

UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA
CARRERA DE POSGRADO DE ESPECIALIZACION EN
SINDICATURA CONCURSAL

TRABAJO FINAL INTEGRADOR

**Situaciones derivadas de la competencia
territorial en la Ley 24522.**

Autora: Dra. María Inés Viscarret
Tutor: Profesora Dra. Lidia Roxana Martin

Buenos Aires, septiembre 2023

ABSTRACT:

El objeto del presente trabajo es analizar las diferentes situaciones que se plantean en la práctica concursal, cuando se presentan cuestiones sobre el lugar de radicación de los expedientes, finalizando con una propuesta de reforma al Art. 3 de la LCQ.

La LCQ, posee vacíos legales y distintas interpretaciones normativas, existen situaciones que en la práctica han sido generadoras de conflictos.

Propongo analizar el efecto que se produce en ciertas situaciones, cuando una persona jurídica o humana realizando o no, cambios en el domicilio legal, presenta su concurso preventivo en un determinado domicilio con el fin de utilizar la herramienta concursal, ante un tribunal diferente al de la jurisdicción en la que lleva su real actividad económica. Sin lugar a dudas, esta maniobra, compromete la universalidad de intereses, eludiendo el derecho de protección del estado, comprometiendo la garantía del juez natural que debería intervenir en el proceso, impidiendo la defensa en juicio por las partes, pues el lugar de radicación del expediente asegura la efectiva y oportuna concurrencia de participación de los acreedores y la correcta intervención del síndico.

Para su mejor comprensión desarrollo conceptos claves como el de abuso de derecho y domicilio ficticio, ejemplificando con casos reales de jurisprudencia en que el deudor tramita su proceso concursal ante un tribunal aparentemente competente, pues es el que le correspondía según su domicilio Legal, pero distinto a la jurisdicción del territorio donde la empresa realiza real actividad.

Luego de una breve descripción de los impedimentos en el desarrollo de la tarea del Sindico, frente a estas situaciones, finalizo el trabajo, con una propuesta de reforma de ley en materia de competencia.

INDICE

CAPÍTULO I-

Introducción-Encuadre general.....	7
------------------------------------	---

CAPITULO II. CONCEPTOS ESPECIFICOS

a) Domicilio	11
b) Jurisdicción.....	18
c) Competencia.....	19
d) Realidad Económica.....	22
e) Abuso del derecho.....	24

CAPITULO III. MARCO LEGAL EN MATERIA DE COMPETENCIA

a) Artículo 3, su alcance.....	27
b) Artículos relacionados y concordantes.....	34

CAPITULO IV. IMPACTO DE FIJAR EL DOMICILIO REAL.PROPUESTA DE MODIFICACION

Planteos y objetivo del presente trabajo.....	39
El abuso del derecho frente al domicilio ficticio.....	39

CONCLUSION FINAL.....	44
-----------------------	----

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.....	48
------------------------------	----

JURISPRUDENCIA CONSULTADA.....	50
--------------------------------	----

ALGUNOS ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE COMPETENCIA.

a)“EXPRESO USPALLATA SA S/ CONCURSO PREVENTIVO”	51
---	----

b) "CIERRES LOVE S.A S/ CONCURSO PREVENTIVO"	55
c) "CIEXAI EVENTUALES S.A. s/CONCURSO PREVENTIVO "	57
d)"OIL COMBUSTIBLE S.A s/CONCURSO PREVENTIVO"	58
e) "PARK, CHI HYON LE PIDE LA QUIEBRA GIRONDA, MARIA DEL CARMEN"	59

ANEXO I.

DESARROLLO DE FALLOS.....	60
---------------------------	----

TRABAJO FINAL INTEGRADOR

Situaciones derivadas de la competencia territorial en la Ley 24522.

“Una cosa no es justa por el hecho de ser ley.

Debe ser ley porque es justa”

(Montesquieu)

CAPITULO I- INTRODUCCION. - ENCUADRE GENERAL

Desde una mirada retrospectiva, la institución de la quiebra nació en la Edad Media como consecuencia del desarrollo del comercio, según lo afirma Osvaldo J. Maffia¹ “*la quiebra nació delictual*”. Con el transcurso de los años, se fue atemperando dicho concepto, enfocándose en la idea de defender los intereses económicos de los acreedores, sin menoscabar la posibilidad de continuar con la actividad económica, en el caso de los concursos preventivos, o bien liquidando el activo con el fin de distribuir su producido entre los acreedores, como lo es actualmente en la quiebra.

El concurso preventivo, así como la quiebra, son procesos que no se originan en forma espontánea. Es la conjunción de diversos actos económicos y financieros, originados por situaciones internas y externas, que impiden el cumplir de las obligaciones incurridas en la actividad económica que se desarrolle. Ambos procesos se encuentran vinculados

¹ Osvaldo L. Maffia “Derecho concursal”. Editorial De Palma, Buenos Aires 1993

estrechamente al lugar en donde se desarrolla la actividad, involucrando a las partes y sectores que interactúan con el sujeto y también se encuentra comprometido el sistema jurídico propio de cada jurisdicción.

Sin lugar a dudas, la intención de los legisladores en las sucesivas modificaciones de la Ley de Concursos y Quiebras, ha sido la de mejorar estos procesos, transformándolos en una herramienta útil, de beneficio para todas las partes (trabajadores, empresas, acreedores, terceros, profesionales, etc.).

Sin perjuicio de ello, puede apelarse a algunos vacíos legales y utilizar el instituto concursal en forma distorsionada, abusando de los derechos que la misma ley otorga, pero con un fin distinto: que el deudor salga de su situación de cesación de pagos, evitando la presentación de la totalidad de sus deudas reales, utilizando artilugios jurídicos y económicos, que además de generar un dispendio jurisdiccional innecesario, desvirtúan la intención de las normas establecidas.

La prohibición de usar herramientas legítimas con fines diferentes para las cuales fueron creadas, ha sido receptado por el Art.10 del Código Civil y Comercial de la Nación², por cuanto dispone *que el “ejercicio irregular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraria los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El Juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación*

² Código Civil y Comercial de la Nación- Capítulo 3 Ejercicio de los derechos- Publicada en el Boletín Oficial del 08-oct-2014 Número: 32985-

jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización”.

De manera tal, que la potestad Jurisdiccional (del Latín *iurisdictio*, “decir o declarar el derecho”), que poseen los Jueces, es la potestad derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el derecho con el fin de resolver cuestiones que se suscitan a través de los tribunales de justicia integrados por jueces autónomos e independientes, asegurando un marco jurídico, ya que de no existir esta potestad, nos encontraríamos en un estado Hobbesiano de guerra de todos contra todos³.

En algunos casos que desarrollo durante este trabajo, se plantea el supuesto en que el deudor recurriendo a la utilización del cambio del domicilio legal, elude el tribunal competente, es decir el tribunal que tiene jurisdicción en el territorio donde la empresa realiza su actividad, posee sus activos y ha generado sus obligaciones (pasivos), comprometiendo la universalidad de intereses, bienes, negocios, reclamos y relaciones jurídicas, violentando el derecho de protección del Estado, desvirtuando la idea de competencia, defensa en juicio y garantía del juez natural.

Es interesante el análisis de aquellos casos que, abusando de la herramienta concursal, el deudor aun actuando conforme a derecho, comete fraude concursal, ya que cumpliendo las formalidades establecidas por la Ley, pero falseando domicilio real (domicilio ficticio) con el objeto de perjudicar a uno o más acreedores. Considero que la realidad

³ En la concepción Hobbesiana del estado de naturaleza se aparta del sentido paradisíaco, este pensador separa con claridad dos etapas: una situación de barbarie y de guerra de todos contra todos, un mundo sin germen de derecho, y por otra parte, un estado creado y sostenido por el derecho, un estado con suficiente poder para iniciar y reformar su estructura, es esta la idea de un Estado con soberanía para aplicar el Derecho.

económica del deudor es un indicio para analizar cuál es la verdadera jurisdicción que le corresponde al momento de solicitar su concurso preventivo.

Es esta idea, la de “realidad económica”, la cual amplió en el desarrollo del presente trabajo, la que lleva a analizar, cual es el asiento principal de los negocios, el lugar donde se lleva a cabo la actividad económica, lugar en donde trabajan los empleados, lugar en donde están ubicados los bienes de uso. Es decir, hablar de “realidad económica” es entender lo fundamental y determinante respecto de cuál es el “verdadero” domicilio de una persona humana y jurídica, a los fines del planteo.

Finalmente siendo de vital importancia y no es un tema menor la situación en la que se encuentra el síndico, dentro del conflicto planteado en cuanto a la radicación del trámite del concurso cuando la realidad económica corresponde a otra jurisdicción, la dificultad en función a la labor que debe desarrollar, los controles que debe hacer y la responsabilidad en la conservación de los bienes del deudor. Sin perjuicio de su calidad de auxiliar de justicia, este profesional es quien ocupa un papel preponderante en la tramitación de todo el proceso concursal, y encontrándose en extraña jurisdicción la empresa, genera una carga adicional en el desempeño del mismo, dificultando sus funciones al deber de ocuparse de un proceso que, si bien se abrió en la jurisdicción en donde se encuentra inscripto el profesional, la realidad económica demuestra que todo ocurre en otra jurisdicción.

Es importante destacar que en función a nuestras leyes profesionales (Ley 20.488, Ley 466, Código de Ética) el profesional debe prestar sus servicios en la jurisdicción en la que se encuentra matriculado. Desde ya que se contempla que existan distintos patrimonios

ubicados en distintas sedes o sucursales de la empresa concursada. Situación mas que normal, que seguramente se da en sociedades que brindan servicios en distintas jurisdicciones del país, pero esto de ninguna manera conlleva la obligación de ejercer como síndicos en tribunales de jurisdicciones en las que no nos encontramos matriculados.

En base a esta realidad económica y al concepto del domicilio y a fin de evitar situaciones desafortunadas para los acreedores y evitar abusos del derecho por parte del deudor, planteo mi propuesta en la necesidad de modificar la normativa concursal, en su artículo tercero, basado en el concepto de “realidad económica “que permitan a los magistrados, en función a su elevado criterio, declararse incompetentes en un proceso concursal de su jurisdicción.

En síntesis, en el presente trabajo me aboco al análisis de situaciones que se plantean, cuando las personas humanas o jurídicas, constituyen un domicilio ficticio, y apelan a la herramienta concursal, proceso útil como es el concurso o la quiebra, para tramitar su concurso en una jurisdicción extraña en la que en realidad desarrollan la actividad, se encuentran los activos y se han generado los pasivos. Es así como, logran sustraerse del fuero originario que hubiera correspondido en un concursamiento legítimo.

CAPITULO II- CONCEPTOS ESPECIFICOS

Resumen: El presente capítulo versará, sobre las definiciones y el análisis de cinco conceptos, relacionados a la temática: “domicilio”, “jurisdicción”, “competencia”, “realidad económica” y “abuso del derecho”. Estas definiciones nos ayudarán a analizar el marco legal establecido por la Ley de Concursos y Quiebras y la íntima relación con el objetivo de la presente tesis.

a) Domicilio

Para el uso corriente, “domicilio” es el lugar donde una persona vive, es decir en donde desarrolla su vida en cuanto a lo cotidiano. Sin embargo, jurídicamente el concepto tiene otro alcance, siendo este como el lugar que la ley fija como asiento o sede de la persona que produce determinados efectos jurídicos. De esta manera se fija en base a la legislación aplicable, la jurisdicción competente, administrativa o judicial, a la que estarán sujetas las controversias internas y/o las relaciones con terceros. Podremos decir entonces que el domicilio es fijado siempre por la ley.

En algunos supuestos, para establecerlo, se toma en cuenta la residencia real de la persona, en otros supuestos se fijan estos en el domicilio constituido, que es el necesario para intervenir en un proceso judicial.

Esta idea de domicilio fijado por ley podría modificarse. Conforme lo dispone el Art.77 del Código Civil y Comercial de la Nación⁴, que establece que *“El domicilio puede cambiarse de un lugar a otro. Esta facultad no puede ser coartada por contrato, ni por disposición de última voluntad. El cambio de domicilio se verifica instantáneamente por el hecho de trasladar la residencia de un lugar a otro con ánimo de permanecer en ella.”*.

Sin embargo, cabe aclarar que lo que se puede fijar libremente es la residencia, o sea, el lugar donde vivir y que en muchos casos es aceptado por la ley como domicilio, pero no siempre es así ya que en ciertas circunstancias la ley exigirá otros parámetros, para poder establecerlo. Es así que existen distintas clases de domicilio.

El domicilio se utiliza para casi todas las relaciones jurídicas, se encuentra legislado en el Art.73 y s.s del Código Civil y Comercial de la Nación⁵, lo podemos clasificar de la siguiente manera:

Domicilio real, Conforme el Art.73 CCCN⁶, es donde una persona humana tiene su residencia habitual y si realiza actividad profesional o comercial es en el lugar en donde desempeña dicha actividad para el cumplimiento de las obligaciones emergentes de sus negocios. Es en esta categoría de domicilio en donde quedaría reflejada la “realidad “, es decir en el caso de las personas humanas dicho domicilio se establece por la habitualidad de su

⁴ Código Civil y Comercial de la Nación. -Capítulo 5 , Domicilio- Publicada en el Boletín Oficial del 08-oct-2014 Número: 32985

⁵ Código Civil y Comercial de la Nación-Capítulo 5 , Domicilio- Publicada en el Boletín Oficial del 08-oct-2014 Número: 32985

⁶ ARTICULO 73.- Domicilio real. La persona humana tiene domicilio real en el lugar de su residencia habitual. Si ejerce actividad profesional o económica lo tiene en el lugar donde la desempeña para el cumplimiento de las obligaciones emergentes de dicha actividad.

residencia y en el caso de que desarrollen una actividad económica lo es justamente en donde desempeña dicha actividad.

Domicilio legal: Conforme el Art.74 CCCN⁷, es este domicilio donde la ley presume, sin admitir prueba en contrario, que una persona reside de una manera permanente para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

En general las personas jurídicas cualquiera sea su tipo, establecen el domicilio legal en el momento de su constitución. El ente de registro no les solicita en dicha oportunidad que acrediten el por que de su elección y a los fines impositivos con dicho documento constitutivo quedaría acreditado también como domicilio fiscal. Las instituciones registrales no tienen a su cargo el control sobre donde realmente ejerce la sociedad la actividad empresarial.

Es vital la importancia que tiene el domicilio legal, por cuanto a través de dicho domicilio se ejercerán derechos y se cumplirán obligaciones.

Conforme nuestra legislación es posible y habitual que una sociedad tenga un domicilio legal distinto, distante y ajeno a donde la empresa desarrolla su actividad y donde claramente se verifica su realidad económica.

⁷ ARTICULO 74.- Domicilio legal. El domicilio legal es el lugar donde la ley presume, sin admitir prueba en contra, que una persona reside de manera permanente para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. Sólo la ley puede establecerlo, y sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales:

- a) los funcionarios públicos, tienen su domicilio en el lugar en que deben cumplir sus funciones, no siendo éstas temporarias, periódicas, o de simple comisión; b) los militares en servicio activo tienen su domicilio en el lugar en que lo están prestando; c) los transeúntes o las personas de ejercicio ambulante, como los que no tienen domicilio conocido, lo tienen en el lugar de su residencia actual;
- d) las personas incapaces lo tienen en el domicilio de sus representantes.

Domicilio especial: Conforme el Art.75 CCCN⁸, el domicilio especial, es un domicilio de excepción aplicable únicamente a ciertas relaciones jurídicas determinadas como ser en un contrato.

Domicilio procesal: Este domicilio debe constituirlo toda aquel que sea parte de un proceso judicial, ya que en caso de no hacerlo se lo tendrá por constituido en los estrados del tribunal (Art.40 y 41 Código Procesal Civil y Comercial)⁹

Domicilio denunciado: Es aquel que una de las partes del proceso denuncia como domicilio de la otra o de un testigo, por ejemplo, pero sin que quede acreditada su veracidad y bajo su responsabilidad.

Domicilio y sede social¹⁰. Conforme Art.152 CCCN, este domicilio aplica a las personas jurídicas, y es fijado en sus estatutos según autorización del órgano competente. Ahora bien, si posee varios establecimientos o sucursales, la ley limita a determinar cómo domicilio especial al de cada sucursal o sede, solo para la ejecución de las obligaciones allí contraídas.

⁸ ARTICULO 75.- Domicilio especial. Las partes de un contrato pueden elegir un domicilio para el ejercicio de los derechos y obligaciones que de él emanan.

⁹ Art. 40. - Toda persona que litigue por su propio derecho o en representación de tercero deberá constituir domicilio legal dentro del perímetro de la ciudad que sea asiento del respectivo juzgado o tribunal.

Ese requisito se cumplirá en el primer escrito que presente, o audiencia a que concurra, si es ésta la primera diligencia en que interviene. En las mismas oportunidades deberá denunciarse el domicilio real de la persona representada. Se diligenciarán en el domicilio legal todas las notificaciones por cédula, que no deban serlo en el real. El domicilio contractual constituido en el de la parte contraria no es eficaz para las notificaciones que deben ser realizadas en el domicilio del constituyente. Art. 41. - Si no se cumpliera con lo establecido en la primera parte del artículo anterior, las sucesivas resoluciones se tendrán por notificadas en la forma y oportunidad fijadas por el artículo 133, salvo la notificación de la audiencia para absolver posiciones y la sentencia. Si la parte no denunciare su domicilio real, o su cambio, las resoluciones que deban notificarse en dicho domicilio se cumplirán en el lugar en que se hubiere constituido, y en defecto también de éste, se observará lo dispuesto en el primer párrafo.

¹⁰ ARTICULO 152.- Domicilio y sede social. El domicilio de la persona jurídica es el fijado en sus estatutos o en la autorización que se le dio para funcionar. La persona jurídica que posee muchos establecimientos o sucursales tiene su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos sólo para la ejecución de las obligaciones allí contraídas. El cambio de domicilio requiere modificación del estatuto. El cambio de sede, si no forma parte del estatuto, puede ser resuelto por el órgano de administración.

Es de destacar que el marco jurídico que se le da a los domicilios de las sucursales o sedes, en este articulado, sustentan en parte, lo que más adelante desarrollo como propuesta de cambio en la ley de Concursos y Quiebras.

Por último, el Art. 78 del Código Civil y Comercial de la Nación ¹¹establece que *“el domicilio determina la competencia de las autoridades en las relaciones jurídicas. La elección de un domicilio produce la prórroga de la competencia”*. Concepto que desarrollo más adelante.

Domicilio ficticio.¹² Ahora bien, cabría analizar brevemente la idea de “domicilio ficticio”, entendiendo este como un domicilio que, si bien cumple con las formalidades legales de inscripción, no sería un domicilio “real”, en sentido de que no se hallaría en él, ni la o las personas que dicen vivir o peor aún no se encontraría la administración real de una sociedad o se desarrollaría su real actividad.

A modo de resumen: el domicilio es importante por cuanto determina la ley aplicable, fija la competencia de los jueces o autoridades administrativas, determina donde han de efectuarse válidamente las notificaciones a las partes, precisa el lugar de cumplimiento de las obligaciones del deudor, es decir determina la jurisdicción en la que actuará el tribunal competente.

En presente trabajo realizo, una propuesta con relación a cuál debería ser el tribunal en donde una persona humana o jurídica, tramitará su proceso concursal de acuerdo con el

¹¹ Código Civil y Comercial de la Nación-Capítulo 5, Domicilio- Publicada en el Boletín Oficial del 08-oct-2014 Número: 32985

¹² Definición desarrollada en los Autos “Expreso Uspallata SA s/ Concurso Preventivo. Expte.42073/2020. Anexo I. desarrollo de Fallos.

lugar del domicilio. De esta manera, el lugar de presentación del proceso determinará el ámbito en donde el Síndico deberá desarrollar su tarea y llevar adelante todo lo ordenado por el juzgado en el auto de apertura del concurso.

Cuestiones derivadas de fijar domicilios en lugares distintos en donde realmente se realiza la actividad.

Es el problema planteado como temática y la misma práctica profesional concreta a Resolver, lo que va conformando las siguientes las cuestiones e interrogantes :

I-Que ocurre con los acreedores? ¿Pueden estos estar bien informados cuando la empresa o persona humana que les debe dinero y se encuentra en un proceso concursal se ha cambiado de domicilio y por ende dichos procesos tramitan en otra jurisdicción, por ahí o no, muy lejos de donde han prestado los servicios causa origen de sus créditos? Sobre este plateo es necesario mencionar que, si bien existe como medio publicistico general, la publicación de edictos y en el concurso preventivo se complementa con el envío de las cartas a los acreedores, lo cierto es que en la práctica no son leídos y muchos de estos quedan excluidos del proceso universal o se enteran tarde y deben insinuarse engrosando sus gastos y costas.

En la actualidad como Síndicos de un proceso concursal, en donde la empresa concursada lleva toda su actividad en Comodoro Rivadavia, la Sra. Jueza ordeno hacer doble proceso de verificación de manera virtual a un mail informado por la sindicatura y de manera presencial al estudio de la misma, de 133 acreedores denunciados por el deudor, solo se han presentado a verificar 64.

II-Que ocurriría con los acreedores que no poseen domicilio alguno en la jurisdicción del juzgado, bien sabemos que si estos, no constituyen domicilios en la jurisdicción del proceso, se los tiene por notificados en los estrados del juzgado, más complicado aún.

III-Que ocurre cuando el proceso concursal tramita en una jurisdicción muy lejana al domicilio de cada acreedor, como hacen estos para llevar sus pedidos de verificación al síndico y/o documentación que le sea requerido por el funcionario concursal?

No menos importante es la función y responsabilidad de la sindicatura.

I-Tienen obligación estos profesionales de someterse a excesivos gastos con el fin de estar en el lugar en donde una sociedad concursada realiza realmente su actividad económica, cuando esta por ejemplo tiene su proceso productivo en una provincia del país, pero se ha presentado ante los tribunales de la Capital Federal o de la provincia de Buenos Aires?

II-Puede y/o debe un profesional en ciencias económicas o jurídicas llevar a cabo su labor en una jurisdicción extraña a él, en cuanto al lugar en donde se encuentra matriculado? Como ya fuera mencionado, por las leyes profesionales, seria falta de ética actuar en una jurisdicción distinta en la que estamos matriculados.

Estos son algunos de los interrogantes que se plantean como conflictos, los cuales amplió a lo largo de mi trabajo y que justamente fundamentan el objeto del mismo.

b) Jurisdicción

La jurisdicción (del latín “iurisdictio”¹³, decir o declarar el derecho) es la potestad, derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el derecho en el caso concreto resolviendo de modo definitivo e irrevocable una controversia, que es ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia integrados por jueces, quienes son la máxima autoridad de un tribunal de justicia, cuya función principal es justamente la de administrar la justicia. Una de las principales características de la potestad jurisdiccional es su carácter irrevocable y definitivo, capaz de producir en la actuación del derecho cosa juzgada.

Cuando nos referimos al termino “jurisdicción”, también hacemos referencia a los límites de un territorio, que puede ser un estado, provincia, municipio etc. en el cual la potestad jurisdiccional es ejercida, es decir en la cual el estado ejerce su soberanía.

Los principios establecidos para la función jurisdiccional son:

- Legalidad: se desprende en todos los casos de lo establecido por la legislación.
- Independencia: supone que el órgano que la ejerce esta libre de sujeción a otro.
- Responsabilidad: son los jueces responsables de sus actos ministeriales.
- Territorialidad: Los tribunales solo pueden ejercer su potestad en los asuntos y dentro del territorio que la ley les ha asignado.
- Publicidad: cualquier persona puede imponerse libremente de los actos jurisdiccionales.

¹³ Definición de Diccionario de la Real Academia Española - <https://dle.rae.es/> En línea 15/10/2023.

Trabajare, con la definición de jurisdicción en cuanto al territorio, ya que es en el lugar donde se administra justicia. Asimismo, como lo exprese anteriormente, el concepto de domicilio con el de jurisdicción se encuentran íntimamente relacionado, porque es justamente el “domicilio” el que determina la jurisdicción en cuanto al territorio de aplicación de la justicia, entendiendo que cualquier cambio de domicilio implica inmediatamente el cambio de la jurisdicción en la que se llevara a cabo un proceso concursal.

c) Competencia

Partiendo de la idea que la jurisdicción es la potestad del estado de juzgar o de ejercer la función judicial, la competencia es la medida en que ese poder del estado le es dado a un tribunal determinado. Es la aplicación práctica de la jurisdicción, por que las reglas de la competencia determinan la capacidad de un órgano estatal para ejercer el poder de juzgar, la competencia es ordenar la jurisdicción, es decir delimita la zona de conocimiento, intervención, decisión y ejecución del juez o tribunal, determinando el espacio, materia y grado de los asuntos que le incumben.

Existen distintos factores que se tienen en consideración, para fijar la competencia entre los diversos tribunales, entre ellos encontramos:

- La materia: es la naturaleza jurídica del asunto litigioso.
- La cuantía: es el valor jurídico o económico de la relación u objeto litigioso.
- El grado: se refiere a la instancia o grado jurisdiccional en que puede ser conocido un asunto.

- *El territorio*: es decir el lugar físico donde se encuentran los sujetos u objetos de la controversia o donde se produjo el hecho que motiva el juicio.

Relación de conceptos, domicilio, jurisdicción, y competencia:

La competencia se encuentra regulada en el Art.1 y ss. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ¹⁴ y lejos de hacer un análisis profundo en cuanto a las reglas de la competencia, su procedencia y otras cuestiones relativas a esta, haré mención al Art.4 de dicha normativa, relativa a la declaración de incompetencia, el cual establece que *“toda demanda deberá interponerse ante el juez competente y siempre que de los hechos resultare no ser de la competencia del juez ante quien se deduce, deberá dicho juez inhibirse de oficio. Consentida o ejecutoriada la respectiva resolución, se remitirá la causa al juez tenido por competente. En los asuntos exclusivamente patrimoniales no procederá la declaración de incompetencia de oficio fundada en razón del territorio”*. Es por esto, que en la practica concursal la incompetencia se tramita vía incidental, es decir deberá abrirse un proceso por el cual el interesado tendrá que demostrar que no es competente el juez en el que se declaro la quiebra o en el que se habilito la convocatoria de acreedores, el fallido o el concursado en su caso deberán por su parte, demostrar que no corresponde lo que intenta probar el que inicio el incidente, hasta la resolución del juez la cual determinara si se da lugar o no a la incompetencia incoada por el interesado.

Este procedimiento tramita durante el curso del proceso concursal iniciado, es decir, que por un lado en función a las etapas, se ejecutan las medidas ordenadas en el auto de apertura, se sortea un sindico, se remiten ad efectum videndi de ser necesario las causa en curso que posea el concursado o fallido, etc, y por el otro sigue transitando el incidente de

¹⁴ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación - Capítulo I- Competencia-
Publicada en el Boletín Oficial del 07-nov-1967 Número: 21308

incompetencia, es decir se producen en paralelo dos procesos a la espera de la resolución dependiendo de lo que se resuelva en el incidente de incompetencia planteado, para establecer cual es el tribunal competente, pudiendo ocurrir que en caso que se admita la incompetencia y se radique el proceso en otro juzgado competente de otra jurisdicción con el sorteo de un nuevo sindico, quien tendrá que interiorizarse de todo lo acontecido, con la implicancia propia del tiempo transcurrido, implicancias tanto patrimoniales como personales, generándose así, un dispendio jurisdiccional innecesario.

Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho : *“.....la competencia del juez que debe intervenir en un proceso universal de concurso, se halla expresamente dispuesta por la ley y constituye una previsión de orden público, porque atiende a los intereses generales en juego propios de un proceso colectivo que afecta la totalidad del patrimonio del deudor, suspende el trámite de las acciones singulares y genera la atracción al juzgado de radicación del proceso universal de los procesos iniciados contra el concursado, alterando su competencia natural, a la vez que convoca obligatoriamente a todos los acreedores a concurrir por vía igualitaria de verificación, razón por la que la competencia deviene improrrogable tácita o expresamente CSJN, 17-3-92, “Savico SA c/Tiestar SACIFIA s/Ordinario”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Nº 1, p. 347)”*¹⁵.

Es aquí en donde entonces planteo la importancia de debatir la modificación de la normativa que regule el tema en materia de competencia territorial, dentro del esquema concursal.

¹⁵ Gabriela Fernanda Boquín, “Competencia Concursal. El fantasma del fraude a la jurisdicción y la violación a la competencia”. Artículo presentado en el XLVI Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de CAPBA. Bahía Blanca, diciembre 2007.

d) Realidad Económica

Tratare, seguidamente de definir, la idea de “realidad económica” y cual es la utilización que le pretendo dar en mi trabajo.

Comenzare para esto, describiendo el concepto de realidad, el cual en Filosofía¹⁶ se define *“como el estado de las cosas que realmente existen, en lugar de que puedan parecer o puedan ser imaginado”*.

La realidad puede ser definida de una manera que la relaciona con las visiones del mundo o parte de ellas, es la totalidad de todas las cosas, las estructuras reales y conceptuales, eventos pasados y presentes y de los fenómenos ya sean observables o no. En la definición de realidad, se encuentran distintos conceptos: *“el estado o calidad de ser real”, “parecido a lo que es real”, “una cosa real o de hecho”, “cosas reales hechos o eventos en su conjunto”, “estado de las cosas”, “algo que existe independientemente de las ideas al respecto”, “algo que existe independientemente de todo lo demás y de la que derivan todas las demás cosas”*.

Se deduce de estas definiciones, que la finalidad que interpretare de la palabra “realidad”, es la de una situación que existe y persiste, aunque se intente demostrar lo contrario. En el caso , por ejemplo al establecerse un domicilio real, legal o social, en el cual no se den las condiciones necesarias para determinar que estos realmente existen, ya que en los hechos no cumplen con los requisitos necesarios de cada tipo de domicilio y no son en verdad lo que dicen ser, nos encontraríamos frente a una realidad inexistente y es así que se

¹⁶ Diccionario de la real Academia Española.. <https://dle.rae.es/realidad>. En línea 15/10/2023

vuelve a la idea del domicilio ficticio, un domicilio de papel que no existe, un domicilio no real, del cual se generan efectos con implicancias jurídicas como los que aquí se plantean.

Es aquí entonces en donde se debe interpretar y analizar el concepto de “realidad económica”.

Existe en torno a una persona jurídica y/o humana una realidad que se desprende de los hechos, estos son los que surgen de la actividad que se desarrolla, de los empleados que se tiene, de los proveedores de las operaciones comerciales, ya sea servicio o producto, de lo que se insume, del lugar en donde se desarrolla la actividad comercial, del lugar en donde se tienen los activos, todo esto es lo que determina la realidad económica de una entidad. Este concepto es el que debe ser entendido como el “verdadero domicilio”, es decir el domicilio de su “realidad económica”.

Es habitual que la sociedad tenga en su estatuto fijado un domicilio social, que no es donde se tiene la actividad comercial, por ende, podría ser que el mismo resulte ser ficticio, entonces hasta qué punto son de aplicación las prescripciones legales. Cómo se vincula aquí el concepto de realidad económica con la existencia de formas fácticas y analíticas, de determinar la veracidad de dicho domicilio.

En conclusión, sostengo que más allá de la respetada legalidad de cada domicilio, existe una realidad económica que muchas veces debería tenerse en cuenta a la hora de establecer cual es el real domicilio de una entidad y en consecuencia así establecerse el tribunal competente para la utilización de las herramientas concursales prescriptas en la Ley de Concursos y Quiebras.

e) Abuso del derecho.

Tal como lo prescribe, el Art.10 del Código Civil y Comercial de la Nación¹⁷, establece *“que el ejercicio irregular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraria los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”.*

El Juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización. “

Se denomina abuso del derecho a la situación que se produce cuando el titular de un derecho subjetivo actúa de modo tal que su conducta concuerda con la norma legal que concede la facultad, pero su ejercicio resulta contrario a la buena fe, la moral, las buenas costumbres o los fines sociales y económicos del Derecho.

Sin lugar a duda, la ley reconoce un fin justo y útil respecto de un derecho, sin embargo, cuando la empresa posee una realidad económica en un lugar distinto al del domicilio registrado, dicho derecho puede tornarse injusto para los intereses de los trabajadores, acreedores y terceros involucrados.

En este sentido, la teoría abuso del derecho, responde al ejercicio de un derecho dentro de límites y fines establecidos por la ley.

¿en que momento los jueces en función a su elevado criterio podrían resolver que el ejercicio de un derecho es lícito o abusivo?

¹⁷ Código Civil y Comercial de la Nación- Capítulo 3 Ejercicio de los Derechos- Publicada en el Boletín Oficial del 08-oct-2014 Número: 32985

Es a través de este análisis donde se genera la necesidad de verificar el concepto de realidad económica, pues si el deudor tiene en regla e inscripto su domicilio social, podría determinarse la existencia del abuso a través de la verificación de elementos jurídicos, contables y facticos.

En síntesis, en este capítulo, a partir de las definiciones de los conceptos tratados, he analizado que si bien el domicilio siempre es fijado por ley puede cambiarse conforme lo dispone el art.77 CCCN. De esta manera se va incorporando la idea de realidad, que es el domicilio en donde la deudora realiza la actividad económica y desempeña la misma. En otro orden de ideas el domicilio legal, del Art74 CCCN, es una presunción que admite prueba en contrario y para las personas jurídicas, si bien establece el domicilio legal al momento de su constitución, vinculado a este concepto hemos desarrollado la idea de “domicilio ficticio” , entendiendo por este como el domicilio que cumple con las formalidades legales de inscripción, pero no es un domicilio “real” en el sentido que no se encuentran ni la administración real de la sociedad ni el desarrollo de su actividad.

El domicilio precisamente determina la jurisdicción y cualquier cambio de domicilio podría implicar inmediatamente el cambio en esta. De allí la importancia en fijar oportunamente la competencia del tribunal interviniente siendo necesario arbitrar los mecanismos para determinar el domicilio de la sociedad y evitar dispendios innecesarios.

Ahora bien, ante la presentación de un proceso concursal debemos atender a la idea de realidad económica que se desprende del lugar donde la empresa efectivamente desarrolla la actividad comercial y productiva y tienen los activos, entendiendo que esto es lo que determinaría la realidad económica del ente. Considero que debería tenerse en

cuenta a la hora de establecer cuál es el real domicilio de una entidad, fijar la jurisdicción y determinar quién será el juez competente para la apertura del proceso. De esta manera se evita apelar a la herramienta concursal para disminuir el pasivo concursal en fraude a los acreedores.

CAPITULO III- MARCO LEGAL EN MATERIA DE COMPETENCIA.

Resumen: En el presente capitulo, analizo las disposiciones legales de la normativa falencial en materia de competencia judicial, posiciones doctrinarias, ejemplificando con jurisprudencia relevante en la materia.

a) Artículo 3 LCQ. Su alcance.

El Art.3 de la ley falencial¹⁸, determina en sus cinco incisos las reglas en materia de competencia.

En su primer inciso, establece la idea de jurisdicción ordinaria, disponiendo que son los jueces locales y no los jueces federales a los que se les atribuye la competencia para intervenir en los procesos concursales. Estos jueces ordinarios administran justicia teniendo en cuenta el sistema de organización de cada provincia.

Sentado así, el termino de jurisdicción ordinaria, me abocare a la competencia en razón de la materia y de la competencia territorial.

Respecto de la competencia en razón de la materia, cabe destacar que la mayoría de los sistemas locales han delegado la competencia concursal a los juzgado civiles y

¹⁸ “Corresponde intervenir en los concursos al juez con competencia ordinaria, de acuerdo a las siguientes reglas:
1) Si se trata de personas de existencia visible al del lugar de la sede de la administración de sus negocios; a falta de este, al del lugar del domicilio.

2) Si el deudor tuviera varias administraciones es competente el juez del lugar de la sede de la administración del establecimiento principal, si no pudiese determinarse esta calidad, lo es el juez que hubiere prevenido.

3) En caso de concursos de personas de existencia ideal de carácter privado regularmente constituidas, y las sociedades en que el Estado nacional, provincial o municipal sea parte (con las exclusiones previstas en el Art.2) entiende el juez del lugar del domicilio.

4) En el caso de sociedades no constituidas regularmente, entiende el juez del lugar de la sede; en su defecto, el del lugar del establecimiento o explotación principal.

5) Tratándose de deudores domiciliados en el exterior, el juez del lugar de la administración en el país a falta de este entiende el del lugar del establecimiento, explotación o actividad principal, según el caso.”

comerciales de primera instancia, sin embargo, en otras provincias como Mendoza y Córdoba, existen juzgados con competencia concursal especial.

La competencia en función del territorio la cual determina la jurisdicción en la que se llevará adelante un proceso concursal, se encuentra reglamentada en los incisos uno a cinco del Art.3 de la LCQ en análisis, fijándose dicha competencia por razón del “lugar” tanto en las personas de existencia humana como en las personas de existencia ideal.

Analizo seguidamente cada uno de estos incisos, con el fin de considerar en primer lugar, cual es el domicilio en cada caso por el cual se determinará la jurisdicción en la cual se llevarán adelante los procesos y en segundo lugar, con el fin de establecer si de su lectura surgen claras pautas a la hora fijar el tipo de domicilio.

- Inciso primero, personas de existencia visible:

Establece dicho inciso que el juez competente en el caso de un concurso o quiebra de una persona física es el que corresponde según el *“lugar de la sede de la administración de sus negocios, o al del lugar del domicilio”*. En ambos casos se presume que el lugar de la actividad económica del concursado es el que se encontrara mas próximo a los acreedores facilitándose de esta manera la concreción de los principios de la ley concursal y asegurándose la concurrencia de la colectividad de los acreedores y la igualdad de su tratamiento.¹⁹

Por sede de la administración de sus negocios, se entiende como el lugar en donde el deudor tiene sus oficinas y desde las cuales dirige la empresa, es decir el lugar en donde este lleva su organización administrativa y contable.

¹⁹ Fallo CNCOM Salad D.28/04/1995 “Gallo Roberto M s/ Concurso Preventivo”

Hasta aquí entiendo, hay claridad respecto de cual es el domicilio que determina la jurisdicción, puede este coincidir o no con el domicilio en donde lleva su actividad operativa, pero esta claro que la ley dispone que el domicilio a tener en cuenta es en donde el deudor organizaría las actuaciones comerciales, administrativas y en donde además llevaría su contabilidad. La ley introduce la idea de “realidad económica”. Dentro de este concepto existe una concordancia referente al lugar en donde el deudor lleva realmente su actividad económica²⁰.

La segunda parte del inciso en cuestión determina que, a falta del domicilio de la sede de la administración de los negocios, se deberá tener en cuenta el lugar del domicilio.

La doctrina y la jurisprudencia en forma unánime consideran que este articulado se refiere al domicilio real del deudor. Sin embargo, podría darse otra interpretación.

La determinación de un domicilio real es sencillo de verificar, por ejemplo consignándolo en el documento de un sujeto o haciendo una constatación ante la Policía y si el deudor se mudó hace años y nunca cambio dicho domicilio del documento? Esta claro lo fácil que es entonces, basándose en el segundo supuesto del Art.3 LCQ, si se utiliza un domicilio distinto al de la realidad de la actividad (ficticio).

La jurisprudencia ha receptado la idea del domicilio “real” del deudor, al momento de la solicitud del concurso preventivo, concepto que ha sido expuesto por algunos autores.

El Dr. Heredia Pablo, menciona que así los sostuvo la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala B, al decir que “ *no es suficiente para radicar un concurso el domicilio*

²⁰ Existen muchos elementos como ser libros contables, sistemas contable, documental , personal y otras tantas, que se suponen deberían estar en el domicilio donde se desarrolla la sede de la administración de los negocios.

consignado en un documento por el deudor como lugar de pago de la obligación, si no se ha llegado a probar que el deudor de tal obligación se domicilia en la jurisdicción del juzgado”²¹

En el mismo sentido, también menciona que la Cámara Nacional de apelaciones en lo Comercial Sala A, sostuvo *“que no es suficiente para radicar un concurso el domicilio que aparece en el documento nacional de identidad, cuyo ultimo registro se remonta a cuarenta años atrás”²²*

El segundo inciso del Art.3 LCQ dispone que, *“en el caso de que el deudor tuviera varias administraciones es competente el juez del lugar de la sede de la administración del establecimiento principal, y en caso de no poder determinarse esta calidad, lo es el juez que hubiere prevenido.”*

La cuestión es establecer que se entiende o como se determina el establecimiento principal.

Existen distintos criterios al respecto, algunos sostienen con toda lógica, que la determinación del establecimiento principal depende de una investigación en la que habrán de ser conjugados datos tales como la importancia física del establecimiento, el volumen comercial, el numero de empleados etc.²³ Otro criterio en cambio, tiene en cuenta el lugar donde se encuentra la dirección superior de la empresa²⁴. Otra posible solución seria

²¹ Heredia Pablo D. “Tratado exegético de Derecho Concursal” Principios Generales. Tomo I . Editorial Abaco de Rodolfo de Palma .2000 P265 SS.

²² Heredia Pablo D. “Tratado exegético de Derecho Concursal” Principios Generales. Tomo I . Editorial Abaco de Rodolfo de Palma .2000 P265 SS. Cita, fallo CNCOM Sala “A” 28/08/1997 “Mera Figueroa Julio “ AJ t1997-IV,p127

²³ Heredia Pablo D. “Tratado exegético de Derecho Concursal” Principios Generales. Tomo I . Editorial Abaco de Rodolfo de Palma .2000 P268 SS.Cita Cámara, H, ob Cit,tI p319; Williams R. pb. Cit. P41 punto3, Quintana Ferreyra, F, ob,cit TI P65 N°3

²⁴ Heredia Pablo D. “Tratado exegético de Derecho Concursal” Principios Generales. Tomo I . Editorial Abaco de Rodolfo de Palma .2000 P265 SS.Cita García Martínez R y Fernández Madrid.I.ob.cit.TI p266

considerar al establecimiento principal a aquel que tuviera el mayor valor según los registros contables.

Siguiendo el lineamiento del presente trabajo, y en esto centro enfáticamente mi propuesta, es en la idea de que el establecimiento principal, surge del análisis de cuestiones de hecho o fácticas, es decir cuestiones íntimamente relacionadas con la realidad económica, mas allá de donde se lleve la dirección superior de la empresa, que como ya he dicho en líneas anteriores, es ajustarse a los hechos, a la realidad de donde se lleva la actividad, donde trabajan los empleados, ente otras cuestiones comprobables.

De esta manera se podrá determinar con más precisión cual es el domicilio del deudor y la jurisdicción en la que deberá tramitar un proceso concursal y cuál será el juez competente.

En materia de jurisprudencia, algunos autores han analizado también las distintas situaciones que pueden darse para determinar el juez que intervendrá en el proceso. Así, Fernández y Cámara, quienes entienden que debe ser “ el magistrado que primero abrió el proceso concursal”, en contraposición con aquellos autores que sostienen que el juez que previno es aquel ante el cual primero se lo hubiera solicitado, como en el caso de Quintana Ferreira que alude al primero que hubiera tomado una resolución en el proceso, aunque esa resolución no hubiera sido la apertura del concurso preventivo o la sentencia de quiebra, es decir, aunque no hubiera sido un acto jurisdiccional propiamente dicho.²⁵

Los incisos siguientes se refieren a las personas de existencia ideal, es decir a las figuras societarias, ya sean formalmente constituidas o no.

²⁵ Heredia Pablo D. “tratado exegético de Derecho Concursal” Principios Generales. Tomo I. Editorial Abaco de Rodolfo de Palma 2000 p269.

El inciso tercero del articulado determina que, para las personas de existencia ideal regularmente constituidas, ya sean privadas o en las que el Estado nacional, provincial o municipal sea parte, entiende el juez del lugar del domicilio. Y el inciso cuarto del mismo articulado establece que en el caso de sociedades no constituidas regularmente, entiende el juez del lugar de la sede, en su defecto del lugar del establecimiento o explotación principal.

Algunas cuestiones de importancia semántica, ya que al igual lo expresara en el caso de personas de existencia visible, esta claro que tanto la doctrina como la jurisprudencia en forma unánime entienden que cuando en el inciso tercero del articulado se refiere al lugar del domicilio, se está refiriendo al domicilio establecido en el Art.74 del Código Civil y Comercial de la Nación. Claramente podría interpretarse que “lugar del domicilio “es cualquier otro domicilio que posee una sociedad, como ser el fiscal o el de la fabrica, es decir en donde efectivamente realiza su actividad.

Mas aun, se desprende del inciso cuarto establece que en caso de sociedades no constituidas regularmente, como ser por ejemplo una sociedad de hecho, entenderá el juez del lugar de la “sede”, del “establecimiento” o “explotación principal”, concordando con las expresiones el Dr. Julio Cesar Rivera, al decir “ que los párrafos precedentes merecen alguna aclaración, pues es posible cierta confusión, habida cuenta de que el articulo 3° de la LC, tiende a emplear quizás con ligereza los términos de sede, domicilio, administración, establecimiento etcétera..”²⁶ .Vele decir, estos tres términos parecería tener diferentes interpretaciones.

²⁶ Julio Cesar Rivera “Instituciones de Derecho Concursal” . Segunda Edición Actualizada. Editorial Rubinzal-Culzoni.2003. P230, punto 23

Hay otros autores, como los Dres. Francisco Junyent Bas y el Dr. Carlos A Molina Sandoval²⁷, quienes sostienen que tanto la sede, como el establecimiento o explotación principal, constituyen una medida razonable para atribuir competencia al juez de los mismos para intervenir en el concurso de una sociedad irregular o de hecho.

Mas allá del análisis semántico del Art.3 de la LCQ, quisiera hacer la siguiente reflexión, aun teniendo en cuenta que los incisos del articulado en cuestión, fueran lo suficientemente claros como para determinar la competencia judicial, no se debería desatender el concepto del “domicilio ficticio”²⁸.

Relacionando esta idea con el articulado en análisis, la competencia resultante del Art. 3 de la LCQ, puede ser dejada sin efecto si se llegara a la conclusión que la configuración de los extremos allí previstos se ha logrado mediante actos ficticios, destinados a burlar las reglas de orden publico en materia de competencia mediante una simulación²⁹, pudiendo resultar una competencia distinta a la que surge de la LCQ.

En este sentido, la jurisprudencia ha dispuesto en el Fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones Comercial, Sala B del 22/2/88, en los Autos Cerámica Santa Rosa SA, estableció que el mero cambio de domicilio social no constituye un hecho invalidante de la nueva competencia así creada, en tanto tal cambio tenga un su tracto económico legítimo³⁰.

²⁷ Ley de Concursos y quiebras comentada. Francisco Junyent Bas y Carlos A. Molina Sandobal. Editorial NexisNexiz Depalma. Buenos Aires 15 de agosto 2003.

²⁸ Tal cual se expresara en líneas anteriores el “domicilio ficticio”, es un domicilio que si bien cumple con las formalidades legales de inscripción, no sería un domicilio real, en sentido de que no se hallaría en el ni la o las personas que dicen vivir o peor aún no se encontraría la administración real de una sociedad o se desarrollaría su real actividad. Vale decir que sería un domicilio simulado. Se puede aquí observar de qué manera la semántica del articulado, podría favorecer la utilización de la figura del abuso del derecho.

²⁹ Fallo de la Corte Suprema 13/04/1989. Compañía Azucarera Argentina Comercial e Industrial Ingenio La Corona SA.

³⁰ Fallo CNCOM Sala B. Cerámica Santa Rosa SA 22/2/88

El ultimo inciso del artículo referido a competencia en la LCQ, establece que Juez será competente en el caso de deudores domiciliados en el exterior, entendiéndose que puede ser el del lugar de la administración en el país, a falta de este el del lugar del establecimiento, explotación o actividad principal.

En relación a lo aquí prescripto, en concordancia con la mayoría de la doctrina, sostienen que la solución del Art. 3 inciso quinto, no deja de ser confusa, porque, si hay administración en el país, establecimiento, explotación o actividad principal, no hay en realidad, deudor domiciliado en el extranjero, pues tales lugares conferirían domicilio “especial” en el país.

En conclusión y a modo de reflexión la redacción del Art.3 ° LCQ y sus incisos, no cederían ante un domicilio ficticio, salvo planteo por parte del acreedor por vía incidental.

b) Artículos relacionados con la temática central del trabajo.

Otros artículos de la ley falencial en materia de competencia.

1) Art.13 LCQ. Apertura resolución judicial - plazo³¹.

Este artículo regula la apertura de un concurso preventivo y establece como causal de rechazo del pedido de convocatoria de acreedores cuando la causa no sea de su competencia.

³¹ ARTICULO 13.- Término. Presentado el pedido o, en su caso, vencido el plazo que acuerde el juez, éste se debe pronunciar dentro del término de CINCO (5) días.

Rechazo. Debe rechazar la petición, cuando el deudor no sea sujeto susceptible de concurso preventivo, si no se ha dado cumplimiento al artículo 11, si se encuentra dentro del período de inhibición que establece el artículo 59, o cuando la causa no sea de su competencia. La resolución es apelable.

Claramente se trata de una declaración de incompetencia de oficio. Cuando el magistrado advierte pautas para declararse incompetente.

Una declaración de competencia oportuna evita un dispendio jurisdiccional, con la pérdida de tiempo y recursos. Nada dice la ley sobre el planteo de incompetencia a pedido del acreedor. Sin embargo, en doctrina podríamos citar al Dr. Balonas quien analizó el caso de “Sociedad Anónima Organización Coord. Argentina (OCA) s/ concurso preventivo s/incidente de incompetencia promovido por Deutsche Bank S.A. y otros³²”, quien expresó: *“En el marco del concurso preventivo (título II) solo se alude a las cuestiones de competencia en el Art. 13, como uno de los supuestos en que el Juez puede rechazar la petición de concurso preventivo. Pero no se prevé la posibilidad de que los acreedores planteen tales cuestiones”*.³³

2) Art.21 LCQ, Juicios contra el concursado ³⁴, dispone que una vez abierto el concurso y fijada la competencia, aquellos juicios de contenido patrimonial, deben radicados en el juzgado donde tramita el concurso, aunque sean procesos en donde las partes se encuentran radicadas en otra jurisdicción, dificultando el control y la debida defensa en juicio por parte de los de las partes, alcanzando también a los acreedores ³⁵.

³² Daniel Balonas “Cuestiones de competencia en el Concurso Preventivo”

³³ Daniel Balonas. “Cuestiones de competencia en el Concurso Preventivo. (a propósito del fallo “Sociedad Anónima Organización Coord. Argentina (OCA) s/ concurso preventivo s/incidente de incompetencia promovido por Deutsche Bank S.A. y otros”). XLVI Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires. Bahía Blanca, Diciembre 2007.

³⁴ Dicho artículo establece lo siguiente.” Juicios contra el concursado. La apertura del concurso produce, a partir de la publicación de edictos, la suspensión del trámite de los juicios de contenido patrimonial contra el concursado por causa o título anterior a su presentación, y su radicación en el juzgado del concurso. No podrán deducirse nuevas acciones con fundamento en tales causas o títulos.”

³⁵ Sigue el articulado “Quedan excluidos de los efectos antes mencionados:

1. Los procesos de expropiación, los que se funden en las relaciones de familia y las ejecuciones de garantías reales; 2. Los procesos de conocimiento en trámite y los juicios laborales, salvo que el actor opte por suspender el procedimiento y verificar su crédito conforme lo dispuesto por los artículos 32 y concordantes; 3. Los procesos en los que el concursado sea parte de un litis consorcio pasivo necesario. En estos casos los juicios proseguirán ante el tribunal de su radicación originaria o ante el que resulte competente si se trata de acciones laborales nuevas. El síndico será parte necesaria en tales juicios.” Una vez más estamos frente a una situación que vulnera

Vinculado también al tema competencia el ART.67, define quien será el juez competente en el supuesto de un concurso de un grupo económico, y cuando dos o más personas humanas o jurídicas integran un conjunto económico. La normativa resuelve la competencia. Se tendrá en cuenta la persona con activo más importante según los valores que surjan del último balance. Estamos aquí frente a una solución clara y precisa, ya que la presentación de balances para la determinación de este parámetro es un requisito formal por cumplir dentro de lo prescripto por el Art.11. Es así que de la sola lectura del articulado surge sin duda alguna cual sería el juez competente en caso de agrupamiento.

Veamos que estarse a la sociedad o persona humana con el mayor activo podría interpretarse que el legislador apela a la idea de “realidad económica”. Establecer que una sociedad o persona física posee la mayor cantidad de activo con relación al resto, es tener en cuenta en donde se encuentra ese activo, que seguramente estará relacionado con la capacidad productiva, y el lugar en donde se desarrolla la actividad.

En este sentido, entiendo entonces que estamos frente a una muy buena solución cercana a lo que se intenta demostrar en el presente trabajo.

3) Art.100 LCQ Incompetencia en supuesto de quiebra³⁶. Diferencias con el concurso preventivo Instituto directo y a pedido del propio deudor, el supuesto de quiebra puede ser directo o indirecto. Cualquier acreedor puede plantear la incompetencia, en el plazo

la labor de la sindicatura, por cuanto que control y debido cumplimiento de deber puede tener un Sindico que debe realizar una tarea en extraña jurisdicción para el. Cuanta responsabilidad?

³⁶ “Establece este artículo que dentro de los cinco días de conocida la sentencia de quiebra o hasta el quinto día posterior a la última publicación de edictos en el diario oficial que corresponda a la jurisdicción del juzgado, el deudor y cualquier acreedor, excepto el que pidió la quiebra, pueden solicitar se declare la incompetencia del juzgado para entender en la causa.”

determinado por este artículo. Surge la inquietud de la calidad del acreedor al momento de solicitar la incompetencia.³⁷

En este sentido, por una cuestión de recursos, esto queda reservado a los grandes acreedores, que son los que poseen la posibilidad de hacer frente a costos y costas, no ocurriendo lo mismo en el caso de otros acreedores menores.

4) Art.132 LCQ . fuero de atracción. Por último, y en concordancia con el Art.21 para el caso de concurso preventivo, la normativa regula el ART.132 determina que *“la declaración de quiebra atrae al juzgado en el que ella tramita, todas las acciones judiciales iniciadas contra el fallido por las que se reclamen derechos patrimoniales, salvo las ejecuciones de créditos con garantías reales, quedan exceptuados de este principio los casos indicados en el Art.21 inciso 1) a 3) bajo el régimen allí previsto^{38”}*. El fuero de atracción que ejerce el juzgado en el que tramita la quiebra, es una aplicación del principio de universalidad que gobierna los procesos concursales, ahora bien, esta radicación implica que todos los juicios de contenido patrimonial en los que el fallido sea demandado deberán seguir tramitándose ante el juzgado de la quiebra, es decir que el juez de la quiebra deberá entender, analizar y expedirse respecto de estos juicios, cuestión que entiendo se debe complicar por demás, cuando estos juicios estaban radicados en otra jurisdicción, diferente a la del proceso concursal, con otras formas de aplicar leyes, basados en jurisprudencia de uso común entre los tribunales del juzgado de origen del juicio de contenido patrimonial, por ejemplo en el

³⁷ Debemos tener en cuenta que los acreedores al momento del planteo de la incompetencia podrían no encontrarse insinuados, ni verificados. Sin embargo, como se ha resuelto en el caso expreso Uspallata s/ Concurso Preventivo.Expte.42073/2010, si bien los acreedores que plantearon la incompetencia, no se habían presentado a verificar ante la sindicatura, lo cierto es que en el planteo mismo habrían demostrado genuino interés respecto del concurso y los contratos celebrados entre el concursado y estos, lo que en definitiva era el origen de sus créditos.

³⁸ Dicho artículo continua diciendo, el trámite de los juicios atraídos se suspende cuando la sentencia de quiebra del demandado se halle firme; hasta entonces se prosigue con el síndico, sin que puedan realizarse actos de ejecución forzada.

caso de una quiebra radicada en Capital Federal, frente a un juicio iniciado en la Provincia de San Luis. En definitiva, intento describir la situación en la que el juez de un proceso se encuentra teniendo que hacerse cargo de un proceso judicial quizás diferente a los usos y costumbres de los tribunales su propia jurisdicción, lo mismo ocurre respecto del sindico quien debe también expedirse e interiorizarse de dicho proceso.

En síntesis, la idea central del presente capítulo, consistió en realizar un breve análisis del Art.3 y de otros artículos relacionados, para demostrar que más allá de la existencia de dichos articulados en la Ley concursal, los cuales reglamentarían la competencia del tribunal actuante, no serían suficientes como para determinar la “verdadera” competencia judicial y evitar burlar las reglas de orden público mediante una simulación, situación que ha sido planteada en el presente trabajo.

CAPITULO IV. IMPACTO DE FIJAR EL DOMICILIO REAL.PROPUESTA DE MODIFICACION.

Resumen: En los capítulos anteriores, he definido la categoría de domicilio “real”, como aquel donde se desarrolla y se verifica “realmente” la actividad económica. También expuse que la ley aplicable es la que fija la competencia. He analizado al domicilio ficticio, entendiéndose como aquel que cumple con las formalidades de inscripción, pero no sería un domicilio “real”, pues en este se desarrolla la actividad económica del ente. Finalmente he mencionado la teoría del abuso del derecho, para describir aquellas situaciones no deseadas que pueden darse bajo un marco de aparente legalidad.

Es así como, en este capítulo, retomando la idea central planteada, en cuanto a establecer un domicilio ficticio, haciendo uso de una herramienta jurídica como es el concurso o la quiebra, se analizan situaciones en donde mediante maniobras engañosas se logra sustraerse del fuero originario que hubiera correspondido en un concursamiento legítimo, para arribar a una propuesta de modificación de ley concursal, que incorpore el domicilio “real” en el Art.3 LCQ

El abuso del derecho frente al domicilio ficticio.

Estamos frente a domicilio ficticio cuando el mismo se encuentra inscripto conforme a derecho en los registros de personas jurídicas y hasta muchas veces como domicilios fiscales ante los organismos impositivos.

Sin embargo, en la realidad, estos domicilios inscriptos nada tienen que ver con el lugar donde se desarrolla la actividad real del ente. Por esto es que los llamamos ficticios, es decir domicilios fingidos.

Me refiero al concepto de abuso del derecho, cuando es utilizado ocultando o disimulando el lugar en donde realmente se desarrolla la verdadera actividad, para burlar a los acreedores.

En estos supuestos se está frente a un domicilio formalmente constituido, es decir que aparentemente corresponde al ente, sin embargo, es utilizado con el fin de disimular el lugar en donde se desarrolla la verdadera actividad.

Todo esto lleva a pensar en la idea de fraude. En este caso el abuso de la figura concursal se vería reflejado en el hecho de que el deudor acude al procedimiento de un concurso preventivo cumpliendo sus formalidades, con el objeto de reducir sus pasivos lo que impacta en perjuicio de los acreedores.

Analizan los Dr. Eduardo Favier Dubois (p) y el Dr. Eduardo Favier Dubois (h) en su artículo titulado “Remedios legales típicos y atípicos frente al concurso preventivo fraudulento”³⁹, algunos de los casos de concurso preventivo fraudulento⁴⁰ y alude al fórum shopping, entendiéndose como el fraude en la radicación del concurso, se configura aquí fraude cuando el concurso es radicado en un domicilio ficticio, constituido al solo efecto de

³⁹ Doctrina Societaria y Concursal Errepar (DSCE) 2012.

⁴⁰ Fraude en la identidad del sujeto concursado, esto se configura cuando el verdadero deudor y titular de activos no aparece pidiendo su concurso, sino que lo hace un tercero que actúa como “pantalla” invocando sus pasivos y ocultando sus activos.

Fraude por ausencia de cesación de pagos, en este caso el deudor pide su propio concurso, pero sin encontrarse en realidad en estado de cesación de pagos, es decir inventado una situación económica financiera que no existe en la realidad.

Fraude por omisión dolosa de acreedores relevantes, el fraude se configura en este caso, cuando el deudor concursado omite dolosamente denunciar al principal acreedor y de este modo logra privarlo de ejercer sus derechos en tiempo y forma.

Fraude por falsificación de la conformidad mayoritaria de los acreedores, se configuraría aquí el fraude cuando el pasivo verificado, con derecho a voto y que conforme la propuesta responde al propio deudor, es ficticio o se aparta notoriamente al pasivo real afectado por los efectos del concurso.

dificultar la acción de los acreedores o para eludir la competencia de determinados tribunales.

En este orden de ideas, se incrementan los costos de los acreedores si tienen la necesidad de iniciar un incidente de verificación tardío o de revisión, ya que deben contratar un abogado con firma en la jurisdicción en donde tramita el proceso concursal.

Esta maniobra ocasiona perjuicio a los acreedores, que como sabemos existen acreedores de mayor o menor monto, que impacta al momento de otorgar la conformidad y cálculo de las mayorías. En este caso y tutelando el principio de universalidad e igualdad (par conditio) que rige de base en los procesos concursales, debiera establecerse ciertas normas que logren en definitiva la protección de los “pequeños” acreedores de menor cuantía relacionados con: lugar de verificación, distancias y cuestiones económicas que deben afrontar para poder presentarse a verificar en otro lugar en la que en realidad prestaron sus servicios, o trabajaron, si son acreedores laborales.

El Comité de Acreedores, también es perjudicado si el control lo deben realizar desde una extraña jurisdicción.

No se puede dejar de mencionar a los trabajadores. en las últimas modificaciones realizada en la Ley de Concursos y Quiebras, parecería que el bien jurídico tutelado en la preservación de la fuente de trabajo, colocando en situación prelación en el cobro a los dependientes laborales. Lo cierto es que la apertura de un proceso concursal en una jurisdicción extraña y lejana con relación a donde trabajan, claramente no los beneficia.

Considero que en los procesos concursales también es de vital importancia, el contacto directo del síndico con la empresa, con los acreedores y con los trabajadores para un mejor control del proceso y a un mejor conocimiento de la realidad del deudor.

Sin perjuicio de la nueva modalidad virtual y la utilización del expediente electrónico⁴¹, el contacto directo entre el funcionario concursal, empresa, acreedores se dificulta si el desarrollo de la actividad se encuentra en extraña jurisdicción.

Este conocimiento no solo nutre al síndico⁴² sino al Juez como director del proceso donde se encuentra radicado el expediente, quien debe tener un amplio conocimiento no solo de la causa sino también, de sus integrantes, de sus dependientes, de sus acreedores y el funcionamiento de la empresa en general Y claramente desarrolla dicha tarea, cuando toda la realidad económica del deudor concursado es llevada a cabo en otra jurisdicción, no siendo esto un tema menor.

En merito al caudal de tareas que deben desarrollar los síndicos como auxiliares de justicia, tareas de control, de administración, de conservación, de liquidación, y deben ser desarrolladas con diligencia (cuidado, prontitud, agilidad y eficiencia con que se lleva a cabo una gestión), responsabilidad, teniendo un amplio

⁴¹ Si bien en la actualidad, existe la verificación virtual, lo cierto es que en muchos procesos aún se conserva la verificación presencial, lo que complica más a los trabajadores teniendo que llevar el pedido de verificación al estudio de la sindicatura cuando esta queda lejos. Peor aún controlar la suerte de su pedido de verificación en un juzgado alejado de su realidad.

⁴² Por su parte el Capítulo II Sección I de la Ley de Concursos y Quiebras, establece quienes son los funcionarios del concurso, su designación y funciones.

Es así que el Art.251 establece que “el Síndico es uno de los funcionarios del concurso, así como el coadministrador y controladores del cumplimiento del acuerdo preventivo y de la liquidación en la quiebra.”

El Art.252 establece “que las funciones conferidas por la Ley son indelegables.”

El Art.254 establece que “el Síndico tiene las funciones otorgadas por la Ley, hasta la finalización del proceso concursal o de la liquidación en caso de quiebra.”

El Art.255 establece que “las sindicaturas no pueden renunciar a las designaciones que le corresponden, salvo causa grave que impidan su desempeño”.

Art.258 “El Síndico debe actuar personalmente. La actuación personal se extiende aun cuando deban cumplirse actos fuera de la jurisdicción del tribunal.”

Art.275, “Deberes y facultades del síndico. Compete al síndico efectuar las peticiones necesarias para la rápida tramitación de la causa, la averiguación de la situación patrimonial del concursado, los hechos que puedan haber incidido en ella y la determinación de sus responsables”.

conocimiento de la causa, no solo en los tribunales, sino en el sentido también en contacto y seguimiento de la actividad del deudor.

En consecuencia y a fin de evitar los perjuicios indicados, es que propongo agregar un nuevo inciso por debajo del inciso tercero del Art.3 LCQ, que quede redactado de la siguiente manera. “La persona jurídica que posea más de una sucursal, sede o administración, el juez competente será el de la sucursal, sede o administración principal, entendiendo esta como aquel lugar en donde tiene la mayor cantidad de activos, la mayor cantidad de empleados, la mayor cantidad de proveedores, es decir donde efectivamente realiza su actividad comercial.”

En síntesis, en función a lo analizado en el presente capítulo, en definitiva y con acierto, puedo expresar lo complicado que pueden tornarse todas las tareas profesionales que debe cumplir el Síndico, cuando el proceso concursal se lleva a cabo en un territorio distinto en el que ejerce sus tareas habituales.⁴³

⁴³ Tareas del Síndico Vs. Problemática planteada

Acepta el cargo de síndico el cual le asignaron, cuando analiza el expediente se entera que la concursada posee sus bienes en otra provincia. Debería viajar para tomar conocimiento del estado de estos, debería también controlarlos, verificar que estos continúen en el patrimonio del deudor sin perder valor alguno, más que el propio de la amortización por su uso. En el caso de una quiebra, y los bienes en otra provincia, debe el síndico viajar para proceder a su incautación, quien cuida de estos ¿. Siendo éste en principio el único responsable de su cuidado?. Como iniciar un proceso de liquidación a distancia, como estar presente en los remates y verificar que no se configuren extraños contubernios para mal vender dichos bienes.

Libros y documentación, si los mismos no se hallan en el domicilio social denunciado, sino que se encuentran en la sede en donde la concursada lleva adelante su tarea operativa y administrativa. Como puede el síndico, trabajar con ellos para por ejemplo poder confeccionar los informes ordenados en el Art.14, entre otros. Como trabajar con dicha documentación para poder expedirse respecto de un pedido de verificación ¿. Como llevar el control del cumplimiento impositivo, no solo en lo que hace a la presentación y pago de los impuestos, sino a la confección de los mismos, ¿la veracidad de su liquidación?

En caso de quiebra, como incautar dicha documentación ¿. En la práctica y con el fin del inmediato cuidado y protección de los libros de la concursada, la sindicatura intenta conservar en forma directa, en su estudio por ejemplo dicha documentación, ¿cómo trasladar los mismos? ¿Cómo hacer para que toda la documentación de la concursada quede en su sede administrativa o productiva y esté a la vez protegida?

Como puede el Síndico desarrollar las tareas y compulsas de dicha documentación para la confección de los informes solicitados

Dependientes de la concursada o fallida. Todos los que nos dedicamos a esto, sabemos de la importancia de la continua comunicación que debería existir entre los trabajadores y la sindicatura, máxime en una quiebra. ¿Puede

La incorporación del domicilio “real” al Art.3 LCQ, contemplando el concepto de “realidad económica”, dirimiría y evitaría cualquier interpretación legal que permita realizar maniobras tendientes a disminuir el pasivo concursal con los perjuicios ya considerados en el presente trabajo.

el síndico citar las veces que sea necesario a los trabajadores del concursado a su estudio, cuando estos están a km de distancia? Peor situación se plantearía frente al supuesto de que los trabajadores, hagan una cooperativa de trabajo y se queden utilizando las instalaciones del fallido, como seguir dicho andamiaje, ¿cómo controlarlo? ¿Como ser participe directo, de una acción de revocatoria concursal, llevada a cabo por los acreedores?

Juicios llevados a cabo en la verdadera jurisdicción del concursado. El síndico debe tomar parte de aquellos juicios contra el concursado, que queden exceptuados de su radicación en el tribunal del concurso por aplicación del art.21. No es esta una tarea menor teniendo en cuenta la distancia que existe entre el tribunal del concurso y el tribunal de estos juicios, como tener control de lo que acontece allí, como contestar traslado respecto de dichas causas.

Deberíamos mencionar en este punto que no estamos ajenos a las nuevas oportunidades que ha presentado el mecanismo de notificación electrónica, de la posibilidad que ha otorgado dicho mecanismo de consulta de causas, dejar notas, subir escritos entre otros adelantos.

Pero en verdad, dichos mecanismos aun al día de la fecha son incompletos, por cuanto más de una vez, las causas no se encuentran al día, ni están subidos todos los escritos presentados por las partes, entre otras cuestiones.

Por último, para terminar este ítem, mencionamos lo complicado que es para la sindicatura tener que constituir un domicilio en la jurisdicción donde se llevan a cabo estos juicios, a la hora de poder cobrar los honorarios regulados en ellos, ¿debemos entonces alquilar un casillero? ¿ A que costo? Una complicación más en este intenso panorama.

CONCLUSION FINAL

Expuse en el desarrollo de mi trabajo, cuáles son los lineamientos y limitaciones contenidas en nuestra ley rectora, Ley de Concursos y Quiebras, respecto de la competencia territorial en los procesos falenciales.

He analizado que, en dicha materia, la incompetencia no puede ser planteada de oficio una vez abierto el proceso concursal/falencial, sino que la misma debe ser solicitada por un tercero, acreedores, o hasta el mismo deudor, los cuales muchas veces como ya lo hemos expuesto, no cuentan con recursos para incoar dicha acción. Las limitaciones obedecen a distintos factores, por ejemplo: los tiempos judiciales, la finitud de los plazos para expedirse y resolver.

Finalmente, con relación al planteo y al objetivo del presente trabajo, dejo esbozada mi propuesta, la cual radica en la modificación del Art.3 LCQ. Como ya se analizara supra, dicho artículo determina la competencia del juez en los concursos tanto de personas humanas como de personas jurídicas. En el primer caso tal cual ya lo comentáramos, el inciso segundo (Si el deudor tuviere varias administraciones es competente el juez del lugar de la sede de la administración del establecimiento principal; si no pudiere determinarse esta calidad, lo que es el juez que hubiere prevenido.) de alguna manera viene a resolver la duda respecto de donde la persona humana llevaría efectivamente su actividad económica, siendo esta el lugar de la sede de la administración principal.

No ocurre lo mismo con el inciso tercero del artículo mencionado que es el supuesto del concurso de personas de existencia ideal de carácter privado regularmente constituidas, y las sociedades en que el Estado Nacional, Provincial o Municipal sea parte -con las exclusiones previstas en el Artículo 2 - por cuanto entiende en ese caso el juez del lugar del

domicilio. En el caso de personas jurídicas el juez competente será el del domicilio legal. sin mencionarse que ocurriría en el caso de que la sociedad tuviera sucursales o sedes. Solo se contempla esta posibilidad en el caso de sociedades irregulares (Inciso 4 Art.3 LCQ).

“Solo una propuesta para un gran cambio”

En este orden de ideas, mi propuesta radica en la incorporación de un inciso nuevo, seguido del inciso tercero, en el cual se contemple la posibilidad de que la persona jurídica posea más de una sucursal, sede o administración, siendo que en dicho caso el juez competente será el de la sucursal, sede o administración principal, entendiendo esta como aquel lugar en donde tiene la mayor cantidad de activos, la mayor cantidad de empleados, la mayor cantidad de proveedores, es decir donde efectivamente realiza su actividad comercial. En concordancia con lo aquí propuesto, el Art.152 CCCN establece “el domicilio de la persona jurídica es el fijado en sus estatutos o en la autorización que se le dio para funcionar. La persona jurídica que posee muchos establecimientos o sucursales tiene su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos sólo para la ejecución de las obligaciones allí contraídas. El cambio de domicilio requiere modificación del estatuto. El cambio de sede, si no forma parte del estatuto, puede ser resuelto por el órgano de administración”.

Entiendo que, con esta incorporación, más allá del domicilio legal de la sociedad, desarrollando actividades en otras jurisdicciones el juez a levado criterio podría planear su incompetencia con tan solo analizar la documentación presentada por el deudor en cumplimiento de los requisitos del Art.11 LCQ, del mismo modo que lo hace cuando resuelve no abrir un proceso por no cumplirse con el presupuesto sustancial de cesación de pagos.

Sujeto a esta propuesta, he desarrollado cuales son las herramientas documentales y contables a analizar previo a la apertura de un proceso concursal, siendo estas las aportadas por el deudor en la oportunidad del Art.11 LCQ. Es ese artículo el que ordena cumplir con ciertos requisitos formales⁴⁴ del cual se puede obtener la información y determinar el domicilio que fijaría la competencia del Juez interviniente en el proceso concursal.

La propuesta aquí esbozada, está fundada en la Ley, la Doctrina y la Jurisprudencia, que se analizó. En cuanto a la normativa legal, el concepto y alcance del a buso del derecho y perjuicio a los acreedores. Art.-10 CCCN, el concepto de domicilio según el Art.77 CCCN y los aportes del Art.3 LCQ. En materia de jurisprudencia a través de los casos analizados se ha podido adquirir como elemento primordial los conceptos de “realidad económica” y “domicilio ficticio”. Finalmente nos hemos basado conceptos doctrinarios como ser los del Dr. Heredia Pablo, Dr. Balonas Daniel y el Dr. Eduardo Favier Dubois, entre otros.

⁴⁴ Inc. 1 -Instrumentos constitutivos, inscripciones: De esta documentación se puede obtener sin lugar a dudas los domicilios del presentante, sus sucursales, administraciones o sedes, las fechas de sus inscripciones, si han cambiado el domicilio social o real, hace cuantos años se encuentran inscriptos bajo el domicilio en cuestión

Inc.2 -Causas concretas de su situación patrimonial. En este inciso el presentante expone de manera pormenorizada su situación actual, explicando cuales fueron las causas de su cesación de pagos. En general dicho inciso otorga información histórica desde su comienzo hasta el estado actual de la entidad, aportando importantes datos. Sin duda que aquí se mencionaría si la sociedad posee sucursales o sedes.

Inc.3. e Inc.4 - Estado valorado del activo y el pasivo y los últimos tres balances. En la preparación de dicho estado, se incluyen gran cantidad de datos como ser lugar en donde la sociedad posee sus bienes de uso, entendiendo como inmuebles, sus activos como maquinarias e instalaciones, bienes de cambio. De la sola lectura de su composición surge inmediatamente en qué lugar físico el presentante realiza su actividad económica. Asimismo, del detalle del pasivo surge donde están ubicados los acreedores, entre otros datos.

Inc. 5- Nomina de acreedores con indicación de sus domicilios, mas que útil la información proporcionada por este inciso, ningún comerciante tendría a su mayoría de proveedores en una jurisdicción lejana en la cual desarrolla su actividad, es una cuestión de costo. De aquí surgirían los acreedores con domicilios en la jurisdicción de las sucursales o sedes del ente.

Inc.6- Libros de comercio y de otra naturaleza. Documentación de la cual surgen registraciones contables y datos impositivos y reales del ente.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- Balonas Daniel E. “Cuestiones de competencia en el Concurso Preventivo” Trabajo presentado en el XLVI Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires. Bahía Blanca diciembre 2007.
- Boquín, Gabriela artículo. “Fraudes concursales”, publicado en “El fraude concursal y otras cuestiones de Derecho Falimentario”, Ed. Fundación para la Investigación y Desarrollo, Bs.As., 2010.
- Casadio Martinez Claudio “ Domicilio real, legal, procesal y fiscal: un problema localizativo” Editorial Astrea.2001.
- Favier Dubois Eduardo (h) artículo “Remedios legales típicos y atípicos frente al concurso preventivo fraudulento”, publicado en la revista Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE) 2012.
- Heredia Pablo D. “Tratado exegético de Derecho Concursal.” Principios Generales. Editorial Abaco de Rodolfo de Palma. 2000.
- Junyent Bas, Francisco e Izquierdo, Silvina “Fraude y concurso. La complejidad normativa y algunas alternativas del derecho judicial”, Trabajo publicado en la obra colectiva “El fraude concursal y otras cuestiones de Derecho Falimentario”, Ed. Fundación para la Investigación y Desarrollo, Buenos Aires 2010.
- Palacio Laje Carlos, “Delitos de vaciamiento de empresas, Editorial Marcos Lerner. Córdoba. 2002.
- Piossek Robinson Rodríguez Carlos Roberto Antonio “La declaración de quiebra y sus efectos conexos”. Editorial Lerner 2003.
- Richard Hugo Efrain articulo “El abuso de derecho y fraude a la ley en materia comercial y los principios generales del nuevo Código Civil y Comercial. Revista Estudio de Derecho Empresario. Volumen 5. Departamento de Coordinación Docente de Derecho Comercial y de la Navegación Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba – Instituto de la Empresa de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba 2015.
- Richard Hugo Efrain articulo “Abuso del Proceso Concursal” trabajo presentado en el “XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal Santa Fe.6/2011.

- Rivera Julio Cesar “Instituciones de Derecho Concursal “. Segunda Edición Actualizada, Editorial Rubinzal-Culzoni 2003.
- Tonon Antonio. “Derecho Concursal”. Editorial Depalma. Buenos Aires .1988
- Vitolo Daniel R. “Acuerdo Preventivos abusivos o en fraude a la ley”. Editorial Rubinzal Culzoni. Santa Fe.2009.

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

- Fallo CNCOM .Sala B. 06/11/85. "Inverlac SA s/Pedidos de Quiebra por Gelfix SA".
- CSJN .13/4/89. "Compañía Azucarera Argentina Comercial e Industrial Ingenio La Corona SA".
- Fallo CNCOM Sala D, 28/04/1995. "Gallo Rober M. S/Concurso Preventivo".
- Fallo CNCOM .28/12/1995. "Dubano SA c/ Bell Cirilo s/Ordinario".
- Fallo CNCOM .10/02/1997. "Manuel Arslanian SA c/De Angelis s/ Ejecutivo".
- Fallo C.C. Parana, Sala I. 17/02/97 "Frigorífico Entre Ríos S.A., comercial, industrial, financiera y frigorífica s/ Concurso Preventivo".
- Fallo CNCOM .30/06/1997. "Alpargatas Calzados SA c/ Fucaraccio Eduardo s/Ordinario".
- Fallo Corte Suprema. 25/09/1997 – "Vido Construcciones s/ concurso preventivo"
- Fallo CSJN . 3/4/2003. "Terrazas al Mar SA s/Quiebra".
- Fallo CSJN. 6/4/2004. "Curi Hnos. S/Concurso Preventivo".
- Fallo CSJN , 5/04/2005. "Recurso planteado por Bear Srvce SA c/ Cervecería ".
- Fallo SCJ 26/10/2005. "Tubos Prodinco S.A. s/ concurso preventivo".
- Fallo Cámara Departamental de La Matanza. 24/05/2007." Cierres Love SA s/Concurso Preventivo".
- Fallo CNCOM, Sala B. 28/11/2013. "Expreso Uspallata sA s/ Concurso Preventivo".
- Fallo CNCOM .Sala F.22/11/2016. "Ciexai Eventuales SA s/ Concurso Preventivo".
- Fallo CNCOM, SALA D . 27/12/2016. "OIL Combustibles SA s/ Concurso".

ANALISIS DE JURISPRUDENCIA QUE FUNDAMENTA MI TRABAJO

La motivación de la temática del presente trabajo se inició a partir de los Autos Expreso Uspallata SA S/ Concurso Preventivo, caso que hemos tenido el estudio de sindicatura.

A continuación desarrollare el caso de los autos mencionados y variadas jurisprudencias en donde se ha analizado esta temática, considerando valioso sus aportes .

a) PRIMER FALLO “EXPRESO USPALLATA SA S/ CONCURSO PREVENTIVO”

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N°25 secretaria N°49. Con fecha 26 de noviembre del 2010 se abre el concurso preventivo de Expreso Uspallata SA, en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N°25 secretaria N°49 la Sindicatura advierte, que la concursada desarrollaba toda su actividad en la Provincia de Mendoza, pues brindaba el servicio de transporte de pasajeros en dicho lugar.

Los acreedores Andesmar SA y Tramata SA solicitan la incompetencia del Juzgado de CABA en los Autos **“Expreso Uspallata SA s/ Incidente de Incompetencia y Oposición a Medidas Cautelares promovido por Andesmar SA y Otros. Expte.57731**, argumentando, que la concursada deliberada y maliciosamente había orquestado una maniobra engañosa y fraudulenta para sustraerse del fuero originario para dificultar y obstruir la acción de los acreedores localizados en esa Provincia de Mendoza, por cuanto solo unos meses antes de presentar su concurso preventivo, habrían cambiado a la Jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires el domicilio Social. Dicha maniobra, consideraban los incidentistas, pretendían neutralizar los efectos de las resoluciones judiciales dictadas en los Tribunales mendocinos. Los incidentistas manifiestan que, en el

domicilio ubicado en CABA, no habría actividad comercial alguna, tratándose de una vivienda en donde solo habita una persona que nada tendría que ver con la Concursada. Que la gran mayoría de los acreedores se encuentra domiciliados en Mendoza. Que los juicios contra la concursada se hallan radicados en casi su totalidad en la provincia de Mendoza, especialmente los de naturaleza laboral probando que en dicha jurisdicción viven y se desempeñan sus empleados. Qué durante más de 56 años, la concursada mantuvo la sede social y desarrollo sus negocios en la Provincia de Mendoza. Que los bienes inmuebles, muebles y rodados de la concursada se encuentran registrados y ubicados en la Provincia de Mendoza. Que las trazas de transporte que la concursada explotaba se hacían desde la Provincia de Mendoza a distintos puntos del resto del país.

Llegando así a la única conclusión que la real sede de los negocios de la concursada se encuentra en Mendoza

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial sostuvo atento que se orquestó una maniobra engañosa y fraudulenta para sustraer del fuero originario que hubiera correspondido a un concursamiento legítimo, el de la provincia de Mendoza, y obstruir la acción de los acreedores localizados en dicha provincia. -

En el **Anexo I**, se ha transcripto por completo el presente fallo de Primera Instancia, ya que en él se ilustra casi por completo el planteo de la problemática incoada por supuestos acreedores no así reconocidos, por ende, que no tendrían personería para iniciar el incidente de incompetencia en cuestión.

De su lectura completa surgiría que en dicha oportunidad la Sindicatura también habría entendido que no tendrían el carácter de acreedores quienes habrían iniciado el incidente. Finalmente, el Juzgado resuelve rechazar la incompetencia por falta de legitimación. Ahora bien, durante todo el fallo el Juez de grado, de manera expresa, reconoce y entiende que la

sociedad habría configurado un domicilio ficticio, no solo por la prueba que se presenta en cuanto a las constancias por escribano de la constatación de dicho domicilio, quienes atendía y como negaban la existencia de alguien que corresponda a Expreso Uspallata, sino que el mismo Juez hace mención al lugar en donde la sociedad concursada realiza su verdadera actividad económica.

No obstante si bien reconoce estos hechos por cierto importantísimos, entiende que ya no podría declararse incompetente manifestando que....” **El momento para así proceder es al recibir la demanda de concursamiento y si en esa ocasión nada observa el Magistrado asume implícitamente la competencia para entender. Ello cierra toda posibilidad futura de declararse incompetente a menos que la cuestión sea pedida por parte legitimada. -....”**

En este punto está claro que, en el presente caso, dicha instancia procesal ya había perimido. Entendiendo que dicha oportunidad habría sido al momento de concursamiento, es decir cuando la sociedad que pretende concursarse debiera cumplir con los requisitos del Art.11 LCQ. Si este sería el único momento en que el Juez Concursal tendría habilitada de oficio el planteo de incompetencia, en función a la apreciación del juez entendemos que en este puntual caso podría haberse analizado dicha presentación y sus requisitos, ya que como lo expondremos mas adelante de la sola lectura del Art.11 LCQ , habría más que elementos contables y facticos como para que analizándolos se concluya que la REALIDAD ECONOMICA DEL PRETENSO CONCURSADO NO SE LLEVABA A CABO EN LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES, SINO EN LA PROVINCIA DE MENDOZA.

Solo para reflexionar, ¿debiera modificarse esta situación jurídica?, es decir ampliar el plazo por el cual en el ámbito concursal y a su elevado criterio el Juez podría de oficio plantear su incompetencia? Habría que realizar un mayor análisis de las presentaciones efectuadas por los pretensos concursados (Art.11LCQ)?

Los incidentistas que han incoado la incompetencia, frente al fallo del Juez de grado, apelan dicha resolución. Es así que los jueces que conforman la Sala B entendieron que el cambio de domicilio efectivizado unos meses antes de presentarse en concurso a la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires, no puede ser tomado en cuenta a los efectos del inciso 3 del artículo 3 de la Ley de Concursos y Quiebras. Al pronunciarse en tal sentido, los camaristas tuvieron en cuenta que la sociedad concursada se encontraba inscripta en el Registro Público de Sociedades Anónimas de Mendoza desde hacía más de 30 años, sumado a que cuenta con la totalidad de sus activos en dicha provincia y su actividad principal de explotación de micros de larga distancia, tiene recorrido desde y hacia Mendoza. A su vez, el tribunal ponderó que gran cantidad de causas judiciales están radicadas en la mencionada Provincia, mientras que nunca desarrolló su actividad en la jurisdicción del nuevo domicilio. Con relación a este último punto, los camaristas señalaron que si bien. “la concursada pretendió justificar su cambio de radicación en que el nuevo directorio residiría en zonas aledañas a esta ciudad de Buenos Aires y ello facilitaría sus reuniones y la operatoria de la sociedad por la inmediatez en la concurrencia, lo cierto es que se habría acreditado mediante el acta notarial que en el domicilio de la calle Florida 716 2° G, fijada como sede social en la misma reunión donde se decidió el cambio, nunca se llevó a cabo ninguna actividad social”. En dicha sentencia la mencionada Sala concluyó que... “no corresponde tener por válido el cambio del domicilio social mediante una nueva inscripción en otra jurisdicción, efectuado inmediatamente antes de iniciar el concurso preventivo cuando con ello se altera el sentido mismo de la legislación, creando un domicilio legal que no se corresponde con la realidad de la actividad económico comercial de la sociedad en concurso...”. Por último, al revocar la decisión apelada, la mencionada Sala concluyó que... “es de gran importancia determinar ante qué juez va a quedar radicado un concurso,

pues su apertura produce consecuencias de orden sustancial y formal de enorme relevancia, cuales son la afectación al control judicial de todo el patrimonio del concursado, la sujeción forzada de sus acreedores a un procedimiento especial, de carácter sumario y plazos limitados y la intervención de terceros, auxiliares que hagan viable el preciso conocimiento de la situación al tribunal”.

En la actualidad, el Juez que lleva la causa en la Jurisdicción de Mendoza, le ha solicitado al Juez de la Jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que la Sindicatura nombrada inicialmente, trabaje en forma conjunta con la nueva Sindicatura Mendocina, y es así como se está desarrollando la labor de ambas sindicaturas, entendiendo desde ya que la Sindicatura Mendocina es la que tiene el control del proceso. Con fecha 8 de agosto de 2017 el Juez de la jurisdicción de Mendoza regulo los honorarios de la Sindicatura de CABA, imponiéndole a esta para el cobro de los mismos que constituya domicilio en dicha jurisdicción, situación difícil para la Sindicatura ya que no posee domicilio alguno para constituir en Mendoza.

b) SEGUNDO FALLO. “CIERRES LOVE S.A S/ CONCURSO PREVENTIVO”

Cámara Departamental de La Matanza Sala II de fecha de fecha 24 mayo del 2007 “

Con fecha 6 de julio de 2006 , la concursada, Cierres Love SA , presenta su solicitud de apertura de concurso preventivo. La concursada había desarrollado por más de diez años su actividad en la Ciudad de San Justo pero, su sede social inscripta estaba en la Ciudad de Buenos Aires, lugar donde no desarrollaba actividad alguna. Por ello las autoridades de la sociedad deciden realizar el cambio de jurisdicción previo a concursarse, cambiando la inscripción del domicilio ficto a la jurisdicción real. Modifican el estatuto e inscriben dicha

modificaron en ambos Organismos de Control, obteniendo la cancelación de la inscripción en la IGJ.

Habiendo un planteo de incompetencia la jueza de Primera Instancia se declara incompetente para atender en el concurso preventivo atento que la modificación estatutaria inscripta databa de poco tiempo antes de la presentación concursal. Ordena la remisión de las actuaciones al Juzgado nacional comercial que entendía en el pedido de quiebra por acreedor.-

Ahora bien, lo que ocurre en el presente caso, es similar al caso expuesto supra “Expreso Uspallata SA s/Concurso Preventivo”, pero la situación real juega de manera diferente. Ya que mientras Expreso Uspallata SA, utilizaría un domicilio ficticio para evitar la correcta evolución de un concurso preventivo, Cierres Love SA intenta modificar el domicilio ficticio utilizado durante años, y así poder abrir su concurso preventivo en la jurisdicción donde realmente realiza su actividad económica.

Es así que aun habiéndose acreditado en autos que existía en la Matanza actividad real, única y principal desde siempre por parte de la concursada y sin haberse acreditado siquiera una sola actividad de la deudora en la capital, salvo un domicilio inscripto que ya había sido cancelado (y que era en realidad un verdadero domicilio ficticio conforme la doctrina societaria), se declara la incompetencia del Juzgado Civil y Comercial de La Matanza.

Si bien es cierto que la sola modificación del domicilio o el cambio de la jurisdicción cercano a la fecha de la presentación concursal no obsta a la regla general de competencia impetrada por el art. 3 de la ley 24.522, existen supuestos excepcionales por los cuales debiera ceder el principio del domicilio legal actual como determinante de la competencia; y ello, si se advierte que se puede configurar el supuesto de la creación de un domicilio ficticio que altere el acceso regular de los acreedores al procedimiento para la defensa de sus derechos.

Por esto sería fundamental que el tribunal tenga en cuenta no sólo la oportunidad de la modificación del domicilio, sino también otros elementos de juicio que permitan dilucidar si mediante tal comportamiento se ha intentado eludir la acción de los acreedores.

Como conclusión del presente fallo, entiendo que si bien hubo voluntad de la sociedad de inscribir su domicilio legal en el lugar en donde ésta realizaba su verdadera actividad, abandonando así el domicilio ficticio ubicado en Capital Federal, quizás con la intención de allanar la labor de los acreedores entre otros participantes del proceso, los Jueces actuantes, en función a su criterio y a la normativa legal, no dan lugar a la apertura del concurso donde realmente debía abrirse por realidad económica de la sociedad. Podría haberse analizado las presentaciones efectuadas por la concursada en su intento de apertura de concurso.

c) TERCER FALLO “CIEXAI EVENTUALES S.A. s/CONCURSO PREVENTIVO “

Me pareció muy interesante este fallo, transcripto en el **ANEXO I**, por cuanto de su lectura surgen los elementos tenidos en cuenta por la Cámara de Apelaciones, sala F, la cual valora documentación obrante en el expediente para resolver así la cuestión. Podrá observarse de su análisis de qué manera el tribunal de alzada, analiza situaciones que se desprenden de la documental obrante en el expediente tales como: análisis del trámite de inscripción del nuevo domicilio, análisis del lugar donde se encuentran ubicados los activos, análisis del lugar en donde realmente la sociedad realiza su actividad, análisis del lugar en donde la mayoría de los acreedores comerciales tienen su domicilio, análisis del domicilio de las facturas, análisis de los contratos firmados por la Concursada. Etc.

Todos elementos que se tienen en principio, al momento en el que la sociedad solicita su concurso preventivo.

d) CUARTO FALLO “OIL COMBUSTIBLE S.A s/ CONCURSO PREVENTIVO”

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por unanimidad, decidió decretar la nulidad de la sentencia de apertura del concurso preventivo de Oil Combustibles SA, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 1 de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, al considerar que la demanda de convocatoria de concurso preventivo debe ser resuelta por el juez natural del concurso, único encargado de examinar el cumplimiento de los recaudos que debe contener dicha presentación, más aún cuando, en autos, se ha tenido por consumada la constitución de un domicilio ficticio -en violación del principio legal de orden público establecido en la ley de concursos- y no se han identificado situaciones de extrema excepcionalidad que pudieran justificar una eventual convalidación de lo actuado.

La competencia del juez que debe intervenir en el proceso concursal se halla expresamente dispuesta por la ley y constituye una previsión de orden público, porque atiende a los intereses generales en juego propios de un proceso colectivo que afecta la totalidad del patrimonio del deudor, suspende el trámite de las acciones singulares y genera la atracción al juzgado de radicación del proceso universal de los procesos iniciados contra el concursado, alterando su competencia natural, a la vez que convoca obligatoriamente a todos los acreedores a concurrir por vía igualitaria de verificación, razón por la que la competencia deviene improrrogable tácita o expresamente.

La decisión fue adoptada en el marco del recurso de queja interpuesto por la AFIP (Oil Combustibles SA s/concurso preventivo), quien, alegando la existencia de fraude concursal, pretendía la nulidad del auto de apertura del concurso dictado por el juez de Chubut y convalidado por la Sala D de la Cámara Nacional Comercial.

e) QUINTO FALLO “ PARK, CHI HYON LE PIDE LA QUIEBRA GIRONDA, MARIA DEL CARMEN”

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Sala A. Procede confirmar la resolución mediante la cual el juez de grado se declaró incompetente para entender en las actuaciones. Ello por cuanto, la competencia concursal, por cualquier causa que fuere e inclusive la territorial, ha sido considerada por la doctrina y jurisprudencia como de orden público e improrrogable (conf. Rouillón, "Régimen de concursos y Quiebras" comentario al art. 100; CSJN, 15.10.91 "SAI Welbers Ltda."). En ese marco, contrariamente a lo señalado por la apelante no se aprecia que se hubiera demostrado que la accionada tenga la sede de sus negocios en esta Ciudad, pues si bien existe un domicilio registrado en AFIP en esta jurisdicción, de las diligencias realizadas en autos no surge comprobado que efectivamente en dicho lugar la demandada realice alguna actividad económica. Así las cosas, en supuestos como el presente -donde la parte actora no logró acreditar que la presunta deudora tuviera su domicilio y/o la sede de sus negocios en esta jurisdicción-, cobra relevancia en el sub lite la LCQ 3-1°. En concordancia con todo ello, visto que el domicilio real informado en autos por el Registro Nacional de las Personas se encuentra en extraña jurisdicción, corresponde que entienda en esta petición falencial la justicia provincial (conf. esta CNCom, esta Sala A, 27/12/19, "Bastos, Walter Raulle pide la quiebra FIRCOP Cooperativa de Vivienda Crédito y Consumo Ltda.").

ANEXO I

DESARROLLO DE FALLOS

AUTOS “EXPRESO USPALLATA SA S/ CONCURSO PREVENTIVO”

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N°25 Secretaria N°49

Con fecha 26 de noviembre del 2010 se abre el concurso preventivo de Expreso Uspallata SA, en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N°25 Secretaria N°49 sito en CABA. Con fecha diciembre del 2010 nombran sindicatura “A “al Estudio Viscarret, Panelii y Asociados, hoy Estudio Viscarret y Asociados. Ya al tomar contacto con el expediente obrante en el juzgado mencionado, nos habíamos dado cuenta que dicha concursada desarrollaba toda su actividad en la Provincia de Mendoza, pues brindaba el servicio de transporte de pasajeros en dicho lugar.

Los acreedores Andesmar SA y Tramata SA solicitan la incompetencia del Juzgado de CABA en los Autos “Expreso Uspallata SA s/ Incidente de Incompetencia y Oposición a Medidas Cautelares promovido por Andesmar SA y Otros. Expte.57731, con los siguientes argumentos.

a) Consideraban que la concursada deliberada y maliciosamente había orquestado una maniobra engañosa y fraudulenta para sustraerse del fuero originario que hubiera correspondido a un concursamiento legítimo, fuero de la Provincia de Mendoza, como así también para dificultar y obstruir la acción de los acreedores localizados en esa Provincia, por cuanto solo unos meses antes de presentar su concurso preventivo, habrían cambiado a la Jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires el domicilio Social. Dicha maniobra, consideraban los incidentistas, pretendían neutralizar los efectos de las resoluciones judiciales dictadas en los Tribunales mendocinos. Se pretendía el levantamiento de las medidas de no innovar ordenadas por el Juzgado Federal N°2

Secretaria N°4 de la provincia de Mendoza en los Autos “Autotransportes Andesmar SA c/Expreso Uspallata SA s/Amparo “Expte. 35.86/4 y en los Autos “ Trammat SA c/Expreso Uspallata SA s/ Acción Meramente Declarativa “ Expte.86.877. En dicho proceso se habría ordenado a la Secretaria de Transporte de la Nación (ST) y a la Comisión Nacional de Regulación de Transporte (CNRT) , que garanticen el cumplimiento de la resolución ST N°722 y de la Resolución ST N°691, por las cuales se probaban los acuerdo gerenciados celebrados entre la concursada Expreso Uspallata SA y las incidentistas, Andesmar SA y Trammat SA.

b) Manifiestan que, en el domicilio ubicado en CABA, no habría actividad comercial alguna, tratándose de una vivienda en donde solo habita una persona que nada tendría que ver con Expreso Uspallata SA

c) Que la gran mayoría de los acreedores se encuentra domiciliados en Mendoza

d) Que los juicios contra la concursada se hallan radicados en casi su totalidad en la provincia de Mendoza, especialmente los de naturaleza laboral probando que en dicha jurisdicción viven y se desempeñan sus empleados

e) Que, durante más de 56 años, la concursada mantuvo la sede social y desarrollo sus negocios en la Provincia de Mendoza

f) Que los bienes inmuebles, muebles y rodados de la concursada se encuentran registrados y ubicados en la Provincia de Mendoza

g) La concursada poseía una gran cantidad de deuda con la Dirección General de Rentas de la Provincia de Mendoza

h) Que las trazas de transporte que la concursada explotaba se hacían desde la Provincia de Mendoza a distintos puntos del resto del país.

Considerando finalmente que todos estos hechos y razones expuestas, llevaban a la única conclusión que la real sede de los negocios de la concursada se encuentra en Mendoza, no el la Ciudad de Buenos Aire, donde ficticiamente fijo un domicilio social para articular este fraudulento proceso concursal.

Con fecha 21 de noviembre del 2012, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N°25 Secretaria N°49, Expte. N° 057731 Autos "EXPRESO USPALLATA SA S/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA Y OPOSICION A MEDIDAS CAUTELARES (PROMOVIDO POR ANDESMAR Y OTRO)"

Sostuvo lo siguiente:

“ I.- Frente al emplazamiento que se dispusiera en autos principales (v. fs. 634), Daniel Calatrava, en su calidad de apoderado de Autotransportes Andesmar SA y Tramata SA solicitó la incompetencia del suscripto para entender en el concurso preventivo de Expreso Uspallata SA.-

Manifestó que el domicilio social inscripto responde a un domicilio ficticio.-

Que se orquestó una maniobra engañosa y fraudulenta para sustraer del fuero originario que hubiera correspondido a un concursamiento legítimo, el de la provincia de Mendoza, y obstruir la acción de los acreedores localizados en dicha provincia.-

Que fundamentalmente se pretende neutralizar los efectos de las resoluciones judiciales dictadas en los tribunales mendocinos.-

Sostienen -entre otras cosas- que el domicilio fue modificado pocos meses antes de la presentación en concurso preventivo, que en dicho domicilio no hay actividad comercial, que la persona que allí habita nada tiene que ver con Expreso Uspallata SA, que la gran mayoría de los acreedores se domicilia en Mendoza, que los bienes inmuebles de la concursada se encuentran radicados en esa provincia etc..-

Ofreció prueba.-

Corrido el traslado de rigor, la concursada se opuso al planteo con sustento en que, con motivo de los cambios en la participación accionaria de la empresa se decidió modificar el domicilio social, contemplando la residencia de todos los socios y directivos en el ámbito de la Pcia de Buenos Aires.-

Planteó asimismo la falta de legitimación de quien peticiona la incompetencia y la extemporaneidad del planteo, ello a tenor de lo que surge de su presentación de fs. 68/96 a los que me remito en honor a la brevedad.-

Por su parte la sindicatura contestó el traslado respectivo (ver fs. 126/32) oponiéndose también a la incompetencia con sustento en que los peticionantes carecen de legitimación además de considerar extemporánea la pretensión.-

En cuanto al fondo; sostuvo la aplicación del art. 3 inc 3 de la ley 24522 y que no advierte perjuicio alguno desde que se publicaron edictos en esta jurisdicción y en la jurisdicción de la Pcia de Mendoza.-

Contrariamente la Fiscalía consideró que la defensa debe prosperar por los motivos que vierte en su dictamen de fs. 264/265.-

II.- El planteo de incompetencia no obtendrá favorable recepción.-

Ello así, sin necesidad de producir prueba adicional a la ya incorporada a estas actuaciones y a las obrantes en autos principales, las que considero suficientes para resolver:

(i) La competencia de un juez que debe intervenir en un proceso universal de concurso, se haya expresamente dispuesta por ley y constituye una previsión de orden público, porque atiende a los intereses generales en juego propios de un proceso colectivo que afecta a la totalidad del patrimonio del deudor, suspende el trámite de las acciones singulares y genera la atracción al juez de radicación los procesos iniciados contra el concursado, alterando su competencia natural, a la vez que convoca obligatoriamente a todos los acreedores a concurrir por vía igualitaria de verificación, razón por la que la competencia deviene improrrogable tácita o expresamente.-

Es por esa razón que el juez puede declarar de oficio su incompetencia territorial.-

El momento para así proceder es al recibir la demanda de concursamiento y si en esa ocasión nada observa el Magistrado asume implícitamente la competencia para entender. Ello cierra toda posibilidad futura de declararse incompetente a menos que la cuestión sea pedida por parte legitimada.-

Y es en este punto en donde la cuestión se dirime, a pesar de que me encuentro convencido, por hechos y circunstancias, de las que he tomado posteriormente conocimiento, que el domicilio inscripto por Expreso Uspallata SA sería ficticio.-

Veamos, se ha resuelto que solo en supuestos excepcionales, cede el principio del domicilio legal actual como determinante de la competencia; y esto es si se advierte que se puede configurar el supuesto de creación de un domicilio ficticio.-

Ello así pues no cabe tener por válido el cambio del domicilio social mediante su inscripción una nueva jurisdicción, cuando con ello se altera el sentido mismo de la legislación, creando un domicilio legal que no se corresponde con la realidad de la actividad económico comercial de la sociedad en concurso ("Curi Hnos s/ con. prev. " CS, abril 6-2004).-

Y en ese mismo sentido se ha destacado que la regla contenida en el art. 3 inc 3 no puede ser aplicada si se comprueba el carácter ficticio del domicilio social, vg. cuando ha sido constituido al solo efecto de dificultar la acción de los acreedores o para eludir la competencia de determinados tribunales.-

Se trata en todo caso de la aplicación del principio de la realidad del domicilio que la doctrina se ha encargado de destacar y que surge como respuesta a la necesidad de prevenir las consecuencias que nacen cuando los estatutos fijan un domicilio totalmente simulado y

ajeno a la labor de administración y dirección del ente (Pablo D. Heredia. Tratado exegético de derecho concursal Tomo I pág. 272 ap. II).-

Pero es dable señalar que estas excepciones a la norma no pueden aplicarse si no se encuentra probado que se trata de un domicilio ficticio, pues aún cuando el deudor haya desarrollado toda su actividad en otra jurisdicción, no probado el carácter de ficticio, corresponde la radicación del concurso en dicho domicilio.-

En el caso de autos la sede social de la empresa desde su constitución en 1945 se fijó en la Pcia de Mendoza, hasta que en el mes de abril de 2010 se inscribe el nuevo domicilio social, siete meses antes de la presentación en concurso, ocurrido en noviembre de 2010.-

Según la versión brindada por la concursada la modificación del domicilio social de Mendoza a Buenos Aires, se debió al cambio de composición accionaria de la empresa, siendo que así se contemplaba la residencia de todos los socios y directores.-

De acuerdo a lo que surge de la copia del acta de asamblea general ordinaria y extraordinaria (ver fs. 120) el traslado de domicilio se orientó a optimizar la operatoria de la compañía, la unificación con su domicilio fiscal y posibilitar una mayor inmediatez en la concurrencia a la sede social. Se fijó así la sede en Calle Florida 716 pisos 2 ° Dto. G CABA.-

Ese domicilio fue el denunciado al presentarse en concurso y el inscripto ante el Registro en dicha oportunidad.-

No obstante, tal como se acreditara con el acta notarial n° 35 (identificada como documento n° 14) del 16.3.11 el escribano actuante se constituyó en el domicilio indicado donde fue atendido por persona de seguridad del edificio quien manifestó que allí residía un secretario de "Cobos" (Julio Cobos), se llamó tres veces por portero y no contestó nadie (ver documento n° 14).-

El escribano se constituyó luego en el Honorable Senado de la Nación, allí fue atendido por el Sr. Marcelino Iglesias el cual informó que es imposible que allí funcione Expreso Uspallata porque reside allí desde el 1° de Mayo de 2010.- (ver doc. n° 15).-

Estas constancias notariales que no fueron cuestionadas hacen poco creíble la versión que diera la concursada referida a que el cambio del domicilio social posibilitaría mayor inmediatez en la concurrencia social, desde que allí no se llevó a cabo ninguna asamblea.-

El alegado cambio de la sede a Viamonte 965 piso 4° que pretende acreditarse con copia de acta de directorio (ver fs. 110/112) en nada incide sobre aquella constatación notarial, pues aquel acto data del 6.1.11, fecha posterior a la presentación en concurso, de manera que

desde Mayo de 2010 al 6.1.11 la sede inscripta en Florida 176 habría sido ficticia pues ese domicilio nunca funcionó como sede de Expreso Uspallata SA.-

Vista las actuaciones con esta nueva perspectiva ha de considerarse además que la empresa cuenta con sus activos en la pcia de Mendoza y que su actividad principal es la explotación de concesión provincial de líneas de micros para el transporte de pasajeros de larga distancia con recorrido (Mendoza- Capital) (Capital- Mendoza) (Mendoza- Córdoba) (Córdoba- Mendoza), actualmente gerenciadas.-

Pero además es importante destacar que en aquella jurisdicción se encuentra gran cantidad de causas iniciadas contra la concursada, de donde la presunción del domicilio ficticio asume relevancia.-

Adviértase que se han denunciado más de 30 causas radicadas en la ciudad de Mendoza, pero los más relevantes son las denunciadas por la propia concursada a fs. 16 de autos principales en oportunidad de pedir su concursamiento: "Autotransportes Andesmar SA c/ Expreso Uspallata SA s/ Amparo; Autotransportes Andesmar SA c/ Expreso Uspallata SA s/ cumplimiento de contrato y Tramata SA c/ Expreso Uspallata SA s/ acción meramente declarativa".-

Digo relevantes pues a su respecto solicita el levantamiento de medidas cautelares allí decretadas.-

RESUMIENDO; su activo se encuentra ubicado en Mendoza, su actividad se encuentra en dicha jurisdicción, es allí donde tramitan numerosas causas, algunas de ellas relevantes para la actividad de la empresa. Durante 65 años la sociedad tuvo su sede en la pcia de Mendoza y en el mismo año que se presentó en concurso denuncia nueva sede en capital Federal que nunca funcionó como tal.-

(ii) No obstante ello, aunque convencido como estoy, del carácter ficticio que revestiría el domicilio social, lo cierto es que me encuentro impedido de declararme incompetente desde que, quien peticionara esta defensa carece de legitimación para ello.-

En efecto, el art. 100 LCQ que entiendo analógicamente aplicable al concurso, señala que son legitimados para promover el incidente de incompetencia "el deudor y cualquier acreedor".-

Como lo explica Pablo Heredia en su obra -anteriormente citada (comentario al art. 101 págs. 820) en cuanto a estos últimos -los acreedores- solo resulta necesario que se trate de acreedores de causa o título anterior a la presentación en concurso.-

Cumplido ese recaudo, no hay exclusión alguna, ni por monto, ni en atención al lugar de pago del crédito y no debe el acreedor justificar un interés especial.-

No se requiere que el acreedor se encuentre verificado, pero sí que su crédito se encuentre, prima facie, comprobado pues cuanto menos es necesaria la presencia de un acreedor "aparente", de otro modo no se trataría de un acreedor sino de un tercero.-

Entonces, no cualquier tercero puede pedir la incompetencia, sino solo estará legitimado el tercero que posea -aunque prima facie- calidad de acreedor.-

De acuerdo a los propios dichos del incidentista y demás antecedentes colectados en la causa, si bien estos no son meros terceros, en tanto se encuentran estrechamente vinculados a la concursada en virtud de un contrato de gerenciamiento, no advierto que revistan calidad de acreedores.-

En efecto, sostienen a fs. 12 "... no existe entre ambas partes una típica relación acreedor-deudor y que con las medidas decretadas -cuyo levantamiento se solicita- no se protege un crédito ...".-

Que "... Autotransportes Andesmar SA y Trammat SA no le adeudan suma alguna a la concursada y que Expreso Uspallata SA cumplió asimismo con su obligación de entregar las trazas ..." (ver fs. 43).-

Que "... entre ambos no existen obligaciones pendientes..." (ver fs. 43).-

Las demandas iniciadas por los incidentistas no contienen una pretensión que deba traducirse en un título creditorio que luego deba venir a verificarse.-

En efecto, estos juicios (cuyas copias obran en secretaría) versaron sobre las siguientes acciones a) acción meramente declarativa, b) acción de amparo y c) acción por cumplimiento de contrato donde se requiere el cumplimiento por parte de Expreso Uspallata SA del contrato de gerenciamiento a fin de poder continuar con el recorrido de las trazas objeto del contrato (ver doc n° 2 en caja).-

Se desprende de todas estas causas que no existe actualmente una pretensión pecuniaria o de otro tipo que -como dije- pueda traducirse en un título creditorio.-

En el marco apuntado la defensa ensayada por los incidentistas a fs. 143/144 no adquiere relevancia alguna pues aún cuando es cierto que no son "meros" terceros -como los calificó oportunamente la concursada- tampoco serían acreedores.-

No desconozco que las obligaciones de hacer o no hacer -en las que encuadraría la pretensión de la causa sobre cumplimiento contractual- pueden ser objeto de verificación;

mas no cabe soslayar que esto es así siempre que la obligación sea susceptible de apreciación pecuniaria, puesto que no sería admisible insinuar un crédito cuyo monto no esté determinado. (Obra citada tomo I pág. 668).-

Lo apuntado precedentemente, con la aclaración de que nada se predica sobre lo que corresponda decidir ante un planteo concreto de verificación que a la fecha no se ha concretado.-

(iii) En orden a cómo será resuelta la cuestión no advierto necesario el tratamiento de la tempestividad del planteo.-

III.- Por todo lo anteriormente expuesto RESUELVO: Desestimar la incompetencia incoada por no contar los incidentistas con legitimación para así peticionar.-

Con Costas (art. 68 y 69 cpr).-

Notifíquese.- Firme, se proveerá lo que corresponda en punto al levantamiento de las medidas cautelares.- Horacio Francisco Robledo. Juez.-“

Los incidentistas que han incoado la incompetencia, frente al fallo del Juez de grado, han apelado dicha resolución. Es así que los jueces que conforman la Sala B entendieron que el cambio de domicilio efectivizado unos meses antes de presentarse en concurso a la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires, no puede ser tomado en cuenta a los efectos del inciso 3 del artículo 3 de la Ley de Concursos y Quiebras. Al pronunciarse en tal sentido, los camaristas tuvieron en cuenta que la sociedad concursada se encontraba inscripta en el Registro Público de Sociedades Anónimas de Mendoza desde hacía más de 30 años, sumado a que cuenta con la totalidad de sus activos en dicha provincia y su actividad principal de explotación de micros de larga distancia, tiene recorrido desde y hacia Mendoza. A su vez, el tribunal ponderó que gran cantidad de causas judiciales están radicadas en la mencionada Provincia, mientras que nunca desarrolló su actividad en la jurisdicción del nuevo domicilio. Con relación a este último punto, los camaristas señalaron que si bien.. “la concursada pretendió justificar su cambio de radicación en que el nuevo directorio residiría en zonas aledañas a esta ciudad de Buenos Aires y ello facilitaría sus reuniones y la operatoria de la sociedad por la inmediatez en la concurrencia, lo cierto es que se habría acreditado mediante el acta notarial que en el domicilio de la calle Florida 716 2° G, fijada como sede social en la misma reunión donde se decidió el cambio, nunca se llevó a cabo ninguna actividad social”. En dicha sentencia la mencionada Sala concluyó que... “no corresponde tener por válido el cambio del domicilio social mediante una nueva inscripción en otra

jurisdicción, efectuado inmediatamente antes de iniciar el concurso preventivo cuando con ello se altera el sentido mismo de la legislación, creando un domicilio legal que no se corresponde con la realidad de la actividad económico comercial de la sociedad en concurso...". Por último, al revocar la decisión apelada, la mencionada Sala concluyó que...."es de gran importancia determinar ante qué juez va a quedar radicado un concurso, pues su apertura produce consecuencias de orden sustancial y formal de enorme relevancia, cuales son la afectación al control judicial de todo el patrimonio del concursado, la sujeción forzada de sus acreedores a un procedimiento especial, de carácter sumario y plazos limitados y la intervención de terceros, auxiliares que hagan viable el preciso conocimiento de la situación al tribunal".

AUTOS "CIERRES LOVE S.A S/ CONCURSO PREVENTIVO"

Cámara Departamental de La Matanza Sala II de fecha de fecha 24 mayo del 2007 .

Con fecha 6 de julio de 2006 Cierres Love SA , presenta su solicitud de apertura de concurso preventivo, ante los Tribunales Civiles y Comerciales de la Matanza atento que el último domicilio inscripto se encontraba en la Tablada partido de la Matanza , Provincia de Buenos Aires.-

La concursada había desarrollado por más de diez años su actividad en la Ciudad de San Justo pero, su sede social inscripta estaba en la Ciudad de Buenos Aires, lugar donde no desarrollaba actividad alguna. Por ello las autoridades de la sociedad deciden realizar el cambio de jurisdicción previo a concursarse, cambiando la inscripción del domicilio ficto a la jurisdicción real. Modifican el estatuto e inscriben dicha modificaron en ambos Organismos de Control, obteniendo la cancelación de la inscripción en la IGJ. Librados los pertinentes oficios de informes previos a la apertura a Juicios Universales de Capital y Provincia se informa la existencia de pedidos de quiebra por ante el fuero de Capital Federal, todos ellos ya archivados, menos uno que se encontraba en trámite por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n º 26 Secretaria 51. En el mismo se encontraba pendiente de resolución atento una excepción de incompetencia interpuesta por la concursada.-

La jueza de Primera Instancia se declara incompetente para atender en el concurso preventivo atento que la modificación estatutaria inscripta databa de poco tiempo antes de la presentación concursal. Ordena la remisión de las actuaciones al Juzgado nacional comercial que entendía en el pedido de quiebra por acreedor.-

Dicha resolución fue confirmada por la Excma. Cámara Departamental de la Matanza el 24 de mayo del 2007 considerando la incompetencia de los Tribunales de San Justo ello a pesar del que el último domicilio inscripto de la deudora se encontraba en la Jurisdicción de la Matanza, considerando que no pueden existir dos juicios universales abiertos. Es así que dicho tribunal alega que “el propósito del legislador ha sido ofrecer pautas realistas para que el juicio colectivo se desarrolle en el lugar donde sea posible que sus acreedores verifiquen sus acreencias y puedan efectivamente participar del coto suscitado”.

AUTOS “CIEXAI EVENTUALES S.A. s/CONCURSO PREVENTIVO”

***Juzgado de Primera Instancia del Juzgado Comercial N°26 y la Sentencia de la Excma.
Cámara, Sala F.***

Nos pareció muy interesante este fallo, por cuanto de su lectura surgen los elementos tenidos en cuenta por la Cámara de Apelaciones, sala F, la cual valora documentación obrante en el expediente para resolver así la cuestión. A continuación, transcribiremos el fallo de Primera Instancia del Juzgado Comercial N°26 y la Sentencia de la Excma. Cámara, Sala F. Fallo de primera instancia. “Buenos Aires, 13 de octubre de 2015 - 1.Por recibido.

2.Vienen estas actuaciones como consecuencia de lo decidido en fs.556/7 por los Jueces a cargo de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, quienes confirmaron la incompetencia declarada por el Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 10 en fs. 534/6 y dispusieron la remisión de las actuaciones a la Justicia Nacional en lo Comercial. Para ello tuvieron en cuenta, que el cambio de domicilio de la sociedad Ciexai Eventuales S.A. a la localidad de Salto “...quedó registrado en el mes de julio de 2014 en un tiempo muy próximo a la presentación en concurso (13/2/15) y que además, implicó cambio de nombre, generando dudas en torno a la situación en que quedan los eventuales acreedores ante el pedido de concurso preventivo”. Además, hicieron mérito a la contradicción incurrida por la concursada en ciertos acuerdos que acompañó, en los que se consignó el nombre anterior de la sociedad como así también el domicilio anterior (Tacuarí 439 de CABA), cuando ya habían sido modificados.

3. Liminalmente, señalare que de acuerdo con las normas de la ley concursal, los concursos mercantiles deben tramitarse ante los jueces con competencia ordinaria en

lo comercial que resulten competentes en razón del territorio. Así, tratándose de una sociedad comercial, regularmente constituida, entiende el juez del lugar del domicilio social inscripto, que fija su asiento legal subsistente, a todos sus efectos, mientras su modificación no sea debidamente asentada por ante la autoridad de registro. La ley de la materia genera una competencia concursal presunta y obligada, en su art. 3, que conlleva a tener en cuenta la normativa societaria que impone la obligación de inscripción de las modificaciones estatutarias para ser oponibles a terceros (véase CSJN., in re "Sineret S.A s. quiebra por Segismundo Reich S.A", T. 321, F. 243, del 03.3.98; íd., in re "Servi Chaco S.A s. concurso preventivo", T. 328, del 26.4.05).

4. Del exámen de las actuaciones se desprende que la sociedad se constituyó en el año 1988 bajo la denominación "Service –Men S.A." con domicilio social en Tacuarí n° 439 de esta ciudad, cuyo objeto es la prestación de servicios de provisión y administración de personal temporario –v.fs.28/42- Surge del contenido del Acta de la Asamblea General Extraordinaria celebrada el 19 de febrero de 2014 que se estaban realizando los trámites previos necesarios para el cambio del domicilio social a la Provincia de Buenos Aires, a la ciudad de Salto. Que dicho trámite consistía en la reserva de nombre de la sociedad en la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires y que el mismo mereció resultado negativo en fecha 31 de octubre de 2013 en razón de Homonimia/confundibilidad. Que con motivo de ello, se reservó un nuevo nombre "Ciexai Eventuales S.A. " , el que fue aceptado en fecha 17 de febrero de 2014. Procediendo así los accionistas que representaban el 100% del capital social con derecho a voto, a modificar el nombre de la sociedad y el cambio del domicilio social a Mitre 312 de la localidad de Salta, Provincia de Buenos Aires –v.fs.62/68-

Así, de fs. 65 se desprende que la modificación estatutaria fue inscripta por la Dirección Provincial de Personas Jurídicas en fecha 24 de julio de 2014 y que ; en fecha 22/9/14 se inscribió en forma definitiva el cambio de jurisdicción a la ciudad de Salto, Provincia de Buenos Aires previa baja en la Inspección General de Justicia –fs.23- A su vez, del Acta de Directorio celebrada en la sede social de Salto, Provincia de Buenos Aires de fecha 9/1/2015 –fs.20- surge que, con motivo de ejecuciones fiscales que habría incoado la Afip, se decidió por unanimidad solicitar la apertura del concurso preventivo y del acta de asamblea general ordinaria del 2/2/15 –fs.24- se ratifica la decisión del directorio de presentar a la empresa en concurso preventivo de acreedores .

5. De la reseña precedente surge –claramente– que un año antes de la presentación en concurso preventivo -13 de febrero de 2015- la sociedad había comenzado con los trámites administrativos destinados al cambio de su domicilio legal a la Provincia de Buenos Aires –v.fs.62/68- y culminados los mismos mediante la inscripción en la Dirección Provincial de Personas Jurídicas siete meses antes de la citada presentación por lo que ya no se hallaba subsistente la inscripción de su sede social en la Ciudad de Buenos Aires a esa fecha. Así, la jurisprudencia que comparto tiene dicho que resulta improcedente la declaración de incompetencia para conocer en un pedido de concurso preventivo, cuando se verifica que conforme a la pertinente acta de asamblea, el cambio de domicilio social fue decidido con una anterioridad de tres meses -aproximadamente- a la petición de apertura concursal, lo cual descarta "prima facie" la existencia de elementos que permitan suponer que la inscripción del nuevo domicilio social haya sido un recurso ficticio para eludir la acción de los acreedores o la competencia judicial, por lo que no cabe prescindir de las normas legales que expresamente rigen y asignan competencia al domicilio social.(del dictamen fiscal 86764 Com.B, "Anfa Iluminación S.A. s. concurso preventivo" del 26/9/2001). Y si bien se ha sostenido que el principio de atribución de jurisdicción en el domicilio legal inscripto no es absoluto pues ha de ceder en el caso de que el nuevo domicilio sea ficticio o haya sido constituido el solo efecto de dificultar la acción de los acreedores o para eludir la competencia de determinados tribunales (cfr. arg. Esta CNCom., esta Sala A., in re "Cristalería de Cuyo S.A s. pedido de quiebra", de 30.11.87; Sala B., in re "Le maillot S.A s. pedido de quiebra por LGB Publicidad S.R.L", de 16.5.95), en el caso , no advierto que el hecho de haber consignado el domicilio anterior en ciertos acuerdos implique que el nuevo domicilio sea ficticio. Tampoco que parte de la actividad de la sociedad se desarrolle en una jurisdicción diferente a la del domicilio social inscripto (cfr.arg.esta CNCom., Sala E., in re "La Naviera Alfacrusis S.A pedido de quiebra por Conort Caja de Crédito Coop. Ltda", de 18.8.89), máxime, cuando se trata de una empresa de servicios eventuales que provee de personal a otras empresas, con lo cual no necesariamente deben residir en esta jurisdicción, por el contrario, surge de los listados de fs.519/29 que el personal contratado se domicilia en la Provincia de Buenos Aires, e incluso, en otras provincias. Lo mismo surge del listado de juicios acompañado por la concursada en fs. 153/5. Síguese de ello entonces que, operada la cancelación de la inscripción anterior el cambio de jurisdicción ha de poseer eficacia a los

fines que aquí se prevén (cfr. arg. esta CNCom., esta Sala A., in re: Maranello Automotores S.A s. quiebra", del 08.02.07, íd., íd., "Transportes Metropolitanos General San Martin SA s/ pedido de quiebra (Mastroianni Carlos Atilio)" de 03.03.11), con lo cual resulta competente en la especie el juez del domicilio social inscripto en extraña jurisdicción(Com.A en autos "Transportes Metropolitanos General Roca S.A." • 12/04/2011)

7. Por todo ello, y sin perjuicio de lo dictaminado por el Agente Fiscal, resuelvo: Rechazar la competencia de este Tribunal para entender en las presentes actuaciones;

Notifíquese por secretaría a la actora y al Agente Fiscal en su despacho, a tal fin pasen las actuaciones con nota de estilo. Regístrese. MARIA CRISTINA O'REILLY

Fallo de segunda instancia Buenos Aires, 22 de noviembre de 2016. Y Vistos: 1. Apeló la Fiscal de primera instancia la decisión de la magistrada del Juzgado n° 26 que rechazó la radicación de los presentes actuados (fs. 581/84). Los agravios obran glosados a fs. 616/620. La Fiscal de la anterior instancia y de esta Alzada propició la competencia del Juez a quo, por los motivos que expuso. 2.a. En materia concursal la competencia tiene modalidades propias que responden a la naturaleza del proceso (CSJN, 22/10/91, "Custodia Cía. Financiera SA s/Quiebra", consid. 3, T 1992-I, pág. 203). Las normas de competencia no son meras disposiciones para la distribución de las causas entre jueces, sino que atienden a la naturaleza del procedimiento que, en definitiva afecta a una universalidad activa y pasiva, por lo que resulta imprescindible y de gran importancia determinar el juez que va a entender, pues la apertura del concurso produce consecuencias de orden sustancial y formal de enorme relevancia (CSJN, 19/10/95 "Banco de la Prov. de Río Negro c/Otero E s/petición de quiebra", dict. del Procurador General -y su remisión al dictamen de fecha del 14/7/92 en la causa M 106.LXXIV "Manufactura Algodonera Argentina SA", ED T. 167, con nota de Anaya J. "Un conflicto de competencia en los concursos" y LL, T° 1996-A, pág. 489 citados por Heredia "Tratado Exegético de Derecho Concursal, Ed. Ábaco, año 2006, T° 1, pág. 263)ídm in re "CSJN "Rosiere Jesus Nazareno s/ concurso prev. s/ inc. cuestión de competencia" del 16/9/1999). 2b) Sabido es que el juez competente para entender en el caso de concurso de personas de existencia ideal de carácter privado regularmente constituidas, es el del lugar del domicilio social inscripto (LCQ: 3:3, art 5, art. 11 inc. 2 Ley General de Sociedades. En el caso el actual domicilio inscripto por la concursada se encuentra en la ciudad de Salto, Provincia de Buenos Aires (v. fs. 20 y fs. 23 67/8). De ello se sigue que parecería resultar competente para entender en el presente concurso la Justicia

Civil y Comercial de Mercedes (art. 3 inc. 3, ley 24522). No obstante no puede soslayarse las circunstancias apuntadas por el Ministerio Público, en particular lo referido a que el cambio de domicilio de la sociedad fue efectuado meses antes a la presentación en concurso de la sociedad. Ello así, con más otros elementos de entidad que emergen de las constancias de la causa, tornan aconsejable apartarse de las normas de competencia arriba señaladas, tal como fue dispuesto en cuestión análoga a la aquí propuesta por la Sala “B” en autos caratulados “Expreso Uspallata SA s/ concurso preventivo s/ incidente de incompetencia y oposición de medida cautelar por Andesmar”, del 24/6/2013), ello claro está como medida de excepción. c) Es que de los datos objetivos de la causa surge que: i) hace más de 25 años que la sociedad tuvo su domicilio primigenio en esta ciudad (fs.43) culminando el trámite de inscripción sobre el nuevo domicilio unos meses antes de decidir la convocatoria (v.fs.23); ii) cuenta con la totalidad de los activos en esta Ciudad (v. fs.184/208); iii) no surge de la causa que la actividad se desarrolle en el lugar de inscripción de la sede; iv) la mayoría de los acreedores comerciales (16 de 18) tienen su domicilio en la ciudad de Buenos Aires; v) la sociedad no ha modificado el domicilio fiscal que subsiste en esta Ciudad (fs. 2); vi) las facturas fueron emitidas con Fecha de firma: 22/11/2016 , membrete de la calle Tacuarí 439 de esta ciudad, aún con posterioridad al cambio de domicilio (v. fs. 212 a 264). d) A ello cabe agregar que de la documentación agregada a fs. 292/3; 294/96 y 297/98, surgen acuerdos formulados con la Obra Social del Personal de la Sanidad Argentina y con la Federación de Asociaciones de Trabajadores de la Sanidad Argentina, con fecha 20/11/14 donde se ha consignado el nombre de la sociedad anterior al cambio- por cierto ya efectuado a ese momento- como así también el anterior domicilio social del ente, también anterior al nuevo domicilio legalmente constituido, tal como señala el decisorio de la Cámara de Apelación Civil y Comercial de la Ciudad de Mercedes (v. fs. 556/58). Ello así, no torna verosímil la justificación del cambio de domicilio de la sociedad máxime cuando además como dato llamativo también se modificó el nombre originario de la sociedad (antes “Service Men SA” ahora “Ciexai Eventuales S.A.”) con fecha próxima a la presentación en concurso. 3. No se soslaya para así decidir las explicaciones que brindara la concursada, al tiempo de formular agravios -recurso posteriormente desistido- mas ello no logra formar convicción al tribunal sobre la necesidad de los cambios que adujo, máxime cuando no fue demostrada actividad comercial de la sociedad en la zona (v. fs. 547/563). En el marco apuntado, la conducta desplegada por la convocatoria permite presumir una actitud societaria orientada a soslayar

la acción de los acreedores, por lo cual cabe prescindir de las normas legales que rigen y asignan competencia al domicilio social. Concordante con ello, fue reiteradamente sostenido por nuestro más Alto Tribunal, al decidir que no corresponde tener por válido el cambio del domicilio social mediante una nueva inscripción en otra jurisdicción, efectuado inmediatamente antes de iniciar el concurso preventivo cuando con ello se altera el sentido mismo de la legislación, creando un domicilio legal que no se corresponde con la realidad de la actividad económico comercial de la sociedad en concurso (Corte Sup.in re “Frigoríficos Mediterráneo S.A.I.C.I.F.A” del 01/01/85; íd “San Nicolás Refrescos S.A s/ pedido de quiebra por Lucro Hilario Federico “, del 27/10/88; íd in re “Tubos Prodinco S.A s/ concurso preventivo” del 14/2/2006), entre otros. 4. En razón de lo expuesto, se resuelve: admitir el recurso 584 vta. y revocar la decisión apelada obrante a fs. 581/84, declarándose competente a la magistrada del Juzgado Nacional en lo Comercial n° 26. Notifíquese y a la Sra. Fiscal General ante esta Cámara (Ley n° 26.685, Ac. C.S.J.N. n° 31/2011 art. 1° y n° 3/2015). Fecho, devuélvase a la instancia de grado. Cumplido, Hágase saber la presente decisión a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto (cfr. ley 26.856, art 1;Ac. CSJN n° 15/13 y n° 42/15 Sala F //mas. Juan Manuel Ojea Quintana Alejandra N. Tevez María Eugenia Soto Prosecretaria de Cámara

AUTOS “OIL COMBUSTIBLE SA S/ CONCURSO PREVENTIVO”

***CSJN- Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 1 de la Circunscripción Judicial
de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut***

Sumario: La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por unanimidad, decidió decretar la nulidad de la sentencia de apertura del concurso preventivo de Oil Combustibles SA, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 1 de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, al considerar que la demanda de convocatoria de concurso preventivo debe ser resuelta por el juez natural del concurso, único encargado de examinar el cumplimiento de los recaudos que debe contener dicha presentación, más aún cuando, en autos, se ha tenido por consumada la constitución de un domicilio ficticio - en violación del principio legal de orden público establecido en la ley de concursos- y no se han identificado situaciones de extrema excepcionalidad que pudieran justificar una eventual convalidación de lo actuado.

La competencia del juez que debe intervenir en el proceso concursal se halla expresamente dispuesta por la ley y constituye una previsión de orden público, porque atiende a los intereses generales en juego propios de un proceso colectivo que afecta la totalidad del patrimonio del deudor, suspende el trámite de las acciones singulares y genera la atracción al juzgado de radicación del proceso universal de los procesos iniciados contra el concursado, alterando su competencia natural, a la vez que convoca obligatoriamente a todos los acreedores a concurrir por vía igualitaria de verificación, razón por la que la competencia deviene improrrogable tácita o expresamente.

La decisión fue adoptada en el marco del recurso de queja interpuesto por la AFIP (Oil Combustibles SA s/concurso preventivo), quien, alegando la existencia de fraude concursal, pretendía la nulidad del auto de apertura del concurso dictado por el juez de Chubut y convalidado por la Sala D de la Cámara Nacional Comercial.

Transcribiremos a continuación, parte de la Sentencia de la Excm. Cámara Sala D, por entender que de su contenido surge con gran claridad la problemática planteada...

Poder Judicial de la Nación. Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial SALA D 19981/2016 OIL COMBUSTIBLES S.A. s/CONCURSO PREVENTIVO. Buenos Aires, 27 de diciembre de 2016.

1º) (a) Mediante la resolución dictada en fs. 2149/2153, el juez de primera instancia declaró la nulidad del decreto de apertura del concurso preventivo de Oil Combustibles S.A. -que fuera oportunamente dispuesta por un juez de Comodoro Rivadavia, Provincia de Chubut- y de todas las actuaciones cumplidas en consecuencia, con excepción de los pedidos de verificación presentados ante la sindicatura (art. 32, LCQ), cuya rectificación o ratificación sería provista, de corresponder, con ulterioridad. Asimismo dispuso -suscintamente-: (i) el cese de la intervención del síndico, contador Humberto Bartolomé Trigo, sin perjuicio de cuanto oportunamente corresponda reconocerle en concepto de honorarios por su labor efectivamente cumplida, (ii) requerir al juez provincial la urgente remisión de los legajos de acreedores acompañados por la concursada, junto a cierto contrato reservado en el Tribunal y el legajo de copias del art. 279 de la LCQ), (iii) comunicar su decisión al juez penal interviniente en la causa “López, Cristóbal y otros s/defraudación a la administración pública - Administración Federal de Ingresos Públicos y otro” y, (iv) la oportuna devolución de las actuaciones a su despacho para proveer cuanto corresponda respecto de las cuestiones pendientes de tratamiento.

Para así decidir, el magistrado anterior consideró que: (i) la apertura de un concurso preventivo dispuesta por un juez incompetente en razón del territorio es nula, por efecto de la adecuada aplicación de las disposiciones del art. 101, LCQ, y por versar sobre materia de orden público; (ii) la no suspensión del procedimiento por parte del juez previniente después de haber conocido la falta de inscripción del domicilio de la concursada en su jurisdicción y/o del planteo de inhibitoria, torna nulos los actos posteriores; (iii) sólo la tramitación ante el juez competente asegura la oportunidad real de participación de los acreedores y la intervención de un síndico clase “A” inscripto en su jurisdicción; (iv) la asunción indebida de competencia habría ocasionado innumerables peticiones sobre medidas cautelares y la continuación y resolución de contratos; (v) no había existido control judicial de la actividad empresarial de la concursada luego de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación suspendiera el procedimiento; y, (vi) es aplicable al caso el instituto de la prevención del daño regulado en el art. 1710 y ss. del Código Civil y Comercial de la Nación.

(b) Por otra parte, y como consecuencia de lo anterior, en fs. 2162 el mencionado juez de este fuero ordenó: (*) devolver al contador Trigo ciertas presentaciones efectuadas en el expediente (v. informe actuarial obrante en esa misma foja) eliminando del sistema informático las respectivas copias digitales; y, (**) reservar los legajos de los acreedores insinuados (acompañados al informe del art. 35, LCQ) y el listado de créditos presentados para su verificación. (c) Contra ambas decisiones apeló Oil Combustibles S.A. (fs. 2178). Los fundamentos de su recurso fueron expuestos en fs. 2180/2196. También contra ellas apeló el contador Trigo, cuyo recurso de fs. 2203 fue mantenido con el memorial de fs. 2235/2251. 2º) Oil Combustibles S.A. afirma que la resolución recurrida es nula por auto contradictoria y se agravia -en prieta síntesis- porque considera que: (a) no existen motivos fácticos ni jurídicos para declarar la nulidad de la apertura de un concurso preventivo por parte de un juez incompetente; (b) la resolución apelada viola normas y principios sobre nulidades procesales, (c) la validez de la apertura fue ratificada por tribunales superiores; (d) el solo planteo de inhibitoria no suspende el trámite del concurso; (e) no existe ni se ha denunciado una sola resolución del juzgado previniente que pudiera ser contraria a derecho; (f) no hubo perjuicio para los acreedores; (g) la aplicación del instituto de la “prevención del daño” resulta improcedente; y, (h) la nulidad del auto de apertura afecta derechos patrimoniales de la empresa. El contador Trigo, por su parte, reprocha que: (*) se lo hubiera

removido del cargo sin causa, (**) su cesación como síndico se decrete como consecuencia de la nulidad de la apertura del concurso preventivo de "Oil", (***) se desconozca su labor efectuada hasta el momento y, (****) se hubiese ordenado la devolución de ciertas presentaciones que realizó -en los términos de los arts. 14 inc. 12° y 35, LCQ- y su eliminación de los registros informáticos. Sostiene que la decisión carece de razonabilidad y argumentación suficiente, dado que no se respetaron -entre otros- sus derechos a trabajar y de defensa en juicio (arts. 14 bis y 18, Constitución Nacional) y se violaron reglas procesales como las que impiden nulificar decisiones de un tribunal superior y sentenciar sin fundamentos debidamente expuestos.

3º) Según una inveterada doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los jueces no se hallan conminados a tratar todas las cuestiones expuestas por las partes ni a analizar cada argumento esgrimido por ellas, si no son relevantes para la adecuada composición de la litis ("Filacchione de Cabezón, Adela M. c/ E.N.Tel", Fallos 295:135; "Burger King Corporation c/Facilven S.A.C.I.C.", Fallos 308:950; "Rem-Ter S.R.L. c/Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano", Fallos 308:2263; "Edelberg, Betina c/Facio, Sara y otros", Fallos 291:390; entre muchos otros). En ese marco, y a efectos de lograr una correcta elucidación de las cuestiones recurridas, corresponde adentrarse sin más en las apelaciones deducidas por las partes.

4º) El recurso de Oil Combustibles S.A. contra la declaración de nulidad dispuesta por el juez a quo. (a) El art. 101, LCQ, dispone para el caso de quiebra, que si el conflicto de competencia se refiere al trámite de un deudor que está inscripto en el Registro Público de Comercio de la jurisdicción del juzgado, aquél no se suspende por la promoción del incidente de incompetencia y la resolución que lo admite debe ordenar el pase del expediente al tribunal que corresponda, siendo válidas las actuaciones que se hubieran cumplido. Como se advierte, la norma no se refiere específicamente al caso de concurso preventivo, y no aprehende el supuesto de conflicto de competencia entre un juez de la jurisdicción de inscripción de la matrícula del deudor y otro distinto. La jurisprudencia ha interpretado que el precepto puede ser aplicado analógicamente al concurso preventivo (CSJN, 6.4.04, "Curi Hnos. S.A. s/concurso preventivo", Fallos: 327:905). Empero, la solución que corresponde dar al indicado supuesto no aprehendido por el precepto obliga a distinguir casos y respuestas. (b) Al respecto, para comenzar, corresponde recordar cuáles son los principios que inspiran el régimen de la competencia territorial concursal. En este sentido, la

Corte Suprema de Justicia de la Nación ha precisado que las normas de competencia de la ley de concursos, no son meras disposiciones para la distribución de causas entre jueces, sino que atienden a la naturaleza del procedimiento, que en definitiva afecta a una universalidad activa y pasiva, por lo que resulta imprescindible y de gran importancia determinar ante qué juez va a quedar radicado el proceso, pues la apertura del concurso produce consecuencias de orden sustancial y formal de enorme relevancia, cuales son la afectación al control judicial de todo el patrimonio del concursado, la sujeción forzada de sus acreedores a un procedimiento especial de carácter sumario y plazos limitados, la intervención de terceros auxiliares que hagan viable el preciso conocimiento de la situación al tribunal, etc.; todo lo cual lleva a la consagración y efectiva aplicación de los principios liminares del proceso, como el de defensa en juicio, concentración de procesos -como modo de favorecer la economía procesal y la jurídica- así como el de intermediación, los que contribuyen al destino final de la prestación de un buen servicio de justicia (conf. CSJN, 19.10.95, comp. 78.XXXI, "Banco de la Pcia. de Río Negro c/ Otero, E. s/ petición de quiebra", dictamen del Procurador General -y su remisión al dictamen de fecha 14.7.92 en la causa M.106.LXXIV, "Manufactura Algodonera Argentina S.A.", reg. en rev. ED del 10.4.96, fallo nº 47.070, con nota de Anaya, J., "Un conflicto de competencia en los concursos" y en LL 1996-A, pág. 489). Por ello, mientras las reglas sobre competencia territorial no son en las leyes procesales de orden público, en la ley de concursos sí lo son (conf. CSJN, 15.10.91, "SAI Welbers Ltda."; 19.10.95, comp. 78.XXXI, "Banco de la Pcia. de Río Negro c/ Otero, E. s/ petición de quiebra", dictamen del Procurador General, LL 1996-A, p. 489; 8.2.05, "Norpetrol S.A. s/ quiebra"; 14.11.06, "Agropecuaria Madreselva S.A. Agrícola, Ganadera e Inmobiliaria c/Transportes Atlántida S.A.C. y otro s/daños y perjuicios", Fallos: 329:5187; 19.6.12, "Maciel, Manuel Nicolás s/ su propia quiebra"). Consecuencia del orden público que impera en la materia es que sólo en los supuestos contemplados por la ley corresponde el desplazamiento de la competencia del juez concursal (conf. CSJN, 17.3.92, "Savico S.A. c/ Tietar S.A. s/ ordinario", Fallos: 315:316). Y también lo es que no sea permitida la prórroga convencional de la competencia, cualquiera sea la forma que se adopte a ese fin, ya sea prórroga expresa o tácita (conf. CSJN, 26.5.83, "Orlando Garaffa y Cía.", Fallos: 305:682 y LL 1983-D, p. 132; 11.12.90, "Venciano, Ismael", Fallos: 313:1415; 19.10.95, comp. 78.XXXI, "Banco de la Pcia. de Río Negro c/ Otero, E. s/ petición de quiebra", dictamen del Procurador General, LL 1996-A, p. 489). Ni las partes, ni los tribunales pueden soslayar las normas de

competencia concursal (conf. CSJN, Fallos, 318:2033; 323:3647; 31.5.05, "Gowland, Carlos Luis s/ quiebra"). En síntesis: la competencia del juez que debe intervenir en un proceso universal de concurso, se halla expresamente dispuesta por la ley y constituye una previsión de orden público, porque atiende a los intereses generales en juego propios de un proceso colectivo que afecta la totalidad del patrimonio del deudor, suspende el trámite de las acciones singulares y genera la atracción al juzgado de radicación del proceso universal de los procesos iniciados contra el concursado alterando su competencia natural, a la vez que convoca a todos los acreedores a concurrir por vía igualitaria de verificación, razón por la que la competencia deviene improrrogable tácita o expresamente (conf. CSJN, 6.4.04, "Curi Hnos. S.A. s/ concurso preventivo", Fallos: 327:905). Por aplicación de todo lo anterior, existe un deber de abstención que incumbe a todo juez en orden a declarar la apertura del proceso de insolvencia en el cual no sea territorialmente competente, de suerte que incluso de oficio debe declararse incompetencia si no encuentran cumplidas las previsiones legales especiales (conf. arg. art. 13, segunda parte, LCQ; CSJN, 15.10.91, "SAI Welbers Ltda.", Fallos: 314:1291; Quintana Ferreyra, "Concursos", Buenos Aires, 1982, t. I, ps. 60/I, nº 2). (c) Pues bien, como regla podría ser admitido que la suspensión del art. 101, LCQ, no se aplica para el caso de deudor no inscripto en el Registro Público de la jurisdicción del juzgado que abre el concurso preventivo, ya que este último se encuentra destinado a salvaguardar la empresa intentando, a la vez, una rápida dilucidación de las relaciones patrimoniales comprometidas, lo cual no puede quedar sujeto a una postergación fundada en el plano de competencia (conf. CNCom. Sala B, 24.12.87, "Simone, Mario y otros -soc. de hecho- s/ conc. preventivo s/ inc. de incompetencia"). Pero esa regla general responde, obviamente, a un supuesto muy particular, cual es que la apertura del concurso preventivo por un juez distinto de aquél con competencia en el lugar de matriculación del deudor obedezca a un "error". Tal es, precisamente, la solución de un sector de la doctrina italiana que sostiene que la incompetencia territorial que declaró la apertura del concurso "por error" no comporta la nulidad de la sentencia declarativa, sino que determina la simple remisión del procedimiento concursal al juez competente (conf. Satta, S., "Istituzioni di Diritto Fallimentare", Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1946, ps. 50/51, nº 13). (d) Sin embargo, cuando la declaración de incompetencia es la consecuencia no de la presencia de un "error" sino de la constatación de una maniobra tendiente a sustraer el concurso del juez verdaderamente competente *ratione loci*, la respuesta no puede ser la misma que la anterior. Es que, en tal caso, se está en

presencia de un fraude a la ley. En efecto: las normas atributivas de competencia concursal y, por cuanto interesa al caso, especialmente la que determina la competencia del juez del domicilio inscripto de la persona jurídica (art. 3, inc. 3º, LCQ), han sido pensadas para la protección de los acreedores y de los intereses públicos y privados que convergen en los procesos concursales. De ahí que el cambio de domicilio engañoso para acudir a una jurisdicción distinta y quizás distante de los domicilios de los acreedores, obstaculizando el ejercicio de sus derechos, o para eludir la competencia de determinados tribunales direccionando la causa hacia otros juzgados, como modo de modificar la competencia del juez natural, representa un fraude (conf. Prono, R., *Competencia territorial concursal – algunas cuestiones de actualidad*, LL 16.7.16, cap. V). Bien se ha dicho que la creación artificiosa de los presupuestos objetivos de la competencia, generados deliberadamente por el demandante, con la finalidad de promover su pretensión ante juez incompetente y eludir la regla imperativa de competencia que le concierne, es un fraude a la ley (art. 12, segundo párrafo, del Código Civil y Comercial de la Nación; Zeiss, W., *“El Dolo Procesal – Aporte a la precisión teórica de una prohibición del dolo en el proceso de cognición civilístico”*, Buenos Aires, 1979, ps. 49/50, nº 5 y 6, y p. 51, nº 2). En Derecho Concursal, la cuestión es conocida como creación de “domicilio ficticio” y a ella ha hecho referencia reiteradamente la doctrina (conf. Fernández, R., *“Fundamentos de la quiebra”*, Buenos Aires, 1937, p. 743, nº 309; Cámara, H., *“El Concurso preventivo y la quiebra”*, Buenos Aires, 1978, t. I, p. 321; Junyent Bas, F. y Molina Sandoval, C., *“Ley de concursos y quiebras 24.522, comentada y actualizada”*, Buenos Aires, 2011, t. I, p. 70, nº 4; Villanueva, J., *“Concurso Preventivo”*, Santa Fe, 2003, p. 81; Rivera, J., *“Instituciones de Derecho Concursal”*, Santa Fe, 1996, t. I, p. 145, nº 22; Graziabile, D., *“Derecho Procesal Concursal”*, Buenos Aires, 2009, ps. 48/50), y la jurisprudencia para restituir la competencia al juez natural cuando se ha trasladado el domicilio inscripto a otra jurisdicción al solo efecto de dificultar la acción de los acreedores, o para eludir la competencia de determinados tribunales (conf. CSJN, LL 141-674 -25515-S-; 13.4.89, *“Cía. Azucarera Arg. Com. Ind. La Corona S.A. s/ quiebra”*, Fallos: 312:476 y LL del 13.9.89, p. 5, sum. 495; Fallos: 307:1784; 319:441; 321:3318 y 322:2210, entre otros). Se trata, en todo caso, de una aplicación del principio de la realidad del domicilio que la doctrina se ha encargado de destacar (conf. Zaldívar, E. y otros, *“Cuadernos de Derecho Societario”*, Buenos Aires, 1973, t. I, p. 228, nº 15), y que surge como respuesta a la necesidad de prevenir las consecuencias que nacen cuando los estatutos fijan un domicilio

totalmente simulado y ajeno a la labor de administración y dirección del ente (conf. Spota, A., "Tratado de Derecho Civil – Parte General", Buenos Aires, 1951, t. I, vol .3-3, nº 1251; Borda, G., "Tratado de Derecho Civil - Parte General", Buenos Aires, 2006, ps. 337/338, nº 368). (e) Tal es, precisamente, el caso de autos. Desde su constitución, Oil Combustibles S.A. tiene su domicilio social y fiscal en la Av. Córdoba 657, piso 7°, de esta Capital Federal. No obstante, el 8.7.15 (pocos meses antes de su presentación en concurso preventivo, ocurrida el 30.3.16) decidió mediante asamblea extraordinaria mudarlo hacia la Provincia de Chubut, por lo cual, una vez iniciados los trámites pertinentes, obtuvo de la Inspección General de Justicia de esa Provincia (el 21.3.16) el "cambio de jurisdicción", la "modificación del estatuto" y la "registración social" en esa provincia bajo nº 4201 (fs. 50 del incidente nº19981/2016/14). El 18.3.16 la Administración Federal de Ingresos Públicos solicitó en el fuero contencioso administrativo federal de esta ciudad una "medida de no innovar" contra Oil Combustibles S.A. -y contra quienes poseen sus acciones efectos de que se abstenga del "cambio de sede social" fuera de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; la cual fue otorgada por el magistrado a cargo del Juzgado Federal en lo Contencioso Administrativo nº 2 el 30.3.16, hasta tanto "Oil" cancelase la deuda mantenida con el fisco nacional, u otorgase garantía suficiente. La Inspección General de Justicia de la Capital Federal (art. 1, ley 22.315) resolvió, el 5.4.16, denegar la baja de la inscripción registral en esta ciudad pretendida por "Oil", estableciendo en el marco de sus atribuciones, que su sede social inscripta es, como se refirió supra, la situada en la Av. Córdoba 657, piso 7°, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Y tal dato no es menor si se tiene en cuenta que, tal como fue informado por la propia deudora al pedir su concursamiento, casi la totalidad de los juicios en los que se la ha demandado tramitan en esta Capital Federal, en la Provincia de Buenos Aires y en la de Santa Fe (v. fs. 383/388) y que, asimismo, la mayor parte de los acreedores denunciados se domicilian en esas mismas jurisdicciones (v. fs. 695/700). Luego de ser anoticiado de la decisión de su par del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial nº 4 de esta Capital Federal (que el 3.5.16 admitió cierta inhibitoria planteada por la AFIP), el magistrado del Juzgado de Ejecución nº 1 de Comodoro Rivadavia dictó una serie de medidas solicitadas por la concursada, varias de las cuales se encuentran cuestionadas en los incidentes que, requeridos en fs. 2255/2256, se tienen a la vista en este acto.

Nótese, asimismo, que el juez provincial decretó la apertura del concurso preventivo de "Oil" el 8.4.16, esto es, a escasos días de la inscripción registral del cambio de domicilio de

aquella en la Provincia de Chubut (acaecida el 21.3.16) y hallándose inconclusa la baja de la inscripción en la Inspección General de Justicia de esta ciudad, en clara violación de lo dispuesto por el art. 90 de la Resolución General IGJ n° 7/2015. En síntesis, como lo detalló la Procuración General en dictamen al que remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación para declarar la competencia de la justicia nacional en lo comercial, del examen de las constancias de la causa surge que, al momento de la presentación en concurso preventivo, se hallaba subsistente la inscripción registral del domicilio social de Oil Combustibles S.A. en la Ciudad de Buenos Aires ante la Inspección General de Justicia con asiento en esa jurisdicción; y si bien la sociedad había iniciado el procedimiento para cambiar su domicilio legal a la Provincia de Chubut, esa modificación no fue culminada con anterioridad a la presentación del concurso preventivo (conf. CSJN, 20.9.16, Comp. n° 1265/2016/CS1, “Marinccioni, Juan Antonio en autos 'Oil Combustibles S.A. s/concurso preventivo' - expte. 868/2016 s/incompetencia por vía declinatoria”). (f) Los elementos de juicio antes reseñados son indicios inequívocos de la intención de crear los presupuestos de una competencia inexistente (conf. CSJN, 6.4.04, Competencia N° 566. XXXIX, “Curi Hnos. S.A. s/ concurso preventivo”; Prono, R., ob. cit., texto y nota n° 44; Rouillón, A. y Alonso, D., “Código de Comercio Comentado”, Buenos Aires, 2007, t. IV-A, p. 60). En este orden de ideas, no puede soslayarse un dato ciertamente corroborante de lo anterior, cual fue que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en una decisión que bien puede calificarse como extraordinaria y, a la vez, reveladora de la gravedad de lo ocurrido en autos, antes de resolver el 20.9.16 sobre el conflicto de competencia positiva trabado entre el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución n° 1 de la circunscripción judicial de Comodoro Rivadavia, Provincia de Chubut, y el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 4 de este fuero mercantil nacional, y ante la ratificación por el juez provincial de que continuaría con el trámite del concurso según los plazos ordenados en la resolución de apertura (lo que resultaba palmariamente adverso al art. 10, apartado tercero, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), ordenó “...disponer la suspensión del proceso concursal, con el objeto de evitar consecuencias que podrían comprometer hondamente la administración de justicia...” (conf. CSJN, 23.8.16, Comp. n° 1265/2016/CS1, “Marinccioni, Juan Antonio en autos 'Oil Combustibles S.A s/concurso preventivo' - expte. 868/2016 s/incompetencia por vía declinatoria”). (g) En las condiciones expuestas en las que, de modo por de más nítido, la concursada intentó un fraude a la ley al crear arteramente los presupuestos propios de una

competencia inexistente, y sin abrir juicio sobre lo que pudiera ser decidido respecto del juez provincial actuante (hoy investigado por el Consejo de la Magistratura de la Provincia de Chubut, de acuerdo a lo que resulta del oficio agregado en fs. 2260/2261), lo cierto y concreto es que no pudiendo ser calificada la cuestión suscitada en autos como un mero “error”, lo que corresponde es establecer las consecuencias que derivan del apuntado *fraudem legis*. Sobre el particular, la comprobación de la existencia de fraude a la ley debe llevar al sometimiento del acto a la regla que emana de la ley imperativa o de orden público que se ha intentado eludir (art. 12, Código Civil y Comercial de la Nación), para lo cual, desde ya, puede echarse mano a la declaración de nulidad -incluso de oficio- de dicho acto y de todos aquellos que se encuentren involucrados en el artificio (conf. De Castro y Bravo, F., “Compendio de Derecho Civil”, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, p. 130; Tanzi, S. y Fossaceca, C. (h), “Fraude a la ley: estudio de una novedosa figura receptada en el Código Civil y Comercial”, RCCyC, nº 7, agosto 2016, p. 147, espec. ps. 156/157, nº 7; Rivera, J., “Instituciones de Derecho Civil – Parte General”, Buenos Aires, 1993, t. II, p. 882; Peralta Reyes, V., “Fraude a la ley y fraude a los acreedores”, LL 2006-D, p. 889, texto y notas nº 23 y 24). (h) Desde esta última perspectiva, bien se aprecia que lo dispuesto por el art. 101, LCQ, ni siquiera en una interpretación a contrario sensu como la propiciada por el juez de primera instancia, recibiría aplicación, pues el caso está más allá de ello, ya que de lo que se trata es de reparar derechamente un fraude a la ley, para lo cual obviamente los jueces tienen amplias facultades que deben ejercer prudentemente para reestablecer el derecho de los acreedores que pudo resultar conculcado, pero sin causar un daño injustificado al sujeto concursado que, con todo, ha confesado su insolvencia. Así las cosas, la solución no puede pasar por la nulidad de la demanda de concurso preventivo que, como se aprecia en el caso, ha cumplido con los recaudos del art. 11, LCQ, sino por la nulidad de la sentencia de apertura dictada por el juez incompetente (en este sentido: Provinciali, R., “Trattato di Diritto Fallimentare”, Giuffrè Editore, Milano, 1974, t. I, ps. 140/142, nº 56; Ricci, E., “Lezioni sul fallimento”, Giuffrè Editore, Milano, 1997, t. I, ps. 160/162, nº 17), bien que sólo en la medida necesaria para establecer una adecuada *translatio iudicii* de los efectos cumplidos o decididos en un único proceso en las dos fases que se consideran, o sea, antes y después de la declaración de incompetencia, debiendo distinguirse adecuadamente los efectos conservativos, los procesales y los sustanciales que derivan de la demanda y que, en sí mismos, no deberían venir a menos, de aquellos resueltos por el juez incompetente, tanto

en su sentencia de apertura como por actos jurisdiccionales ulteriores, que pudieron haber afectado el derecho de los acreedores, la consistencia del patrimonio cesante o principios concursales inderogables (en este sentido: Bongiorno, G., en la obra dirigida por Ragusa Maggiore, G. y Costa, C., “Le procedure concorsuali – Il fallimento”, UTET, Torino, 1997, t. I, ps. 306/312, esp. p. 310, nº 15; Bonsignori, A., “Il fallimento [en Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'economia, dir. Galgano, F.]”, Cedam, Padova, 1986, t. IX, ps. 207/214, nº 4)....

AUTOS :“ PARK, CHI HYON LE PIDE LA QUIEBRA GIRONDA, MARIA DEL CARMEN”

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial . CABA- Sala A

Buenos Aires, 28 de mayo de 2021

1. La peticionante de la quiebra apeló, en forma subsidiaria, el decreto de fecha 7/4/21 en donde la juez de grado se declaró incompetente para entender en estas actuaciones. Los fundamentos obran desarrollados en el escrito de fecha 7/4/21. Por su parte la Sra. Fiscal General actuante ante esta Cámara se expidió con fecha 3/5/21 en el sentido de confirmar la resolución.
2. A los fines de comprender la materia recursiva cabe señalar que al iniciarse este pedido de quiebra, la peticionante denunció que la demandada desarrollaba su actividad comercial en el domicilio sito en la calle Campana N°524 de esta Ciudad, el cual coincidía con el domicilio fiscal vigente informado por la AFIP en fs. 68. La cédula librada a dicho domicilio, a los fines de notificar la citación ordenada en los términos del art. 84 LCQ arrojó resultado negativo (véase fs.51). El Registro Nacional de las Personas informó que el domicilio de la accionada se encontraba en la calle 8 N°619 de la Localidad de La Plata, Provincia de Buenos Aires (fs. 56), domicilio al que se libró cédula, la que fracasó (fs. 61). De su lado, la AFIP informó que el domicilio “legal/real” denunciado por la demandada ante dicho organismo se encontraba ubicado en la calle Dr. Juan F.Aranguren N°3113 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al que se libró una nueva cédula, con resultado negativo (véase fs. 74). Ante tales constancias, la juez de grado en el decreto de fs. 80 se declaró incompetente para entender en autos, con fundamento en que el domicilio real de la

presunta fallida se encuentra ubicado en la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, conforme lo informado por el Registro Nacional de las Personas. Apelada dicha resolución, esta Sala, mediante pronunciamiento de fecha 19/2/20, revocó la declaración de incompetencia por entender que había sido prematura. Ello pues, la cédula de fs. 74 no se había diligenciado en el domicilio informado por la AFIP -Dr. Juan F. Aranguren N°3113-, sino en la calle Dr. Juan F. Aranguren N°3131 (véase fs. 74). Devueltas las actuaciones a la anterior instancia la magistrada ordenó, en el auto de fecha 28/2/20, que se librara nueva cédula al domicilio de Dr. Juan F. Aranguren 3113 de esta Ciudad. Librada la misma, ésta tuvo resultado negativo. Ante ello, la accionante solicitó una nueva notificación con habilitación de días y horas y bajo responsabilidad de la parte actora, ordenándose con fecha 29/9/20, una nueva cédula con habilitación de días y horas. Esta nueva diligencia también fracasó, conforme surge del acta de fecha 15/12/20, habiendo informado la oficial notificadora que una persona que dijo ser dueña del inmueble y llamarse Julio, manifestó que el accionado no vivía allí. Frente al pedido de que se librara una cédula bajo responsabilidad de la parte actora la juez de grado dictó la resolución aquí apelada. En dicho pronunciamiento señaló que, habiendo resultado negativa la cédula librada al domicilio informado por AFIP siendo que el domicilio real de la demandada había sido informado en extraña jurisdicción, cabía declarar nuevamente su incompetencia para entender en autos.

3. Se quejó la accionante de lo resuelto en la anterior instancia porque no se admitió la notificación solicitada en el domicilio informado por AFIP bajo responsabilidad de la parte actora. Indicó que conforme la normativa aplicable la competencia se encuentra regida por el domicilio en donde se encuentra la sede de los negocios. Añadió que la denuncia de un domicilio en el Registro de las Personas, en un paraje perdido, distante e inhallable, demostraba que el accionado habría pergeñado maniobras para eludir la acción de sus acreedores.

4. Cabe recordar nuevamente que la competencia concursal, por cualquier causa que fuere e inclusive la territorial, ha sido considerada por la doctrina y jurisprudencia como de orden público e improrrogable (conf. Rouillón, "Régimen de concursos y Quiebras" comentario al art. 100; CSJN, 15.10.91 "SAI Welbers Ltda."). El art. 3 LCQ, en su primer inciso, establece que resulta competente en el supuesto de personas de existencia visible, el juez del lugar de la sede de la administración de sus negocios y a falta de éste, el del lugar del domicilio del

deudor, lo cual se fundamenta en el carácter iuspublicístico del procedimiento, en aras a la protección del correcto ejercicio de los derechos de los acreedores, y de los múltiples intereses de las partes (CSJN, 31/5/05, "Gowland, Carlos Luis s/ quiebra").

Por sede de la administración debe entenderse el lugar donde el deudor tiene el centro principal de sus negocios y desde donde se dirige la empresa y se centraliza su contabilidad o, en su defecto, el domicilio de la persona física. En la especie, contrariamente a lo señalado por la apelante no se aprecia que se hubiera demostrado que la accionada tenga la sede de sus negocios en esta Ciudad, pues si bien existe un domicilio registrado en AFIP en esta jurisdicción, de las diligencias realizadas en autos no surge comprobado que efectivamente en dicho lugar la demandada realice alguna actividad económica.

Así las cosas, en supuestos como el presente –donde la parte actora no logró acreditar que la presunta deudora tuviera su domicilio y/o la sede de sus negocios en esta jurisdicción-, cobra relevancia en el sub lite el art. 3, inc. 1 LCQ. En concordancia con todo ello, visto que el domicilio real informado en autos por el Registro Nacional de las Personas, se encuentra en extraña jurisdicción, resulta de aplicación, se reitera, la solución subsidiaria prevista por el art. 3, inc. 1, LCQ, correspondiendo que entienda en esta petición falencial la justicia provincial, esto es, el juez del lugar del domicilio de la aquí demandada sito en extraña jurisdicción (conf. esta CNCom, esta Sala A, 27/12/19, "Bastos, Walter Raulle pide la quiebra FIRCOP Cooperativa de Vivienda Crédito y Consumo Ltda."). Por ende, deben desestimarse los agravios de la recurrente.

5. En consecuencia, de conformidad con lo dictaminado por la Sra. Fiscal General, esta Sala RESUELVE: Rechazar el recurso de apelación incoado por la accionante y, por ende, confirmar el pronunciamiento apelado, en lo que decide y fue materia de agravio. Sin costas, por no mediar contradictor.