

LA IGUALDAD DE ACREEDORES EN LAS QUIEBRAS INTERNACIONALES, REQUISITO DE LA UNIFICACION EN LA REGLAMENTACION DE LA QUIEBRA *

Junto con el desarrollo del intercambio internacional, son más frecuentes las quiebras que afectan activos en más de un país. El comercio extensivo en el hemisferio resulta en mayor número de quiebras con activos diseminados a través del mismo. Son las naciones vecinas y las que tienen bien desarrollado su comercio exterior las que más se afectan. Las dificultades que surgen de estos casos de bancarrota internacional se complican con motivo de los conflictos de competencia y de leyes distintas.

La falta de uniformidad en la reglamentación de la quiebra da lugar a muchos inconvenientes. La diversidad de las leyes complica inevitablemente los conflictos de competencia. Cuando son diversas las prelación de créditos —por salarios, impuestos, etc.—; cuando difieren las reglas con respecto a actos anulables; cuando se excluyen diversas categorías de créditos, puede ser indispensable ejercer la jurisdicción sobre los activos locales, a fin de obtener las ventajas que se conceden a los interesados, de acuerdo con la ley local. Al contrario, la unificación de la legislación hace que el ejercicio de este derecho sea guiado exclusivamente por consideraciones de orden práctico, con tal, por supuesto, de que no se propongan hacer una discriminación entre los acreedores locales y los del exterior. Son suficientemente numerosos los casos en que las consideraciones de orden práctico no exigen administración separada de la quiebra, especialmente entre Estados vecinos, para que su disposición eficaz y barata se justifique.

Son los puntos de vista de esta índole, relacionados con las quejas que resultan de la discriminación entre acreedores locales y foráneos, los que han servido de base, en muchos círculos, a un fuerte deseo de mayor uniformidad en la reglamentación de las quiebras en nuestro hemisferio. Desde su organización, se ha incluido

* Ponencia presentada ante el Comité XV-C: Derecho Civil y Comercial Comparado, durante la Sexta Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, celebrada en Detroit, Mich., E.E. UU., del 22 de mayo al 1o. de junio de 1949.

en el programa del "Comité para la Unificación del Derecho Civil y Comercial", de la Federación interamericana de Abogados, el tema de "la quiebra, especialmente en relación con los créditos en el exterior" (1). El acuerdo de la Quinta Conferencia sugiere que se formule un código uniforme (2).

REGLAMENTACION UNIFORME DE LA QUIEBRA

¿Es factible la unificación? Por regla general no se considera que la quiebra es materia apta para una unificación mundial. El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado no ha extendido su esfera de actividad a la quiebra (3). Se discutió la cuestión en el Segundo Congreso Internacional de Derecho Comparado de 1937. Dice el informe del Profesor Percerou, el decano del derecho de quiebras, en el cual colaboró el suscrito:

"...La legislación de quiebras y de concordatos, tanto en sus textos como en su aplicación práctica, es todavía muy diversa, en sus aspectos generales, en todos los países. No hay que sorprenderse, por supuesto, que cada legislatura busque la solución más conforme con la situación económica, social y política de su país. Sería prescindir de la realidad de que hay naciones distintas, pensar en la posibilidad de la completa unificación del derecho en un campo en el cual la evolución del derecho ha sido tan diversa y en que juegan un papel tan importante las características y costumbres particulares de cada país. Es utópico, pues, pensar actualmente en la unificación total..." (4).

(1) Véase Enrique Dolz, *La reunión del Consejo de la Federación Interamericana de Abogados en Washington*, "Revista del Colegio de Abogados de La Habana", vol. 5, págs. 457, 462 (Cuba, 1942); Phanor J. Eder, *Comité sobre la comparación del Derecho civil y mercantil de la Federación Interamericana de Abogados*, "Revista Peruana de Derecho Internacional", vol. 3, pág. 96 (1943); Vallance, *Post-War Plans of the Inter-American Bar Association*, "American Journal of International Law", vol. 37, págs. 106, 113 (1943).

(2) Resolution 98, *Themes and Resolutions of the Fifth Conference of the Inter-American Bar Association*, pág. 45 (Washington, D. C., 1948), "Revista de Derecho Internacional", vol. 8, pág. 89 (1948).

(3) Véase Massimo Piloti, *Activity of the International Institute for the Unification of Private Law* (Rome, 1947), Cf. Manuel Augusto Olaechea, *La unificación del Derecho privado en América*, "Revista Peruana de Derecho Internacional", vol. 1, pág. 89 (1941).

(4) Percerou and Nadelmann, *Changes in Bankruptcy Procedure Caused by the Economic Crisis* [1937], "Annales de Droit Commercial Français, Etranger et International", págs. 181, 197 (en francés), "Journal of the National Association of Referees in Bankruptcy", vol. 12, págs. 68, 87 (1938). Cf. Thaller, *Des Faillites en Droit Comparé*, t. 2, págs. 379 (1887).

La situación actual de la legislación del hemisferio occidental en materia de quiebras y concordatos, apoya esta conclusión. Hay divergencias substanciales entre las leyes de los Estados Unidos, del Canadá y de la América Latina; existen estas divergencias, también entre los Estados que pertenecen al uno o al otro de estos dos sistemas jurídicos. La primera legislación federal sobre quiebras en los Estados Unidos (5) y en el Canadá (6), se basó en la legislación de Inglaterra. Pero posteriormente los Estados Unidos han seguido su camino propio, conforme con sus condiciones locales. La legislación del Canadá ha seguido de cerca el modelo inglés y como resultado son bien marcadas las distancias entre aquellos dos países (7). El acercamiento se nota sólo en los últimos días. En la América Latina, se emplearon los modelos europeos en formas diversas por los codificadores. Las revisiones en los últimos años sólo en pocos casos se han coordinado (8). La situación en general no dista mucho de la que confrontó el Congreso Americano de Juristas, reunido en Lima, en 1877. Este congreso, en el cual tomaron parte solamente naciones latinoamericanas, tenía entre sus proyectos de unificación "la legislación comercial, en especial la de quiebras y de prelaciones de créditos" (9). La comisión sobre la unificación de la legislación comercial, se vió obligada a informar:

"Hubiera sido provechoso formular un tratado para la unificación de la legislación comercial de las repúblicas latinoamericanas, siquiera en la parte que se relaciona con el derecho internacional. Sin embargo, después de una seria consideración de las dificultades que actualmente existen en contra de un tratado de tal magnitud, la Comisión ha juzgado conveniente limitarse a la adopción de ciertas reglas para ser aplicadas en los casos en que haya conflictos entre los códigos americanos y las leyes comerciales de otros países. El proyecto del tratado

(5) Véase Charles Warren, *Bankruptcy in the United States History* (1935); Weisman, *Some Chapters of Bankruptcy History: From the Bankruptcy Clause to the Act of 1898*, "Journal of the National Association of Referees in Bankruptcy", vol. 22, pág. 99 (1948).

(6) Véase Duncan and Reilley, *Bankruptcy in Canada*, pág. 4 (2a. ed. 1933); De la Durantaye, *Traité de la Faillite* (1934).

(7) Compárese, por ejemplo, respecto de la calificación de créditos por responsabilidad civil, *U. S. Bankruptcy Act of 1898, as amended*, Sees. 63 (a), (6) and (7), 52 Stat. 873 (1938), 11 U. S. C. No. 103 (1940), con *Canadian Bankruptcy Act*, Sec. 401 (1), "Can. Rev. Stat.", c. 11 (1927).

(8) Véase Alberto Durán Bernaldes, *Explicaciones y Jurisprudencia de la Ley de Quiebras de Chile, relacionada con la Ley Procesal del Perú* (Santiago de Chile, 1935).

(9) *Congresos Americanos de Lima*, t. 2, págs. 110, 120 (Lima, 1938).

que se somete a la consideración del Congreso, tiene precisamente esta finalidad" (10).

Requisito previo para una discusión de las posibilidades de unificación de la legislación de quiebras del hemisferio occidental, es el conocimiento recíproco de las leyes. Faltan, casi totalmente, estudios comparativos. Algunos de los tratados modernos, es cierto, se dedican al derecho comparado, pero, en su mayor parte, se limitan a su propio sistema. No se ha publicado, en idioma inglés, ninguna obra comparativa de la legislación de quiebras de la América Latina, posterior al tratado, 25 años ha, de Esquivel Obregón —“Latin American Commercial Law”— (11). Hace 30 años se publicó en la Argentina una traducción de la Ley de Quiebras de los Estados Unidos de América (12). No hay versión castellana, que yo sepa, de las revisiones importantes posteriores (13). Se exige, pues, mucha labor preparatoria antes de que sea posible una discusión provechosa de las posibilidades de unificación (14).

La discusión de la unificación parcial tropieza con la misma dificultad de falta de trabajo preparatorio. Las ramas del derecho que se proyecta unificar exigen un estudio previo del cuerpo íntegro del derecho que sirve de fundamento para ellas. La unificación es un *desideratum* especialmente para los casos de mayor complicación en las relaciones internacionales. ¿Sería posible unificar, por ejemplo, las reglas que tratan de las prelación de créditos y de las nulidades de actos? Es obvia la dificultad.

En algunos países los créditos que tienen preferencia respecto de acreedores generales son numerosísimos; en otros se limitan a salarios, impuestos y alquileres. En todas partes hay limitaciones respecto de la cantidad y del tiempo, pero el máximo difiere de país a país. La graduación entre estos créditos tampoco es igual en

(10) *Id.* pág. 391; *Actas y Tratados del Congreso de Montevideo*, pág. 76 (Montevideo, 1911).

(11) T. Esquivel Obregón, *Latin American Commercial Law*, pág. 599 (1921). Se ha modificado substancialmente el derecho, por ejemplo, en Argentina (1933), Brasil (1945), Chile (1931), Colombia (1940), México (1942), Perú (1932).

(12) Eduardo M. Naon, *Ley de Bancarrotas de los Estados Unidos de América* (Buenos Aires, 1918).

(13) Texto nuevo: Hanna and MacLachlan, *The Bankruptcy Act of 1898 as Amended* (2a. ed., 1947). Comentario: Collier on *Bankruptcy* (14a. ed. Juez Moore y Oglebay, 1940). Véase José Barrera Moller, *La Ley de Quiebras en los Estados Unidos*, “Revista del Foro”, vol. 30, pág. 294 (Perú, 1943).

(14) Cf. Gutteridge, *Comparative Law*, pág. 145 (1946); Yntema, *Comparative Research and Unification of the Law*, en “Inter-American Bar Association Reports”, pág. 220 (1942), “Revista Jurídica Argentina”, *La Ley*, vol. 29, pág. 813 (1943).

todas partes y lo que constituye una prelación en un país, en otro da derecho a un gravamen, o derecho de retención en otro. Cada legislatura se enfrenta con un problema grave interno al tratar de una revisión del sistema de prelación. No son los mismos en todas partes los factores sociales, económicos y políticos que predominan; por ende, la unificación sólo podrá lograrse en regiones en donde las condiciones sean más o menos iguales.

Más difícil todavía sería la unificación de las reglas respecto de actos anulables. Es la parte más difícil de la materia. Está íntimamente ligada con el derecho común. Por ejemplo, la validez de una cesión de cuentas por cobrar, efectuada dentro del período crítico antes de la declaración de quiebra, depende, en primer lugar, del efecto de la cesión en circunstancias normales. Algunos códigos exigen la notificación al deudor, para que sea válida la cesión hacia terceros, otros códigos no la exigen. Sería necesario, pues, la unificación, no sólo de la legislación de quiebras, sino la unificación del derecho común para lograr el resultado apetecido (15). El "período crítico" se determina de manera muy distinta en los diferentes sistemas. Todos tienen sus ventajas y desventajas. Hay pocas probabilidades de que muchos países vayan a abandonar su propia solución, a la cual han llegado después de muchos años de práctica, para adoptar otro sistema que puede ser nugatorio en los tribunales. La unificación de los textos, en materia tan difícil como la de las nulidades, no implicaría la unificación verdadera en su aplicación, en vista de los criterios distintos de interpretación.

No se encontrará fácilmente la unificación, siquiera parcial, para el hemisferio íntegro. La unificación regional es cosa distinta. Las leyes básicas de varios países se asemejan lo suficiente y sus condiciones económicas, sociales y políticas son igualmente semejantes para justificar un esfuerzo de esta índole. Se pueden concebir tendencias regionales en esta dirección, como las que se han notado en otras partes del mundo (16). Sería ventajoso para todo el hemisferio reducir a unos pocos los tipos de legislación de quiebras y se facilitaría así también la futura coordinación.

(15) Cf. Pemberton, *Notice Filing for Assignments of Accounts Receivable*, "Law & Contemporary Problems", vol. 13, pág. 643 (1948) (discusión como problema interno de los Estados Unidos).

(16) Véase Birger Ekeberg, *The Scandinavia Co-operation in the Field of Legislation*, en "International Institute for the Unification of Private Law", *Unification of Law*, págs. 321, 333 (Roma, 1948). Cf. "Federation of Chambers of Commerce of the British Empire", *Bankruptcy Law in the British Empire*, pág. 5, (1932).

ACUERDOS SOBRE REGLAS DE DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO

Cuando tan poco se puede hacer en vía de la unificación, hay que buscar otras soluciones. La incertidumbre desaparece si se puede llegar a un acuerdo respecto de las reglas del derecho internacional privado (17). En esta vía se han hecho esfuerzos (18), por entidades privadas: el Instituto de Derecho Internacional y la International Law Association, y por los gobiernos, en las conferencias de La Haya sobre Derecho Internacional Privado.

El éxito de las conferencias de La Haya fué poco. La Delegación británica se retiró de la Quinta Conferencia cuando se resolvió redactar un tratado que disponía una única administración realizada por el tribunal del domicilio del fallido, con efectos universales (19). El proyecto acordado en 1925 (20), da efecto extraterritorial a la declaración de quiebra en el domicilio del fallido, pero permite la aplicación de la ley local en ciertos puntos: por ejemplo, se rigen por la ley del lugar de la situación de los bienes los gravámenes y los derechos de retención. Al contrario, la prelación de créditos, con excepción de los impuestos, se rige por la ley del tribunal de la quiebra. En cuanto a actos anulables, el Estado puede reservarse el derecho de no admitir, en cuanto a bienes locales, la nulidad del acto declarado por el tribunal de la quiebra, cuando el acto no se reputa nulo, de acuerdo con la ley local. El proyecto no se ratificó por ningún país, pero algunos tratados bilaterales y multilaterales han seguido la pauta del proyecto (21).

(17) "...Se exige urgentemente hoy día la unificación de partes del Derecho comercial, y para otras ramas de las relaciones privadas internacionales un *modus vivendi* práctico entre los sistemas nacionales, inclusive reglas razonables de conflictos." Rabel, *International Tribunals for Private matters*, "Arbitration Journal", vol. 3, págs. 209, 211 (1948).

(18) Citaciones en Nadelmann, *International Bankruptcy Law: Its Present Status*, "University of Toronto Law Journal", vol. 5, pág. 324; "Journal of the National Association of Referees in Bankruptcy", vol. 18, pág. 104 (1944).

(19) *Actes de la 5e. Conference de Droit International Privé de La Haye*, págs. 46, 391 (1925). Reproducido en Nadelmann, *Bankruptcy Treaties*, "University of Pennsylvania Law Review", vol. 93, págs. 58, 86 (1944); "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", T. X. No. 37, págs. 105, 137 (México, 1948).

(20) *Id.* pág. 341. Traducciones en "University of Pennsylvania Law Review", vol. 93, pág. 94 (1944), "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", T. X, No. 37, pág. 146 (México, 1948).

(21) Por ejemplo, *The Franco-Italian Treaty of 1930; The Scandinavian Bankruptcy Convention of 1933*. Referencias Nadelmann, *supra*, nota 19.

En el hemisferio occidental, el tratado que merece especial mención, en vista del gran número de ratificaciones, es el Código Bustamante de Derecho Internacional Privado, votado en la Sexta Conferencia Panamericana. Igual al Proyecto de La Haya, el Código Bustamante (22), establece la universalidad de la quiebra con efectos extraterritoriales en todas partes. Se exceptúa el caso en que el fallido tuviere varios establecimientos mercantiles enteramente separados económicamente. Ha sido ratificado el Código por 15 naciones latinoamericanas y, así, éstas han obtenido, en sus relaciones recíprocas, el juicio único de quiebra. Los países que no han ratificado el Código son: los Estados Unidos, el Canadá, México, Colombia, Uruguay, Paraguay y Argentina.

La Argentina, Uruguay, Paraguay, el Perú, Bolivia y Colombia, se rigen, en sus relaciones recíprocas, por el Tratado de Montevideo de 1889, de Derecho Comercial Internacional. Igual al Código Bustamante, este Tratado (23) distingue entre el fallido que tiene dos o más casas comerciales independientes en distintos territorios y los casos ordinarios. En el primer caso, son competentes los tribunales de los respectivos domicilios. En los casos ordinarios, el tribunal del domicilio comercial del fallido, tiene competencia exclusiva. Declarada la quiebra en el domicilio, se publica en el exterior, si el fallido tuviera bienes en otros Estados adherentes al tratado. Los acreedores locales podrán, dentro del plazo fijado, promover un nuevo juicio de quiebra. Se procede con entera independencia en el juicio local y en el del domicilio. Dice el Tratado: "Entiéndese por acreedores locales que corresponden al concurso abierto en un país, aquellos cuyos créditos deben satisfacerse en el mismo" (24). Es controvertida la interpretación del Tratado en cuanto a si el derecho de promover un juicio separado corresponde siempre a los acreedores locales o si se restringe a los casos en que el fallido tiene una casa independiente en el territorio (25).

(22) Arts. 414-422, del Código, *The International Conferences of American States (1889-1928)*, pág. 367 (1931); *Conferencias Internacionales Americanas 1889-1936*, pág. 304 (1938).

(23) Arts. 35-48 del Tratado. *Actas y Tratados celebrados por el Congreso Internacional Sud-Americano de Montevideo*, pág. 842 (Montevideo ed., 1911); *Report of the International American Congress*, pág. 876 (Washington, D. C. 1890).

(24) Arts. 39 y 40 del Tratado.

(25) Véase *Actas de la Sesión del 15 de marzo de 1940 del "Comité de Derecho Internacional Comercial"*, Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado. Documentación Provisoria, Acta No. 3, pág. 1 (Montevideo, 1940).

El criterio del lugar del pago para la separación de los créditos fué criticado, ya en 1889, por el Dr. Lisandro Segovia, con respecto a casas independientes (26). El redactor del tratado, Dr. González Ramírez, apoyó la regla, dando como ejemplo el fallido que tiene casas independientes en Río y en Montevideo y quien es deudor de un crédito no-comercial que no se relaciona con la una o la otra. Se apoyó con énfasis también en la circunstancia de que el título sobre Sucesiones en el Tratado de Montevideo de Derecho Internacional Civil tiene una disposición de que gozan de preferencia los créditos, pagaderos en el territorio de uno de los Estados contratantes, sobre los bienes situados en el mismo a la muerte del difunto (27). La conveniencia de esta regla para las sucesiones, ha sido fuente de controversia, tanto en el fuero interior (28), como en las relaciones entre los Estados contratantes (29). Su aplicación a sucesiones insolventes presenta un problema especial (30). En cuanto al crédito no-comercial, los comentaristas del Derecho básico romano (31), apoyan su reconocimiento en toda realización de activos.

Se ha agudizado la controversia sobre la conveniencia de la regla que da preferencia en las quiebras al lugar del pago de los créditos. Los nuevos Tratados de Montevideo sobre Procedimiento Civil Internacional (32) y Comercio Terrestre Internacional (33), acordados en el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, van más lejos a este respecto que el Tratado de 1889. Incluyen una nueva disposición al efecto de que, aún en el caso de una

(26) Lisandro Segovia, *El Derecho Internacional Privado y el Congreso Sud-Americano de Montevideo*, pág. 162 (Buenos Aires, 1889).

(27) Gonzalo Ramírez, *El Derecho Procesal Internacional en el Congreso de Montevideo*, pág. 83 (Montevideo, 1892).

(28) Véase Romero del Prado, *Manual de Derecho Internacional Privado*, T. 2, pág. 151 (Buenos Aires, 1944). Con amplias referencias.

(29) Véase, para Perú, Bustamante y Rivero, *El Tratado de Derecho Civil Internacional de 1940*, "Revista Peruana de Derecho Internacional", vol. 2, págs. 232, 386 (1942).

(30) Cf. Carlos Alberto Alcorta, *El Profesor Meili y el régimen de la quiebra en el Congreso Sud-Americano de Montevideo*, "Jurisprudencia Argentina", vol. 14, Part: Doctrina, pág. 66 (1934).

(31) Véase, por ejemplo, Paulus Castrensis, *Commentaria in Dig. Vetus*, Part. 2, *De tributaria actione*, Section "Si Plures", Cf. Gregorio López, *Las Siete Partidas*, págs. 5, 14, 11, Gloss No. 4; Domínguez Vicente, *Ilustración y Continuación a la Curia Filípica*, T. 2, c. XII, No. 59 (Madrid, 1790).

(32) "Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado", Acta Final 41 (2a. ed., Montevideo, 1940), "Revista Jurídica Argentina" *La Ley*, vol. 18, Part: Legislación, pág. 3 (1940); "American Journal of International Law", Supplement, vol. 37, pág. 116 (1943).

(33) *Id.* pág. 61; "Revista", pág. 17; "American Journal", pág. 132.

sola declaratoria de quiebra, los acreedores tienen una preferencia sobre los bienes situados en el territorio en el cual es pagadero su crédito (34). El delegado del Uruguay, quien fué el proponente de la reforma, alegó que es una consecuencia lógica del sistema preconizado por el Tratado. Se agregó la nueva disposición, a pesar de la protesta de los delegados argentinos y la nueva regla ha sido criticada por eminentes escritores argentinos (35). Una extensa obra publicada por un profesor uruguayo la llama una perversión de la verdadera doctrina de Montevideo (36). Hasta la fecha, el Uruguay es el único país que ha ratificado el Tratado.

En la conferencia Franco-latinoamericana, verificada en París, en 1948, uno de los temas fué la experiencia con el Código Bustamante y los Tratados de Montevideo (37). Uno de los oradores uruguayos caracterizó el sistema de Montevideo, como el de la pluralidad de las quiebras con las consecuencias que resultan de este principio. Dijo: "Nos oponemos en general, al concepto de la universalidad de los concordatos y quiebras. Por consiguiente, hemos establecido el principio de que cada país reglamente, de acuerdo con su propia legislación, estas cuestiones y que se pronuncien dos declaratorias de quiebra. Naturalmente, se establece la prioridad de los acreedores locales sobre los acreedores en el exterior" (38). No explicó por qué es "natural" tal prioridad. Se dice con frecuencia que el sistema preconizado por el Tratado es una aplicación del principio de la territorialidad y se cita la influencia de Story (39), olvidando que Story era un adversario decidido de la prioridad concedida a los acreedores locales. Son enteramente distintos

(34) Art. 20 del *Tratado de Procedimiento*; art. 48 (2) del *Tratado de Derecho Comercial*.

(35) Romero del Prado, *op. cit.*, T. 2, *supra*, nota 28, págs. 585, 963; Videla Arau-guren, *El concurso civil de acreedores en el Congreso de Montevideo 1939-40*, "Revista Argentina de Derecho Internacional", vol. 4, págs. 214, 342 (1941); *idem*, *Las quiebras en el Congreso de Montevideo 1939-40*, "Revista Argentina de Derecho Internacional", vol. 5, págs. 448, 450 (1943).

(36) Quintín Alfonsín, *Quiebras.—La Doctrina de Montevideo y los Tratados de 1889 y 1940*, p. 135 (Montevideo, 1943).

(37) Eduardo J. Couture y Quintín Alfonsín, *L'expérience des Traités de Montevideo*, "Bulletin Trimestriel de la Société de Legislation Comparée", vol. 71, págs. 695, 701.

(38) Profesor Bernardo Supervielle, en la Sesión del 15 de abril de 1948, "Bulletin Trimestriel de la Société de Legislation Comparée", vol. 71, pág. 881 (1948).

(39) Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, T. 2, No. 1,107 (1a. ed., Boston, 1833; edición española, Buenos Aires, 1881).

el principio de la territorialidad y la diferenciación entre acreedores locales y extranjeros (39-a).

Se ha puesto en tela de discusión, y con justo motivo, en mi opinión, la viabilidad del sistema de preferencias de los Tratados de Montevideo. Se pregunta: ¿dará el comerciante facilidades de crédito si se le informa que, en caso de quiebra de su cliente, no tendrá participación igual en el activo total del fallido, sino sólo en los bienes disponibles en el territorio en el cual es pagadero el crédito? El acreedor se encontrará a merced de circunstancias imprevisibles, visto que el deudor puede disponer, mientras quede solvente, a su pleno arbitrio, de sus activos. La asignación de bienes locales a favor de un grupo de acreedores no garantizados, con preferencia a otro grupo, produce resultados arbitrarios. No se abre crédito confiándose sólo en los bienes locales. Es el patrimonio total del deudor el que garantiza al acreedor. De acuerdo con la nueva regla, se hace extensiva la regla de la prioridad a los concordatos preventivos. Tampoco tiende a facilitar los concordatos.

Es imposible llegar a un acuerdo en el derecho internacional privado del hemisferio, basado en el concepto de la prioridad. El propósito del Código Bustamante de apartarse del sistema de prioridad de Montevideo (40), fué bien deliberado y fué aprobado por la ratificación de 15 naciones, entre ellas por el Perú, uno de los signatarios del Tratado de Montevideo. En los países del "common law", la regla es que "la igualdad es la equidad", la que hace imposible aceptar el principio de la prioridad para acreedores locales.

En la conferencia de Lima, de la Federación Interamericana de Abogados, el relator del Comité, Dr. Guillermo Dasso, ofreció la sugerencia de que el Tratado de Montevideo de 1940, podría servir de pauta aceptable para todos si se eliminara la regla de prioridad, pero manteniendo vigente la competencia local para juicios de quiebras. La legislación de los Estados Unidos, en efecto, sostiene la posibilidad de la competencia local, al mismo tiempo que garantiza la igualdad entre acreedores. De acuerdo con la Ley Nacional de Quiebras, los tribunales son competentes para declarar la quiebra de un deudor

(39-a) El profesor Niboyet, partidario de la escuela de la territorialidad en su forma más rigurosa, opina que no pueden localizarse los créditos según los países y que los acreedores tienen derecho a la participación en las distribuciones de los activos del fallido. Niboyet, *Traité de Droit International Privé Français*, T. 4, pág. 920, nota 2 (1947).

(40) Véase Antonio S. de Bustamante y Sirven, *La Comisión de Jurisconsultos de Río de Janeiro y el Derecho Internacional*, No. 187 (1927).

no-residente que haya sido declarado fallido en un país extranjero, siempre que tenga bienes en los Estados Unidos (41). Dispone la ley que cuando un acreedor haya recibido un pago en la distribución en un país extranjero, tendrá derecho a recibir su equivalente en la distribución aquí, una vez que los demás acreedores hayan recibido la misma proporción de sus créditos que la que el acreedor hubiera recibido en el exterior (42). Este principio de consolidación de los bienes, se aplica también por los tribunales del Canadá (43). Al mismo tiempo que protege al acreedor local, garantiza el tratamiento igual, en cuanto sea factible, de todos los acreedores generales.

Si se puede obtener la solución mediante la legislación interna (como la de los EE. UU.), ¿es conveniente reglamentar la cuestión por un tratado? Posiblemente, se obtendrá una mayor cooperación entre los tribunales que conocen de los juicios respectivos si se detalla la reglamentación en un tratado. Sería pertinente estudiar esta cuestión de las probabilidades de solución que puede ofrecer un tratado. Los problemas de que se trata resultarán clarificados y la clarificación consiguiente conduciría a la mayor unificación de la legislación sobre la competencia y la consolidación de bienes. El Consejo Interamericano de Juristas, órgano competente de la Organización de Estados Americanos (44), prestaría un servicio importante si, por conducto del Comité Jurídico Internacional de Río, lograra llevar a cabo un estudio de este tema en el hemisferio, desde el punto de vista tanto de la unificación de la legislación como de los acuerdos convencionales.

REGLAS ANTICUADAS DE PRIORIDAD

Se demorará por mucho tiempo la celebración de tratados o la formulación de legislación uniforme. Pero la situación actual de

(41) **U. S. Bankruptcy Act of 1898, as amended**, Sec. 2, 52 Stat. 842 (1938), 11 U. S. C. No. 11 (a) (1) (1940). Véase Nadelmann, **The National Bankruptcy Act and the Conflict of Law**, "Harvard Law Review", vol. 59, págs. 1,025, 1,038 (1946); "Journal of the National Association of Referees in Bankruptcy", vol. 21, pág. 43 (1947).

(42) Sección 65 (d) del Acta, 30 Stat. 564 (1898), 11 U. S. C. No. 105 (d) (1940). Nadelmann, *supra* nota 41, pág. 1,049, Eduardo M. Naon, **Ley de Bancarrotas de los Estados Unidos de América** págs. 67, 163 (Buenos Aires, 1918).

(43) *Re Breakwater Co.*, 22 Dom. L. Rep. 294, 33 Ont. L. Rep. 65 (1914), referente al caso inglés **Banco de Portugal v. Waddell**, 5 App. Cas. 161 (1880), y *In re Kloebe*, 28 Ch. D. 175 (1884).

(44) Artículo 67 de la **Carta de Organización de los Estados Americanos**, "Department of State Bulletin", vol. 18, pág. 666 (1948).

la legislación respecto del tratamiento de acreedores en caso de pluralidad de quiebras exige atención urgente. Los acreedores en los países que no son signatarios de los tratados tienen que afrontar la legislación interna y ella afecta las garantías de sus créditos. No se ha comprendido en ninguna parte el gran interés que entraña la legislación interna. Si no fuera así, no se explica la circunstancia de que las obras sobre derecho internacional privado omitan, con frecuencia, toda referencia a aquella y se dediquen, por el contrario, a un examen minucioso de los tratados.

Se presentó a la Conferencia de Lima de la Federación Interamericana de Abogados, un estudio de las reglas legislativas de los Estados americanos, referentes a la graduación de créditos en juicios plurales de quiebra (45). Este estudio, hecho por un particular y que, sin duda, adolece de defectos (46), da la impresión, que el autor considera bien justificada, de que la situación jurídica es alarmante. Hay reglas en vigencia totalmente irreconciliables con la doctrina moderna.

En un grupo de países, todos los acreedores reciben su participación, en juicios concurrentes, sobre un pie de rigurosa igualdad; se consolidan los activos. En otro grupo, se diferencian los acreedores generales y algunos entre ellos reciben preferencia. En algunos países se da preferencia a los créditos de nacionales; en otros, a los acreedores residentes. En otro grupo, tienen prelación los créditos "locales", y "local" significa a veces los créditos que surjan de contratos locales, y a veces significa los créditos pagaderos en el territorio. Aparecen también combinaciones de las prelaciones. Por ejemplo, en una de las leyes se definen los "acreedores residentes" de la

(45) Nadelmann, *Concurrent Bankruptcies and Creditor Equality in the Americas*, "University of Pennsylvania Law Review", vol. 96, pág. 171 (1947), "Journal of the National Association of Referees in Bankruptcy", vol. 22, pág. 51 (1948).

(46) Alguna regla local de prioridad pudiera haberse incluido por error, como en el caso de Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance entre les Codes de Commerce Etrangers et le Code de Commerce Français* (París, 1844), cuando una regla local de prioridad del Código Prusiano de Procedimientos Civiles de 1793 fué incluida, no obstante que había sido abandonada en 1798, debido a ciertas dificultades con los Estados vecinos. La obra fué usada por los codificadores en Sudamérica y la cuestión es si la regla abolida, que es la única regla de prioridad incluida, puede servir de modelo para la que al efecto se halla en el Código de Comercio de 1859, para la Provincia de Buenos Aires, y que aparece hasta la fecha en las leyes de Argentina, Paraguay, Uruguay y Perú, bajo la cual los acreedores locales deben ser pagados primero en caso de bancarrotas concurrentes. Cf. Nadelmann, *supra* nota 45, pág. 178; idem, *El Profesor Meili y el Régimen de la Quiebra en el Congreso Sudamericano de Montevideo*, "Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba", T. 12, págs. 83, 85 (Argentina, 1948).

manera siguiente: en primer lugar, los residentes; y en segundo lugar, los nacionales aunque residan en el exterior.

A pesar de ser signatarios del Código Bustamante, que garantiza la igualdad entre todos los acreedores, algunos países conservan en su legislación la discriminación contra los acreedores en el exterior. Ciertos países signatarios del Tratado de Montevideo, que da la prioridad al lugar del pago, conservan en sus leyes la prioridad para los acreedores residentes.

El autor de un libro reciente, "A Modern Law of Nations", discutiendo las relaciones entre el derecho público internacional y el derecho privado, sugiere:

"Cuando se ha celebrado un convenio entre dos o más Estados sobre una materia que tradicionalmente se considera apta para un tratado, los tribunales están justificados, si no hay prueba contraria, en presumir que las partes contratantes tenían en mira el derecho internacional y se proponían someterse al mismo" (47).

¿Quedan sometidos los acreedores de los países que no se han adherido a los tratados a las disposiciones que el tratado reputa inconvenientes para el país de que se trata? ¿El tratado de amistad y comercio que estipula la "igualdad de protección" o que incluye la cláusula "de la nación más favorecida" garantiza, o no, la inaplicabilidad de la regla discriminatoria? En la situación actual del derecho internacional, sin recurso ante un tribunal internacional de comercio, sería prudente para el acreedor no correr el riesgo.

Se han criticado a los exportadores americanos por su falta de liberalidad en extender créditos en cuenta corriente. En 1916, por ejemplo, en las sesiones de la "Alta Comisión Internacional para la Unificación de la Legislación", al considerar el tema "Unificación de las leyes para mejorar la situación de créditos provenientes de la venta de mercancías", se tocó el punto (48). A propuesta de los delegados argentinos, se adoptó el acuerdo: "Es necesario incluir en la legislación de todas las naciones de la Unión Panamericana, disposiciones que favorezcan la condición jurídica de los créditos provenientes de la venta de mercancías" (49). ¿No sería mejor, como paso

(47) Philip C. Jessup, *A Modern Law of Nations*, pág. 142 (1948). Discriminación entre acreedores locales y foráneos se discute en página 36.

(48) "Alta Comisión Internacional de Legislación Uniforme", *Actas, Informes, Resoluciones y Documentación General*, págs. 897, 899 (Buenos Aires, 1916).

(49) *Id.*, pág. 8.

previo, eliminar de las leyes las reglas que subordinan los créditos de los exportadores a los de los acreedores residentes?

En el capítulo que trata de las inversiones privadas, dispone el Pacto Económico de Bogotá, firmado el año pasado en la Novena Conferencia Internacional de los Estados Americanos: "Ellos (los Estados), reconocen que la corriente internacional de tal capital se estimulará en la medida en que a los nacionales de otros países se les den facilidades para la inversión y garantías para las inversiones actuales y futuras". Se proyecta para el año corriente una conferencia Interamericana Económica, para complementar el Pacto de Bogotá. Se discutirá el mejoramiento del sistema de crédito. El problema de la seguridad no puede divorciarse de la cuestión de créditos (50). Organizaciones nacionales de importancia han solicitado del Gobierno Americano la protección de acreedores americanos contra las reglas discriminatorias en el exterior (51). Es probable, pues, que sean puestas en tela de discusión entre los gobiernos, en la conferencia de Buenos Aires, las reglas que dan prioridad local.

Hay quejas en todas partes contra las reglas anticuadas que se conservan en las leyes (52). Cesa de ser un problema local para convertirse en problema con repercusiones internacionales si la disposición de que se trata afecta al intercambio entre naciones. Hace veinticinco años, un eminente abogado argentino, en una ponencia presentada al filial argentino de la "International Law Association", admitió que la conservación de las reglas sobre prioridad produciría dificultades internacionales (53). Es la tarea de la Federación

(50) Cf. Eduardo Salazar, *Future Foreign Investments and Their Relations with the Legislation of Each Country*, "Inter-American Bar Association Proceedings", vol. 1, pág. 425 (1941).

(51) Por ejemplo, la "National Bankruptcy Conference", Department of State Bulletin", vol. 16, pág. 724 (1947); "American Bar Association", "Journal of the National Association of Referees in Bankruptcy", vol. 22, pág. 118 (1948); "Commercial Law League of America", "Commercial Law Journal", vol. 52, pág. 89 (1947); "Foreign Credit Interchange Bureau, National Association of Credit Men", "Credit and Financial Management", vol. 49, No. 4, pág. 28 (1947)

(52) Las providencias de ley no pueden anularse aún cuando sean declaradas inconstitucionales. Cf., por ejemplo, *Tenn. Laws 1877, c. 31, No. 5, 3 Tenn. Code Ann. No. 4,134* (Williams, 1942), declarada inconstitucional con respecto a los ciudadanos de los Estados Unidos en el caso de *Blake v. McClung*, 172 U. S. 239 (1898) y hecha casi inefectiva por la Ley de Bancarrota Nacional, para aquellos aspectos cubiertos por dicha Ley.

(53) Carlos Alberto Alcorta, *Régimen Internacional de la quiebra*, "Jurisprudencia Argentina", vol. 14, Parte Doctrina, pág. 130 (1924); "Revista Argentina de Derecho Internacional", vol. 2, pág. 354 (1931); Vico, *Curso de Derecho Internacional Privado*, vol. 4, pág. 34 (2a. ed. Buenos Aires, 1939). Se trata del bien conocido incidente en 1784, entre Francia y los Cantones Suizos, y a las providencias por represalia de los famosos Reglamentos para la Bolsa de Valores de

Interamericana de Abogados ayudar, en lo posible, a eliminar las probabilidades de tales dificultades.

Es digno de elogio el esfuerzo de la Conferencia de Lima. El "Comité para la Unificación del Derecho Civil y Comercial", con delegados de muchos países, resolvió, según aparece en las actas (54), recomendar la uniformidad de la legislación de concordatos y quiebras sobre la base del principio de la "unidad" y del tratamiento igual de acreedores, sin distinción de nacionalidad o de residencia. Por unanimidad, recomendó la adopción del siguiente acuerdo:

1).—Declarar que el régimen de la quiebra debe unificarse sobre la base de la "unidad", dentro del orden de las distintas naciones y sobre la base de la igualdad entre acreedores locales y del exterior.

2).—Recomendar a la Federación Interamericana de Abogados la redacción de un proyecto de ley uniforme que incorpore dichos principios, teniendo en cuenta las ponencias presentadas por los señores Guillermo Dasso y Kurt H. Nadelmann, y la presentación a la Sexta Conferencia de los resultados de su labor.

Se revisó el texto por el Consejo de la Asociación y quedó trunco: El acuerdo final (55), dice solamente:

Se acordó que el Comité Ejecutivo debe formular un proyecto para reglamentar la bancarrota y quiebra comercial, tomando en cuenta las ponencias presentadas al Comité por los señores Guillermo Dasso, del Perú, y Kurt H. Nadelmann, de los Estados Unidos.

El Comité Ejecutivo no ha formulado ningún proyecto y la Sexta Conferencia confronta el problema de nuevo. La redacción del proyecto hubiera sido una tarea hercúlea, especialmente en defecto de directivas respecto de principios básicos. Se debe tomar en cuenta la experiencia de la última conferencia al afrontar de nuevo los problemas.

CONCLUSIONES

El campo de concordia es mucho más extenso de lo que se cree generalmente. Para trabajar eficazmente, hay que delimitar clara-

la Ciudad de Lyon, de junio 2, 1667, art. 12; Renouard, *Traité des Faillites*, T. 1, pág. 62 (3a. ed., 1857); Alexander Justice, *A General Treatise of Monies and Exchanges*, pág. 141 (London, 1707).

(54) "Colegio de Abogados de Lima", *Anales de la V Conferencia Interamericana de Abogados*, pág. 467 (Lima, 1949).

(55) *Id.* pág. 167.

mente lo que es materia de controversia y lo que no lo es. El empleo de locuciones, tales como "unidad", "universalidad" y "territorialidad" de la quiebra se debe evitar. Teniendo definiciones distintas en los diversos países, no ayudan a clarificar las discusiones internacionales.

1.—En cuanto a la **unidad versus la pluralidad de juicios**, la opinión generalmente aceptada es que el sistema del juicio único no es viable en todos los países y se debe discutir la cuestión entre dos países o entre los de una misma región (56); modelo del juicio único es el Código Bustamante; modelo de pluralidad, el sistema de Montevideo. Otra solución, la que se encuentra en el "common law" (57), es la de dar a los tribunales la facultad discrecional de ejercer competencia respecto de bienes locales. La diversidad de sistemas es probablemente inevitable y, a mi modo de ver, no de por sí necesariamente desventajosa.

2.—Respecto de la **cuestión de diferenciación entre acreedores generales**, en casos de pluralidad de juicios, se ha llegado a un acuerdo por lo menos parcial. No hay apoyo sólido para las discriminaciones basadas en la nacionalidad, domicilio o residencia. Se debe expresar la desaprobación de tales discriminaciones, a fin de eliminar rápidamente las anticuadas reglas existentes en ciertas leyes.

3.—Es cuestión controvertible si debe acordarse una prelación, o no, a los créditos pagaderos dentro del territorio, respecto de los demás créditos. Aún en los países que han apoyado la discriminación, su conveniencia se ha puesto en tela de juicio. Sea cual fuere el resultado final de la cuestión, en los países en que existe, es claro que la diferenciación es en violación del principio básico, generalmente aceptado, de la igualdad entre acreedores. Parece que no debe regir sino entre países que lo aceptan por convenio expreso.

(56) Cf. Resolution 17, **International Chamber of Commerce, Resolution of the Xth. Congress**, pág. 17 (1939); "Annales de Droit Commercial Français, Etranger et International", Supplement No. 3 sur le **Droit Comparé des Faillites et des Concordats**, pág. 4 (1939). Para un proyecto de ley con relación a los Estados Unidos y el Canadá, véase Busler, **Bankruptcy Reciprocity: A Study as to a Treaty with Canada**, "American Bar Association Journal", vol. 33, pág. 1,026 (1947); **Superintendent of Bankruptcy, Canada, to Chief of Bankruptcy Division, Administrative Office of the United States Courts**, (1945); "American Bar Association Proceedings", Section of Corporation, Banking and Mercantile Law, pág. 10; Note, **National Bankruptcy Conference Meets**, "Journal of the National Association of Referees in Bankruptcy", vol. 21, pág. 66 (1947).

(57) Véase Nadelmann, **The National Bankruptcy Act and the Conflict of Laws**, "Harvard Law Review", vol. 59, págs. 1,025, 1,041 (1946); idem, **Compositions—Reorganizations and Arrangements—in the Conflict of Laws**, "Harvard Law Review", vol. 61, págs. 804, 835 (1948).

No deben sujetarse a tal discriminación los acreedores de países en donde rige la igualdad entre acreedores.

El internacionalista Henry Wheaton, se interesó, como Joseph Story, muy joven, en el derecho internacional privado de la quiebra (58). Los conflictos de leyes presentaban problemas serios en los Estados Unidos, antes de la promulgación de una ley nacional. Abogó por una ley nacional ya en 1815, y como parte final de un artículo que escribió en la *National Intelligencer* (59), repitió la sentencia conocida de Cicerón (que Lord Mansfield había aplicado al Derecho marítimo (60) y Story a las letras de cambio) (61):

“Non erit alia lex Romae, alia Athenis, alia nunc, alia posthac; sed et apud omnes gentes et omni tempore una eademque lex obtinebit.”

Hay leyes de quiebras en todas partes; en todas partes tienen el mismo fin: el de asegurar la distribución equitativa entre todos los acreedores de los bienes del fallido. No se ve motivo para no aplicar las reglas de la igualdad cuando hay bienes en distintos países. Sería difícil reconciliar la inaplicabilidad con el concepto de “One World” (62).

RECOMENDACION

Se propone acordar:

1.—Que en la quiebra, inclusive el caso de juicios plurales, no debe discriminarse, salvo como medida de represalia, entre los acreedores, por razón de nacionalidad, domicilio o lugar de residencia.

2.—Que no debe diferenciarse, en las quiebras plurales, entre créditos no-garantizados, por razón del lugar del contrato o del lugar del pago, salvo acuerdo mutuo entre Estados.

(58) Fué el abogado en el caso de *Baker v. Levi Wheaton*, “*Mass. Rev.*”, vol. 5, pág. 509 (1809) (effect in Massachusetts of Rhode Island discharge), habiendo aparecido al lado de Daniel Webster en el caso principal de descargo de *Ogden v. Saunders*, 12 Wheat, 213 (U. S. 1827).

(59) *Daily Intelligencer*, Washington, D. C., enero 6 de 1815, (bajo la firma “Jurisconsultos” continuó en enero 24 de 1815). Vuelta a publicar como folleto *Considerations on the Establishments of a Uniform System of Bankrupt Law Throughout the United States* (Washington, D. C., 1815) (copia en la “Harvard Law School Library”).

(60) *Luke v. Lyde*, 2 Burr. 883, 887, 97 Engl. Repr. 614 (1759).

(61) *Swift v. Tyson*, 16 Pet. 1, 19 (U. S. 1842). Cf. Lambert et Xirau, *L'Ancetre Américain du Droit Comparé.—La Doctrine du Juge Story*, pág. 159 (París, 1947).

(62) Para situaciones anormales, como la que resultó de los decretos soviéticos de nacionalización en 1917, cf. Nadelmann, *Legal Treatment of Foreign and Domestic Creditors*, “*Law & Contemporary Problems*”, vol. 11, págs. 696, 706 (1946).

3.—Solicitar al Consejo Internacional de Juristas, emprender, por conducto de la Comisión Jurídica Interamericana, el estudio del tema "Competencia en casos de quiebra y coordinación de las jurisdicciones", a fin de servir para la ulterior unificación legislativa y la celebración de tratados.

Kurt H. NADELMANN

Facultad de Derecho, Universidad de Pennsylvania. *

* Socio de la "American Foreign Law Association"; "American Society of International Law"; "National Bankruptcy Conference" y Miembro Correspondiente del Instituto de Derecho Comparado de México.