

“Hacia el abandono de la consideración fáctica del Derecho Extranjero en el ordenamiento argentino”

Por Mónica Sofía Rodríguez¹

Sumario

Introducción - La aplicación del derecho extranjero - Normas de fuente interna que regulan la cuestión: El artículo 13 y el Proyecto de reforma – Jurisprudencia - La prueba de la reciprocidad del derecho extranjero – Conclusiones

INTRODUCCIÓN

En esta oportunidad, nuestra intención es destacar, poner de resalto, nuevas soluciones jurisprudenciales que dejan advertir un vuelco por parte de nuestros tribunales hacia la consideración del derecho extranjero aplicable al caso como tal (derecho extranjero), abandonando su consideración como un mero hecho que las partes deben alegar y probar, en consonancia con la doctrina especializada que, desde hace años, propugna la derogación del artículo 13 del Código Civil argentino.

No puede ignorarse que el estado actual de las comunicaciones como el fácil acceso al conocimiento de la existencia y contenido de un derecho extranjero, hacen necesario optar por su aplicación de oficio.

En un tema tan particular como el de la insolvencia internacional (en el que se dictó el fallo en análisis), a pesar de las sucesivas modificaciones legislativas, no se ha adoptado de manera amplia los criterios de universalidad de la quiebra y la extraterritorialidad de la ley², por cuanto consideramos que resulta realmente venturoso las consideraciones efectuadas por el más alto tribunal de Mendoza respecto a la prueba y aplicación de oficio del derecho extranjero.

LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO

Para comenzar con el análisis de la cuestión propuesta, debemos partir del presupuesto de considerar que el objeto del Derecho Internacional Privado es la relación jurídica internacional caracterizada por la presencia de un elemento extranjero (ostensible u oculto), que tiene la virtualidad de contactar diversos ordenes legislativos, y su temática incluye el análisis y la solución, de la cuestión relativa a la aplicación del derecho extranjero.

La norma de conflicto es uno de los instrumentos de que aquél se sirve a los fines mencionados, la que, por la naturaleza adjetiva que le atribuimos, mediante el recurso técnico del punto o criterio de conexión, cumple su misión de indicar el ordenamiento jurídico del que habrá de desprenderse la solución de la cuestión incita en la relación

¹ Abogada (UBA) - Profesora Adjunta regular de Derecho Internacional Privado, Facultad de Derecho, U.B.A. - Profesora de posgrado del Programa de Actualización en Derecho de los Negocios Internacionales y Comercial Contemporáneo de la U.B.A. - Ex becaria de investigación UBACyT - Doctoranda Facultad de Derecho. UBA / Área Derecho Internacional - Coordinadora académica y miembro activo del Instituto de Derecho Internacional Privado del Colegio de Abogados de San Isidro - Autora y coautora de diversos artículos y capítulos de libro en temas de su especialidad.

² La doctrina internacionalista especializada concuerda en el sistema de extraterritorialidad limitada adoptado por el sistema argentino de fuente interna a través del artículo 4 de nuestra Ley de concursos y Quiebras. Por el contrario la doctrina comercialista considera que se han introducido algunas excepciones al originario criterio territorialista que, según afirman, continúa vigente.

jurídica internacional, y según sea el lugar adonde espacialmente ésta se avecinde, motivará la aplicación del propio derecho o del extranjero.³

Esta delicada como clásica cuestión plantea dos aspectos fundamentales, uno de carácter sustantivo y otro procesal, pero que a su vez se encuentran íntimamente relacionados, a saber:

1. La naturaleza del derecho extranjero: esto es, saber si el mismo es un derecho o si por el contrario tiene naturaleza fáctica, es decir si es un hecho.

2. El tratamiento procesal del derecho extranjero: acerca de si corresponde su aplicación de oficio o si solamente debe ser judicialmente aplicado cuando ha sido alegado y debidamente probado por las partes.

Por nuestra parte, en la primera cuestión, seguimos compartiendo la célebre posición sostenida por Federico Carlos von Savigny, acerca que el derecho extranjero es derecho y extranjero. De manera que el llamado formulado por la norma del conflicto del juez está dirigido al orden jurídico extranjero, en cuanto conjunto de normas.

Respecto del tratamiento procesal merecido por la ley extranjera, consecuentemente se impone la aplicación de oficio. Ello sin perjuicio por cierto que las partes aleguen y prueben la existencia, texto y vigencia del derecho extranjero invocado. Cabe observar que esta es la tesis incorporada en los Protocolos Adicionales a los Tratados de Montevideo de 1889⁴ y de 1940, que se encuentran en vigor en la República Argentina.

NORMAS DE FUENTE INTERNA QUE REGULAN LA CUESTIÓN: EL ARTÍCULO 13

Se ha sostenido que el artículo 13 de nuestro Código Civil argentino se muestra anacrónico, arcaico por encontrarse apegado al fundamento de la "comitas gentium", de la cortesía internacional. Tanto la doctrina como la jurisprudencia argentinas se encuentran contestes en su derogación, pronunciándose por la necesidad de la reforma.

En su vigente redacción dispone que *"La aplicación de las leyes extranjeras, en los casos en que este código la autoriza, nunca tendrá lugar sino a solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes exceptúanse las leyes extranjeras que se hicieron obligatorias en la República por convenciones diplomáticas, o en virtud de ley especial"*.

No obstante los esfuerzos de la doctrina en sostener la naturaleza legal y la aplicación de oficio del derecho extranjero, basados en la interpretación del término "autoriza" y la concordancia con otras disposiciones del Código; lo cierto es que el propio legislador en la nota explicativa del texto adoptado categóricamente expresa: *"La ley extranjera es un hecho que debe probarse. La ley nacional es un derecho que simplemente se alega sin depender de la prueba"*.

PROYECTO DE REFORMA⁵

Se encuentra en estudio el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado elaborado por un grupo de expertos a requerimiento del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, y respecto del cual se abrió a un amplio debate en

³ Para el desarrollo del tema hemos seguido las enseñanzas de la Dra. Sara Feldstein de Cárdenas. Ver Biocca, Cárdenas, Basz: "Lecciones de Derecho Internacional Privado – Parte General". Editorial Universidad. 1990, Págs. 133 a 141

⁴ El Protocolo Adicional a los Tratados de Derecho Internacional Privado fue firmado el 13 de febrero de 1889 y ratificado por Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay, establece:

Artículo 1.- Las leyes de los Estados contratantes serán aplicadas en los casos ocurrentes, ya sean nacionales o extranjeras las personas interesadas en la relación jurídica de que se trate.

Artículo 2.- Su aplicación será hecha de oficio por el juez de la causa sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley invocada.

⁵ Puede verse el texto completo en Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado. Beatriz Pallarés. Universidad Nacional del Litoral. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2005.

distintos ámbitos académicos y de profesionales del derecho, y ha sido objeto de discusión en numerosos Encuentros y Jornadas durante todo el año 2005.

Dicho proyecto y respecto al tema que hoy nos ocupa, en su artículo 11 produce un vuelco sobre criterio actual respecto del cual nos permitimos observar que:

- Se recepta el principio de oficialidad, lo cual resulta un notable avance en el derecho internacional privado de fuente interna, que importa una alteración sustancial el sistema jurídico de derecho internacional privado de fuente interna argentino por la que clama casi unánimemente la doctrina argentina.

- Se ha pretendido armonizar, y ello es loable, lo que ya se encuentra incorporado por la vía de la Convención Interamericana de Montevideo de 1979 ratificada por Ley 22.921 por la República Argentina, donde se reconocen el principio de la oficialidad y mucho antes, en el Protocolo Adicional del célebre Tratado de Montevideo de 1940, en vigor.

- La norma propuesta es análoga a la incorporada en el Protocolo Adicional de los Tratados de Montevideo (art. 2).

- Refiere la imposibilidad de rechazar la demanda por falta de prueba del contenido del derecho extranjero que correspondiera aplicar. Esta disposición puede resultar superflua o contradictoria. Decimos superflua ya que si consideramos que es obligación la aplicación de oficio del derecho extranjero, se desprende la imposibilidad de su rechazo por falta de prueba de su contenido (que no debe ser probado ya que se aplicaría de oficio). Otra lectura en cambio podría implicar que si la norma prohíbe el rechazo por falta de prueba de su contenido, *a contrario sensu* posibilitaría su rechazo por falta de prueba de otras cuestiones como su vigencia o interpretación, cuestiones que como ya dijimos no requerirían prueba por su aplicación de oficio.

Es por ello que a los fines de evitar erróneas interpretaciones, oportunamente propiciamos la supresión de la última parte del artículo proyectado.⁶

- El Proyecto incorporaría la teoría del uso jurídico en el derecho internacional privado argentino de fuente interna que según uno de sus defensores más conspicuos, se da porque la norma de conflicto señala como hecho decisivo la sentencia de fondo que con mayor grado de probabilidad dictaría el juez extranjero sobre el particular sometido a su derecho, en la hipótesis de que le hubiera tocado resolverlo.

Pero con todo respeto diremos que el enunciado de esta tesis la hemos criticado al igual que autorizada doctrina extranjera, por entender que el llamado que hace la norma de conflicto es al orden jurídico extranjero y no a la sentencia probable del juez extranjero. Y ello por cuanto, sostener lo contrario, implica desnaturalizar la sentencia que en tal caso carecería de un presupuesto de validez cual es estar fundada en derecho. En suma, resulta plausible que se pretenda incorporar lo que en forma unánime e históricamente parece reclamarse cuando se aborda esta delicada cuestión. Por ello la obligatoriedad de la aplicación del derecho argentino nos parece una decisión ajustada porque se alinea en la tesis lanzada por Federico Carlos de Savigny que hemos defendido incansablemente. En este sentido, optamos por no desoir las críticas formuladas por la doctrina extranjera más autorizada, como Jacques Maury, Martin Wolff, Dimitros Evrigenes, Adolfo Miaja de la Muela, Carlos J. Fernández Rozas, entre muchos otros. Los jueces argentinos si bien podrán solicitar auxilio a las partes,

⁶ Dicha observación, entre otras, fue efectuada en el dictamen que como integrantes del Instituto de Derecho Internacional Privado del Colegio de Abogados de San Isidro, efectuáramos a requerimiento de la Comisión Directiva de dicho Colegio junto con las Dras. Sara. Feldstein de Cárdenas y Luciana Scotti, y presentado en mayo de 2005.

deberán saber que el peso de la investigación del derecho extranjero recae sobre ellos.

7

Jurisprudencia: "*Sabaté Sas S.A. c. Covisan S.A. s/ Concurso Preventivo s/ verificación tardía s/ inc. Casación*"⁸

En este reciente caso la Suprema Corte de Mendoza aborda la consideración del derecho extranjero, y efectúa una novedosa e interesante interpretación de las normas aplicables al caso adscribiendo a aplicación de oficio del derecho extranjero.

Hechos:

Sabaté Sas S.A, empresa con sede social en Francia se presentó en el concurso preventivo de Covisan S.A en el Juzgado de Procesos Concursales de San Rafael – Mendoza. Solicita verificación tardía por la suma de U\$S 52.720.- producto de una importación de mercaderías efectuada por la concursada, acompañando como prueba instrumental una factura con la cláusula en idioma español que indica "*Condiciones de pago; transferencia bancaria 120 días fecha de embarque, Banco beneficiario Credit Lyonnais Montpellier*", factura que no fue observada ni impugnada por Covisan S.A. Solicita asimismo la no pesificación de su crédito.

La sindicatura se opone a la verificación sosteniendo que era aplicable tanto a la quiebra como al concurso el artículo 4° de la ley 24.522⁹ y que el acreedor extranjero no había probado el requisito de la reciprocidad por él exigido.

Con este fundamento la jueza de primera instancia rechazó el incidente de verificación tardía con costas al actor, decisorio apelado por el acreedor.

La Cámara de Apelaciones rechazó el recurso de apelación considerando aplicable el artículo 4° de la ley 24.522, argumentó:

- a) La factura que se acompaña como documentación respaldatoria establece como condición de pago la transferencia bancaria a los 120 días de la fecha de embarque, mencionando el banco beneficiario, con domicilio en Francia.
- b) Sabate Sas S.A es una empresa comercial que tiene su sede social en Francia; que es una reconocida sociedad extranjera que tiene por objeto la compra, fabricación, transformación y venta de todo tipo de productos y servicios destinados a los

⁷ Del Dictamen que fuera presentado por las Dras. Sara L. F. de Cárdenas, Mónica S. Rodríguez y Luciana B. Scotti al Colegio de Abogados de San Isidro en mayo de 2005 respecto del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

⁸ Fallo 109.121 - SC.Mendoza. sala I, 2005/04/28. Sabate Sas S.A p/conc. p/verif. tardía. Mendoza, abril 28 2005. Pub. Suplemento de Concursos y Quiebras – Buenos Aires, 8 de julio de 2005. Ed, La Ley.

⁹ Art. 4°: "*La declaración de concurso en el extranjero es causal para la apertura del concurso en el país, a pedido del deudor o del acreedor cuyo crédito debe hacerse efectivo en la REPÚBLICA ARGENTINA.*

Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, el concurso en el extranjero, no puede ser invocado contra los acreedores cuyos créditos deban ser pagados en la República Argentina, para disputarles derechos que éstos pretenden sobre los bienes existentes en el territorio ni para anular los actos que hayan celebrado con el concursado.

Pluralidad de Concursos: Declarada también la quiebra en el país, los acreedores pertenecientes al concurso formado en el extranjero actuarán sobre el saldo, una vez satisfechos los demás créditos verificados en aquélla.

Reciprocidad: La verificación del acreedor cuyo crédito es pagadero en el extranjero, y que no pertenezca a un concurso abierto en el exterior, está condicionada a que se demuestre que, recíprocamente, un acreedor cuyo crédito es pagadero en la República Argentina puede verificarse y cobrar –en iguales condiciones- en un concurso abierto en el país en el cual aquel crédito es pagadero.

Paridad de Dividendos: Los cobros de créditos quirografarios con posterioridad a la apertura del concurso nacional, efectuados en el extranjero, serán imputados al dividendo correspondiente a sus beneficiarios por causa de créditos comunes. Quedan exceptuados de acreditar la reciprocidad los titulares del crédito con garantía real."

productores de bebidas en general. Si bien la exigencia del artículo 4° lo es en cuanto a una cualidad sustancial del crédito (pagadero en el extranjero) independiente de la nacionalidad o domicilio de los titulares del mismo, la interpretación de la prueba rendida lleva a la conclusión de que se trata de un crédito con lugar de pago en el extranjero.

c) Tampoco es válido el argumento que pretende dar carácter de lugar de pago al domicilio mencionado en la carta documento de fojas 23; no es lo mismo lugar de pago y lugar de demandabilidad.

d) Tampoco pueden prosperar los agravios relativos a las costas ni a los honorarios.

Recurso de inconstitucionalidad:

El recurrente sostiene que la decisión es arbitraria por falta de motivación suficiente y apartamiento de la prueba decisiva rendida. Sostiene:

a) La resolución impugnada reconoce como atinente el dictamen de la sindicatura que considera aplicable la regla de la reciprocidad del artículo 4° de la ley 24.522 por ser acreedor extranjero.

b) La sentencia recurrida afirma erróneamente que se trata de un crédito con lugar de pago en el extranjero. La correcta valoración de la prueba no permite sostener esa conclusión. La factura y demás documentación da cuenta que el pago debía efectuarse en moneda extranjera valor fob a los 120 días de la fecha de embarque, mediante transferencia bancaria, actuando como beneficiario un banco francés perfectamente individualizado, y donde se consigna una clave de identificación numérica a tal efecto. No obstante la Cámara sostiene que la operación debía cancelarse a través de un "depósito bancario en un banco francés". La Cámara no ha precisado que el domicilio de ese banco se encuentra en la Argentina en donde debía efectuarse el depósito.

c) La mutación introducida por la Cámara no es menor. Si el crédito es pagadero en la Argentina la regla de la reciprocidad no es exigible. La transferencia constituye por sí misma un pago sin transmisión de dinero que queda hecho tan pronto como el banquero hace un asiento de cargo en la cuenta del ordenador de la transferencia. La transferencia tiene por objetivo la liberación del deudor.

Recurso de Casación:

La recurrente denuncia que el tribunal interpreta y aplica erróneamente el artículo 4° de la 24.522 del siguiente modo:

A) El artículo 4° de la ley 24.522 está referido exclusivamente a la quiebra.

B) La sentencia identifica o confunde transferencia bancaria a realizarse en nuestro país con el depósito a efectuarse en una entidad bancaria francesa. En la transferencia no hay obligación de restituir sino de entregar a un tercero.

Voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci:

1° ¿Son procedentes los recursos interpuestos?

2° En su caso ¿Qué solución corresponde?

3° Costas

La cuestión a resolver en el recurso de inconstitucionalidad: 1) La ley distingue entre acreedores pagaderos en el extranjero y acreedores pagaderos en el país. Ni la nacionalidad ni el domicilio otorgan a un acreedor el carácter de local o extranjero criterio de distinción que apareció en la Argentina con la ley 19.551.

La Corte Federal evitó pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma por haberse establecido lugares de pago alternativos en el país y en el exterior en los

autos Bco. Europeo para América Latina c. Cura Hnos. S. A. sentencia de fecha 8/9/83.-

El Dr. Bidart Campos al comentar el artículo 4° ley 19551, refirió que el problema constitucional se agrava cuando hay un solo concurso (en el país) “El concurso único no admite discriminar desigualitariamente entre unos acreedores y otros (pagaderos aquí o en el extranjero) porque los que son titulares de créditos a cancelar en el extranjero, donde no haya quiebra, tienen suficiente punto de conexión con la jurisdicción argentina como para invocar aquí la protección integral de la Constitución. Este punto de conexión está dado, doblemente, por la pendencia del único concurso ante el tribunal argentino y por la existencia de bienes del deudor en nuestro territorio. ¿Y cual es la protección constitucional que no puede burlarse? Es múltiple: a) el derecho a la jurisdicción, que importa permitir al acreedor de marras, que carece de una quiebra extranjera a la cual acudir, verificar su crédito y concurrir a la masa de acreedores en la argentina sin postergación alguna, y en pie de igualdad con los acreedores que llamaríamos internos; b) el derecho de propiedad, que no consiente que el acreedor extranjero sea colocado en lugar relegado c) el principio de razonabilidad, que tampoco tolera distinguir entre acreedores internos y extranjeros cuando el concurso del deudor tramita únicamente en la Argentina y su patrimonio responsable ante la masa de acreedores se halla en territorio argentino d) la igualdad jurídica y la igualdad ante la ley, que repudian discriminaciones arbitrarias, hostiles, desprovistas de fundamento suficiente, etc. (Bidart Campos, Germán, “El artículo 4° de la ley de concursos y la constitución”, Ed. 104-1019).

LA PRUEBA DE LA RECIPROCIDAD DEL DERECHO EXTRANJERO

La carga de la prueba de la reciprocidad a la luz de las reglas reseñadas nos permite destacar que la magistrado adscribe a la opinión de quienes sostienen que, “aunque en principio, la carga de la prueba de la reciprocidad incumbe al acreedor peticionante, el requisito puede acreditarse a través de la actividad del síndico o, incluso del propio juez; el síndico debe cooperar en la investigación y el juez puede hacerlo de oficio; en otros términos, la omisión del acreedor no necesariamente debe determinar el rechazo del pedido de verificación o revisión, fundando su adhesión en las siguientes razones:

a) Interpretación gramatical: La norma habla en forma impersonal, en efecto establece que “está condicionada a que se demuestre” pero no señala quien debe demostrar (el acreedor, el síndico, el juez de oficio, etc.), en tanto que la última parte del artículo 4° (que abandona la redacción impersonal), no está referida a la reciprocidad sino a la paridad de dividendos y fue incorporada para dar solución a la situación de los acreedores con garantías reales.

b) Interpretación sistemática de la ley concursal: Dentro de las facultades instructorias y de investigación, cabe a los jueces requerir al síndico (artículo 33) y a todas las otras partes interesadas, los elementos que le permitan establecer el contenido del derecho extranjero que eventualmente resulte aplicable al caso.

c) Interpretación sistemática del resto del ordenamiento: La posición asumida por la sindicatura seguida por los jueces de grado según la cual sólo al acreedor incumbe la prueba del requisito de la reciprocidad implica visualizar el derecho extranjero como un hecho.

Según el magistrado, no se trata en autos de aplicar la ley extranjera, Sabate Sas S.A., sino que ésta se ha sometido a la ley de quiebras argentina. La ley

extranjera aparece no para ser aplicada sino al solo efecto de acreditar que no discrimina al acreedor nacional.

Si bien la Dra. Kemelmajer reconoce que la doctrina más moderna entiende que la ley extranjera no es un hecho, desde que la norma jurídica no pierde su naturaleza por la circunstancia de traspasar la frontera del Estado, parece adscribir a la doctrina de considerarla como un hecho notorio de Goldschmidt¹⁰, que no exige demostración alguna, por lo que no se plantearían en estos autos dudas en torno a quien carga con el "onus probandi"¹¹.

Además la ratificación argentina de la CIDIP II¹², ha abierto cause para una interpretación judicial más amplia y flexible sobre ese "onus probandi" al establecer en su artículo 2° que "Los jueces y autoridades de los Estados Partes estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada".

En cuanto al análisis o consideración de la naturaleza de la reciprocidad argumenta que la doctrina mayoritaria entiende que la reciprocidad es una supervivencia de la teoría de la "comitas gentium" o cortesía internacional, y que implica la aplicación del derecho de retorsión, medio por el cual un Estado contesta con igual o semejante manera de obrar ante una falta de equidad cometida por otro; el fin de la retorsión, en un marco de justicia estricta, se limita a devolver por un agravio, otro de análoga naturaleza que cesa en el momento en que el Estado ofensor rectifica su proceder.

La regla de la reciprocidad, aunque significó un adelanto en el camino hacia la disminución de las diferencias, hoy parece francamente inapropiada¹³. Siendo así, no se debe ser excesivamente riguroso en la carga de la prueba.

Considera además que como consecuencia del aumento del comercio internacional, la evolución legislativa, tiende a permitir cada vez, con menos trabas, el acceso a los tribunales argentinos de los acreedores cuyos créditos son pagaderos en el extranjero.

En consecuencia conforme lo expuesto el síndico pudo (merced a las atribuciones fijadas por el artículo 32) y el juez debió, dado el principio del "iura novit curia", verificar cuál es el régimen jurídico de la ley francesa, que por otro lado no contiene discriminación respecto de los créditos pagaderos en el extranjero.

¹⁰ "El derecho extranjero constituye un hecho notorio, lo que no quiere decir un hecho que todo el mundo tenga presente, sino un hecho sobre el que todo el mundo puede informarse de modo auténtico. Como tal hecho notorio, el juez puede tenerlo en cuenta oficialmente, sin perjuicio de que las partes lo aleguen y que aporten todas las pruebas que estimen oportunas. El tratamiento procesal del hecho notorio se basa en la aspiración de conservar el decoro de los tribunales, en efecto, los jueces incurrirían en una situación de ridiculez si se atuviesen a alegaciones concordantes de las partes sobre el derecho extranjero cuyo eventual divorcio de la situación jurídica real en el país extranjero cualquier estudioso puede descubrir cuando le apetezca. La regla sobre la oficialidad de la averiguación de los hechos notorios, si no consta en los códigos procesales, puede estimarse de derecho procesal consuetudinario. Por ende, es lícito considerar el art. 13 del Cód. Civil como derogado por el derecho procesal provincial consuetudinario". Goldschmidt, Werner, Derecho Internacional privado, 2° ed., Bs. As., Desalma 1974. N° 384, p.470.

¹¹ Ver: Perugini; Alicia "Aplicación del derecho extranjero de oficio y calificaciones en el derecho internacional privado argentino. La apariencia de la cuestión previa", La Ley, 1984-D,560

¹² Convención interamericana sobre normas generales de Derecho Internacional Privado, aprobada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado. Ley 22.291

¹³ Rouillon, Adolfo, "Cuestiones de Derecho internacional privado en la ley concursal argentina 24.522" en Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As. 1999, año XLIV N° 37, p. 29

Afirma que la sentencia recurrida adolece de exceso de rigor ritual manifiesto en la apreciación de la carga probatoria, y de error normativo al hacer cerrado los ojos a la legislación francesa.

Por dicha causa, considera innecesario ingresar en el análisis del resto de los agravios respecto a cuál es el lugar de pago cuando éste se hace por transferencia bancaria, al ámbito de aplicación del artículo 4° (si se aplica a todos los procesos universales de insolvencia o solo a la quiebra).

La magistrado concluye que corresponde acoger el recurso de inconstitucionalidad, sobreseer el de casación, revocar la sentencia recurrida y declarar verificado el crédito cuya insinuación se solicita en calidad de quirografario. Corresponde que el juez de primera instancia se pronuncie respecto del tema de la pesificación y la tasa de interés.

Costas de todas las instancias en el orden causado en razón de a) El acreedor se presentó por régimen de verificación tardía, b) La sindicatura y la concursada se opusieron a la verificación, c) Esta corte declara la admisión del crédito pero sobre la base de una línea argumental que coincide sólo parcialmente con la recurrente.

El doctor Pérez Hualde adhiere a los fundamentos y voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci.

Voto: Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la sala primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva, resuelve: 1° Hacer lugar a los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y casación deducidos a fs. 16/23 por la acreedora contra la sentencia de fs. 94/97 del expediente N° 42086/64745 "Sabate Sas. S.A en j° Covisan S.A. p/concurso preventivo s/verif. Tardía", dictada por la Primera Cámara Civil Comercial, Minas, Paz y Tributario de la Segunda Circunscripción, la que se deja sin efecto. En consecuencia, la sentencia de Cámara queda redactada del siguiente modo: "I. Admitir el recurso de apelación deducido por la acreedora contra la resolución de primera instancia de fs. 55/57 la que se revoca, en consecuencia la parte resolutive de esa sentencia queda redactada del siguiente modo: i) Hacer lugar al incidente de verificación tardía y declarar verificado el crédito de Sabaté Sas S.A. por la suma que el juzgado determine conforme los criterios que el tribunal tiene establecidos en materia de pesificación, sin perjuicio del oportuno recurso y, en calidad de quirografario. II) Imponer las costas por su orden. III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad. 2° Imponer las costas de los recursos de inconstitucionalidad y casación por su orden. 3° Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad. 4° Líbrese cheque a la orden del recurrente, por la suma de \$ 352 con imputación a las boletas de depósitos obrantes a fs. 1 y 2. Se deja constancia que la presente resolución no es suscripta por el doctor Fernando Romano, por encontrarse en uso de licencia (art. 88, apart.III CPC). Aida Kemilmajer de Carlucci. – Alejandro Pérez Hualde.

CONCLUSIONES

Nos ha parecido interesante el fallo traído a análisis no solo por que intenta apartarse de un criterio fáctico en lo que respecta a la aplicación del derecho extranjero, sino también en cuanto dicha posición ha sido tomada en un caso de quiebra o insolvencia, materia en la que la doctrina comercialista en forma mayoritaria efectúan una interpretación restrictiva del artículo 4 ley 24.522 (y modificatorias) y dentro del sistema territorialista, que consideramos inadecuada.

Hemos sostenido que adscribimos a la doctrina savignana respecto a la aplicación extraterritorial de la norma extranjera si ella es la adecuada y conforme a la naturaleza de la relación jurídica. El auto declarativo de quiebra dictado por un tribunal extranjero (que autoriza la apertura de quiebra en el país) no es más que una norma particular extranjera. Por ello su aceptación en primer párrafo del artículo 4 no sólo nos da un presupuesto objetivo más de apertura del proceso concursal en el país, sino que nos está dando el principio rector en la materia: "la extraterritorialidad". En base a él deben ser interpretadas las restantes disposiciones del artículo y ello incluye la cuestión de la reciprocidad.

Más allá que no compartimos la teoría del uso jurídico en lo que respecta a la aplicación del derecho extranjero a la que adscribe la magistrado en su voto, consideramos adecuada la interpretación respecto a que la prueba o acreditación de la reciprocidad del derecho extranjero no está a cargo solamente de la parte que invoca su existencia, sino que corresponde también al juez efectuarla de oficio.

Hasta que la tan reclamada reforma al artículo 13 de nuestro Código Civil se realice, es función de los magistrados la búsqueda de soluciones acorde a las necesidades de los justiciables que merecen la solución por la aplicación de la norma más conforme con la naturaleza de su relación jurídica, (sin importar si ese derecho es nacional o extranjero). Y además, evitar que nuestro país caiga en el aislamiento por la aplicación de criterios vigentes y creados para proteger derechos feudales en la Edad Media.