por estatutos típicamente personales, tienen extensión extraterritorial por ser dichos estatutos indiscutiblemente extraterritoriales. Esto no significa que la quiebra no afecte también a los bienes; pero afecta principalmente a la persona, y donde quiera que haya un interés de la persona en quiebra, ese interés queda sometido a las alteraciones imputas por el estatuto personal. La persona domina la situación con un carácter esencialmente indivisible, y el lugar en que los bienes se encuentran no influye para nada en cuanto a las limitaciones o derechos que la ley personal haya consagrado. De tal suerte, la existencia de un único procedimiento que abarque todos los bienes de la misma persona, sin importar dónde se encuentren, evita la multiplicación inútil de gastos y las contradicciones; no se verán diferentes masas de acreedores actuando sobre diferentes masas de bienes obteniendo dividendos no iguales; se favorece la no producción de confusiones que deriven en pagos dobles, superando el acreedor el monto nominal de su derecho; etc.

Este criterio es criticado por Thaller, E., ob. cit., t. II, p. 345, n° 225 pues, más allá de sus ventajas prácticas, la realidad indica que no es aceptada universalmente la abdicación de la ley de la situación de los bienes a favor de la ley del domicilio del deudor. Además, la cuestión de la actuación de los privilegios y de los gravámenes reales, son dos modos de realización que no pueden resolverse sino en conformidad con la legislación territorial.

Empero, desde el punto de vista doctrinario, son muchos los autores que adhieren al sistema de la unidad o universalidad, es decir, al “estatuto personal” de la quiebra. Así, en Francia: Lyon-Caen, Ch. y Renault, L., *Traité de Droit Commercial*, LGD&J, París, 1916, t. 8, ps. 566/567, n° 1230; Pic., P., *Traité théorique et pratique de la faillite des sociétés commerciales*, Arthur Rousseau, 1887, p. 217, destacando la imposibilidad de conciliar el sistema de la unidad con la legislación vigente. En Italia: Bonelli, G., *Del fallimento (commento al Codice di Commercio)*, Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, Milano, 1938, t. I, p. 147 y ss., n° 75; Navarrini, U., *La quiebra*, Reus, Madrid, 1931, p. 79, n° 2187 [traducción de F. Hernández Borondo]; Provinciali, R., *Tratado de Derecho de Quiebra*, Editorial AHR, Barcelona, 1959, t. III, ps. 633 y ss., n° 658 y 659 [traducción de José A. Ramírez].

⁷ En nuestro país, probablemente la primera opinión adversa al sistema de la pluralidad fue la expuesta por Ramón M. Alsina, *Régimen de la quiebra en el orden internacional – doctrina, legislación y jurisprudencia comparada*, Imprenta y Encuadernación de Teodoro Heinecke, Corrientes, 1909 (tesis doctoral del autor), según la cual debe adoptarse el pensamiento de Savigny, desechándose la soberanía territorial como punto de partida, pues si bien esta última puede servir de fundamento al derecho internacional público, no es posible que lo sea para una ciencia como el derecho internacional privado que se ocupa de resolver conflictos entre personas privadas que nada tienen que hacer con el orden público de los Estados y que conducen a negar todo valor extraterritorial a las leyes, por cuanto siendo éstas manifestaciones de la soberanía, tienen por límites de su aplicación, los límites del territorio. Por el contrario, el derecho internacional privado debe partir de una comunidad jurídica más universal y más vasta que las comunidades políticas en que se encuentra hoy dividida la humanidad. Es necesario que haya un derecho que ampare al hombre como hombre, en cualquier parte en que se encuentre y cualquiera sea su nacionalidad (ps. 102/103). Por ello, si hay una ley bajo el amparo de la cual ha nacido la quiebra –definible como una asociación, resultante del fallo que la pronuncia, y que permite a los acreedores debidamente agrupados, producir sus títulos y concurrir a la realización de un conjunto de bienes-, dicha ley debe necesariamente tener autoridad de cosa juzgada en el extranjero, pues la cosa juzgada es un monumento levantado en medio de la sociedad que debe ser reconocido y respetado en todas partes (fs. 104/106). De ahí que la asociación de acreedores que resulta de la declaración de quiebra no puede ser desconocida en ningún lugar (fs. 107), aceptándose el sistema de la unidad para el régimen de las quiebras en el orden internacional, por ser el más racional y el más capaz de dar satisfacción al interés general de todos los acreedores. No debe declararse sino una quiebra en el domicilio del fallido, que debe ser reconocida en

En efecto, las distintas disposiciones legales que se ocuparon en nuestro derecho del problema⁸, siempre prescribieron que declarada también la quiebra por los tribunales de la República, no se considerarían a los acreedores que pertenecieran al concurso formado en el extranjero, sino para el caso de que pagados íntegramente los acreedores de la República, resultare un sobrante.

Es decir, sin bien las referidas normas establecían un régimen de excepción en favor de los acreedores locales, denominado "de las preferencias nacionales", ello no suponía el desconocimiento de la declaración extranjera, sino que al contrario aceptaba la existencia de ella, aunque reconociéndole efectos determinados. Las referidas normas, pues, partían de la base de la presencia de al menos dos concursos o una pluralidad de tales procedimientos, con lo cual era claro que la ley argentina, en el plano internacional, no seguía el sistema de la unidad.

Sin embargo, esa adhesión al sistema de la pluralidad, presente en la tradición legislativa nacional y reflejada igualmente en la ley vigente, aunque se exhibe como preponderante, no es absoluta. En este sentido, como precisan dos autoras, en el derecho argentino existiría un supuesto en el que el sistema de la unidad aparece nítido: concurso declarado en el extranjero respecto de deudores con bienes en el país y que carezca de acreedores locales. No habría obstáculo en este caso a una sola liquidación, pasando los bienes al concurso extranjero⁹.

b) Brasil.

El art. 3° de la ley 11.101 del 9/2/2005 establece lo siguiente: “...*Es competente para homologar el plan de recuperación extrajudicial, resolver sobre la recuperación judicial o decretar la quiebra, el juez del lugar del principal establecimiento del deudor o de la filial de la empresa que tenga sede fuera de Brasil...*”.

Como lo expresan Newton De Luca y Adalberto Simão Filho¹⁰, esta norma no difiere sustancialmente del art. 7 de la derogada “Lei de Falências” n° 7661/45 que disponía que era competente para declarar la quiebra el juez en cuya jurisdicción se sitúa una casa filial de otra situada fuera del Brasil.

Puede considerarse, por ello, que la legislación brasilera sigue aceptando el fraccionamiento del proceso de insolvencia y que, por ejemplo, la falencia declarada en Brasil no envuelve a la matriz situada en el extranjero¹¹.

todas partes y admitida a producir sus efectos, previo *exequatur* de los tribunales extranjeros que examinarán sus condiciones de forma (p. 108).

Raymundo L. Fernández calificó al de la pluralidad como un "sistema anticientífico", en sus *Fundamentos de la quiebra*, Buenos Aires, 1937, p. 733, n° 306.

Francisco García Martínez también observa que el sistema de la unidad es más científico que el de la pluralidad, pero destaca que es éste último el que ha sido adoptado en casi todos los países, en defensa del comercio interior y como garantía para los acreedores que el fallido tenga en el país, conf. *El concordato y la quiebra*, Buenos Aires, 1957, t. I, p. 120, n° 113.

⁸ art. 1531 del Código de Comercio de 1862; art. 1385 del Código de Comercio de 1889; art. 5 de la ley 4156; art. 7 de la ley 11.719; art. 4 de la ley 19.551

⁹ Uzal, M., *El art. 4 de la ley 19.551 -reformado por la ley 22.917*, RDCO 1985, págs. 539/540; Uzal, M., *Procesos de insolvencia en el derecho internacional privado*, La Ley, Buenos Aires, 2008, ps. 542/543; Weinberg de Roca, I., *Concursos internacionales en la ley 24.522*, ED t. 170, p. 978.

¹⁰ De Lucca, N. y Simão Filho, A., *Comentários à nova lei de recuperação de empresas e de falências*, Editora Quartier Latin do Brasil, 2005, p. 96.

¹¹ Requião, R., *Curso de direito falimentar*, Editora Saraiva, Sao Paulo, 1998 (17ª. edición), t. 1, p. 97, n° 63.11; Guerra, Luiz A., *Falência internacional: juízo universal extranacional*, Revista de Directo do Superior Tribunal de Justicia do Brasil, p. 26, y en <http://bdjur.stj.gov.br>

No obstante, como se verá más adelante, el régimen brasileño contempla fuertes restricciones al sistema de la pluralidad.

c) Uruguay.

La reciente ley 18.387 del 23 de Octubre de 2008, contiene normas sobre el régimen internacional del concurso en su Título XIII, artículos 239 a 247.

Con anterioridad, la única norma que el derecho uruguayo mostraba sobre la materia era el art. 1577 del Código de Comercio¹². Como lo reconocía la doctrina uruguaya, este último precepto adhería implícita pero claramente al régimen de la pluralidad o territorialidad, al admitir tácitamente la posibilidad de la existencia de quiebras múltiples o la posibilidad de que se declare la quiebra en un país sin que ello produzca efectos en los demás. Y lo suponía, ciertamente, a los efectos de acordar preferencias a los acreedores locales sobre los bienes ubicados en el país¹³.

Actualmente, la citada ley 18.387 dispone lo siguiente:

“...art. 240. (Bienes y derechos comprendidos).- El concurso del deudor comprenderá la totalidad de los bienes y derechos que formen el patrimonio del deudor, se encuentren éstos ubicados en el país o en el exterior. Se encuentra exceptuado el caso en el cual el deudor hubiera sido igualmente declarado en concurso, quiebra o similar en otro Estado, donde tuviera su domicilio, centro efectivo de su actividad, oficina, establecimiento o explotación. En este caso, con relación a los bienes y derechos ubicados en el Estado extranjero donde el concurso, quiebra o similar se hubiera declarado, el concurso local incluirá en su masa activa el remanente de los bienes o derechos resultantes, luego de concluido el procedimiento...”

Como se aprecia, el derecho concursal uruguayo adhiere, mediante este precepto, al principio de la unidad o universalidad como regla, al establecer que el concurso abierto en Uruguay alcanza no solo a los bienes y derechos localizados en el territorio nacional, sino también a los localizados en el extranjero.

Y para el caso de que exista ya declarado un concurso, quiebra o similar en el exterior, el derecho concursal uruguayo dispone, como excepción, que el concurso local solamente actuará sobre la masa activa remanente de los bienes o derechos después de concluido ese proceso extranjero.

La ley 18.387 no subordina la apertura del concurso local a la necesidad de que existan bienes o derechos localizados en el Uruguay pero sí, como se explicó más arriba, a que el deudor tenga domicilio o centro efectivo de actividad en territorio uruguayo, o que tenga o haya tenido oficina, establecimiento o explotación en territorio nacional, aun cuando su domicilio o centro de actividad se encuentre en el exterior (art. 239, incs. 1 y 2).

En esos términos, el régimen uruguayo se aprecia como principalmente adherente al sistema de la unidad o universalidad.

No obstante, no desconoce el sistema de la pluralidad, pues de modo implícito lo admite en los arts. 245 y 246.

Por el primero se autoriza la posibilidad, a pedido de sujeto legitimado, de abrir un concurso “necesario” en el Uruguay cuando, previamente abierto en el exterior (concurso o quiebra), se refiriera a un sujeto que tenga o haya tenido su

¹² Cabe recordar que similar norma fue la que rigió en la República Argentina hasta la sanción de la ley 19.551. Véase: art. 1531 del Código de Comercio de 1862; art. 1385, según la reforma de 1889; art. 5 de la ley 4156; y art. 7 de la ley 11.719.

¹³ Rodríguez Olivera, N., *Quiebras*, Editorial Universidad Ltda., Montevideo, 1988, p. 74, n° 13.

domicilio, centro efectivo de actividad, oficina, establecimiento o explotación en el Uruguay (art. 245).

Por el segundo, en cambio, se indica la necesidad de que en caso de pluralidad de concursos, el juez y el síndico del concurso local actúe coordinadamente con el concurso extranjero, aplicándose las normas que rigen la cooperación internacional.

d) Paraguay.

El art. 2° de la Ley de Quiebras de la República del Paraguay n° 154 del 13 de diciembre de 1969, dispone siguiente:

“...El juicio de quiebra tiene por objeto realizar y liquidar en un procedimiento único los bienes de una persona natural o jurídica, sea o no comerciante, que hubiese sido declarada en quiebra. Comprende todos sus bienes, derechos, acciones y obligaciones, salvo aquellos que fueren expresamente exceptuados por la ley...”

De su lado, el art. 8° de la ley concursal paraguaya prescribe que

“...La declaración de quiebra pronunciada en país extranjero no puede invocarse contra los acreedores que el fallido tenga en la República, ni para disputarles sus derechos sobre los bienes existentes dentro del territorio, ni para anular los actos que hayan celebrado con el fallido. Declarada también la quiebra por los Tribunales de la República, no se tendrá en consideración a los acreedores que pertenezcan al concurso formado en el extranjero, sino para el caso de que pagados íntegramente los acreedores de la República, resultare un remanente...”

La doctrina paraguaya es conteste en señalar que este último precepto adhiere al sistema de pluralidad de quiebras¹⁴, pues admite la posibilidad de la existencia de quiebras múltiples referidas a un solo deudor, sin contradecir el principio fundamental de la unidad de la quiebra, consagrado en el art. 2°, sino que constituye una excepción al mismo; excepción que, como tal, no deroga sino que confirma la regla¹⁵.

e) Chile.

En materia de derecho internacional privado, la República de Chile tiene muy pocas normas de fuente interna, y destaca su adhesión desde 1934 al Código de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante.

Frente a ese panorama, explica Juan Esteban Puga Vial que para resolver adecuadamente los problemas de insolvencia transfronteriza, deben aplicarse en Chile los conocimientos generales que sobre derecho internacional privado se han desarrollado a partir de leyes y jurisprudencia, con el auxilio adicional de las pocas normas del Código Bustamante que toman en consideración el derecho concursal. Asimismo, observa que a la quiebra se le aplicarán las normas especiales de la ley interna de efecto extraterritorial y de la ley externa recepcionada en Chile, y supletoriamente las normas generales en materia procesal, porque en Chile la quiebra es esencialmente un juicio de ejecución¹⁶.

Por lo que toca a la legislación interna, el art. 1° de la ley 18.175 dispone en su art. 1° que *“...el juicio de quiebra tiene por objeto realizar un solo*

¹⁴ Camp Ausina, C.A., *Convocación de acreedores y quiebra – Procedimiento concursal – Ley 154/69*, La Ley Paraguaya S.A., Asunción, 1997, t. I, p. 145.

¹⁵ Lebrón, H., *Ley de quiebras n° 154/69*, La Ley Paraguaya S.A., Asunción, 1998, p. 42.

¹⁶ Puga Vial, J.E., *Derecho Concursal – El convenio de acreedores*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, ps. 423/424.

procedimiento...”, con lo cual se adhiere al sistema de la unidad. Concordantemente con ello, el art. 2° señala que el juicio de quiebra del deudor “...comprenderá en consecuencia todos los bienes de aquel y todas sus obligaciones aun cuando no sean de plazo vencido...”.

Asimismo, ratificando la vigencia del sistema de la unidad, la ley 18.175 incluye diversas disposiciones sobre acreedores extranjeros, regulando su concurrencia (art. 47, inc. 7°), fijando el procedimiento de verificación de sus créditos (art. 109) y estableciendo mecanismos de protección para ellos (art. 126). Estas disposiciones también fortalecen el sistema de la unidad, según lo ha opinado Raimundo Langlois¹⁷.

La adhesión de Chile al Código Bustamante, permite recordar que este último, en su art. 414, sienta el principio de la unidad al prescribir que cuando el deudor concordatario, concursado o quebrado sólo tiene un domicilio comercial, puede en este caso haber un juicio único, una suspensión de pago, una quita o una espera para todos los bienes y obligaciones en los diferentes Estados contratantes.

Pero dicho Código de Derecho Internacional Privado establece, a continuación, en el art. 415, la pluralidad cuando una persona o sociedad tengan establecimientos en varios Estados, separados económicamente, por cuanto permite que existan tantos juicios como establecimientos hubieran¹⁸.

Sin embargo, esta última solución no sería vinculante para Chile, pues este país ratificó el Código Bustamante pero con la siguiente reserva “...ante el derecho chileno y con relación a los conflictos que se produzcan entre la legislación chilena y alguna extranjera, los preceptos de la legislación actual o futura de Chile, prevalecerán sobre dicho Código, en caso de desacuerdo entre uno y otros...”. La doctrina chilena ha interpretado, en efecto, que el art. 415 citado no tendría aplicación en Chile pues contradice la legislación interna, por lo que el sistema de unidad o universalidad no tendría fisuras¹⁹.

§ 2. *Jurisdicción internacionalmente competente*

a) **Argentina**

El art. 2, inc. 2, de la ley 24.522 señala que pueden ser sujetos de concursamiento los deudores domiciliados en el extranjero respecto de bienes existentes en el país.

La regla de la concursabilidad de los deudores domiciliados en el extranjero respecto de bienes existentes en el país, responde a principios de soberanía estatal. Es que, el proceso concursal se efectúa bajo la autoridad pública local de cada Estado donde el deudor tenga una parte de su activo. Con ello, asimismo, se protege el crédito nacional.

En este sentido, el art. 2 inc. 2°, de la ley, sustenta un "foro de patrimonio", por el cual no interesa que el deudor domiciliado en el extranjero tenga agencia, representación o sucursal argentina, sino que es suficiente que tenga "bienes existentes en el país"²⁰. Es decir, la norma supedita la jurisdicción internacional de

¹⁷ Langlois, R., *La Quiebra*, en Solución de Conflictos de Leyes y Jurisdicción en Chile. A.A.V.V, Eduardo Hamilton (c). Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1966, p. 253.

¹⁸ Lazcano, C., *Derecho Internacional Privado*, Editora Platense, La Plata, 1965, p. 529, n° 296.

Cabe recordar que el Código Bustamante vincula a Chile con Brasil, Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Haití, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y la República Dominicana

¹⁹ Langlois, R., ob. cit., p. 253.

²⁰ Boggiano, A., *Derecho Internacional Privado*, t. II, ps. 907/908 (3a. edición).

los jueces argentinos solamente a la existencia de bienes en el país del deudor domiciliado en el extranjero²¹. De esa forma, al dejarse de lado como elemento que abre la competencia de los jueces de la República al hecho de la domiciliación del deudor en el territorio nacional, la ley tiende a afirmar la jurisdicción internacional argentina sobre los bienes existentes en él, con el propósito de posibilitar la igualitaria liquidación de tales bienes en favor de los créditos que son exigibles en el país²².

Se ha señalado que para que el juez argentino pueda ejercer su jurisdicción internacional el acreedor peticionario del concurso debe denunciar bienes sitos en la Argentina. De lo contrario, se desnaturalizaría el sentido de la norma pues podría someterse a juicio ante los tribunales argentinos a una entidad completamente ajena a nuestro país que debería soportar injustificadamente un proceso en jurisdicción extraña, lo que compromete la garantía de defensa en juicio contemplada por el art. 18 de la Constitución Nacional²³.

Cabe observar que la norma de la ley concursal que se comenta alude a "bienes" del deudor. De acuerdo al art. 2312 del Código Civil se entiende por "bienes" no sólo a las cosas, definidas por el art. 2311 como "objetos materiales susceptibles de tener un valor", sino también a los "objetos inmateriales susceptibles de valor", que son los derechos²⁴. Así, en la expresión "bienes" se encuentran comprendidos las cosas, sean muebles o inmuebles, los derechos creditorios o reales, los derechos intelectuales y la llamada propiedad industrial, constituida por las patentes, las marcas, los dibujos o diseños industriales, los modelos de utilidad, etc. En cambio, quedan excluidos los derechos extrapatrimoniales.

La calificación del carácter mueble o inmueble -por su naturaleza, accesión o carácter representativo- de las cosas está reservada a la *lex rei sitae*, es decir, al derecho material de la situación de tales bienes, según resulta del art. 10 del Código Civil.

Del mismo modo, queda librada a la *lex rei sitae* la calificación de la alienabilidad o la inalienabilidad absoluta o relativa de los bienes²⁵, lo que tiene trascendencia, por ejemplo, a los efectos de definir las exclusiones al desapoderamiento que el deudor sufre en la quiebra, de acuerdo al art. 108.

No es necesario acreditar que los bienes constituyen un establecimiento, independiente o no, ni la importancia relativa que tengan con relación al patrimonio general²⁶.

²¹ CSJN, 9/6/1994, "Pacesetter Systems Inc. S.A. s/ pedido de quiebra por Pacesetter S.A.", Fallos 317:625, disidencia del Dr. Antonio Boggiano, quien señala en su voto que por tratarse de una norma de jurisdicción internacional, el art. 2, inc. 2, LC inviste naturaleza federal autónoma, por lo cual su interpretación configura la hipótesis a que se refiere el art. 14 de la ley 48.

²² Berçaitz, Ana L., *La nueva ley de concursos y el derecho internacional privado*, reg. en ED 43-1110.

²³ CSJN, 9/6/1994, Pacesetter Systems Inc. S.A. s/ pedido de quiebra por Pacesetter S.A.", Fallos 317:625, disidencia del Dr. Antonio Boggiano.

²⁴ Spota, A., *Tratado de Derecho Civil*, Arayú, Buenos Aires, 1954, t. I, vol. 3° 5, p. 221 y ss., n° 1635; Mariani de Vidal, M., *Curso de Derechos Reales*, Zavalía, 1993, t. I, ps. 9/19; Gatti, E., *Teoría General de los Derechos Reales*, Abeledo-Perrot, 1984, p. 190 y ss.; Peña Guzmán, L., *Derecho Civil - Derechos Reales*, TEA, Buenos Aires, 1975, t. I, n° 40, ps. 86/87.

²⁵ Goldschmidt, W., *Derecho Internacional Privado*, Depalma, 1982, ps. 270/271; Romero del Prado, V., *Derecho Internacional Privado*, Ediciones Assandri, Córdoba, 1961, t. II, p. 557 y ss.; Busso, E., *Código Civil Anotado*, Ediar, 1944, t. I, p. 79; Belluscio, A. y Zannoni, E., *Código Civil comentado, anotado y concordado* Astrea, Buenos Aires, 1979, t. I, p. 51, n° 2.

²⁶ Alegría, H., *Extraterritorialidad de los concursos*, Lecciones y Ensayos, n° 47, año 1987, p. 34.

Corresponde interrogar acerca de cuándo se cumple con el requisito de la "existencia" del bien en el país. Al efecto, basta atender exclusivamente a la situación física del bien, es decir, que esté o no en territorio nacional, siendo ello, según se ha visto, lo determinante de la apertura de la jurisdicción internacional argentina según el art. 2º, inc. 2, LC, la cual, por supuesto, quedará habilitada sólo respecto de esos bienes, sin invadir la jurisdicción de tribunales extranjeros respecto de bienes sitos en el exterior²⁷. Y ello es así, por cierto, con independencia de cual sea el derecho que rija al bien en cuestión, que en el caso de ser un inmueble será siempre la *lex rei sitae* (art. 10 del Código Civil), y que en el caso de cosas muebles será la *lex rei sitae* si se trata de muebles que tengan una situación permanente o que no teniéndola se conserven por el propietario sin ánimo de trasladarlos, y la *lex domicilii* en el supuesto de ser muebles que el propietario lleva consigo, muebles de uso personal, o muebles destinados a la venta o transporte a otro lugar (art. 11 del Código Civil).

En cuanto a los bienes inmateriales -derechos- la condición de "existencia" en el país dependerá de cada caso. Si admiten registración, se atenderá a que se encuentren o no registrados en el país. Si se trata de créditos, ha de considerárselos localizados en el sitio en que debe cumplírselos o en donde se pueda obtener una medida precautoria útil que proteja el cumplimiento del crédito, con independencia del lugar que fija el derecho aplicable a éste²⁸.

Interesa precisar, por último, que tal como con acierto lo destaca Rouillón, aunque el inciso 2 del art. 2 de la ley concursal sólo alude a la existencia de "bienes" en el país, resulta cierto que si únicamente se configura ese supuesto pero no hay acreedores locales, desaparecería todo interés tutelable por la ley argentina para abrir el concurso en el país. Es decir, si una persona se domicilia en el extranjero y carece de créditos exigibles en la Argentina, la sola existencia de bienes en el país resulta insuficiente para sostener la competencia del juez, y ellos deberían ser entregados al concurso extranjero, íntegramente, cuando así se lo solicitare²⁹.

b) Brasil.

Explica Paulo Sérgio Restiffe³⁰ que en la República Federativa del Brasil las reglas sobre competencia internacional están dispuestas en los arts. 88 a 90 del Código de Proceso Civil.

El art. 88 trata de la competencia internacional relativa, acumulativa o concurrente, del juez brasileiro, por la cual la demanda puede ser propuesta en Brasil o por ante los tribunales extranjeros: 1) si el demandado, sea cual fuera su nacionalidad, estuviera domiciliado en Brasil, reputándose domiciliado en Brasil la persona jurídica que allí tenga agencia, filial o sucursal; 2) si la obligación debe ser cumplida en Brasil; 3) o si la acción tiene como causa de pedir un hecho ocurrido en Brasil, o un acto practicado en Brasil.

Contrariamente, el art. 89 determina la competencia exclusiva, absoluta, del juez brasileiro, por la cual la demanda debe ser necesariamente propuesta en el Brasil y, por tanto ante el poder judicial brasileiro, bajo pena de ineficacia de las

²⁷ Boggiano, A., ob. cit., t. II, ps. 908/909 y 912.

²⁸ Boggiano, A., ob. cit., t. II, p. 909.

²⁹ Rouillón, A., *Cuestiones de derecho internacional privado en la ley concursal argentina*, RDCO n° 102, pág. 788, diciembre de 1984.

³⁰ Restife, P. S., *Recuperacao de empresas*, Editora Manole, Tamboré, 2008, ps. 90/91.

decisiones emanadas de otros tribunales, cuando tenga por objeto bienes, muebles o inmuebles, situados en Brasil, aunque el propietario tenga residencia en el extranjero.

Por su lado, el art. 90 establece la regla de la inexistencia de litispendencia internacional, de forma que, aunque se trate de competencia concurrente, la existencia de una acción en curso ante un tribunal extranjero, no obsta a su conocimiento y trámite por ante la autoridad judicial brasilera, y lo mismo ocurre con relación a la cosa juzgada.

Pues bien, interpretando estas disposiciones, el autor precedentemente citado destaca lo siguiente:

a) que la regla del art. 89 referente a la competencia absoluta de los jueces brasileros, es inaplicable a la acción de recuperación judicial de empresas. Ello es así, porque no es ella una acción real y, por tanto, relativa a bienes inmuebles, sino que es una acción más bien de tipo obligacional, con la cual se busca la recuperación financiera del deudor y que eventualmente puede abarcar bienes muebles.

b) que por exclusión, la acción de recuperación judicial de empresas en el campo del derecho procesal civil internacional, es materia de competencia internacional relativa (acumulativa o concurrente) y se rige, consiguientemente, por el art. 88, en cuanto en él se establece la jurisdicción internacional de los jueces brasileros cuando la obligación debe ser cumplida en Brasil, o si la acción tiene como causa de pedir un hecho ocurrido en Brasil, o un acto practicado en Brasil.

c) que se excluye del ámbito de competencia internacional relativa (acumulativa o concurrente), la acción de recuperación judicial de empresas que se refiera a un sujeto, cualquiera sea su nacionalidad, que tenga domicilio en Brasil, incluyendo las personas jurídicas extranjeras que posean agencia, filial o sucursal, siendo de aplicación lo dispuesto por el art. 3° de la ley 11.101/2005 ya citado.

c) Uruguay

De acuerdo al art. 239 de la ley 18.387, los jueces uruguayos serán competentes para declarar el concurso cuando:

1) el domicilio o el centro efectivo de actividad del deudor se encuentre en territorio nacional;

2) el deudor tenga o haya tenido oficina, establecimiento o explotación en territorio nacional, aun cuando su domicilio o centro efectivo de actividad se encuentre en el exterior.

d) Paraguay.-

La ley de quiebras paraguaya dispone en su art. 176 que es juez competente para conocer de la convocación de acreedores y de la quiebra, el juez de primera instancia de la justicia común del lugar donde el deudor tuviese su negocio, su sede social, o su domicilio; si tuviere varios establecimientos, lo será el juez del lugar donde el deudor tenga la administración o negocio principal; y en caso de que no tuviese ningún establecimiento, o no pudiese determinarse el lugar del asiento principal de sus negocios, será competente el juez de su domicilio real, en su caso (art. 176).

Como se advierte, la norma precedentemente mencionada se ocupa del problema de la competencia interna³¹, pero nada dispone sobre la jurisdicción internacional de los jueces paraguayos.

³¹ Camp Ausina, C., ob. cit., t. II, p. 501 y sgtes.; Lebrón, H., ob. cit., ps. 301/302.

No obstante, el Código Civil del Paraguay dispone lo siguiente:

Art.16.- Los bienes, cualquiera sea su naturaleza, se registrarán por la ley del lugar donde están situados, en cuanto a su calidad, posesión, enajenabilidad absoluta o relativa y a todas las relaciones de derecho de carácter real que son susceptibles.

De esta última norma puede deducirse la jurisdicción internacional de los jueces paraguayos para intervenir en quiebras que aprehendan bienes situados en Paraguay y a los que le son aplicables, por ende, la legislación paraguaya. Ello es así en función de la regla *forum causae* según la cual se atribuye jurisdicción internacional a los jueces del país cuyo derecho material resulta aplicable al caso.

e) Chile.-

El art. 16 del Código Civil chileno establece lo siguiente:

“...*Los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile...*”.

De este precepto puede deducirse una regla semejante a la precedentemente referida para el Paraguay. Es decir, los jueces chilenos tienen jurisdicción internacional para abrir una quiebra en Chile si hay bienes situados en ese país, a los que le son aplicables las leyes chilenas. Es la regla *forum causae* (juez cuya ley rige la causa).

§ 3. Ley aplicable al concurso.

El art. 241 de la ley concursal de la República Oriental del Uruguay expresa lo siguiente. “...*La ley uruguaya será la aplicable a todos los concursos declarados en la República, con excepción de las normas relativas a los efectos de la declaración del concurso sobre los contratos celebrados por el deudor que se registrarán por la ley aplicable al contrato...*”.

Aunque en las leyes internas de Argentina, Brasil, Paraguay y Chile no existe una disposición similar expresa, rige en esos países la misma solución.

Cabe observar, de otro lado, que el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual -que rige entre los países integrantes del MERCOSUR- excluye de su ámbito de aplicación a los “...*negocios jurídicos entre fallidos y sus acreedores y demás procedimientos análogos, especialmente los concordatos...*” (art. 2, inc. 1°).

Veamos.

a) Argentina.

No existe en la ley argentina una norma autónoma que establezca cuál es la ley aplicable a la quiebra, pero es claro que se aplica la *lex fori* n° 24.522, salvo en lo que respecta a los créditos que se rigen por la ley que resulte aplicable a la obligación de que se trate³².

Por ello, la apertura de un procedimiento falencial en la Argentina no desplaza el derecho aplicable al contrato impuesto por la regla de derecho internacional privado local o del foro³³.

³² Juzg. Nac. Com. n° 7, sec. n° 14, 11/9/89, “Arthur Martin”, citado por Klein Vieira, L. y Gómez Chiappini, C., *La problemática de la quiebra internacional en Brasil: ¿existen herramientas para la solución de conflictos internacionales?*, ED 30/1/09, nota n° 97.

³³ Menicocci, A., *Los contratos internacionales ante el concurso local*, cap. 6, LL 8/11/2007.

El examen de ese problema exige determinar si las partes han ejercido la facultad de elegir el derecho aplicable al contrato (autonomía conflictual) y, en defecto de ello, definir cuáles son las normas de conflicto argentinas para la determinación del derecho aplicable, las que pueden ser de fuente interna o de fuente internacional que desplazan, en lo pertinente, a las otras, conforme dispone el artículo 31 de la Constitución Nacional ³⁴.

De la respectiva indagación pueden resultar las siguientes situaciones:

1) *Contrato regido por el derecho interno:*

Juegan plenamente las normas de la ley 24.522 en materia de efectos de la quiebra sobre los contratos (arts. 20, 143 a 159, 189, etc. LCQ).

2) *Contrato regido por el derecho extranjero con lugar de cumplimiento en la Argentina:*

Aunque el contrato se rija por la *lex causae* extranjera, en lo relativo a las normas concursales argentinas, éstas serán de inmediata aplicación, funcionando como normas exclusivas o de policía. Así, por ejemplo, el crédito respectivo, por tener lugar de cumplimiento en la Argentina, goza de la prioridad del art. 4, LCQ, a pesar de que el contrato se rija por la ley extranjera.

En lo que no regulen las normas concursales, podrá regir el derecho extranjero.

En definitiva, aunque el crédito sujeto a un derecho extranjero continúa regido por su propio derecho (*lex causae*), resulta modificado por las normas específicas relativas a los efectos del concurso o quiebra sobre las relaciones jurídicas preexistentes (arts. 20, 143 a 159, 189, etc. LCQ) ³⁵.

2) *Créditos regidos por el derecho extranjero con lugar de cumplimiento exclusivo en el exterior.*

En este caso, no rigen las normas concursales que regulan los efectos del concurso o la quiebra sobre los contratos, sino que se aplican las normas de derecho extranjero pertinentes.

Así, por ejemplo, no reciben aplicación los arts. 20 y 144, LCQ. Tampoco son enervadas las normas legales de derecho extranjero o contractuales regidas por el derecho foráneo que autoricen la resolución contractual (art. 145, LCQ) ³⁶.

Por otra parte, si el contrato está regido por el derecho extranjero y el lugar de cumplimiento está en el exterior, las normas locales, aunque sean de policía, no modifican la moneda de pago pactada, y el crédito respectivo debe verificarse en dicha moneda en el concurso o quiebra local. Así lo ha resuelto la jurisprudencia, por ejemplo, respecto de la aplicación del bloque normativo de la “pesificación” dispuesto por la ley 25.561 y el decreto 214/02 ³⁷.

³⁴ CSJN, 26/12/95, “Mendez Valles”, Fallos 318:2639; id. 7/3/2000, “Moka S.A.”, Fallos 323:287; id. 24/6/2008, “Transportes Jac de Andrés José Capararo c/Y.P.F. S.A.”.

³⁵ Boggiano, A., ob. cit., t. II, ps. 1298/1299.

³⁶ Menicocci, A., *Los contratos...*, cit., cap. 8, LL 8/11/2007.

³⁷ Entre otros, puede citarse el fallo de la CNCom, Sala D, “Graficas Buschi SA s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión (por la concursada al crédito de Stora Enso Kabel Gmb & Co Kg), cuyo texto transcribimos a continuación:

Buenos Aires, de noviembre de 2007.

1º) La concursada apeló contra la resolución de fs. 86, en cuanto rechazó la revisión intentada, denegando así su planteo tendiente a lograr la “pesificación” del crédito de Stora Enso Kabel GMB & Co. KG, con una relación equivalente a \$ 1 = U\$S 1 (fs. 88).

2º) El decreto 410/2002 estableció diversas excepciones al régimen general de “pesificación” aprobado por la ley 25.561, el decreto 214/02 y normas concordantes. Entre tales excepciones, se encuentra la prevista por el artículo 1º, inciso “e”, referente a “...Las obligaciones del Sector Público y Privado de dar sumas de dinero en moneda extranjera para cuyo cumplimiento resulte aplicable la ley extranjera...”

Cabe recordar que los acreedores de créditos pagaderos exclusivamente en el exterior sólo podrán ejercer individualmente sus derechos en caso de existir remanente en la quiebra local, luego de que se pague reajuste e intereses a los créditos locales³⁸. En este punto, el art. 4, LCQ, funciona como una valla para evitar que la aplicación del derecho extranjero al cumplimiento de la prestación

Por ello, a los efectos de decidir la controversia de autos, corresponde establecer el derecho aplicable a la relación jurídica generadora del crédito.

3°) La incidentista solicitó la verificación de un crédito correspondiente al precio de tres compraventas internacionales, documentadas en tres facturas emitidas por ella en Alemania (fs. 23/25), correspondiente a mercaderías que fueron embarcadas en los puertos de Zeebrugge y Antwerpen de ese país (fs. 26).

Las tres operaciones se instrumentaron, como surge de las facturas, bajo condición CFR ("Cost and Freight").

Tal condición CFR es, de acuerdo a los Incoterms aprobados en el año 2000 por la Cámara de Comercio Internacional, uno de los denominados términos "C" que, además, comprende a las condiciones CIF, CPT y CIP, conforme con todos los cuales el vendedor cumple el contrato en el país de embarque o despacho que, a su vez, determina el lugar de cumplimiento del contrato.

En particular, la condición CFR significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía sobrepasa la borda del buque en el puerto de embarque, y que debe pagar los costos y el flete necesarios para llevar la mercancía al puerto de destino convenido. Desde esa perspectiva, para el vendedor los alcances son los mismos que la condición FOB con la única diferencia de que la vendedora debe encargarse de contratar la bodega del barco y pagar el flete hasta destino.

Al ser esto último así, y del mismo modo que ocurre con la venta FOB, cabe afirmar que las de autos fueron compraventas en firme, puras y simples, cuyos efectos inmediatos se produjeron en el puerto de embarque. Particularmente, cabe entender que la entrega "jurídica" de las mercaderías (no la "material"), resultó satisfecha al ser colocada a bordo del transporte en el lugar de carga convenido, con lo que la ley del lugar de cumplimiento resultó ser, entonces, la del país donde se produjo tal embarque (o sea, la ley alemana); ley extranjera esta última que, además, por el juego de los arts. 1209 y 1210 del Código Civil, es la que igualmente rige la existencia, naturaleza, validez y obligaciones de las partes, y todo cuanto concierne al contrato, bajo cualquier aspecto que sea, incluyendo la moneda de pago (conf. CNCom. Sala A, 31/5/07, "Bravo Barros, Carlos c/ Martínez Gares, Salvador s/ ordinario").

Y si bien, como es sabido, las normas de derecho extranjero pueden ser desplazadas en nuestro país por el juego de las normas de policía emanadas de leyes de emergencia económica (arg. art. 14, inc. 1, del Código Civil), corresponde hacer excepción a ello pues tratándose específicamente de una operación del sector privado de dar sumas de dinero en moneda extranjera para cuyo cumplimiento resulta aplicable, como se dijo, la legislación extranjera, la conversión a pesos establecida por la ley 25.561 o el decreto 214/02 se encuentra expresamente erradicada en función de la excepción contemplada por el art. 1, inc. "e" del decreto 410/02, y comunicaciones "A" 3507, 3561, 3567 del Banco Central de la República Argentina, por lo que corresponde ordenar el pago en la divisa foránea pactada (conf. Sonoda, J., *Los efectos de la pesificación sobre los contratos internacionales*, RDPC, t. 2002-1 (emergencia y pesificación), p. 461, espec. p. 475/476).

Es de notar, que así lo ha resuelto reiteradamente esta Cámara de Apelaciones en casos sustancialmente análogos de compraventas internacionales bajo condición FOB (conf. CNCom. Sala A, 31/5/07, "Bravo Barros, Carlos c/ Martínez Gares, Salvador s/ ordinario"; id. Sala B, 30/9/04, "Rodados Mountain Byke SA c/ Banco de Galicia y Bs. As.", LL 2005-A, p. 697; id. Sala C, 7/2/06, "Selu-Len SA c/ Banco Sudameris Argentina SA s/ ordinario"; id. Sala E, 21/9/04, "Fabrica Argentina de Conductores Bimetálicos s/ conc. prev. s/ inc. de revisión por Maxxweld Industria e Comercio de Materiais Eletricos Ltda.", JA 1005-I, p. 67; id. Sala E, 3/11/05, Penguin Books Ltd. c/ Librería Rodríguez SA s/ ordinario", LL 2006-C, p. 449, con nota de Menicocci, A., *Compraventa internacional de mercaderías y derecho aplicable al pago del precio*; id. Sala D, 25/4/2004, "Lee Asociated s/ inc. de rev. en: Editorial Perfil s/ conc. prev.", LL 2004-D, p. 223).

Sólo a mayor abundamiento señalase que la solución no resulta contraria a lo establecido por la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980, aprobada por nuestro país (ley 22.765) y por Alemania quien la aprobó el 21 diciembre de 1989, con entrada en vigencia en ese país a partir del 1° de enero de 1991. Ello es así, toda vez que la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercadería guarda silencio sobre el tipo de cambio de la unidad monetaria con la que se debe realizar el pago, lo cual -a falta de previsión expresa del contrato- remite a las normas del derecho internacional privado argentino (conf. Garro, A.M., *La Convención de la Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías: su incorporación al orden jurídico argentino*, LL 1985 D, p. 943), esto es, en lo que aquí interesa, a la ley del lugar de cumplimiento (arts. 1209 y 1210 del Código Civil), que como ya se dijo es la ley extranjera.

Por ello, resultando aplicable al caso el derecho alemán, conforme con lo resuelto por el magistrado de la anterior instancia, corresponde verificar el crédito insinuado en la moneda extranjera pactada (dólares estadounidenses), de conformidad con lo dispuesto por el art. 1, inciso "e", del decreto 410/02.

4°) Por lo expuesto, se RESUELVE:

(a) Confirmar la resolución de primera instancia -dictada a fs. 86-.

(b) Imponer las costas dealzada a la concursada en su condición de vencida (art. 68 del Código Procesal).

Devuélvase sin más trámite, confiándose al magistrado de primera instancia proveer las diligencias ulteriores (cpr 36: 1°) y las notificaciones pertinentes. Fdo. Gerardo G. Vassallo; Juan José Dieuzeide; y Pablo D. Heredia

³⁸ Boggiano, A., ob. cit., t. II, ps. 1299/1300.

adeudada por el concursado agrave desmesuradamente la situación de los acreedores locales.

b) Brasil.

Con relación a la ley aplicable, el derecho interno de Brasil no hace ninguna referencia expresa al tema. No obstante, considerando que el país adopta el sistema de la territorialidad, la *lex fori* será la empleada para regular el procedimiento de quiebra, sin perjuicio de que en lo atinente a la validez formal y sustancial de los créditos, y sus efectos, sea apreciado de acuerdo a la ley del país donde se constituyeron ³⁹.

c) Uruguay

Como ya se anticipó la ley concursal del Uruguay afirma su aplicación a todos los concursos declarados en ese país, con excepción de las normas relativas a los efectos de la declaración del concurso sobre los contratos celebrados por el deudor que se regirán por la ley aplicable al contrato (art. 241).

d) Paraguay.

La doctrina de este país ha calificado a la ley local de quiebras n° 154/69 como una ley de orden público ⁴⁰.

Pues, el Código Civil de la República del Paraguay de 1987 (ley n° 1183) dispone que “...*Los interesados pueden reglar libremente sus derechos mediante contrato, observando las normas imperativas de la ley...*”.

Pueden las partes, consiguientemente, pactar la aplicación del derecho extranjero en sus contratos, siempre que ello no afecte normas imperativas locales, o sea, las normas de orden público interno como la ley de quiebras.

Ello significa que las partes no podrían pactar contratos que desplacen la aplicación de la ley concursal paraguaya en las soluciones que dispone respecto de la continuación o rescisión de los contratos bilaterales pendientes de ejecución, total o parcialmente, a la época de la declaración de quiebra (arts. 93 y 94 de la ley 154/69); los contratos de locación (art. 95); el contrato de trabajo (arts. 98 y 100); el contrato de seguro (art. 100); etc.

En lo no alcanzado por la legislación concursal, el derecho extranjero pactado por las partes como aplicable al contrato será respetado.

Con relación a esto último, el art. 22 del Código Civil paraguayo dispone lo siguiente:

“...Los jueces y tribunales aplicarán de oficio las leyes extranjeras, siempre que no se opongan a las instituciones políticas, las leyes de orden público, la moral y las buenas costumbres, sin perjuicios de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de ellas....”.

Finalmente, cabe observar que para definir el derecho aplicable en caso de falta de ejercicio de la autonomía conflictual, el art. 17 del Código Civil paraguayo establece la siguiente regla:

“...Los derechos de crédito se reputan situados en el lugar donde la obligación debe cumplirse...”.

e) Chile.

³⁹ De Castro, A., *Direitto Internacional Privado*, Rio de Janeiro, Forense, 2002, ps. 480/481, citado por Klein Vieira, L. y Gómez Chiappini, C., ob. cit., cap. 5.6.

⁴⁰ Camp Ausina, C., ob. cit., t. I, p. 86.

El art. 113 del Código de Comercio de Chile dispone que

“...*Todos los actos concernientes a la ejecución de contratos celebrados en país extranjero y cumplidos en Chile, son regidos por la ley chilena, en conformidad a lo que prescribe el inciso final del art. 16 del Código Civil. Así, la entrega y pago, la moneda en que éste deba hacerse, las medidas de toda especie, los recibos y su forma, las responsabilidades que imponen la falta de cumplimiento o el cumplimiento imperfecto o tardío, y cualquiera otro acto relativo a la mera ejecución del contrato, deberán arreglarse a las disposiciones de las leyes de la República, a menos que los contratantes hubieran acordado otra cosa...*”.

La frase final “...*a menos que los contratantes hubieran acordado otra cosa...*” es indicativa de que la legislación chilena reconoce el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, la que estas pueden hacer prevalecer para hacer regir el contrato por el derecho extranjero (con exclusión del derecho chileno), siempre que se cumplan los siguientes requisitos: 1) que se trate de un contrato de carácter patrimonial; 2) que sea internacional, en el sentido de que sea un contrato celebrado en Chile para ser ejecutado en el extranjero; 3) que su objeto no esté prohibido; 4) que no existan normas locales de aplicación necesaria ⁴¹.

La doctrina chilena discrepa en cuanto a si el contrato regido por el derecho extranjero según lo determinado por la voluntad de las partes, queda aprehendido por los efectos de la ley concursal chilena.

Según una opinión, se aplica al contrato internacional la *lex concursus*, ya que esta sería una norma de orden público que primaría por sobre la ley escogida por las partes ⁴².

En cambio, para otro criterio, la *lex concursus* se aplicaría a la verificación del crédito que deriva de ese contrato internacional en el concurso abierto en Chile, ya que la ley chilena 18.175 tiene normas expresas referidas a los acreedores extranjeros que son analógicamente aplicables ⁴³; pero no se podría prescindir totalmente de la ley elegida por las partes, por lo que, por ejemplo, en caso de objeto o causa ilícita, podría ser impugnado en juicio ordinario o arbitral, siempre de acuerdo a la ley escogida ⁴⁴.

§ 4. Extraterritorialidad o no del efecto de la declaración de concursal.

El problema de la extraterritorialidad de la sentencia de declaración de quiebra extranjera, se proyecta en dos sentidos:

⁴¹ Malvenda Parraguez, R., *Contratos internacionales en el derecho chileno*, Lexis Nexis, Santiago de Chile, 1998, ps. 16, 54 y 59/60.

⁴² Jara Amigo, R., *La quiebra internacional – Memoria de prueba*, Pontificia Universidad Católica, 1991, p. 83.

⁴³ “...Art. 52. La sentencia definitiva que declare la quiebra contendrá (...) 6. La orden de hacer saber a todos los acreedores residentes en el territorio de la República que tienen el plazo de treinta días, contado desde la fecha de la publicación de la sentencia para que se presenten con los documentos justificativos de sus créditos bajo el apercibimiento de que les afectarán los resultados del juicio sin nueva citación; 7. La orden de notificar, por carta aérea certificada, la quiebra a los acreedores que se hallen fuera de la República y mandarles que dentro del plazo establecido en el número anterior, aumentado con el de emplazamiento correspondiente que se expresará en cada carta, comparezcan al juicio con los documentos justificativos de sus créditos, bajo el apercibimiento indicado en el número precedente...”.

“...Art. 131. Todos los acreedores residentes en el territorio de la República, sin excepción alguna, tendrán el plazo de treinta días, a contar de la notificación de la declaración de quiebra, para verificar sus créditos y alegar sus preferencias ante el tribunal que conozca de ella...”

“...Art. 139. Vencidos los términos de emplazamiento que corresponda a los acreedores residentes en el extranjero, el juzgado, de oficio o a petición del síndico, del fallido o de alguno de los acreedores, declarará cerrado, respecto de aquéllos, el procedimiento de verificación y se procederá en lo demás de acuerdo con lo dispuesto en los artículos precedentes...”

⁴⁴ Malvenda Parraguez, R., ob. cit., ps. 150/152.

- 1) el del reconocimiento de esa sentencia por la autoridad jurisdiccional local como acto jurisdiccional extranjero; y
- 2) el de la eficacia de esa sentencia extranjera para provocar la apertura de una quiebra local.

§ 4. 1. Reconocimiento de la sentencia extranjera.

Con relación a este aspecto cabe referir especialmente que los países signatarios del Tratado de Asunción están vinculados por el “Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa”, suscripto el 22 de mayo de 1999, conocido como “Protocolo de Las Leñas”, por el lugar en que fue firmado.

El capítulo V de dicho Protocolo regula lo atinente al “Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y de Laudos Arbitrales” del siguiente modo, en lo pertinente:

Art. 18: Las disposiciones del presente Capítulo serán aplicables al reconocimiento y ejecución de las sentencias y de los laudos arbitrales pronunciados en las jurisdicciones de los Estados Partes en materia civil, comercial, laboral y administrativa. Las mismas serán igualmente aplicables a las sentencias en materia de reparación de daños y restitución de bienes pronunciadas en jurisdicción penal.

Art. 19: La solicitud de reconocimiento y ejecución de sentencias y de laudos arbitrales por parte de las autoridades jurisdiccionales se tramitará por vía de exhortos y por intermedio de la Autoridad Central.

Art. 20: Las sentencias y los laudos arbitrales a que se refiere el artículo precedente tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes si reúnen las siguientes condiciones:

- a) que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden;
- b) que éstos y los documentos anexos que fueren necesarios, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado en el que se solicita su reconocimiento y ejecución;
- c) que éstos emanen de un órgano jurisdiccional o arbitral competente, según las normas del Estado requerido sobre jurisdicción internacional;
- d) que la parte contra la que se pretende ejecutar la decisión haya sido debidamente citada y se haya garantizado el ejercicio de su derecho de defensa;
- e) que la decisión tenga fuerza de cosa juzgada y/o ejecutoria en el Estado en el que fue dictada;
- f) que no contraríen manifiestamente los principios de orden público del Estado en el que se solicitare el reconocimiento y/o ejecución.- Los requisitos de los literales a), c), d), e) y f) deben surgir del testimonio de la sentencia o del laudo arbitral.

Cabe observar que en el “Protocolo de Las Leñas” (que, se insiste, vincula exclusivamente a Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay) suprime la legalización de la documentación acompañada siempre que la vía de transmisión sea la autoridad central (art. 20, inc. a, y 26). En cambio, si se realiza a través de particulares, sin intervención de la autoridad mencionada, el protocolo nada prevé. En estos casos se deberá proceder a la legalización consular prevista en los arts. 3 y 4 del Tratado de Montevideo de Derecho Procesal de 1940, si el caso vincula a la Argentina, Uruguay y Paraguay; o bien a la legalización consular prevista en el Reglamento Consular argentino, respecto de Brasil. Esto es así, porque únicamente la República Argentina ha aprobado la Convención de Supresión de Legalizaciones de Documentos Públicos Extranjeros, de La Haya, del 6/10/1961, que exige como

única formalidad la colocación de la “Apostille”. Por otra parte, también cabe destacar que el “Protocolo de Las Leñas” no permite la revisión del fondo de la sentencia, por lo que únicamente podría denegarse el reconocimiento si el mismo es manifiestamente contrario a los principios de orden público del estado requerido (art. 20, inc. “F”) ⁴⁵.

Independientemente de lo anterior, también puede jugar la “Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros” de 1979 (CIDIP II), que ha sido ratificada por los siguientes países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

De acuerdo al art. 2º de dicha Convención

“...Las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros a que se refiere el artículo 1, tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes si reúnen las condiciones siguientes: a) Que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden; b) Que la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto; c) Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto; d) Que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto; e) Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto; f) Que se haya asegurado la defensa de las partes; g) Que tengan el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados; h) Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución...”.

§ 4. 2. Eficacia de la sentencia de quiebra extranjera para provocar una quiebra local

a) Argentina.-

En el primer párrafo del art. 4 de la ley 24.522 se prescribe que la declaración del concurso en el extranjero es causal para la apertura del concurso en el país, a pedido del deudor o de acreedor cuyo crédito debe hacerse efectivo en la República.

De tal manera la ley argentina reconoce extraterritorialidad a la sentencia de apertura de concurso en el extranjero ⁴⁶, siempre y cuando el juez extranjero que la dictó hubiera tenido jurisdicción internacional para actuar -lo que debe ser acreditado por el peticionante de la apertura en la Argentina- y en tanto exista un

⁴⁵ Argerich, G., *Eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras en los procesos de integración (análisis comparativo de las regulaciones del MERCOSUR y de la Comunidad Europea)*, JA 1997-III, p. 833.

⁴⁶ Kaller de Orchansky, B., *Régimen de la quiebra extranacional*, LL 129-1179; Uzal, M., ob. cit., RDCO n° 106, año 1985, p. 535; Berçaitz, A., *La nueva ley de concursos y el derecho internacional privado*, ED 43-1110; Rouillón, A., *cuestiones...*, RDCO n° 102, p. 794, diciembre de 1984.

crédito que deba hacerse efectivo en el país, o sea, cuyo lugar de pago esté ubicado en la República ⁴⁷.

Tal sentencia debe tener por efecto instrumentar en el lugar donde se la dictó un procedimiento colectivo de concurrencia de acreedores sobre el patrimonio del deudor, esto es, un procedimiento de tipo concursal, aunque no se ajuste estrictamente a los que reconoce la ley argentina ⁴⁸. En forma específica, cuando la ley habla de "concurso en el extranjero" no está aludiendo a un procedimiento preventivo de la falencia sino, como se dijo, a un procedimiento de tipo liquidativo, como la quiebra ⁴⁹.

Asimismo, la sentencia extranjera para tener eficacia en nuestro país debe estar dictada contra un sujeto que sea concursable según el ordenamiento jurídico interno ⁵⁰.

Cuando el art. 4 LCQ alude a la posibilidad de lograr la apertura de un concurso en la República, no está refiriéndose a un concurso preventivo, sino a una quiebra porque la apertura del concurso a pedido de acreedor únicamente puede ser por quiebra -art. 77, inc. 2- y el "saldo" a que hace mención el artículo exclusivamente puede existir en la quiebra -art. 228 LCQ- ⁵¹.

A los fines de hacer efectiva la apertura del proceso concursal en nuestro país con fundamento en la declaración extranjera, debe cumplirse con el trámite de reconocimiento de sentencias extranjeras previsto por el art. 517 y sgtes. del Código Procesal. No es necesario el exequatur, que sólo se reserva a las sentencias de condena que impongan el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer ⁵². La sentencia de quiebra no tiene la preindicada naturaleza, sino que es declarativa y constitutiva, según la moderna doctrina dominante ⁵³. Por tanto, el exáquatur es ajeno a ella, debiendo sólo procederse a su reconocimiento, tal como se dijo.

En función de lo anterior, bien ha señalado una autora que la posibilidad de decretar en el país una quiebra "causada" por un proceso universal de liquidación de bienes en el extranjero, hace que el concurso nacional sea "derivado" del

⁴⁷ Boggiano, A., ob. cit., t. II, ps. 912/913.

⁴⁸ Uzal, M., ob. cit., RDCO n° 106, año 1985, p. 537; Cámara, H., *El concurso preventivo y la quiebra*, Depalma, Buenos Aires, 1978, t. I, p. 339; Zavala Rodríguez, C., *Código de Comercio y leyes complementarias*, Depalma, 1990, t. VII, p. 193.

⁴⁹ Cámara, H., ob. cit., 1989, t. III-A, p. 416.

⁵⁰ En Italia, por ejemplo, se niega la eficacia extraterritorial de la sentencia si ella no se refiere a un empresario mercantil, así calificado según la lex fori, que es la que determina la calidad de comerciante; conf. Provinciali, R., ob. cit., t. III, n° 668, p. 654.

⁵¹ CNCom. Sala A, 19/4/83, "Kestner S.A. s/ conc. prev.", LL 1983-B, p. 726 y ED 104-119; S.C.Bs.As., 19/10/93, "Scola, Alfredo y Cía. SCA", LL 1994-A, p. 267; Alberti, E., *¿Es aplicable el art. 4° de la ley 19551, a todos los concursos, o solamente a las quiebras?*, LL 1981-A-768; Cámara, H., ob. cit., t. I., p. 340; Costa, M., *Aplicación del art. 4° de la ley 19.551*, ED 105-897; Quintana Ferreyra, F., *Concursos*, Astrea, Buenos Aires, 1985, t. I, ps. 85/86. En contra: Alegría, H., ob. cit., p. 33, donde afirma que la quiebra en el extranjero permitiría al deudor solicitar un concurso preventivo en el país.

⁵² Palacio, L., *Derecho Procesal Civil*, Depalma, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1982, t. VII, p. 316; Rodríguez, L., *Tratado de la Ejecución*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, t. II-A, n° 67, p. 273.

⁵³ Brunetti, A., *Tratado de quiebras*, Porrúa, México, 1945, n° 146, ps. 218/219 [trad. de Joaquín Rodríguez Rodríguez]; Mazzocca, D., *Manuale di diritto fallimentare*, Jovene Editore, Napoli, 1980, n° 32, ps. 105/108; Bonsignori, A., *Il fallimento*, vol. IX de la obra "Tratato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'economia", CEDAM, Padova, 1986, ps. 546/547; Pajardi, P. (a cura di), *Códice del fallimento*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 50, n° 2; Ragusa Maggiore, G., *Istituzioni di diritto fallimentare*, Cedam, Padova, 1994, ps. 85/86, n° 2; Satta, S., *Diritto fallimentare*, Cedam, Padova, 1996, n° 21, ps. 70/71; Argeri, S., *La quiebra y demás procesos concursales*, Editora Platense, La Plata, 1973, t. 2, p. 82; Cámara, H., ob. cit., t. III, ps. 1730/1732.

extranjero, pero independiente y autónomo, ya que la apertura declarada en la Argentina no importa una "exequaturización" de aquella declaración extranjera⁵⁴.

Dicho con otras palabras, la quiebra abierta en la Argentina no es un apéndice de la quiebra extranjera ni queda atada a sus contingencias, y el acto de reconocimiento de la sentencia de quiebra extranjera no es propiamente el que abre el concurso argentino, sino que el acto jurisdiccional que lo abre es la sentencia de apertura dictada por el juez argentino como consecuencia de tal reconocimiento. O sea, son dos actos o momentos distintos. Primero, el juez reconoce la sentencia extranjera, y la reconoce como un "hecho" determinante de la sentencia nacional de quiebra, pues con tal comprensión ella es tenida por el art. 4 LCQ⁵⁵; la reconoce, puede decirse, como medio de prueba, sin necesidad del previo exequatur, según lo ya dicho⁵⁶. Posteriormente, con base en esa prueba, que lo es de un auténtico "hecho de quiebra", de una "causa", el juez nacional dicta sentencia según las prescripciones de la ley argentina -art. 88 LCQ-. Insístese: no es la sentencia extranjera, una vez reconocida, la que abre la quiebra argentina, sino como quedó expresado, la sentencia que dicta el juez argentino, siendo esta última y no aquella la que confiere por sí misma condición ejecutoria a la quiebra local.

De la particularidad precedentemente indicada se sigue el carácter independiente y autónomo de la quiebra nacional al que más arriba se hizo referencia. En efecto, la quiebra local es independiente y autónoma porque, al no presuponerse la "exequaturización" de la sentencia extranjera, la eficacia jurídica de ésta última no resulta preexistente en relación a la eficacia de la sentencia nacional de apertura, a punto tal que esta última es la única que cabe ponderar para definir el momento de la iniciación de los efectos de la quiebra en nuestro país, así como el momento final de tales efectos. En otras palabras, los efectos de la quiebra local comienzan desde la fecha de la sentencia nacional de apertura, sin que se retrotraigan a la fecha de la sentencia extranjera⁵⁷.

Del mismo modo, la conclusión de los efectos de la sentencia de quiebra extranjera no inciden en la quiebra local. Como señala Zavala Rodríguez, el trámite del procedimiento de la quiebra en la República -una vez iniciada- es totalmente independiente de la quiebra anterior en el exterior; la quiebra promovida aquí, después de la quiebra extranjera, puede marchar y terminar antes⁵⁸. En ese orden de ideas, la quiebra local podría continuar para liquidar los bienes situados en el

⁵⁴ Uzal, M., *Panorama actual de la regulación de la insolvencia en el derecho comparado. Análisis de la posibilidad de aplicación extraterritorial del art. 4 de la ley 24.522*, ED 172-910.

⁵⁵ Boggiano, A., ob. cit., t. III, p. 947.

⁵⁶ arg. art. 519 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Cámara, H., ob. cit., t. III-A, p. 428. Dicen Palacio y Alvarado Velloso refiriéndose, en términos generales, al cit. art. 519 que "...acreditada la autenticidad del testimonio presentado, aquella (la sentencia) debe considerarse como prueba documental de hechos que incumbe al juez valorar de conformidad con las reglas de la sana crítica, no siendo necesaria la comprobación de la existencia de los requisitos enunciados por el art. 517 y afines, y menos todavía el dictado del exequatur..."; conf. autores cit., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y explicado jurisprudencial y bibliográficamente*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1995, t. 9, p. 166. Entendemos que es de aplicación lo dispuesto por el art. 123 del Código Procesal, en lo referente a la necesidad de que se acompañe traducción del documento que se presente.

⁵⁷ Lo expuesto en el texto tiene directa implicancia respecto de los actos cumplidos por el deudor con los acreedores locales después de declarada la quiebra extranjera. Como señala Cámara "...no juega la retroacción de esa sentencia de falencia en el país, tornando inobjetable los actos cumplidos durante dicha etapa, porque como manifestó Massé, el juicio declarativo, aun considerado ejecutorio en el país, no podría cumplirse en perjuicio de terceros, contra los cuales no tendría la autoridad de cosa juzgada, puesto que no habrían sido parte en él, y cuyo efecto, relativamente a la disponibilidad de los bienes, en cuanto afecta al estatuto real, no puede sobrepasar los límites del juez que la dictó..."; confr. Cámara, H., ob. cit., t. I, ps. 343/344.

⁵⁸ Zavala Rodríguez, C.J., ob. cit., t. VII, n° 147, p. 195.

país, aún en el caso de que la quiebra extranjera concluyera -por ejemplo- por concordato.

Resulta esclarecedor señalar que lo anterior no es lo que ocurre en sistemas concursales donde lo que procede no es ya el reconocimiento de la sentencia extranjera de quiebra como "hecho" y "causa" que habilita el dictado de una sentencia nacional de quiebra, sino su reconocimiento como "norma" individual de derecho a través del procedimiento previo del "exáquatur" a fin de darle eficacia extraterritorial. Tal es lo que ocurre en Italia donde, como lo enseña Provinciali, una vez que la sentencia extranjera es aprobada, tiene en ese país la misma eficacia jurídica que en el de su dictado, no siendo concebible la atribución de una eficacia parcial, limitada a un determinado orden de efectos y no extendida a los demás, lo que incluye la acción de recuperación o revocatoria promovidas por la quiebra extranjera. De ello se deriva, en cuanto al momento inicial de la eficacia de la sentencia de quiebra extranjera, que su reconocimiento como título de la legitimación de la acción ejecutiva concursal en Italia tiene que estar referido necesariamente al momento en que ha adquirido eficacia en el ordenamiento jurídico propio del Estado en que fue pronunciada. Y en cuanto al momento final de eficacia de la sentencia de quiebra extranjera, que desaparecida dicha eficacia en el ordenamiento jurídico originario, no sobrevive para el derecho interno italiano, por donde, por ejemplo, si la quiebra extranjera concluye por concordato, ello hace cesar los efectos de la sentencia declarativa en Italia automáticamente⁵⁹.

Para la apertura de la quiebra en nuestro país es requisito, además, el de que existan bienes del deudor en territorio nacional -art. 2, inc. 2, LCQ-.

Son legitimados activamente para articular la demanda respectiva el propio deudor y los acreedores cuyos créditos deban hacerse efectivos en la República, es decir, los acreedores locales⁶⁰, sin que rija la limitación del art. 81 LC, pues no se reproduce en este caso⁶¹. Así pues, quedan excluidos los acreedores cuyos créditos tienen lugar de pago en el extranjero.

Basta un solo acreedor para formalizar la petición. El acreedor puede actuar mediante apoderado, sin que deba ser exigido facultad especial, ya que no lo pide la ley para la apertura de la quiebra, a diferencia de lo que ocurre con el concurso preventivo -art. 9 LCQ-⁶². Si el representante invoca un poder otorgado en el extranjero, ha de tenerse presente, en cuanto proceda, lo dispuesto por la "Convención Interamericana sobre poderes para ser utilizados en el extranjero", suscrita en Panamá el 30.1.75 y ratificada por nuestro país mediante la ley 22.550, cuyo artículo 1º establece que "...los poderes debidamente otorgados en uno de los Estados Partes de esta Convención serán válidos en cualquiera de los otros, si cumplen con las reglas establecidas en la Convención...", de suerte tal que, acatadas tales reglas, nada más procede que exija el órgano jurisdiccional frente al cual el poder se presente, para que deba tenerse por acreditada la personería invocada. Dicho de otro modo, fuera de las propias exigencias impuestas por la Convención,

⁵⁹ Provinciali, R., ob. cit., t. III, n° 668 a 670, p. 653 y ss. En su comentario referido al derecho español que acompaña al tratado de Provinciali, señala conformemente José A. Ramírez que "...si el exequatur no crea la sentencia de quiebra, sino que se limita a corroborarla, preciso será entender que cuando la sentencia originaria queda sin efecto, o se clausura o finaliza el juicio de quiebra, de nada servirá el exequatur...", p. 661.

⁶⁰ C.1a.CC Mar del Plata, Sala II, in re "Vicario, José M.", reg. en JA 1976-I, pág. 551; Kaller de Orchansky, B., *Reflexiones sobre el art. 4 de la ley de concursos, antes y después de la reforma*, RDCO n° 95, año 1983, p.705, ap. 2; Quintana Ferreyra, F., ob. cit., t. I, p. 78.

⁶¹ Cámara, H., ob. cit., t. I, p. 340, y t. III-A, ps. 417/418. En contra se expide Quintana Ferreyra, F., op. cit. loc. cit. en nota anterior.

⁶² Rouillón, A., *Procedimientos para la declaración de quiebra*, Zeus, Rosario, 1982, p. 57

los poderes no pueden ser sometidos al cumplimiento de otros recaudos para acordarles eficacia extraterritorial, y mucho menos si se trata de recaudos que, sin que se justifiquen en inderogables razones de orden público (arg. art. 12 de la citada Convención), vienen impuestos pura y exclusivamente por la normativa nacional interna, la cual, por cierto, no podría ser invocada para restar operatividad al referido tratado internacional (arg. art. 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, aprobada por ley 19.865).

Al aludir el art. 4 LCQ a los créditos que deban hacerse efectivos en la República, se refiere a aquellos cuyo lugar de pago, según el título de la obligación, se encuentra en el país, siendo indiferente, al efecto, que en los hechos el lugar de pago pudiera ser otro, o que se logre ejecutarlo forzosamente en un lugar distinto del de pago ⁶³.

Según doctrina uniforme, no es necesario comprobar que el concursado se encuentra en estado de cesación de pagos en nuestro país, ni acreditar la concurrencia de otros requisitos exigidos por la ley argentina. La declaración de concurso en el extranjero opera como un verdadero "hecho de quiebra" frente al cual el juez está obligado a decretarla en el país, sin verificación alguna sobre la existencia o no del estado de insolvencia ⁶⁴, siendo claro que, por el contrario, la insolvencia habría de ser probada únicamente cuando, no existiendo concurso previo declarado en el extranjero, lo que se pretendiese es la apertura en nuestro país del concurso de un deudor domiciliado en el extranjero respecto de bienes aquí existentes -art. 2, inc. 2, LC-

El principio contenido en amplios términos por la primera parte del art. 4º, aceptaría una excepción, a saber, el concurso declarado en el extranjero no tendría eficacia causal para provocar la apertura en la República, si tal declaración afecta a una sociedad local, esto es, domiciliada y con explotación exclusiva en Argentina - arg. art. 124, ley 19.550- pues en tal hipótesis los jueces nacionales poseerían jurisdicción internacional exclusiva. Ello sería así, por cierto, sin perjuicio de la jurisdicción de tribunales extranjeros respecto de bienes situados en el exterior ⁶⁵.

Según una opinión, la quiebra decretada en Argentina no poseería vocación para extender sus efectos sobre bienes o procesos en el exterior. No obstante, la misma opinión detalla que por no afectar el orden público local, el tribunal argentino de oficio, a pedido de la sindicatura o de un acreedor podría: a) solicitar medidas cautelares sobre bienes del fallido en el exterior; b) pedir la liquidación de esos bienes en beneficio de la quiebra local y la transferencia del eventual producido; c) solicitar la apertura de un procedimiento subordinado; d) a través de la sindicatura pedir el exaquéatur de la sentencia argentina de quiebra; y e) una nueva declaración de quiebra local en beneficio de la masa nacional ⁶⁶.

b) Brasil.

La ley sobre Recuperación Judicial de Empresas n° 11.101 del 9/2/2005 tiene dos normas vinculadas a aspectos de insolvencia transfronteriza.

⁶³ Boggiano, A., ob. cit., t. II, p. 912.

⁶⁴ C.1a. CC Mar del Plata, Sala 2, 12/8/75, JA 1976-I-551; C.Civ. Rosario, Sala 1a., 11/3/82, "Banco Europeo para América Latina c/ Cura Hermanos", ED 104-660; Cámara, H., ob. cit., t. I, p. 340; Zavala Rodríguez, C., ob. cit., t. VII, n° 150, p. 198; Rouillón, A., *Cuestiones...*, RDCO n° 102, p. 794, diciembre de 1984; García Martínez, R. y García Martínez, R. (h.), *El régimen internacional del concurso en la ley 24.522 y la reforma constitucional de 1994*, JA 1995-IV, p. 873; Alegría, H., ob. cit., p. 33.

⁶⁵ Boggiano, A., ob. cit., t. II, ps. 911/912.

⁶⁶ Uzal, M., *Panorama...*, ED 172-910.

Una de ellas es el art. 3º referente al problema de la pluralidad o unidad de procesos. La otra norma es el art. 97, apartado 2º, de la citada ley (cuyo antecedente directo es art. 9, ap. III, inc. c, de la “Lei de Falências” de 1945), por el cual el acreedor que no tiene domicilio en Brasil puede peticionar la quiebra si presta caución por las costas y el pago de la indemnización de que trata el art. 101, norma esta última que, por su parte, se refiere a la reparación de pérdidas y daños que debe quien con dolo reclama la falencia de otro⁶⁷. La caución solamente podría ser exceptuada a aquellos acreedores alcanzados por tratados internacionales de reciprocidad aprobados por Brasil que liberan de su prestación a los súbditos de los países signatarios⁶⁸.

Fuera de estas disposiciones, el actual derecho brasileño no contempla otras que específicamente se refieran a la quiebra con elementos extranjeros, y menos al problema de la eficacia de la sentencia extranjera de quiebra, lo cual representa un notable retroceso en relación a la legislación anterior.

En efecto, históricamente la primera norma que reguló el tema fue el decreto n° 6982 del 27 de julio de 1878 que prescribió que sólo serían ejecutivas en Brasil las sentencias extranjeras de quiebra, mediante *exequatur*, si el fallido estaba domiciliado en el país en el cual se dictó tal sentencia. De tal manera, no podían ser ejecutivas las sentencias de quiebra extranjeras de un deudor domiciliado en Brasil, cualquiera fuera la nacionalidad de este último.

Con la ley n° 221 de 20 de noviembre de 1894 (art. 12, § 4) y con el decreto 3084 de 1898, se exigió que las sentencias extranjeras de cualquier tipo, no sólo las de quiebra, fueran sujetas a homologación para obtener eficacia en territorio brasileño, lo cual debía llevarse a cabo mediante petición al Superior Tribunal Federal. En materia de falencia, ello fue exigido expresamente por la ley 5746 del 9 de diciembre de 1929 (arts. 160 a 167) y, más tarde, por el código de proceso civil de 1939 (decreto-ley 1608/39), cuerpo legal este último que, además, introdujo importantes normas especiales referentes a la eficacia y efectos de las sentencias extranjeras de quiebra en Brasil.

Sobre el particular, el art. 786 del código de procedimientos de 1939 dispuso, como regla general, que no serían ejecutivas en Brasil las sentencias extranjeras que decretaran la quiebra de un comerciante brasileño domiciliado en Brasil. Aunque tal regla estaba contenida en el libro relativo a los procesos de competencia originaria de los tribunales, se dirigía especialmente al Supremo Tribunal Federal, como órgano homologador y a cualquier juez que, por cualquier motivo, tuviese ante su vista, aunque fuera como simple prueba, una sentencia de esa especie. La regla del art. 786, por lo demás, debía ser interpretada conjuntamente con lo dispuesto por el art. 7 de la “Lei de Falências” en cuanto dispone -además de lo señalado más arriba- que es competente para declarar la quiebra el juez en cuya jurisdicción el deudor tiene su establecimiento principal. De esa interpretación conjunta, resultaba lo siguiente: a) el comerciante, cuyo establecimiento comercial se situaba en Brasil, se consideraba domiciliado allí y, por consiguiente, la jurisdicción brasileña era la exclusivamente competente para entender en su quiebra, a punto que una quiebra decretada en el extranjero se tenía por ineficaz en Brasil; b) la nacionalidad a la que aludía el art. 786 del código de procedimientos de 1939 era irrelevante, pues en función de lo dispuesto por el citado art. 7 del decreto-ley 7661/45 (que era ley posterior), debía entenderse derogada esa

⁶⁷ Para el derecho actual, véase: De Lucca, N. y Simâp Filho, A., ob. cit., ps. 96/97. En comentario a la ley de 1945, véase: Vitral, W., Curso de falências e concordatas, Editora Forense, Río de Janeiro, 1987, p. 109, n° 120.

⁶⁸ De Lucca, N. y Simâp Filho, A., ob. cit., p. 427.

exigencia, correspondiendo atender exclusivamente al carácter comercial del deudor y al sitio donde se encontraba su establecimiento como elementos determinantes de la competencia ⁶⁹.

Por su lado, el art. 787, ap. I, del código de procedimientos de 1939 disponía la ineficacia genérica, antes de su homologación, de la sentencia extranjera de quiebra de un comerciante domiciliado en el país donde se la dictó, ya sea en relación a los bienes o los acreedores que tuviera en Brasil. Sin embargo, aun antes de la homologación, podían los síndicos, administradores, curadores o representantes de la masa de la quiebra extranjera requerir las diligencias necesarias para asegurar los derechos, cobrar deudas e intentar acciones, sin prestar previa fianza.

Después de la homologación, en cambio, las sentencias extranjeras producían en Brasil –según el mismo precepto– sus efectos regulares, siempre que: a) fuera relativa a un comerciante establecido o domiciliado en el país en que había sido decretada; y b) no hubiera en Brasil un establecimiento comercial del mismo comerciante. Concurriendo estas últimas condiciones, la homologación de la sentencia de quiebra extranjera le daba eficacia ejecutiva en Brasil, lo que permitía realizar actos tales como el remate de los bienes del fallido sitios en territorio brasileño, respetándose las formas de la *lex fori* (art. 787, ap. II).

Sin perjuicio de lo anterior, el art. 787, ap. III, no dejaba de proteger a los acreedores locales, al establecer que aquellos domiciliados en Brasil que tenían, a la fecha de la homologación, acciones iniciadas contra el fallido, podían proseguirlas o ejecutar los bienes del fallido situados en el territorio brasileño.

Una norma particular estaba contenida en el art. 788 del código de 1939. Allí se disponía que la sentencia extranjera que abriera la quiebra de un comerciante extranjero establecido en el Brasil, no tenía efectos sobre el establecimiento que dicho sujeto poseyera en Brasil. Se notaba en el precepto una nítida influencia del sistema de la territorialidad, con evidente quiebra del principio de la unidad o universalidad del juicio de quiebra ⁷⁰.

El código de 1939 fue derogado y sustituido por un nuevo Código de Proceso Civil, sancionado por la ley n° 5869 del 11 de enero de 1973, que no reprodujo los preceptos antes examinados ni alguno referente al tema que nos ocupa. Es decir, el vigente código de procedimientos civiles brasileño suprimió toda indicación específica relativa a la sentencia de quiebra extranjera, y sólo dispuso reglas genéricas sobre reconocimiento y eficacia de las sentencias extranjeras sin distinción por razón de su naturaleza constitutiva, condenatoria o declarativa ⁷¹.

En este sentido, el vigente código procesal dispone en sus arts. 483 y 484 que: a) toda sentencia dictada por un tribunal extranjero sólo tendrá eficacia en Brasil después de su homologación por el Supremo Tribunal Federal; b) la homologación tendrá el procedimiento previo que resulte del reglamento interno del aludido tribunal; y c) la ejecución de las sentencias extranjeras homologadas se hará obedeciendo las reglas para la ejecución de las sentencias dictadas en Brasil.

Coincidiendo con lo anterior, disponen los arts. 215 a 224 del Reglamento del Supremo Tribunal Federal de Brasil del 27 de octubre de 1980, que la sentencia extranjera no tendrá eficacia en Brasil sin su previa homologación, la que sólo puede ser concedida si no se ofende la soberanía nacional, el orden público y las

⁶⁹ Silva Pacheco, J. , *Processo de falência e concordata*”, Editora Forense, Río de Janeiro, 1999 (10ª. edición), p. 57, n° 32.1.

⁷⁰ Requiao, R., ob. cit., t. 1, p. 98, n° 63.

⁷¹ Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Editora Forense, Río de Janeiro, p. 83.

buenas costumbres⁷². La homologación debe ser pedida por parte interesada, debiendo la petición contener los restantes requisitos exigidos por la ley procesal local. El presidente del tribunal es quien decide sobre la pertinencia o no de la homologación⁷³.

Las facultades del Supremo Tribunal Federal para proceder a la homologación o no de una sentencia extranjera, deben ser ejercidas de conformidad con las reglas resultantes de los arts. 12 a 15 de la “Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro” (decreto-ley 4657 del 4 de setiembre de 1942). Surge de esa normativa que para ser viable la homologación se requiere: 1) que la sentencia haya sido dictada por juez competente; 2) que las partes involucradas hayan sido debidamente citadas, o que se hubiera legalmente verificado su rebeldía; 3) que la sentencia haya pasado en autoridad de cosa juzgada y esté revestida de las formalidades necesarias para su ejecución en el lugar donde fue dictada; 4) que esté acompañada de traducción oficial (art. 15). Por otra parte, ha de tenerse presente las reglas de competencia establecidas por el art. 12, según las cuales: a) es competente la jurisdicción brasileña cuando el deudor tiene domicilio en Brasil o en el territorio de tal país debe ser cumplida la obligación; b) cuando la acción - inclusive la de quiebra, ya que no se la discrimina- se origina en un hecho ocurrido o en un acto practicado en Brasil; y c) cuando la acción, inclusive la de quiebra, se relaciona con un inmueble situado en Brasil.

⁷² El principio de que la sentencia extranjera no tiene eficacia cuando ofenda la soberanía nacional, el orden público y las buenas costumbres, ya se encontraba presente en el art. 12 de la ley n° 221 del 20/11/1894 (que hemos citado más arriba), de donde pasó al art. 17 de la “Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro”; confr. Clovis Bevilacqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, Livraria Francisco Alves, Río de Janeiro, 1936, vol. 1, p. 150.

⁷³ El texto del Reglamento Interno del Superior Tribunal Federal de Brasil que aquí interesa es el siguiente:
“...Art. 215. A sentença estrangeira não terá eficácia no Brasil sem a prévia homologação pelo Supremo Tribunal Federal ou por seu Presidente.
Art. 216. Não será homologada sentença que ofenda a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.
Art. 217. Constituem requisitos indispensáveis à homologação da sentença estrangeira:
I – haver sido proferida por juiz competente;
II – terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia;
III – ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias à execução no lugar em que foi proferida;
IV – estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução oficial.
Art. 218. A homologação será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações constantes da lei processual e ser instruída com a certidão ou cópia autêntica do texto integral da sentença estrangeira e com outros documentos indispensáveis, devidamente traduzidos e autenticados.
Art. 219. Se a petição inicial não preencher os requisitos exigidos no artigo anterior ou apresentar defeitos ou irregularidades que dificultem o julgamento, o Presidente mandará que o requerente a emende ou complete, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento.
Parágrafo único¹. Se o requerente não promover, no prazo marcado, mediante intimação ao advogado, ato ou diligência que lhe for determinado no curso do processo, será este julgado extinto pelo Presidente ou pelo Plenário, conforme o caso.
Art. 220. Autuados a petição e os documentos, o Presidente mandará citar o requerido para, em quinze dias, contestar o pedido.
§ 1º O requerido será citado por oficial de justiça, se domiciliado no Brasil, expedindo-se, para isso, carta de ordem; se domiciliado no estrangeiro, pela forma estabelecida na lei do País, expedindo-se carta rogatória
§ 2º Certificado pelo oficial de justiça ou firmado, em qualquer caso, pelo requerente, que o citando se encontre em lugar ignorado, incerto ou inacessível, a citação far-se-á por edital.
Art. 221. A contestação somente poderá versar sobre a autenticidade dos documentos, a inteligência da sentença e a observância dos requisitos indicados nos arts. 217 e 218.
§ 1º Revel ou incapaz o requerido, dar-se-lhe-á curador especial que será pessoalmente notificado.
§ 2º Apresentada a contestação, será admitida réplica em cinco dias.
§ 3º Transcorrido o prazo da contestação ou da réplica oficiará o Procurador- Geral no prazo de dez dias.
Art. 222. Se o requerido, o curador especial ou o Procurador-Geral não impugnarem o pedido de homologação, sobre ele decidirá o Presidente.
Parágrafo único. Da decisão do Presidente que negar a homologação cabe agravo regimental.
Art. 223. Havendo impugnação à homologação, o processo será distribuído para julgamento pelo Plenário
Parágrafo único. Caberão ao Relator os demais atos relativos ao andamento e à instrução do processo e o pedido de dia para o julgamento .
Art. 224. A execução far-se-á por carta de sentença, no juízo competente, observadas as regras estabelecidas para a execução de julgado nacional da mesma natureza...”

Aunque ninguna de las normas precedentemente citadas se refiere específicamente a una sentencia de quiebra extranjera, sino a cualquier sentencia dictada por juez extranjero sin importar su naturaleza, puede ser concluido que en Brasil no puede ser homologada una sentencia de falencia dictada en el extranjero que se refiera a: 1) un empresario domiciliado en Brasil; 2) una filial, sucursal o establecimiento sito en Brasil; c) bienes inmuebles ubicados en Brasil. En estas tres hipótesis, la quiebra en el exterior no obsta a la falencia en Brasil. En cambio, no concurriendo tales supuestos, la sentencia de quiebra extranjera para ser homologada y tener eficacia en Brasil siempre que reúna los recaudos ya citados del art. 15 de la “Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro”⁷⁴.

Actualmente, la competencia para homologar sentencias extranjeras corresponde al Superior Tribunal de Justicia, ya que la enmienda constitucional n° 45/2004 derogó el art. 102, inc. I, ap. “h” que fijaba la competencia del Superior Tribunal Federal.

Es de observar que la exigencia de que la sentencia extranjera sea homologada por el Superior Tribunal para la producción de sus efectos, no se concilia con lo dispuesto por el art. 417 del Código Bustamante (que vincula a Brasil) en cuanto asigna efectos extraterritoriales a la sentencia de quiebra extranjera⁷⁵. Asimismo, no se adecua a lo que resulta del “Protocolo de Las Leñas”.

En síntesis, aunque –como se señaló al principio- el régimen concursal del Brasil no desconoce el sistema de la pluralidad, cabe concluir que, en alguna medida, prevalece en el plano internacional privado, el sistema de la territorialidad, en cuanto, como principio, no se admite la extensión de los efectos de la quiebra declarada en el extranjero respecto del establecimiento situado en Brasil. La unidad o universalidad del juicio de quiebra se limita, como regla, a los efectos internos de la declaratoria de quiebra dictada por un juez brasileño respecto de un empresario domiciliado en Brasil⁷⁶.

c) Uruguay.

El “Anteproyecto de Ley de Concursos” redactado por el profesor Ricardo Olivera García, contempló dos normas (art. 237 y 239) que fueron trasladadas a la vigente ley 18.387 del 23 de Octubre de 2008, del siguiente modo:

“...art. 243. (*Requisitos para el reconocimiento de la sentencia extranjera*).- La sentencia de Juez extranjero declarando el concurso o quiebra de un deudor será reconocida en nuestro país, siempre que: 1) Haya sido dictada por juez competente; 2) la declaración judicial haya quedado firme; 3) el deudor haya tenido oportunidad de defensa; 4) no sea contraria al orden público internacional; 5) se cumplan los demás requerimientos contenidos en los arts. 537 a 543 del Código General del Proceso....”.

“...art. 245 (*Declaración de concurso en el país*).- En el caso de declaración por Juez extranjero de concurso o quiebra de un deudor que tenga o haya tenido su domicilio, centro efectivo de actividad, oficina, establecimiento o explotación en la República, cualquiera de los sujetos legitimados podrá solicitar la apertura del concurso en el país. En este caso, existirá presunción absoluta de la insolvencia del deudor y el concurso tendrá la calidad de necesario...”.

⁷⁴ Silva Pachecho, J., ob. cit., p. 59, n° 32.4.

⁷⁵ Klein Vieira, L. y Gómez Chiappini, C., ob. cit., cap. 5.7.

⁷⁶ Requião, R., ob. cit., t. 1, p. 100, n° 63.

d) Paraguay.

Del art. 8 de la ley 154/69 se desprende la aceptación de la eficacia extraterritorial de la sentencia de quiebra extranjera, pero con limitaciones porque no puede invocarse contra los acreedores que el fallido tenga en Paraguay, ni para disputarles los derechos que pretendan tener sobre los bienes existentes en territorio paraguayo, ni para anular actos celebrados con aquel.

e) Chile.

El derecho concursal chileno no contiene ninguna norma específica que reconozca eficacia extraterritorial a sentencias de quiebra dictadas en el extranjero.

El Código de Procedimientos Civil, empero, regula en general el reconocimiento de las sentencias extranjeras⁷⁷.

Ahora bien, mediante una interpretación restrictiva de esas normas procesales, la Corte Suprema chilena ha señalado que, en función del art. 16 del Código Civil, los bienes situados en Chile se hallan sometidos a la jurisdicción nacional y que, siendo esa norma de orden público, no puede cumplirse ninguna resolución de tribunal extranjero que se refiera a bienes situados en Chile, ni aun con ofrecimiento de reciprocidad⁷⁸.

Complementariamente, la Corte Suprema chilena ha señalado: 1) Que el art. 16 del Código civil es la base fundamental en materia de regulación de los bienes⁷⁹; 2) Que ese artículo consagra el principio *lex loci rei sitae* -los bienes se regulan

⁷⁷ El Código de Procedimientos Civil de Chile, dispone lo siguiente:

“...*De las resoluciones pronunciadas por tribunales extranjeros.*

Art. 242 (239). Las resoluciones pronunciadas en país extranjero tendrán en Chile la fuerza que les concedan los tratados respectivos; y para su ejecución se seguirán los procedimientos que establezca la ley chilena, en cuanto no aparezcan modificados por dichos tratados.

Art. 243 (240). Si no existen tratados relativos a esta materia con la nación de que procedan las resoluciones, se les dará la misma fuerza que en ella se dé a los fallos pronunciados en Chile.

Art. 244 (241). Si la resolución procede de un país en que no se da cumplimiento a los fallos de los tribunales chilenos, no tendrá fuerza en Chile.

Art. 245 (242). En los casos en que no pueda aplicarse ninguno de los tres artículos precedentes, las resoluciones de tribunales extranjeros tendrán en Chile la misma fuerza que si se hubieran dictado por tribunales chilenos, con tal que reúnan las circunstancias siguientes:

1 Que no contengan nada contrario a las leyes de la República. Pero no se tomarán en consideración las leyes de procedimiento a que haya debido sujetarse en Chile la substanciación del juicio; 2 Que tampoco se opongan a la jurisdicción nacional; 3 Que la parte en contra de la cual se invoca la sentencia haya sido debidamente notificada de la acción. Con todo, podrá ella probar que, por otros motivos, estuvo impedida de hacer valer sus medios de defensa; 4 Que estén ejecutoriadas en conformidad a las leyes del país en que hayan sido pronunciadas.

Art. 246 (243). Las reglas de los artículos precedentes son aplicables a las resoluciones expedidas por jueces árbitros. En este caso se hará constar su autenticidad y eficacia por el visto bueno u otro signo de aprobación emanado de un tribunal superior ordinario del país donde se haya dictado el fallo.

Art. 247 (244). En todos los casos a que se refieren los artículos precedentes, la resolución que se trate de ejecutar se presentará a la Corte Suprema en copia legalizada.

Art. 248 (245). En los casos de jurisdicción contenciosa, se dará conocimiento de la solicitud a la parte contra quien se pide la ejecución, la cual tendrá para exponer lo que estime conveniente un término igual al de emplazamiento para contestar demandas.

Con la contestación de la parte o en su rebeldía, y con previa audiencia del ministerio público, el tribunal declarará si debe o no darse cumplimiento a la resolución.

Art. 249 (246). En los asuntos de jurisdicción no contenciosa, el tribunal resolverá con sólo la audiencia del ministerio público.

Art. 250 (247). Si el tribunal lo estima necesario, podrá abrir un término de prueba antes de resolver, en la forma y por el tiempo que este Código establece para los incidentes.

Art. 251 (248). Mandada cumplir una resolución pronunciada en país extranjero, se pedirá su ejecución al tribunal a quien habría correspondido conocer del negocio en primera o en única instancia, si el juicio se hubiera promovido en Chile...”

⁷⁸ RDJ, t. 58, 2da. Parte, sec. 1ª, ág. 186.

⁷⁹ Corte Suprema, 18 nov. 1916; R. t 14 sec 1a, p.338; reiterado en 1917 y 1918 en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia chilena. Ed. Jurídica. 3a Edic.1986. p 4

por la ley del lugar en donde se encuentran o están situadas-; 3) Que esa disposición no hace distinción entre bienes muebles y bienes raíces⁸⁰; 4) Que ese artículo alcanza a todos los bienes en el sentido legal de la palabra, según lo previsto por el art. 595 del Código Civil⁸¹.

La aplicación de esta doctrina judicial, que llevaría a denegar eficacia extraterritorial a cualquier sentencia de quiebra extranjera que afecte bienes situados en Chile, ha sido cuestionada por la doctrina de ese país señalando que nada impide que una sentencia de quiebra sea sometida al régimen del exequátur previsto por la ley procesal civil, pudiendo ella entonces ejecutarse con arreglo a la ley chilena, en particular en lo relativo a la realización de los bienes del fallido⁸². Ello es así, porque el art. 16 del Código Civil solamente se refiere a las relaciones de carácter real sobre los mismos bienes, no así los demás aspectos de una sentencia extranjera. De ahí que, frente a la petición de exequátur de una sentencia de quiebra extranjera, que pueda afectar bienes situados en Chile, debe otorgarse aquél, sujeto a la ley de situación de las cosas⁸³.

§ 5. Cooperación jurisdiccional internacional y medidas cautelares⁸⁴

No hay un único grado de cooperación internacional.

Ante todo, está el auxilio en materias de mero trámite (citaciones, notificaciones, etc), así como en la esfera informativa y de producción de prueba. Al lado de ello, aparece la cooperación en materia de medidas cautelares.

En ambos casos, la cooperación puede tener lugar por comunicación directa entre jueces de zonas fronterizas, o bien por comunicación por vía de autoridad central:

§ 5.1. Cooperación en materias de mero trámite.

En este ámbito juegan acuerdos multilaterales de alcance continental⁸⁵ y regional⁸⁶. Otros acuerdo han perdido vigencia⁸⁷.

⁸⁰ Corte Suprema, 7 de septiembre 1877; G.1877,nº 2072,p.1073 (C.3º, 1ª inst., p. 1074), reiterado en 1905; 1933 (n 15), p.65.

⁸¹ Corte de Apelaciones de Santiago de Chile, 5 de mayo 1888, G.1888. nº619; p. 499 (C. 7º a 9º, 1ªinst., p. 501) (n.15), p.65.

⁸² Puga Vial, J. E., ob. cit., p. 425.

⁸³ Guzmán Latorre, D., *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989, p. 511.

⁸⁴ Seguimos aquí, sustancialmente, la exposición de Tellechea Bergman, E., *La cooperación jurisdiccional internacional en el ámbito del MERCOSUR, con especial referencia al derecho uruguayo*, Rev. DA AJUFERGS/03, p. 9 y ss.

⁸⁵ Convenciones Interamericanas de Panamá de 1975 sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, y Protocolos Adicionales de Montevideo de 1979 a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y de La Paz de 1984 a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

⁸⁶ Protocolo del MERCOSUR sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, Decisión CMC 05/92, Capítulos I, “Cooperación y asistencia jurisdiccional”, II, “Autoridades Centrales”, y especialmente, IV, “Cooperación en actividades de mero trámite y probatorias”. Además del Protocolo señalado, cabe recordar que en el MERCOSUR se han aprobado sobre la materia la Enmienda al Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional, Decisión CMC 07/02, en especial arts. 5, 10 y 14; y el Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional entre los Estados Parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile, Decisión CMC 08/02, Capítulos I, II y especialmente, IV, regulaciones aún no vigentes para Uruguay.

⁸⁷ Convenios en su momento de importante aplicación como el uruguayo-argentino sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos, entrado en vigor el 12.5.1981 y el Convenio uruguayo-brasilero de Cooperación Judicial de 1992, han dejado de tener aplicación en los hechos, tramitándose actualmente la cooperación procesal internacional entre

El Protocolo de Las Leñas sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional regula lo atinente a la vía de la autoridad central habilitada (arts. 2 y 5), y no excluye el empleo de los modos de cooperación contemplados por la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, vigente entre todos los países integrantes del MERCOSUR (arts. 4 y 7)

Por su lado, el Protocolo de Ouro Preto sobre Medidas Cautelares ha consagrado la pluralidad de las vías de transmisión, admitiendo incluso la comunicación directa entre jueces de zonas fronterizas (art. 19).

La Enmienda al Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional entre los Estados Parte del MERCOSUR (Decisión CMC 07/02) y el Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional entre los Estados Parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile (Decisión CMC 08/02), amplían expresamente los modos de transmisión (art. 10 de ambos textos).

El límite a la cooperación de que se trata está dado por la no afectación del orden público internacional del país rogado, entendiendo que él se integra por los valores esenciales e inderogables del ordenamiento jurídico requerido, cuanto por los principios procesales básicos del país exhortado. Los textos regionales reguladores de la asistencia jurisdiccional internacional hacen referencia a ese límite⁸⁸, pero no proporcionan en cambio su concepto, por lo que es aplicable al respecto el que resulta del art. 5 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado de Montevideo de 1979, ratificada, entre otros, por todos los países integrantes del MERCOSUR. Un ejemplo típico del límite del que se habla se presenta en la hipótesis en que el auxilio internacional requerido lesiones la jurisdicción internacional exclusiva del Estado exhortado.

Interesa destacar tres aspectos diferenciados:

a) *Procedimiento de la rogatoria.*

Frente a los modelos clásicos (Tratados de Montevideo de Derecho Procesal Internacional de 1889 y 1940, artículos 11 y 13; Código de Bustamante, art. 391), que someten el trámite de cooperación al régimen de exhortos, las regulaciones más recientes, sin perjuicio de mantener como principio tal criterio, admiten que a solicitud del tribunal rogante se observen procedimientos especiales a condición que no resulten inconciliables con el orden público internacional del país requerido (Convenciones Interamericanas sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, arts. 10 y 6; Protocolo del MERCOSUR de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional y Acuerdo, art. 12).

b) *Impulso procesal*

Se consagra el impulso de oficio en el diligenciamiento de solicitudes de cooperación de mero trámite y probatoria, sin perjuicio del impulso de parte⁸⁹.

c) *Costos, principio de gratuidad.*

En el ámbito del MERCOSUR la gratuidad es consagrada por el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional y por el similar Acuerdo entre los Estados

dichos países y Uruguay en base al Protocolo del MERCOSUR de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional Internacional, Decisión CMC 05/92.

⁸⁸ Tales, Convenciones Interamericanas de 1975 sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, art. 17 y Recepción de Pruebas en el Extranjero, art. 16; Protocolo sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional entre los Estados Parte del MERCOSUR y Acuerdo entre los Estados Parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile, arts. 8 y 12 “in fine” de los mismos; y a nivel bilateral, Convenios uruguayo-argentino y uruguayo-chileno sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos, arts. 7 de ambos; Convenio uruguayo-brasileño de Cooperación Judicial, art. 6; Convenio uruguayo-español de Cooperación Jurídica del 4.11.1987, art. 22.a; etc.

⁸⁹ Protocolo entre los Estados Parte del MERCOSUR sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional y Acuerdo entre los Estados Parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile, arts. 8 y 17 de ambos textos.

Parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile, excepto que se soliciten medidas probatorias que ocasionen erogaciones especiales o se designen profesionales para su diligenciamiento, casos en los cuales se deberá consignar en el exhorto la persona que en el Estado rogado se hará cargo de los gastos y honorarios devengados (art. 15).

d) *Autonomía del acto cooperacional*

De los ordenamientos internacionales examinados resulta el principio de la autonomía del acto de cooperación, por el cual: 1) la prestación de un cierto nivel de asistencia jurisdiccional no compromete el otorgamiento de otros grados más intensos; 2) la prestación de auxilio de mero trámite o probatorio no obliga a brindar una futura cooperación cautelar requerida en los mismos autos; y 3) el otorgamiento de la cooperación no supone necesariamente al reconocimiento de la sentencia dictada en el proceso⁹⁰.

§ 5.2. Cooperación en materia de medidas cautelares

Una medida cautelar adquiere calidad de internacional cuando adoptada por los tribunales de un Estado está destinada a cumplirse en otro.

En la región desde fines del siglo XIX se atendió al auxilio cautelar internacional a través del Tratado de Montevideo de Derecho Procesal Internacional de 1889 (art. 10), y posteriormente por el Tratado de Montevideo de 1940 de Derecho Procesal Internacional (arts. 12, 13, y 14 y Título IV; “Del concurso civil de acreedores”, en especial, arts. 18 y 19).

Actualmente regulan la materia, el Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares entre los Estados Parte del MERCOSUR; y La Convención Interamericana de Montevideo de 1979 sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, aprobada Argentina, Colombia, Ecuador, Guatemala, Paraguay, Perú y Uruguay.

Tanto la Convención Interamericana cuanto el indicado Protocolo abordan de manera coincidente la “ratio” de tales acuerdos, destinados a asegurar que la justicia alcance el eficaz cumplimiento de su cometido, evitando la irreparabilidad del daño en relación a personas, bienes u obligaciones de dar, hacer o no hacer (art. 1 de ambos instrumentos).

Ambos textos (Protocolo, art. 2 y Convención Interamericana, art. 1), comprometen la prestación de la asistencia cautelar en materia civil, comercial, laboral y en procesos penales en cuanto a la reparación civil, aún cuando la Convención Interamericana autoriza a los Estados a restringir su alcance a “alguna o algunas de las medidas cautelares previstas en ella”.

La Cooperación cautelar podrá tener naturaleza preparatoria, incidental a una acción principal o estar destinada a asegurar la ejecución de una sentencia ya dictada (Protocolo, art. 3). La Convención Interamericana refiere en similar sentido a medidas que tengan por finalidad “garantizar los resultados o efectos de un proceso actual o futuro” (art. 1).

La cooperación cautelar debe ser requerida y diligenciada por tribunales y el exhortante debe poseer jurisdicción internacional para conocer en el litigio cuyo

⁹⁰ Al respecto, los arts. 9 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y 8 de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, disponen que el cumplimiento de exhortos en la materia “no implicará en definitiva el reconocimiento de la competencia del órgano jurisdiccional requirente ni el compromiso de reconocer la validez o de proceder a la ejecución de la sentencia que se dictare”. En igual sentido, el art. 8 “in fine” del Protocolo del MERCOSUR de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional, prevé que el cumplimiento del exhorto “no implicará el reconocimiento de la jurisdicción internacional del juez del cual emana”, la que por consiguiente podrá ser evaluada en instancias de asistencia judicial internacional más complejas.

resultado la solicitud de asistencia busca asegurar. La calidad de jurisdiccional del exhortante corresponde que sea calificada por el propio derecho en el que la rogatoria tiene origen, solución no excluyente empero de que el Estado rogado en protección de principios básicos e irrenunciables de su ordenamiento jurídico, orden público internacional, deniegue la cooperación en casos de notoria carencia en el órgano requirente de cualidades que hagan a un auténtico tribunal de Justicia.

Las solicitudes deberán ser cursadas a través de exhorto (Convención, art. 13; Protocolo, art. 18). Sin perjuicio de ello, el Protocolo de Medidas Cautelares autoriza a los magistrados de zonas fronterizas a transmitirse de manera directa y sin necesidad de legalización, exhortos requiriendo asistencia cautelar (art. 19, párrafo 4)

Las restantes vías de transmisión oficial, diplomática o consular, o por autoridad central, no requieren de legalización (Protocolo, art. 19).

El Protocolo, art. 21, exige que el exhorto contenga: a) identificación y domicilio del tribunal requirente, literal a; copia autenticada de la petición de la medida cautelar y de la demanda principal, si ella existiere; b) documentación que fundamente la petición; c) transcripción del auto fundado que ordena la medida cautelar; d) copia auténtica de la demanda o de la petición de la medida cautelar, así como de la documentación anexa y de las providencias que la decretaron.

Es asimismo una condición formal la traducción de la rogatoria y de la documentación adjunta al idioma del exhortado, en casos en que la lengua del exhortante fuere diferente (Convención, art. 14.b; Protocolo, art. 23).

La rogatoria debe describir los procedimientos especiales que el exhortante solicite que el rogado observe en la tramitación del auxilio (Protocolo, art. 21, inc. d y e).

El exhorto requirente de cooperación cautelar internacional podrá ser rechazado en razón de afectar el orden público internacional del Estado rogado. En tal sentido, tanto el Protocolo de Ouro Preto (art. 17) como la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares (art. 12), facultan a las autoridades jurisdiccionales del Estado requerido a rehusar el cumplimiento de las rogatorias cuando éstas fueren manifiestamente contrarias a su orden público, por lo que corresponderá que el tribunal requerido invoque la excepción sólo en hipótesis de clara y efectiva afectación de los principios básicos de su Derecho, vgr., solicitudes de embargos de bienes que de acuerdo al Derecho rogado tengan calidad de inembargables por su función social, tales: inmuebles declarados “de familia”; instrumentos necesarios para el ejercicio de una profesión, arte u oficio; aperos de labranza; etc.

La admisibilidad o procedencia de la medida cautelar queda sujeta a las leyes y tribunales del Estado requirente, en tanto que la ejecución de la misma y las contracautelas o garantías respectivas deben ser resueltas por los jueces del Estado requerido según sus leyes (Protocolo, arts. 5 y 6; Convención Interamericana, art. 3).

A los jueces del Estado rogado también se les confiere competencia para regular y resolver sobre: modificaciones de las medidas cautelares y reducción o sustitución del embargo cuando ello se justificare; sanciones por peticiones maliciosas o abusivas; y cuestiones referidas al dominio y demás derechos reales que se susciten en el diligenciamiento de la cooperación impetrada (Convención, arts. 4 y 5, parte final; Protocolo art. 7).

Al tribunal exhortado se le otorga, asimismo, potestad de rehusar el cumplimiento del auxilio, o en su caso, disponer el levantamiento de la cautela de verificar su absoluta improcedencia (Protocolo, art. 8; Convención, art. 4).

El Protocolo de Ouro Preto precisa que la prestación de auxilio cautelar no supone el compromiso de reconocer ejecutar la sentencia definitiva extranjera que se dicte en el proceso principal (art. 10). Se consagra así el principio de autonomía del acto cooperacional también en materia cautelar, lo que es determinante de la solución legislada por el párrafo final del art. 19 del Protocolo, que al regular el diligenciamiento dispone que no se aplicará en su cumplimiento “el procedimiento homologatorio de las sentencias extranjeras”. Tal precisión, que puede parecer obvia en atención a las diferencias existentes entre ambos institutos, resultaba necesaria en relación a la jurisprudencia brasileña que en aplicación de disposiciones constitucionales de su país exige exequatur ante el Presidente del Supremo Tribunal Federal para el control de las rogatorias recibidas desde el extranjero. La autonomía de la cooperación cautelar también es consagrada por la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares (art. 6).

a) Argentina.

La legislación concursal argentina no contiene una norma que se refiere a la cooperación jurisdiccional internacional, sea en materia de mero trámite, o en punto a medida cautelares, con vinculación a procesos de insolvencia transfronteriza.

La legislación local reconoce, sin embargo, una norma general de cooperación internacional en el art. 132 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (o normas provinciales concordantes), cuya aplicación al concurso preventivo o quiebra local viene dada por lo dispuesto por el art. 278 de la ley 24.522.

Ese precepto dispone, en su segundo párrafo, lo siguiente:

“...Se dará cumplimiento a las medidas solicitadas por autoridades judiciales extranjeras, cuando de la comunicación que así lo requiera resulte que han sido dispuestas por tribunales competentes según las reglas argentina de jurisdicción internacional y siempre que la resolución que las ordene no afecte los principios de orden público del derecho argentino. En su caso, se aplicarán los demás recaudos establecidos en los tratados y acuerdos internacionales, así como la reglamentación de superintendencia...”.

b) Brasil.

La legislación brasilera no contempla normas específicas vinculadas a la materia concursal, sino reglas generales atinentes a la traba de medidas cautelares, vgr. embargos, ordenados por jueces extranjeros sobre bienes sitos en Brasil.

El régimen legal se refiere, en ese sentido, al exequatur de las cartas rogatorias de los jueces extranjeros.

Al respecto, con generalidad, el Código de Procedimientos Civil de este país (ley 5869 del 11/1/73) dispone lo siguiente:

Art. 210. A carta rogatória obedecerá, quanto à sua admissibilidade e modo de seu cumprimento, ao disposto na convenção internacional; à falta desta, será remetida à autoridade judiciária estrangeira, por via diplomática, depois de traduzida para a língua do país em que há de praticar-se o ato.

Art. 211. A concessão de exequatibilidade às cartas rogatórias das justiças estrangeiras obedecerá ao disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Por su lado, dicho Reglamento Interno del Superior Tribunal Federal de Brasil establece las siguientes reglas:

“...Art. 225. Compete ao Presidente do Tribunal conceder exequatur a cartas rogatórias de Juízos ou Tribunais estrangeiros.

Art. 226. Recebida a rogatória, o interessado residente no país será intimado, podendo, no prazo de cinco dias, impugná-la. Findo esse prazo, abrir-se-á vista ao Procurador-Geral, que também poderá impugnar o cumprimento da rogatória. A impugnação só será admitida se a rogatória atentar contra a soberania nacional ou a ordem pública, ou se lhe faltar autenticidade.

Art. 227. Concedido o exequatur, seguir-se-á a remessa da rogatória ao Juízo no qual deva ser cumprida. Da concessão ou denegação do exequatur cabe agravo regimental.

Art. 228. No cumprimento da carta rogatória cabem embargos relativos a quaisquer atos que lhe sejam referentes, opostos no prazo de dez dias, por qualquer interessado ou pelo Ministério Público local, julgando-os o Presidente, após audiência do Procurador-Geral. Da decisão que julgar os embargos cabe agravo regimental.

Art. 229. Cumprida a rogatória, será devolvida ao Supremo Tribunal Federal, no prazo de dez dias, e por este remetida, em igual prazo, por via diplomática, ao Juízo ou Tribunal de origem...”.

c) Uruguay

La vigente legislación concursal uruguaya es la única en el ámbito del MERCOSUR que establece una norma especial atinente a la cooperación internacional en materia de cautelares en procesos de insolvencia.

En tal sentido, la ley concursal vigente prescribe lo siguiente:

“...*Artículo 244* (Medidas cautelares en caso de solicitud de reconocimiento): Al admitir el trámite de solicitud de reconocimiento, el Juez podrá adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la integridad del patrimonio que el deudor tuviera en territorio uruguayo...”.

d) Paraguay.

La legislación interna paraguaya no tiene una norma específica sobre cooperación jurisdiccional internacional, menos en materia de insolvencia transfronteriza.

No obstante, el Código Procesal Civil de este país (ley 1337/88) dispone lo siguiente:

Art. 129.- *De los exhortos.* Las comunicaciones dirigidas a autoridades judiciales extranjeras se harán mediante exhortos. Tales comunicaciones, así como las que se reciban de dichas autoridades, se regirán por lo dispuesto en los tratados y acuerdos internacionales. A falta de éstos, y cuando se trate de exhortos recibidos de autoridades extranjeras, se aplicarán las siguientes reglas: a) se requerirá que estén debidamente legalizados y autenticados por un agente diplomático o consular de la República; b) si el juez paraguayo accediere a su cumplimiento, serán diligenciados con arreglo a las leyes nacionales; y c) los que fueren librados a petición de parte interesada, expresarán el nombre de la persona encargada de su diligenciamiento, quien deberá abonar los gastos que demande. Los que ocasionen los dirigidos de oficio, se harán sin costo para el exhortante.

e) Chile.

El Código de Procedimientos Civil de este país dispone en su art. 76 lo siguiente:

“...Cuando hayan de practicarse actuaciones en país extranjero se dirigirá la comunicación respectiva al funcionario que deba intervenir, por conducto de la Corte Suprema, la cual la enviará al Ministerio de Relaciones Exteriores para que

éste a su vez le dé curso en la forma que esté determinada por los tratados vigentes o por las reglas generales adoptadas por el Gobierno.

En la comunicación se expresará el nombre de la persona o personas a quienes la parte interesada apodere para practicar las diligencias solicitadas, o se indicará que puede hacerlo la persona que lo presente o cualquiera otra.

Por este mismo conducto y en la misma forma se recibirán las comunicaciones de los tribunales extranjeros para practicar diligencias en Chile...”.

§ 6. *Pluralidad de masas y preferencias nacionales*

a) **Argentina.**

Derecho de los acreedores locales

El art. 4 LCQ señala que el concurso en el extranjero no puede ser invocado contra los acreedores cuyos créditos deban ser pagados en la República, para disputarles derechos que estos pretendan sobre los bienes existentes en el territorio ni para anular los actos que hayan celebrado con el concursado

Tal prescripción legal hace aplicación del principio, comúnmente repetido, de que el patrimonio del deudor extranjero existente en el país constituye la garantía exclusiva de los acreedores locales⁹¹.

El principio -que funciona en defecto de lo que pudieran disponer tratados internacionales- significa, por una parte, que hubiese o no concurso abierto en nuestro país, los acreedores cuyos créditos deban hacerse efectivos en la Argentina tienen prioridad con respecto a aquellos cuyos créditos deban pagarse exclusivamente en el extranjero, lo que significa establecer una suerte de fraccionamiento del patrimonio del deudor domiciliado en el extranjero, ya que se reconoce a los acreedores locales una protección especial en cuanto sus créditos pretendan hacerse efectivos sobre bienes de ese patrimonio sitos en el territorio nacional⁹².

Y, por la otra, que el concurso extranjero no puede ser invocado para anular actos que los acreedores locales hubieran celebrado con el concursado. Así, por ejemplo, como ejemplifica Smith, no podrían controvertir el privilegio de un acreedor local; ni podrían plantear la invalidez de los actos celebrados entre el deudor y dichos acreedores locales antes de la formación del proceso concursal argentino, aun cuando el fundamento sea que tales actos fueron otorgados durante el período de sospecha a que alude el art. 116 de la LC, ya que la acción pertinente solo compete a los acreedores locales; ni mucho menos podrían impugnar la validez de un acuerdo o concordato ya aceptado por los acreedores locales⁹³.

Los actos de que se trata únicamente serían ineficaces en la medida que los alcance la quiebra que en la República se declare⁹⁴.

⁹¹ Cabe insistir en que a los fines del precepto se entiende por "acreedores locales" aquellos cuyos créditos deben ser pagados en la República, siendo indiferente la nacionalidad y el domicilio de sus titulares; confr. Weinberg de Roca, Inés M., ob. cit., ED 170-928, esp. cap. 3.

⁹² Malfussi, C., *El art. 4 de la ley de concursos 19.551*, LL 149-798; Berçaitz, A., *La nueva ley de concursos y el derecho internacional privado*, ED 43-1110; sobre el tema, además: Mairal, H., *El tratamiento de los créditos pagaderos en el extranjero bajo la ley de concursos*, LL 1981-C, p. 1190; Nadelmann, K., *El tratamiento discriminado de los acreedores extranjeros en las leyes de quiebra*, JA Doct. 1974, p. 147; Onetto, C., *Alcances de la preferencia local establecida por el art. 4 de la ley 19.551*, ED 65-767.

⁹³ Smith, J., *El régimen internacional de los concursos en la ley 19.551*, LL 1980-A, p. 758, espec. nota 4.

⁹⁴ Fassi, S. y Gebhardt, M., *Concursos*, Astrea, Buenos Aires, 1997, p. 27, n° 3.

No obstante, hay coincidencia en que si se acreditase que tales actos constituyen maniobras fraudulentas contra leyes extranjeras, podría ser invocado el art. 1208 del Código Civil a los efectos de petitionar la pertinente anulación ⁹⁵.

Pluralidad de concursos

Partiendo de la premisa de la existencia de una pluralidad de concursos, es decir, además del radicado en Argentina, cuanto menos uno más en el extranjero ⁹⁶, el art. 4° en su segundo párrafo dispone que los acreedores pertenecientes al concurso formado fuera de nuestro país actuarán únicamente sobre el saldo que quede en la quiebra local después de pagados los créditos verificados en ella ⁹⁷. Se establece, así, el denominado "sistema de las preferencias nacionales", que pospone a los acreedores del concurso extranjero frente a los del concurso abierto en la República.

La jurisprudencia no ha encontrado óbices constitucionales al citado "sistema de preferencias", señalando que no afecta la igualdad ante la ley, como tampoco el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros, ya que no se tiene en cuenta la nacionalidad del acreedor, sino que se basa en la existencia de un lugar de pago exclusivo fijado en el exterior ⁹⁸.

El artículo alude a los acreedores "pertenecientes" al concurso formado en el extranjero. Corresponde interrogar, pues, cuándo se da tal condición de pertenencia. Para Boggiano, tal condición se presenta tanto en el caso del acreedor que logró verificar su crédito en el concurso extranjero, como en caso contrario, pues aun cuando no verificase su crédito, se podría interpretar que igualmente pertenece al concurso extranjero porque puede verificar allí ⁹⁹. La cuestión, empero, debería resolverse siempre sobre la base del análisis de la ley que rija al concurso extranjero, para lo cual el juez podría indagarla de oficio.

Según la norma comentada, los acreedores pertenecientes al concurso formado en el extranjero quedan postergados en la quiebra local por los créditos verificados en ella, los que deben ser satisfechos antes. El derecho de tales acreedores se limita, pues, a una actuación sobre el saldo al que alude el art. 228 in fine de la ley, con lo que se aprecia, en fin, que lo dispuesto por el art. 4 LC tiene un ámbito muy específico, a saber, el de la quiebra que concluye por "pago total" - art. 228 cit. y 229 LC- toda vez que sólo en ella puede eventualmente existir "saldo". Dicho con otras palabras, el art. 4 LC no se aplica tratándose de una

⁹⁵ Martínez del Bosque, M., *Reflexiones en torno al art. 4 de la ley 19.551*, ED 68-805; Uzal, M., ob. cit., RDCO n° 106, año 1985, p. 539.

⁹⁶ La indicada premisa se infiere naturalmente del título del segundo párrafo del art. 4°, en el que se alude a una "pluralidad" de concursos, como asimismo de la palabra "también" contenida en la norma. El concurso en el exterior puede ser de cualquier índole: preventivo, liquidativo, moratorio, etc.).

⁹⁷ Como se advierte, la norma opera únicamente cuando hay concurso liquidativo local, lo que excluye al concurso preventivo; conf. Alberti, E., ob. cit., LL 1981-A-768; Alegría, H., ob. cit., loc. cit. De tal manera, si en nuestro país no hubiera quiebra sino concurso preventivo, los acreedores pertenecientes a concurso formado en el extranjero pueden igualmente participar en tal concurso preventivo local sin sufrir ninguna discriminación, conf. Rouillón, A., *Cuestiones....*, RDCO n° 102, pág. 814, diciembre de 1984.

⁹⁸ C.Apel.Lomas de Zamora, Sala II, 29/3/1983, "Banco Ambrosiano c/ Cavifré", LL 1983-B, p. 727. En análogo sentido, C.Apel.CC Rosario, Sala I, 11.3.82, LL 1983-C, 608 ó ED 104-660; llegado el último caso a la Corte Suprema, declaró abstracta la cuestión, confr. CSJN, 8/9/83 en LL 1983-D, p. 404. Sobre el tema: Bidart Campos, G., *El art. 4 de la ley de concursos y la Constitución*, ED 104-1018; Sancinetti, M., *El art. 4 de la ley 19.551: su legitimidad constitucional y la arbitrariedad de la propia Corte*, LL 1983-D, p. 403; Weinberg de Roca, I., ob. cit., ED 170-978.

⁹⁹ Boggiano, A., ob. cit., t. II, ps. 1017/1018. En contra: Cámara, H., ob. cit., t. III-A, p. 439, donde afirma que debe ser un acreedor que se presentó a hacer valer su pretensión en el concurso extranjero.

quiebra local que se clausura por distribución final o falta de activo -arts. 230 a 233 LC- ya que en estos casos no existen bienes sobrantes que puedan constituir el "saldo" sobre el que actuarían los acreedores pertenecientes a concurso formado en el extranjero. Lo mismo ocurre en el caso de la quiebra que concluye por avenimiento, hipótesis frente a la cual los referidos acreedores pueden agredir individualmente el patrimonio del deudor, desde que el avenimiento tiene por efecto hacer que recupere la disponibilidad y libre administración de sus bienes¹⁰⁰.

La actuación sobre el saldo que hagan los acreedores pertenecientes al concurso extranjero puede ser individual o colectiva. Como lo señaló la exposición de motivos de la ley 22.917, no se ha querido impedir que los verificados en un concurso radicado en el extranjero puedan ser representados colectiva o promiscuamente por su síndico o liquidador, si aquel sistema legal confiere esta atribución al funcionario. Tampoco es deseable -precisó la misma exposición de motivos- la hipótesis de que la quiebra extranjera solicite el saldo mediante comunicación de su tribunal, cursada por vía diplomática.

El acreedor perteneciente a concurso extranjero está sujeto a la carga de la verificación de su crédito conforme el principio general del art. 200 LC. Le es suficiente probar que el crédito ha sido declarado legítimo por el tribunal extranjero, siendo de aplicación lo dispuesto en el art. 517 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Rige en la materia el principio *prior tempore potior in iure*. Es decir, la actuación de los acreedores pertenecientes al concurso extranjero respecto del saldo se sujeta a la prioridad según el tiempo, para lo cual tendrá especial relevancia el momento en que se produzca la traba de los embargos sobre aquél.

Reciprocidad

El texto del párrafo tercero del art. 4º supone un concurso abierto en Argentina al cual concurren acreedores con créditos pagaderos en el exterior o bien -ya que la letra de la ley no lo descarta- alternativamente en el exterior y en nuestro país¹⁰¹.

Dicho concurso abierto en la Argentina podrá ser una quiebra o un concurso preventivo, ya que en este punto la ley no distingue, a diferencia de lo que hace en el segundo párrafo del art. 4 LC, en el cual claramente se alude a una quiebra local¹⁰².

Puede existir también concurso en el extranjero, pero en este caso ello es indiferente, pues lo relevante para hacer jugar la norma es, como de su propia letra se desprende, que el acreedor no pertenezca a ese concurso. En otras palabras, el ámbito de aplicación del precepto está sujeto a la existencia de un acreedor cuyo crédito es pagadero en el extranjero o alternativamente en nuestro país y en el extranjero, pero que no pertenezca a un concurso abierto en el exterior.

¹⁰⁰ Rouillón, A.N. "Cuestiones de derecho internacional privado en la ley concursal argentina", reg. en RDCO n° 102, págs. 815/819, diciembre de 1984.

¹⁰¹ Boggiano, A. "Derecho Internacional Privado", t. II, pág. 1021, 3a. ed.. En contra se expide Cámara, H. "El concurso preventivo y la quiebra", t. III-A, pág. 446, donde señala que el acreedor debe ser pagadero en el extranjero en forma exclusiva.

¹⁰² Rouillón, A.N. "Cuestiones de derecho internacional privado en la ley concursal argentina", reg. en RDCO n° 102, pág. 824, diciembre de 1984; Cámara, H. "El concurso preventivo y la quiebra", t. III-A, pág. 445, Bs. As. 1989; Galíndez, O.A. "Verificación de créditos", pág. 112, Bs. As. 1997. En contra: CNCom. Sala D, in re "Dispropal S.A. s/ concurso preventivo s/ inc. rev. por Cutusin S.A.", del 11.4.95, caso en el que se señaló que la limitación a la verificación del acreedor extranjero prevista en el art. 4, sólo opera en la quiebra pero no en la convocatoria de acreedores.

La verificación de tales acreedores está condicionada a la existencia de reciprocidad, que consistirá en la prueba de la falta de discriminación en la ley extranjera, en su jurisprudencia o en la práctica establecida, en orden a que un acreedor con crédito pagadero en la República pueda verificar y cobrar en un concurso abierto en el país donde deben satisfacerse aquellos créditos ¹⁰³.

El condicionamiento indicado es dudosamente constitucional, ya que parece violar el principio de igualdad ante la ley de los acreedores. Se verá más adelante, que también es cuestionable en orden a una correcta integración regional en el marco del MERCOSUR.

La prueba de tal extremo incumbiría, en primer lugar, al acreedor que pretende ser verificado. Pero, al no existir óbice para ello, también le corresponde al síndico por orden del Juez, pudiendo él mismo investigar de oficio el derecho extranjero ¹⁰⁴.

Con referencia a este específico aspecto, la jurisprudencia ha señalado que al no hallarse expresamente establecida la carga de la prueba, cabe, dentro de las facultades instructoras y de investigación de los jueces, requerir a las partes interesadas los elementos que le permitan establecer el contenido del derecho extranjero eventualmente aplicable al caso ¹⁰⁵.

En cualquier caso, a los fines probatorios el derecho extranjero debe ser asimilado a los "hechos notorios" ¹⁰⁶, sin perjuicio de que la acreditación de la reciprocidad, a los fines de la verificación, pueda efectuarse mediante el acompañamiento de los textos legales vigentes en el país de origen, o por dictamen emanado de profesionales del derecho, debidamente legalizado ¹⁰⁷.

Como se ha observado, la condición de reciprocidad pretende evitar que los acreedores nacionales o locales sufran perjuicio patrimonial a causa de un eventual concurso extranjero que se declara a posteriori, en el cual, por aplicación de las soluciones a que la *lex fori* conduce en los diferentes Estados, ellos resulten discriminados o excluidos ¹⁰⁸.

Con cierta falta de ubicación, pues debería haberse intercalado en el párrafo referido a la "reciprocidad", la última oración del art. 4 LC determina que están exceptuados de acreditar la reciprocidad los acreedores titulares de créditos con garantía real. Con ello, se intenta mantener la eficacia de esta clase de créditos, evitando que la garantía real se distorsione mediante el cumplimiento de la carga probatoria indicada. Trátase de una aclaración que introdujo la ley 24.522 y que no estaba presente en el texto de la ley 19.551 ¹⁰⁹.

¹⁰³ Kaller de Orchansky, "Reflexiones sobre el art. 4 de la ley de concursos, antes y después de la reforma", reg. en RDCO n° 95, año 1983, p. 713.

¹⁰⁴ Boggiano, A. "Derecho Internacional Privado", t. II, pág. 1022, 3a. ed..

¹⁰⁵ CNCom. Sala B, in re "Cacace, Horacio - Baiocchi, Guillermo Soc. de Hecho s/ quiebra s/ impugnación por Sherrant S.A." del 22.8.90, del dictamen del Fiscal de Cámara.

¹⁰⁶ Rouillón, A.N. "Cuestiones de derecho internacional privado en la ley concursal argentina", reg. en RDCO n° 102, pág. 828, diciembre de 1984; Cámara, H. "El concurso preventivo y la quiebra", t. III-A, pág. 448, Bs. As. 1989.

¹⁰⁷ Vítolo, D. R. "Concursos declarados en el extranjero y verificación de créditos pagaderos en el extranjero", reg. en la obra "Sociedades y concursos en el MERCOSUR", dirigida por Favier Dubois (h) y Nissen, pág. 489 y sgtes., Bs. As. 1996.

¹⁰⁸ Uzal, cit. estudio en RDCO, n° 106, año 1985, p. 546).

¹⁰⁹ Rivera-Vitolo, "Comentario al proyecto de ley de concursos y quiebras", pág. 13, Santa Fe, 1994; García Martínez-García Martínez, "El régimen internacional del concurso en la ley 24.522 y la reforma constitucional de 1994", reg. en JA del 29.11.95, n° 5961.

Paridad De Dividendos

La parte final del art. 4º, resuelve la situación del acreedor que, después de abierto el concurso argentino, logró cobrar una porción de su crédito en el extranjero del mismo deudor. Como tal acreedor que percibió en el extranjero habría obtenido frente al resto de los acreedores verificados en el concurso local una clara ventaja, la ley estipula, a fin de hacer respetar la par condicio creditorum, que su participación en el dividendo concursal argentino se disminuya en la proporción del beneficio recibido en el exterior.

El precepto es aplicable únicamente respecto de los acreedores quirografarios, sean o no "locales", ya que no se hace distinción al respecto. La norma no alcanza a los acreedores privilegiados, distinción que aparece como injusta porque no hay razón para no computar el pago hecho en el extranjero a tales acreedores a fin de evitar desigualdades con los privilegiados locales.

Explica Alegría que la calidad del crédito, quirografario o común, debe ser juzgada con la calificación de la ley del concurso respectivo; así, la ley extranjera para el concurso o pago del exterior, y la ley argentina para el concurso local. Indica también el citado autor que la regla de la paridad se aplica tanto al concurso preventivo como a la quiebra¹¹⁰.

La norma no precisa a qué tipo de pago se refiere. Quintana Ferreyra, cuya opinión tiene relevancia por haber integrado la Comisión que proyectó la ley 22.917, modificadora del art. 4 de la ley 19.551, y cuya letra repite el art. 4 de la ley 24.522, afirma que es el pago logrado por un trámite judicial¹¹¹. Otra opinión, sin embargo, sostiene que se ha de tener en cuenta cualquier pago obtenido por vía legítima, sea extrajudicial o judicial en proceso individual o colectivo¹¹². Antonio Boggiano, en fin, interpreta que se refiere un cobro extraconcursal en el extranjero¹¹³.

En su aspecto temporal, los pagos deben ser posteriores a la declaraciones del concurso argentino. De tal modo, los recibidos con anterioridad tienen plena eficacia y se encuentran excluidos de la disposición, debiendo deducirse del capital a verificar -salvo fraude-, concurriendo con el saldo de su crédito, previa admisión en el concurso, en las distribuciones de dividendos que se efectúen¹¹⁴.

La deducción que ordena la ley debe hacerse con respecto a los importes de los dividendos quirografarios a percibir en la proporción de cobro que se hubiera establecido, y no con respecto al crédito tal como ha sido verificado¹¹⁵.

b) Brasil.

Bajo la vigencia de la ley 7661/45 no existía en el derecho del Brasil normas concernientes al problema de la pluralidad de masas, preferencias nacionales y derecho de los acreedores extranjeros¹¹⁶.

¹¹⁰ Alegría, H. "Extraterritorialidad de los concursos", rev. Lecciones y Ensayos, n° 47, año 1987, pág. 43).

¹¹¹ Quintana Ferreyra, Concursos, t. I, pág. 89, n° 4

¹¹² Uzal, cit. estudio en RDCO n° 106, año 1985, pág. 551/552.

¹¹³ Boggiano, A. "Derecho Internacional Privado", t. II, pág. 1029, 3a. ed..

¹¹⁴ Uzal, cit. estudio en RDCO n° 106, año 1985, pág. 553

¹¹⁵ Uzal, M.E. "Panorama actual de la regulación de la insolvencia en el derecho comparado. Análisis de la posibilidad de aplicación extraterritorial del art. 4 de la ley 24.522", rev. ED del 21.5.97.

¹¹⁶ Silva Pacheco, J., ob. cit., p. 60.

Con la actual ley 11.101 del 9/2/05, la situación no ha cambiado.

Señala Uzal, existen diversas opiniones en la doctrina brasileña sobre la participación de los acreedores extranjeros en el proceso de distribución del producto de la liquidación. Un sector sostiene que los acreedores locales tienen preferencia sobre los acreedores extranjeros, con base en una interpretación extensiva de la disposición que establece la competencia exclusiva y excluyente de los jueces brasileños sobre litigios atinentes a inmuebles ubicados en Brasil. Como consecuencia de ello, los acreedores extranjeros (no residentes en Brasil) sólo tendrían derecho sobre el remanente, luego de pagado los acreedores locales. Otra línea de interpretación sostiene que los acreedores extranjeros y los acreedores nacionales deben ser equiparados, respetando las causales de preferencia, prioridad o privilegio ¹¹⁷.

Tampoco existe en el derecho brasilero la regla de la reciprocidad. Es decir, no se exige que un crédito extranjero que pretenda cobrar en territorio nacional esté sujeto a la circunstancia de que pueda cobrar un crédito nacional en el extranjero, en igualdad de condiciones. La doctrina brasilera reclama la incorporación de esta regla, a los fines de armonizar la ley 11.101 del 9/2/2005 con la legislación argentina en este punto ¹¹⁸.

c) Uruguay.

Con anterioridad a la sanción de la reciente ley 18.387 del 23 de Octubre de 2008, el Código de la República Oriental del Uruguay disponía en su art. 1577 lo siguiente: “...*La declaración de quiebra pronunciada en país extranjero no puede invocarse contra los acreedores que el fallido tenga en la República, ni para disputarles sus derechos sobre los bienes existentes dentro del territorio, ni para anular los actos que hayan celebrado con el fallido. Declarada también la quiebra por los Tribunales de la República, no se tendrá en consideración a los acreedores que pertenezcan al concurso formado en el extranjero, sino para el caso de que pagados íntegramente los acreedores de la República, resultare un sobrante...*” ¹¹⁹.

El régimen establecido por el citado art. 1577 se encaminaba fundamentalmente a consagrar el principio de preferencia que tienen los acreedores nacionales para cobrarse sobre los bienes del fallido existentes en el Uruguay, a punto tal que los acreedores extranjeros sólo tenían derecho al sobrante que resultase luego de pagados íntegramente los acreedores locales ¹²⁰. La preferencia acordada a los acreedores que pertenecen al concurso local, se fundaba en que la ley considera como casas de comercio distintas la que existe en el país y la que pueda existir en el extranjero, entendiéndose que aquellos contrataron bajo la garantía de los bienes existentes en territorio uruguayo. Además, se entendía que un procedimiento idéntico se seguiría en el extranjero, y si la ley adoptase un principio distinto, no haría sino favorecer a los acreedores del concurso extranjero en desmedro de los acreedores locales.

¹¹⁷ Uzal, M., *Procesos de insolvencia en el Derecho Internacional Privado*, La Ley, Buenos Aires, 2008, ps. 650/651. En el mismo sentido: Klein Veira, L. y Gómez Chiappini, C., ob. cit., cap. 5.2, texto y nota 77.

¹¹⁸ Guerra, L., *Falência Internacional*, p. 43, citado por Klein Veira, L. y Gómez Chiappini, C., ob. cit., cap. 5.3., texto y nota n° 79.

¹¹⁹ Cabe recordar que similar norma fue la que rigió en la República Argentina hasta la sanción de la ley 19.551. Véase: art. 1531 del Código de Comercio de 1862; art. 1385, según la reforma de 1889; art. 5 de la ley 4156; y art. 7 de la ley 11.719.

¹²⁰ Mezzera Álvarez, R. y Rippe, S., *Curso de Derecho Comercial – Quiebras*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1997, t. V, p. 66, n° 52.

La norma agregaba que los actos del fallido no son anulables, a pesar de la quiebra en el extranjero.

Ahora bien, si sólo había quiebra en Uruguay y el fallido tenía acreedores en el extranjero pero no tiene bienes fuera del país, el art. 1577 no se aplicaba. En este último caso, se entendía que los acreedores en el extranjero sólo tuvieron en cuenta los bienes del fallido sitos en el país de la quiebra, donde habrían centralizado sus negocios. Esos acreedores pueden concurrir con los nacionales ¹²¹.

La vigente ley 18.387 del 23 de Octubre de 2008, contiene dos preceptos atinentes al tema.

En primer lugar, el art. 242 dispone, estableciendo el principio del trato nacional, que no existirá ninguna diferencia en el tratamiento de los acreedores nacionales y extranjeros, salvo los créditos laborales con privilegio general, que tendrán preferencia para cobrarse sobre los bienes ubicados en el territorio nacional.

La misma norma, a continuación dispone que cuando se acredite que en el Estado del domicilio del deudor los acreedores uruguayos no son admitidos en igualdad de condiciones con los nacionales, se estará al principio de reciprocidad, pero que no se aplicará el principio de reciprocidad en el caso de los créditos prendarios e hipotecarios.

En segundo lugar, el art. 246, segundo párrafo, establece que "...Los créditos, con excepción de aquellos con privilegio especial, cobrados en el extranjero con posterioridad a la declaración del concurso en el país se imputarán al dividendo a ser percibido en el concurso local...".

d) Paraguay.

La Ley de Quiebras de la República del Paraguay n° 154 del 13 de diciembre de 1969 reproduce un precepto idéntico al art. 1577 del Código de Comercio uruguayo, con la única diferencia de las palabras finales, que no aluden a un "sobrante" sino a un "remanente" (art. 8).

Por lo tanto, las consideraciones expuestas, en lo pertinente, en el párrafo anterior, pueden ser tenidas por válidas para la interpretación de la ley paraguaya ¹²².

e) Chile

Como se vio, el derecho chileno exige el exequátur de la sentencia de quiebra extranjera para poder tener efectos locales. Mientras el exequátur no se conceda, la sentencia se considera como inexistente.

Por el contrario, una vez que la sentencia que concede el exequátur quede ejecutoriada en Chile, impide toda intervención de la autoridad nacional, solución que acentúa el sistema de la unidad, excluyente de la pluralidad de masas.

En tal sentido, no puede declararse en Chile una nueva quiebra. Se produce, como afirma Guzmán Latorre, un desasimiento de la autoridad chilena en provecho de la autoridad extranjera, en virtud de una confirmación emanada de la autoridad chilena ¹²³. Ello debe entenderse en lo relacionado con el estado de quiebra mismo y en general con aquellos actos que implican ejecución. O sea, la sentencia que

¹²¹ Rodríguez Olivera, N., ob. cit., ps. 75/76, n° 16.

¹²² Sin demasiado desarrollo, véase en la doctrina paraguaya a: Camp Ausina, C., ob. cit., t. I, p.144 y sgtes; Lebrón, H., ob. cit., p. 41 y sgtes.

¹²³ Guzmán Latorre, D., *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1966, p. 616.

declara la quiebra, para cumplirse en Chile, necesitará de exequátur para todos aquellos actos que de cualquier forma signifiquen “ejecución en la persona o bienes del fallido”¹²⁴, pero no para meras comprobaciones de hechos, accesorias al juicio de quiebras, que no requieren de exequátur, vgr. para ser cumplidas en el país.

De la mano de lo anterior, no hay normas locales chilenas que regulen lo atinente al problema de la pluralidad de masas, preferencias nacionales y reciprocidad.

§ 7. Derechos de actuación del síndico designado en el extranjero.

§ 7. 1. Caso de inexistencia de concurso local (quiebra única en el extranjero).

En esta hipótesis, el derecho comparado reconoce dos vertientes, según que la actuación del síndico sobre los bienes locales no alcanzados por un concurso local sea admitida sin el exequatur de la resolución extranjera que lo designó, o que dicho exequatur sea plenamente exigido.

a) Sistema de la inexigibilidad del exequatur (o de la extraterritorialidad).

Según este sistema, al síndico designado en una quiebra declarada en el extranjero, se le reconoce poder de actuación sobre los bienes no afectados por un concurso local, aún antes de haberse hecho el exequatur de la resolución judicial que lo designó.

Es el régimen que impera en Francia y se basa en el carácter probatorio de la sentencia extranjera que designa al síndico.

La jurisprudencia francesa, en efecto, ha señalado que la sentencia extranjera hace prueba respecto de la condición del síndico de la quiebra, incluso cuando no hubiera sido declarada ejecutoria en Francia, pues no se trata, en efecto, de hacerle producir a esta sentencia efectos para los que se exige el exequatur, sino solamente de acuerdo con la regla *locus regis actum* de establecer la existencia de un hecho, el nombramiento del síndico, y el mandato legal que se le ha confiado para recobrar el activo¹²⁵.

Como derivación de lo anterior, en Francia el síndico ve aceptada su condición de legítimo representante del quebrado y de la masa de acreedores, gozando de legitimidad procesal activa y pasiva. Puede, como consecuencia, ejercer todas las acciones del deudor y realizar determinados actos de conservación y administración de su patrimonio, en beneficio de la masa de acreedores. La capacidad del síndico se define por la *lex concursus* que ha regido su designación. Todo ello siempre y cuando la decisión declarando la situación de quiebra no haya sido objeto de impugnación, bien respecto a las condiciones de declaración de la misma, o con relación al nombramiento del síndico. Empero, el reconocimiento de la extensa capacidad de obrar del síndico aún sin el previo exequatur de la sentencia extranjera de quiebra, viene limitada por la imposibilidad de realizar actos de ejecución, que sólo podrán llevarse a cabo cuando la sentencia de quiebra extranjera haya obtenido el exequatur y se haya visto reconocida, por tanto, su eficacia de cosa juzgada¹²⁶.

En el ámbito del MERCOSUR, la situación es la siguiente:

¹²⁴ Langlois, R., ob. cit., p. 257.

¹²⁵ C. App. Nancy, 12/7/1887, p. 521.

¹²⁶ Espluges Mota, C., *La quiebra internacional*, Barcelona, 1993, ps. 315/319.

a) Los países signatarios del Tratado de Montevideo de 1940 (Argentina, Uruguay y Paraguay) están alcanzados por lo dispuesto por su art. 49, según el cual “...*La autoridad de los síndicos o administradores de la quiebra única, cualquiera que sea su denominación o la de sus representantes, será reconocida en todos los Estados contratantes. Podrán tomar medidas conservativas o de administración, comparecer en juicio y ejercer las funciones y derechos que les acuerdan las leyes del Estado en donde fue declarada la quiebra; pero la ejecución de los bienes fuera de la jurisdicción del juez que entiende en el juicio, deberá ajustarse a la ley de la situación...*”.

El precepto establece el alcance extraterritorial de las facultades de los síndicos para el ejercicio de sus funciones, lo que solo se detiene cuando estén en juego medidas ejecutorias, que el juez del lugar donde se intenten debe autorizar si cree que ellas proceden, puesto que él es el único con imperio para hacerlo ¹²⁷.

Asimismo, ha explicado Quintín Alfonsín que el síndico, cuando ejerce sus facultades fuera del Estado donde radica la quiebra a la cual representa, siempre debe ajustarse a la ley del lugar donde las ejerce. Y si bien el art. 49 se ha limitado a expresarlo con respecto a la “ejecución de los bienes situados fuera de la jurisdicción del juez que entiende en el juicio”, lo cierto es que cualquiera que sea la medida que pretenda tomar, el síndico siempre debe ajustarse para tomarla, a la ley local ¹²⁸.

b) En Chile y en Brasil rige un sistema análogo en función de lo dispuesto por el art. 418 del Código Bustamante, según el cual: “...Las facultades y funciones de los síndicos nombrados en uno de los Estados contratantes con arreglo a las disposiciones de este Código, tendrán efecto extraterritorial en los demás, sin necesidad de trámite alguno local...”.

Claramente la expresión “...*sin necesidad de trámite alguno local...*” revela la improcedencia del exequatur. En estos casos, bastará al síndico con acreditar la condición de tal con los instrumentos respectivos debidamente certificados (*apostille*) o legalizados ¹²⁹.

Cabe observar que el Código Bustamante no se aplica en casos que aparezcan involucrados sujetos de Argentina, Uruguay o Paraguay, pues estos países no han aprobado dicho cuerpo normativo. Chile y Brasil, en cambio, sí han aprobado el Código Bustamante ¹³⁰.

b) Sistema de la exigibilidad del exequatur.

Como regla, la sentencia de quiebra extranjera no tiene ninguna eficacia en Italia sin su previa *delibazione* (reconocimiento), es decir, sin el previo otorgamiento del exequatur ¹³¹.

Sobre esa base, también como regla, la jurisprudencia italiana ha negado al síndico designado en una quiebra extranjera facultades para una actuación local antes de que la sentencia de quiebra extranjera sea reconocida localmente. En tal sentido, se ha resuelto que el nombramiento del síndico constituye un efecto propio

¹²⁷ Lazcano, C., ob. cit., ps. 536/537, n° 304.

¹²⁸ Alfonsín, Q., *Quiebras – La doctrina de Montevideo y los Tratados de 1889 y 1940*, Montevideo, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo, 1943, p. 143, n° 117).

¹²⁹ Uzal, M., *Procesos de insolvencia en el Derecho Internacional Privado*, ps. 468/469.

¹³⁰ Uzal, M., *Procesos de insolvencia en el Derecho Internacional Privado*, ps. 460/461.

¹³¹ Provinciali, R., ob. cit., t. III, p. 652/653, n° 667; Ragusa Maggiore, G. y Costa, C., *Le procedure concorsuali – Il fallimento*, t. 3, p. 52, n° 11, texto y nota n° 60.

de la quiebra, de modo que su legitimación para accionar se adquiere no a través de la simple prueba documental de la existencia del procedimiento de investidura, sino mediante su reconocimiento ¹³².

Excepcionalmente, la legitimación del síndico se admite para proponer la demanda de *delibazione* por vía principal o incidental, y para el ejercicio de derechos del fallido representándolo, vgr. para proponer una demanda por incumplimiento contractual contra un sujeto que negoció con el quebrado ¹³³.

La necesidad del exequatur o reconocimiento de la sentencia extranjera para habilitar el ejercicio de las facultades del síndico está impuesta también en España por el 221 de la Ley Concursal 22/2003 que dispone lo siguiente:

“...Art. 221. *Administrador y representante extranjero.*

1. *Tendrá la condición de administrador o representante del procedimiento extranjero la persona u órgano, incluso designado a título provisional, que esté facultado para administrar o supervisar la reorganización o la liquidación de los bienes o actividades del deudor o para actuar como representante del procedimiento.*

2. *El nombramiento del administrador o representante se acreditará mediante copia autenticada del original de la resolución por la que se le designe o mediante certificado expedido por el tribunal o la autoridad competente, con los requisitos necesarios para hacer fe en España.*

3. *Una vez reconocido un procedimiento extranjero principal, el administrador o representante estará obligado a: 1º Dar al procedimiento una publicidad equivalente a la ordenada en el artículo 23 de esta Ley, cuando el deudor tenga un establecimiento en España. 2º Solicitar de los registros públicos correspondientes las inscripciones que procedan conforme al artículo 24 de esta Ley.*

Los gastos ocasionados por las medidas de publicidad y registro serán satisfechos por el administrador o representante con cargo al procedimiento principal.

4. *Una vez reconocido un procedimiento extranjero principal, su administrador o representante podrá ejercer las facultades que le correspondan conforme a la Ley del Estado de Apertura, salvo que resulten incompatibles con los efectos de un concurso territorial declarado en España o con las medidas cautelares adoptadas en virtud de una solicitud de concurso y, en todo caso, cuando su contenido sea contrario al orden público.*

En el ejercicio de sus facultades, el administrador o representante deberá respetar la Ley española, en particular en lo que respecta a las modalidades de realización de los bienes y derechos del deudor...”

El régimen español tiene, pues, las siguientes notas relevantes: a) para habilitar la actuación del administrador o representante extranjero (síndico) no se requiere el exequatur de la resolución que lo hubiera designado, sino que basta copia autenticada de ella expedida por el tribunal o autoridad competente, seguido de la legalización del documento, salvo que esta no sea exigible por convenios internacionales, vgr. Convenio de La Haya de 1961; b) la extensión de los poderes del síndico extranjero se rige por la *lex concursus* extranjera; c) debe dar a publicidad el procedimiento extranjero e inscribirse en los registros locales, pudiendo el juez del *exequatur* expedir los oficios y mandamientos para que se

¹³² S. Trib. Grosseto, 19/9/1979, en Riv. Dir. Int. Priv. Proc., t. 1981, p. 75, y Trib. Torino, 16/12/1991, en Riv. Dir. Int. Priv. Proc., t. 1993, p. 106, citados por Espluges Mota, C., ob. cit., p. 327, nota n° 1041.

¹³³ Ragusa Maggiore, G. y Costa, C., ob. cit., t. 3, p. 52, n° 11, notas 62 a 64. Otros supuestos de excepción son citados por Espluges Mota, C., ob. cit., ps. 326/327.

proceda a esa publicidad e inscripción; d) la actuación del administrador o representante extranjero tiene tres límites: 1) no puede utilizar medios de apremio o ejecución forzosa, debiendo acudir para ello a las autoridades locales; 2) si se abre un concurso local, la administración de los bienes alcanzados por ese concurso local corresponderá a la autoridad española, con exclusión del administrador o representante extranjero; y 3) el ejercicio de las facultades que la *lex concursus* extranjera confiera al administrador o representante extranjero debe respetar la ley española, en particular en lo que respecta a la realización de bienes y derechos del deudor¹³⁴.

Según ya fue visto, en el ámbito del MERCOSUR los países signatarios del Tratado de Montevideo de 1940 (Argentina, Paraguay y Uruguay) no adoptan el sistema de la necesidad del exequatur para reconocer el derecho de actuación del síndico extranjero. Y lo mismo cabe decir respecto de Chile y Brasil por aplicación, entre ambos países, de lo que expresa el art. 418 del Código Bustamante.

§ 7. 2. Caso de pluralidad de concursos.

En caso de pluralidad de concursos, la actuación del síndico designado en el concurso extranjero, debe coordinarse con la actuación del síndico designado en el concurso local.

Esa coordinación presupone, inicialmente, el reconocimiento del poder de actuación del síndico extranjero, para lo cual regirán, según sean los países involucrados, las reglas antes expuestas referentes a la improcedencia o no del *exequatur* de la resolución que lo designó.

Superado lo anterior, la actuación del síndico extranjero en coordinación con la del síndico local, debe resolverse según las normas comunes de cooperación internacional.

Así lo expresa el art. 246, primer párrafo, de la ley uruguaya n° 18.387 del 23 de Octubre de 2008, al decir que “...*En caso de existir más de un procedimiento de concurso o quiebra del mismo deudor, en nuestro país y en uno o más países del exterior, el Juez del concurso y el síndico o el interventor procurarán actuar en forma coordinada con sus similares del exterior, aplicándose a su respecto las normas que rigen la cooperación internacional...*”.

No existen en el ámbito del MERCOSUR normas específicas de cooperación internacional entre procedimientos de insolvencia.

No obstante, es claro que la cooperación internacional debe consistir, como mínimo, en lo siguiente:

1º) El intercambio, por cualquier medio que se considere oportuno, de informaciones que puedan ser útiles para el otro procedimiento, sin perjuicio del obligado respeto de las normas que amparen el secreto o la confidencialidad de los datos objeto de la información o que de cualquier modo los protejan. En todo caso, existirá la obligación de informar de cualquier cambio relevante en la situación del procedimiento respectivo, incluido el nombramiento del administrador o representante, y de la apertura en otro Estado de un procedimiento de insolvencia respecto del mismo deudor.

2º) La coordinación de la administración y del control o supervisión de los bienes y actividades del deudor.

3º) La aprobación y aplicación por los tribunales o autoridades competentes de acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos.

¹³⁴ Rojo, A., y Beltrán, E., *Comentario de la ley concursal*, Civitas, Madrid, 2004, t. II, ps. 2980/2984.

Los aspectos enunciados precedentemente son los que se pueden leer en el art. 227 de la Ley Concursal española, el cual señala, además, que la negativa a cooperar por parte del administrador o representante, o del tribunal o autoridad extranjeros, liberará de la obligación de cooperación a los órganos locales.

Por otra parte, el deber de cooperación no obliga a tomar decisiones contrarias al interés del concurso abierto localmente por el mero hecho de que beneficien al concurso extranjero. Asimismo, el deber de cooperación recíproca juega sin perjuicio del respecto a las normas aplicables en cada uno de los procedimientos ¹³⁵.

¹³⁵ Rojo, A. y Beltrán, E., ob. cit., t. II, ps. 3011/3012.

Curriculum vitae

PABLO DAMIÁN HEREDIA

Abogado y Procurador (Universidad Nacional de Buenos Aires)

Egresado de la carrera de posgrado en Derecho Empresarial de la Universidad de Palermo.

Actual Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial y ex Presidente del mismo tribunal.

Ex Secretario Letrado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Ex secretario de primera y segunda instancia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.

Premio "Accesit" (año 2000/2001) de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

Miembro del Instituto de Derecho Empresarial de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

Expositor ante la Comisión de Legislación General de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación para la sanción de las leyes 25.589, 26.086 y 26.684 sobre reformas a la ley de concursos y quiebras n° 24.522.

Responsable de redacción de la sección "Internacional" de la revista "Il Diritto Fallimentare e delle società commerciali" (publicación bimestral de la editorial CEDAM, Padova, Italia).

Autor de la obra "Tratado Exegético de Derecho Concursal", editorial Ábaco (5 tomos publicados)

Coautor de la obra "Código Civil y leyes complementarias, análisis doctrinal y jurisprudencial", dirigido por Alberto J. Bueres y Elena Highton, editorial Hammurabi (t. 5-A, B y C).

Coautor de la obra "Código Civil y Comercial de la Nación", dirigida por Ricardo Lorenzetti, editorial Rubinzal-Culzoni.

Coautor en la obra "Abuso en los Contratos", editorial Ábaco, Buenos Aires, 2002.

Autor de diversos artículos de derecho civil y comercial en publicaciones especializadas.

Profesor Titular a cargo de cátedra de Derecho Comercial III, en la Universidad del Museo Social Argentino.

Profesor de Derecho Concursal en la Maestría de Derecho Empresario de la Universidad Austral, Buenos Aires.

Profesor de Derecho Concursal de la Maestría en Derecho Empresario Económico de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires.

Profesor de Posgrado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires.

Profesor del Doctorado en Derecho Mercantil y Tributario de la Universidad San Carlos, República de Guatemala.