

# CONOCIMIENTO Y ACTUALIZACIÓN DEL DERECHO

## Acreeedor local - Acreeedor extranjero en la ley de quiebras

POR GASTÓN ALEJANDRO MONTAGNA

**SUMARIO:** I. Introducción. — II. Alcance constitucional. — III. Analogía con el artículo 1216 del Código Civil. — IV. Artículo 4 de la ley de concursos y quiebras. — V. Conclusión.

### I. Introducción

Han sido desestimados diversos pedidos de quiebra, en base a que la documentación en que se sustentaban los mismos, no hacía mención a que el lugar de pago de la obligación contraída por el deudor, fuera la República Argentina.

Así las cosas, se han caratulado a los diversos acreedores como "acreedores extranjeros".

### II. Alcance constitucional

El criterio del cual nace la idea de que una persona llamada "acreeedor" (nacido en la República Argentina o no) de un presunto "deudor" pueda ejercer el derecho al cobro de su acreencia en nuestro país, tiene raigambre constitucional, expresamente establecida por el art. 14 de nuestra Carta Magna, el cual dispone:

"Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio...de peticionar a las autoridades...de usar y disponer de su propiedad..."

En presencia de prohibiciones que muchas veces fueron adoptadas por monarcas absolutos, en la era constitucional se sintió la conveniencia de evitarlas a objeto de asegurar a los gobernados y sobre todo administrados el derecho de dirigirse a las autoridades gubernativas en demanda de resolución que correspondiere a los derechos y necesidades de cada uno o del conjunto. Las recordadas prohibiciones se originaron en el temor de que la petición del súbdito pusiese en evidencia fallas en la organización del Estado y de su administración y sobre todo olvido de deberes, inclusive morales, que dejasen clara la conducta del gobernante que no las impidiese o rectificase. De aquí las prevenciones en cuanto a pedidos que pudieran formularse, y las exigencias para que en el caso de ser éstas admitidas no significasen irrespetuosidad o presión. Sólo así puede explicarse que surgiera la necesidad de expresar en Constituciones democráticas un derecho de tanta evidencia y del que con verdad pudo escribirse: "Es un derecho natural, que ha ido elevándose gradualmente al rango de las garantías políticas (Vedia, Agustín de ob. cit., 1907).

En el caso de habitar en nuestro país; así como para el caso de ser éste un acreeedor "extranjero", es el art. 20 de la Constitución Nacional, el que se encarga de equiparar sus derechos al de los acreedores "nacionales", al establecer:

"Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano..."

Es interesante remarcar la opinión de Bidart Campos, quien señala "Con respecto a la persona física, entendemos que un extranjero "no habitante" puede ser propietario en territorio argentino; alcanzándole la protección que la Constitución Nacional depara a la propiedad y a su titular..." (Bidart Campos, "Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino", t. I, p. 322).

Lo que estos acreedores intentan hacer valer, y proteger, es su "propiedad", bien que encuentra su marco de protección en lo dispuesto en forma explícita por el art. 17 de nuestra Carta Magna, el cual establece:

"La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella..."

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha entendido que la "propiedad", comprende los intereses apreciables que el hombre pueda poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad, con lo que todos los bienes susceptibles de valor económico o apreciación en dinero alcanzan nivel de derecho patrimonial definidos como Derecho Constitucional de propiedad.

Derecho, que está garantizado por una doble protección y que encuentra resguardo en el art. 28 de nuestra Constitución Nacional, al estipular:

"Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio".

El artículo anteriormente transcrito, es terminante en demarcar que los principios, garantías y derechos a que nuestra Carta Magna alude, *no pue-*

den ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio; para el caso presente, por la ley 24.522 de concursos y quiebras (Adla, LV-D, 4381).

Como bien analiza Grispo "toda ley orientada a regular un aspecto importante de la vida, está destinada a ser analizada e interpretada en todas sus partes, como si se tratara de una molécula bajo el lente del microscopio" (Grispo, "Tratado sobre la ley de concursos y quiebras", t. I, p.27).

### III. Analogía con el artículo 1216 del Código Civil

Establece el art. 1216 del Cód. Civil lo siguiente:

"Si el deudor tuviere su domicilio o residencia en la República, y el contrato debiese cumplirse fuera de ella, el acreedor podrá demandarlo ante los jueces de su domicilio, o ante los del lugar del cumplimiento del contrato, aunque el deudor no se hallase allí".

Es decir, que toda obligación cuyo deudor tiene domicilio o residencia en nuestro país, no podrá tener nunca lugar de pago "exclusivo" en el extranjero, pues el deudor podrá siempre ser demandado en nuestro país y para liberarse podrá, en definitiva, pagar judicialmente ante el tribunal argentino la suma debida.

En consecuencia, todo aquel que halla operado con un deudor domiciliado en el país tendrá un lugar de pago alternativo en él, aunque ello no se haya pactado expresamente y por ende no caerá dentro del art. 4° de la ley de concursos y quiebras.

También quienes operaron con la sucursal argentina de una empresa extranjera, quedan alcanzados por la interpretación; la sucursal tiene un domicilio especial en nuestro país para el cumplimiento de sus propias obligaciones.

Sostiene Salas, al comentar el Código Civil Argentino, que "aunque el pagaré ejecutado sea pagadero en el extranjero, los jueces del país son competentes para su ejecución si aquí se domicilia el deudor, porque tratándose de competencia internacional rige el art. 1216 del Cód. Civil, que consagra a favor del acreedor el fuero electivo y, además nadie puede sentirse agraviado de que se lo demande en su propio domicilio" (JA, 1971, ps. 12, 399).

En igual sentido, Goldschmidt sostiene que "los acreedores cuyos créditos no han de cumplirse en la República Argentina tienen derecho a participar en el concurso argentino, si el fallido tiene domicilio argentino (art. 1216, Cód. Civil). No poseen este derecho en el caso excepcional de un concurso argentino de un deudor sin domicilio argentino, pero habiendo acreedores y bienes en la República" (Goldschmidt, "Sistema de filosofía del Derecho internacional privado", t. III, p.40, 2ª ed.).

### IV. Artículo 4° de la ley de concursos y quiebras

Del análisis de la ley de concursos y quiebras se interpreta que se pretende proteger al "acreedor local"; pero quién reviste dicha calidad para la presente ley?; el legislador ha entendido, que el atributo de "local", lo posee el acreedor cuyo lugar de pago de la obligación es la República Argentina.

A *prima facie* resulta grandilocuente la defensa otorgada por la ley de concursos y quiebras, en protección de su crédito y en resguardo de acreedores extranjeros. Acertadamente el legislador introdujo este art., pero... a mi entender, utilizando un concepto equivocado de acreedor "local", ya que a quién comprende dicha protección? La respuesta surge del análisis del texto del art. 4° de la ley de concursos y quiebras: "El carácter de local está dado por el lugar de pago", opinión que es disímil a lo establecido por el artículo 1216 del Código Civil, en el cual entendió Vélez que el carácter "local" debe estar dado por el domicilio del acreedor, por supuesto, su razonamiento se basó en qué protección le va a otorgar a un acreedor que reside en otro país y que pactó que la obligación que contrajo en dicho país, sea pagada en la República Argentina (esto sí será en desmedro de los acreedores locales; personas que residen en nuestro país y contratan con un deudor domiciliado en nuestro suelo patrio).

Ahora bien, por qué la ley de concursos y quiebras contiene un concepto distinto al del Código Civil, en cuanto al carácter "local" del acreedor?, siempre ha sido así. No siempre el legislador se ha visto inmerso en una confusión jurídica de este tipo, es por ello que el lector debe de advertir los pasos seguidos en la etapa evolutiva de la ley de concursos y quiebras, para ello es preciso recordar lo establecido anteriormente en dicho cuerpo normativo.

La ley 11.719 (Adla, 1920-1940, 325) en su art. 7° previó que el deudor que tuviera acreedores de la República (acreedores "locales" o acreedores dentro de la República) y fuera de la República, no eran solamente aquellos que tuvieran domicilio o residencia en el país, sino también todos aquellos cuyos créditos eran pagaderos en la República, aun cuando estuvieran radicados en el extranjero o fueran de nacionalidad extranjera. Por lo que en ese entonces regía una concepción de "unidad" del juicio de quiebra, en cuya virtud el deudor podía estar sujeto sino a un solo juicio de quiebra y sus efectos alcanzar a todos los bienes que el fallido tuviera dentro del territorio argentino. Esta interpretación, favorable al comercio externo estaba apoyada por el concepto dado por el artículo 40 del tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo de 1889. Pero bajo ningún concepto se confundió, ni se puso en tela de juicio el carácter "local" del acreedor, pudiendo el mismo demandar a un deudor con domicilio en el país, a imagen y semejanza de lo estipulado por el Código Civil, a mi entender criterio "heroico" o "patrio", si se lo quiere llamar así.

Así las cosas, en la ley 19.551 (Adla, XLIV-D, 3806) se aceptó el principio de la "pluralidad" de concursos, por el cual existían tantos concursos como explotaciones tuviera el deudor en diversos países, norma similar a la del art. 41 del Tratado de Montevideo. El deudor podía estar sujeto a tantos juicios de quiebra distintos entre sí como países en donde radicaba sus bienes o establecimientos de su propiedad, el fundamento legal era que la quiebra es un procedimiento de ejecución colectiva contra los bienes del deudor cuya liquidación se efectúa bajo la autoridad pública local de cada estado donde tuviera una parte de su activo. Pero, sin perjuicio de lo convenido en tratados internacionales, dicha ley protegió el derecho de los acreedores, cuyos créditos fueran pagados en el país, otorgándoles primacía frente a los acreedores extranjeros sobre los bienes que existían en la República. Esta norma no reprodujo el art. 7 de la ley 11.719, desnaturalizó el carácter de los verdaderos acreedores locales, y se fundó en la teoría pluralista.

Sólo se reconoció privilegio en favor de los acreedores cuyos créditos fueran pagados en la República Argentina, sin tener en cuenta el domicilio del deudor ni el del acreedor, apartándose así del criterio que había regido hasta ese entonces.

Advierta el lector el "peligro" de dicha interpretación: Supongamos un ejemplo en el cual una persona que habita nuestro suelo patrio deseara contratar con una empresa multinacional, con sede en las Islas Caymán, que posea diversas sucursales en el mundo (incluyendo la República Argentina), si el mismo estipulara el lugar de pago en las Islas Caymán, y dicha empresa cayera en quiebra en ella, el acreedor no podrá peticionar la quiebra de la misma en la República Argentina, por ser considerado acreedor extranjero, ya que su crédito es pagadero en el extranjero. También note el lector, que dicha empresa, sabiendo la protección y amparo imperante en nuestro país en cuanto al art. 4 de la ley de concursos y quiebras, pudo haberse instalado en la República Argentina, preparado un "vaciamiento", contratado con miles de argentinos diversas obligaciones a pagar en las Islas Caymán, y luego incumplir con las mismas, ya que ningún compatriota podrá peticionar su quiebra en nuestro país, ya que para la ley de concursos y quiebras no importa el domicilio del acreedor ni el del deudor, solamente el lugar de pago, por lo que la multinacional podrá seguir operando en la República Argentina con la mejor y más poderosa protección legal, en fraude a los "verdaderos acreedores locales".

Advierta el lector, que el ejemplo citado, no es una mera metáfora de un cuento de "Aladino"; con 550 bancos incorporados, entre ellos 48 de los 50 principales del mundo, las Islas Caymán son el quinto centro financiero del mundo en los términos de los activos registrados (detrás de Londres, Tokio, Nueva York y Hong Kong), y el tercero por el número de bancos autorizados (detrás de Londres y Nueva York). La mayor parte de estas instituciones —unas 400— está formada de acuerdo con la licencia bancaria B, que

únicamente permite realizar operaciones "fuera de las islas", por lo que bien puede ser este un hipotético caso en el cual las operaciones se realicen en la República Argentina, pactando como lugar de pago las Islas Caymán, y así escapando a un pedido de quiebra en nuestro país ante un incumplimiento de la sociedad con la que se contrató. Y este es solamente "uno", de la diversa gama de supuestos en los que "el verdadero acreedor local se verá desamparado", con la complicidad de la ley argentina.

Ha señalado Boggiano que estos acreedores al aceptar que el deudor se obligara a pagar fuera de la República han dado crédito a la solvencia del deudor en el extranjero, sea con mira a sus bienes allí radicados, sea por garantías que terceros hubiesen prestado para asegurarle el cobro de su crédito, que por tales razones se localizó en el exterior. (Lital S.A.C.I.F. s/convocatoria). Opinión que no comparto y que me parece un atropello a los preceptos constitucionales y normativa imperante, atentando contra los derechos amparados por nuestra Carta Magna, y un criterio muy poco nacionalista.

Las principales potencias mundiales, no discriminan a los presentes acreedores, sus interpretaciones son uniformes en cuanto a la protección de los mismos, tal es así que se sostiene que la postergación de un acreedor que ha contratado en el país respectivo con una persona con diversas sucursales en el mundo, luego fallida en alguna de ellas, por el solo hecho de haber pactado un lugar de pago en el exterior no deben ser discriminadas. (Dahuisen vol. I ps. 2-98 a 2-104; Ramírez, "Derecho concursal español. La quiebra" t. III, p. 781, Barcelona 1959; Pillet, t. II, p. 402; Lyon, Caen y Renault "Traité de droit commercial", t. VIII, p. 524 3ª ed. París, 1930; Percerou, op. cit., t. III, p. 269; Cheshire y North, op. cit., p. 550 y sigtes.; Graverson, "Conflicts of Laws", p. 557, 7ª ed. Londres, 1974).

Es de sumo interés destacar la opinión de Mairal quien luego de analizar la situación imperante sostiene que "La discriminación según el lugar de pago tendía originariamente a distinguir los créditos según cuál de las varias casas comerciales del deudor la había contraído, ya que en el "siglo pasado" existía gran correlación entre el concurso abierto en un país, los bienes allí existentes y los créditos a satisfacerse en el mismo, correlación que hoy en día, ante el auge de los negocios internacionales y la celebración de contratos por telex y aun por teléfono, se ha perdido". Mairal, Héctor "El tratamiento de los créditos pagaderos en el extranjero bajo la ley de concursos" La Ley, 1981-B, 1200).

## V. Conclusión

El acreedor cuyo deudor, ha constituido domicilio en la República Argentina debe de estar habilitado para solicitar la quiebra del mismo, no debiendo ser considerado como acreedor extranjero, sino como sostiene Zavala Rodríguez "Se entiende por acreedo-

res extranjeros aquellos cuyos títulos creditorios nacen de actos practicados por el deudor en el extranjero con desvinculación completa del negocio o comercio explotado por ese deudor en la República" (op. cit., t. VII, p. 197). Por consecuencia estaremos frente a un verdadero "acreedor local"; distinto será el caso de un acreedor cuyo lugar de cumplimiento de la obligación, se pacta en el extranjero, y su deudor no se domicilia en nuestro país, éste sí será un auténtico "acreedor extranjero" y no podrá pedir la quiebra en la República Argentina, sino participar de la misma una vez peticionada por acreedor local, cuyas obligaciones deberán de estar satisfechas para

sí luego cancelar las obligaciones del acreedor extranjero.

Fácil le habrá parecido al lector la comprensión del tema analizado; lamentablemente no tan fácil le ha resultado a los legisladores y magistrados; funcionarios públicos que deben velar por la justicia, quienes con la redacción y aplicación del art. 4º de la ley de concursos y quiebras no han sabido encontrar la claridad del significado de la frase "hacer justicia", tal como lo sostuvo José E. Guaraieb al afirmar "Hacer justicia por la justicia es la finalidad del servidor de la justicia" (José E. Guaraieb, Sabiduría Árabe, p. 175).