

marine insurance y como consultant to the United Nations, escriba que "hay dos principales maneras de asegurar la responsabilidad hacia terceras partes: Una es reconocer como liability insurance [seguro de responsabilidad] aquel que toma como obligación de la aseguradora el pago de cualquier daño que el asegurado haya verosíblemente pagado como resultado de los hechos definidos en la cobertura aseguradora... La otra manera hacia terceras partes en el seguro es su indemnity insurance, como obligación de la aseguradora de reembolsar o indemnizar a un asegurado sólo en cuanto haya descargado su responsabilidad" (\*). Con lo cual se confunde la tipificación de la cobertura, si es o no de responsabilidad, con la condición impuesta al pago por la aseguradora de pay to be paid (pagar al asegurado después que el mismo hubiera indemnizado al tercero damnificado).

La precedente derivación se asienta en la coacción de "pagar para ser pagado", como exigencia impuesta al asegurado, en lugar de señalar los parámetros y la tipificación de la cobertura de responsabilidad misma.

#### IV Obligación condicional: "pagar para ser pagado"

11. Las Rules que cada Club ha sancionado para regir su actividad y la de sus socios, incluyen una disposición sobre el modo en que habrá de pagar la resultante indemnizatoria hacia terceros por la responsabilidad que tuviera el socio-armador en la emergencia. Aunque distintas en su redacción, todas son coincidentes en su exigencia conformando parte de las "condiciones generales" del contrato.

En tal sentido, la Regla 28 del The United Kingdom Mutual Steam Ship Assurance ASS. (Bermuda) Ltd. expresa: "Excepto cuando los Directores dispongan lo contrario, será condición previa para el Armador su derecho para recuperar de los fondos de la Asociación lo que haya pagado de antemano, respecto de cualquier obligación o responsabilidad, costas o gastos". A su vez, las Rules de Standard Steam Ship Owners Protection and Indemnity ASS. (Bermuda) Ltd. dice: "A menos que el Comité decida lo contrario, se considerará condición previa al derecho de un Miembro a recuperar de los fondos del Club con respecto a cualquier responsabilidad, costos y gastos, "que el socio haya pagado primeramente los mismos" (Regla 10). A su vez, la Regla 87 del Gard dispone: "A menos que la Asociación en absoluta discreción lo determine de otra manera, es una condición precedente al derecho del Miembro de recuperar de la Asociación con respecto a cualquier responsabilidad, pérdida, costo o expensa, que primero haya cumplido o pagado". Similar intención tenía la Regla 4 de The Oceanus Mutual Underwriting ASS. (Bermuda) Ltd., hoy en estado de falencia.

12. Los antecedentes referidos y su trascendente propósito, hacen que la fórmula pay to paid se transforme, en el plano

jurídico, en una condición suspensiva que modifica la obligación o deber de indemnizar asumido por el Club en su vinculación contractual. Al condicionar el cumplimiento de la obligación de indemnizar los perjuicios que provocara el owner-socio por su inobservancia del deber de no dañar o al incumplir los compromisos asumidos, sea en el campo extracontractual o en el contractual, respectivamente, el Club convierte en suspensiva la obligación que asumiera convencionalmente con el socio. Asegurado y transporta en expectativa del derecho y la esperanza del mismo para que se "mantenga indemne su patrimonio", en tanto se conserve pendiente la condición. En síntesis, esa condición desvirtúa la finalidad y el propósito buscados en la cobertura.

13. Esa obligación condicional, que la Reglas de Clubes determinan en la especie, correlativa del interés del socio para que "se mantenga indemne su patrimonio", toma eventual su derecho y le confiere, a nivel edicendi, un derecho pleno a ser reembolsado sólo cuando hubiera indemnizado previamente al tercero damnificado.

Se afirma reiteradamente que el seguro de responsabilidad deviene en un contrato a favor del asegurado y no de terceros (\*), por su eventual responsabilidad hacia los mismos. Si bien por ello no obliga a la aseguradora a pagar directamente el tercero-damnificado los perjuicios que sufra por el accionar o por la omisión del asegurado o de sus dependientes, tampoco su finalidad debe reducirse a un simple reembolso por la aseguradora de lo que hubiera abonado el asegurado responsable porque, con ello, se exigiría su previo pago por el mismo.

Bajo otra perspectiva, se ha dicho también que este tipo de cobertura constituye una estipulación en favor de terceros, con lo cual no podría desconocerse el derecho de ese tercero damnificado de recibir directamente de la aseguradora del responsable el pago de la indemnización pertinente; ello podría darse por el reconocimiento legal de una acción o reclamo directo del tercero-damnificado contra la aseguradora (como dispone el art. 1411 del Code civile italiano) o por la indicación o delegación que hiciera el asegurado responsable a favor de ese tercero-damnificado, pero que, lamentablemente, no es lo que surge de las rules de los Clubes P & I.

En suma, en este tipo de seguro de responsabilidad, caracterizado por la prestación da un dare o da un fare, según la feliz expresión de DURANTE (\*), el reclamo del tercero sólo se cancelará por la extinción de su crédito bajo las circunstancias apuntadas, es decir el pago que necesariamente deberá hacer el asegurado si pretende su reembolso de la aseguradora.

14. Pero la regla "pagar para ser pagado", dispuesta en las Rules de los Clubes, ha tenido una expresa referencia de los

tribunales ingleses en los casos de los buques "Padre Island" y "Fanti", sobre los que se dictaron sentencias contradictorias al acogerse un reclamo o rechazarse el otro.

El buque "Padre Island" se había incorporado al P & I Club el 12/5/1965 "hasta su pérdida, venta o retiro de acuerdo con sus Reglas". El 22/11/1966 fue vendido por orden judicial ante el reclamo de los salvamentistas que lo habían recuperado del varamiento en que se encontraba. Con el previo anuncio del Club que la cobertura cesaría a fines de ese año 1966, el 21/12/1967 el Club notificó al propietario del buque el monto de su contribución, la que, al no ser pagada, evidenciaba su falencia, seguida de la declaración del Club del 31/3/1967 que había cesado su cobertura, por aplicación de la Rule 21.

En el juzgamiento de esos hechos, junto a los del buque "Fanti", por el reclamo de un tercero para el reconocimiento y aplicación de las reglas del Club, la Court of Appeal sostuvo que la doctrina invocada no era aplicable porque era una cláusula punitiva que debía derogarse.

Posteriormente, ante su apelación, la decisión final de la House of Lords, en 1990, rechazó por unanimidad los reclamos referidos.

Sin embargo, hubo un caso anterior, el del buque "Allobrogia" (\*), donde también se articuló la Regla del Club del previo pago por el socio para recuperar el reclamo, planteándose la posibilidad de que un tercero pudiera ejercer una acción contra el Club bajo la ley de 1930, debido al estado de insolvencia en que se encontraba el socio de dicho Club.

En el caso de los buques "Fanti" y "Padre Island" (\*), los terceros reclamaron la invalidez de la regla pay to paid por la cancelación de la calidad de miembros del Club por parte de los armadores responsables ante su falta de pago del call correspondiente, pretendiendo aquéllos que se reconociera a su favor los derechos que esos miembros no podían ejercer por su falencia y en virtud de la Third parties (Rights Against Insurers) Act. 1930 (\*\*).

La Court of Appeal reconoció el derecho de los terceros reclamantes al rechazar la regla cuestionada porque "los obligaría, dijo, a pagarse a sí mismos". Esta decisión fue revocada por la House of Lords reconociendo la procedencia del previo pago por el socio para su reembolso, porque su meta no era beneficiar a las víctimas sino compensar, dijo, a los asegurados.

Sin embargo, uno de sus miembros, Lord Goff, formuló una pública denuncia advirtiendo que los Clubes "no deberían esconderse detrás de esa regla", en los casos de lesiones o muertes, para evitar que la legislatura pudiera promover su modificatoria (\*\*).

(6) HAZELWOOD, P&I, cit., pág. 147.

(7) DONATI, ANTONIO, Trattato di Diritto delle assicurazioni private, Milano, 1954, pág. 333, agrega que el seguro de responsabilidad "se trata de un contrato por cuenta y a favor del eventual responsable y no del tercero damnificado".

(8) DURANTE, L'assicurazione, cit., pág. 11.

(9) (1979) 1 Lloyd's Rep. 190, Allobrogia Steamship Corp.

(10) (1989) 1 Lloyd's Rep. 239, Socony Mobil Oil Co. Inc. and Others v. West of England Ship Owners Mutual Insurance y (1989) 1 Lloyd's Rep. 239: Firma C. Trade v. Newcastle Protection and Indemnity Association.

(11) HILL, CHRISTOPHER, ROBERTSON, BILL and HAZELWOOD, STEVEN, Introduction

to P & I, London, 1996, pág. 124.

(12) HILL, ROBERTSON and HAZELWOOD, Introduction, cit., pág. 127

(13) HAZELWOOD, P&I, cit., pág. 288, plantea la dificultad que sobreviene para reconocer la procedencia de la intervención de terceros si el socio asegurado debiera absorber una suma de cada reclamo como deducible.

## Pedido de quiebra: La contraposición del derecho subjetivo de un acreedor local y de un acreedor extranjero

POR GASTÓN ALEJANDRO MONTAGNA

**Sumario:** I. INTRODUCCIÓN. — II. ELEMENTOS BÁSICOS: a. ALCANCE CONSTITUCIONAL. TITULARES DE LOS DERECHOS CREDITICIOS. DERECHO SUBJETIVO PRIVADO EN SENTIDO TÉCNICO Y DERECHO REFLEJO DE PROPIEDAD. b. ANALOGÍA: ART. 1216 DEL C.O. CIVIL. c. EL CONFLICTO: ¿TEORÍA DE LA UNIDAD O TEORÍA DE LA PLURALIDAD? DERECHOS SUBJETIVOS EN CONTRAPOSICIÓN. — III. COLOFÓN.

### I Introducción

La Justicia Nacional en lo Comercial de Primera y Segunda Instancia desestimó diversos pedidos de quiebra (\*), en base a que la documentación en que se sustentaban los mismos

no hacía mención a que el lugar de pago de la obligación contraída<sup>1</sup> e incumplida por el deudor fuera la República Argentina. Por este solo motivo, se caratularon a estos acreedores peticionarios de la quiebra como "acreedores extranjeros".

Posteriormente, esta corriente de pensamiento se revirtió, debido a un procedimiento iniciado por apelación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por uno de estos mal llamados acreedores extranjeros (\*\*).

En suma, existieron sentencias judiciales que violaron la igualdad o libertad constitucionalmente reconocidas, por la cual una norma individual fue dictada —sentencia judicial— con contenido contrario a la Constitución Nacio-

(\*) CNCom., sala A, in re "Austral Bank International s/pedido de quiebra por Luxardo, Eduardo", sentencia del 26 de febrero de 1997, "Corresponde desestimar el pedido de quiebra si del instrumento acompañado como sus-

cuyo crédito deba ser pagado en este país de modo que se prescinda de la nacionalidad o domicilio del titular de tal crédito, pues sólo el lugar de pago determina la protección que establece la ley concursal".

vocó el fallo de la Cámara y remitió el expediente a otra sala del fuero, la que dictó la siguiente resolución. CNCom., sala B, in re "Austral Bank International s/pedido de quiebra por Luxardo, Eduardo", sentencia del 26 de febrero de 1997.

nal<sup>(2)</sup>, y los individuos inmediatamente afectados por esa norma contaron con el poder jurídico de iniciar por apelación un procedimiento que llevó a la eliminación de esa norma inconstitucional. Por ende el derecho a libertad básica en juego constituyó un derecho subjetivo del individuo en tanto la eliminación de la norma individual implicó la eliminación de la norma inconstitucional.

## II Elementos básicos

a. *Alcance constitucional. Titulares de los derechos crediticios. Derecho subjetivo privado en sentido técnico y derecho reflejo de propiedad*

Sabido es que el derecho subjetivo de un individuo es, o bien un mero derecho reflejo —reflejo de una obligación jurídica existente en relación con ese individuo— o bien, un derecho subjetivo privado en sentido técnico<sup>(3)</sup>.

Asimismo, el criterio del cual nace la idea de que una persona llamada acreedor (nacido en la República Argentina o no) de un presunto deudor pueda ejercer el derecho al cobro de su acreencia en nuestro país tiene raigambre constitucional, expresamente establecida entre otros por el art. 14 de nuestra Carta Magna, el cual dispone: "*Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio .... de peticionar a las autoridades .... de usar y disponer de su propiedad ....*". La esencia del derecho subjetivo se encuentra en el hecho que una norma jurídica otorgue a un individuo el poder jurídico de reclamar, mediante una acción, por el incumplimiento de la obligación.

Entonces, el derecho subjetivo del titular del crédito se materializará como un "*derecho subjetivo privado en sentido técnico*", esto es en el poder otorgado a un individuo para hacer valer mediante una acción judicial el hecho respecto de la obligación jurídica pendiente. Cabe aclarar que el derecho subjetivo privado, en su sentido técnico se diferencia del derecho subjetivo político; ya que entre otros motivos, el poder jurídico conferido por el orden jurídico a un individuo para participar en la producción del derecho sirve para hacer valer un reclamo con respecto de una obligación jurídica pendiente a favor de éste u otro individuo, lo que no sucede tratándose del derecho subjetivo político. Cuando la teoría tradicional caracteriza el derecho subjetivo como un poder volitivo concedido por el orden jurídico, tiene presente el poder jurídico que se ejerce en la acción judicial. Pero, por derecho subjetivo, no se comprende solamente ese poder jurídico, sino también el poder jurídico en unión con un derecho reflejo, es decir, con la obligación cuyo incumplimiento puede ser reclamado ejerciendo el poder jurídico.

Lo que estos acreedores intentan hacer valer y proteger es su propiedad; bien, que encuentra su marco de protección en lo dispuesto en forma explícita en el art. 17 de nuestra Carta Magna, el cual establece: "*La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella (...)*". El "*derecho reflejo de propiedad*" es el reflejo de la multiplicidad de obligaciones de un número indeterminado de individuos, con respecto de un mismo individuo, en relación a una y la misma cosa, a diferencia del derecho personal que sólo es el reflejo de la obligación de determi-

nado individuo frente a otro individuo determinado. Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la propiedad, comprende todos los intereses apreciables que el hombre pueda poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad, con lo que todos los bienes susceptibles de valor económico o apreciación en dinero alcanzan nivel de derecho patrimonial definidos como Derecho Constitucional de propiedad. La Corte Suprema ha receptado un concepto amplio de la propiedad, que diferencia su alcance constitucional del restringido con que se usa el término dominio en el código civil. La propiedad, en sentido constitucional, protege a todo el patrimonio, a los derechos reales y personales, bienes materiales e inmateriales y, en general, a todos los intereses apreciables que un hombre pueda poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad (Fallos, 294:152 y 304:856, entre muchos otros).

En el caso de habitar en nuestro país; así como para el caso de ser éste un acreedor extranjero, es el art. 20 de la Constitución Nacional, el que se encarga de equiparar sus derechos al de los acreedores nacionales, al establecer: "*Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano (...)*". Asimismo, cuando se habla de igualdad ante la ley, esa garantía sólo puede satisfacerse si la constitución estatuye, en relación con discriminaciones bien determinadas, como raza, religión, clase riqueza, que las mismas no sean adoptadas por la legislación; es decir, que las leyes que efectúen esas discriminaciones puedan ser derogadas por inconstitucionales<sup>(4)</sup>.

En presencia de prohibiciones que muchas veces fueron adoptadas por monarcas absolutos, en la era constitucional se sintió la conveniencia de evitarlas a objeto de asegurar a los gobernados y sobre todo administrados el derecho de dirigirse a las autoridades gubernativas en demanda de resolución que correspondiere a los derechos y necesidades de cada uno o del conjunto. Las recordadas prohibiciones se originaron en el temor de que la petición del súbdito pusiese en evidencia fallas en la organización del Estado y de su administración y sobre todo olvido de deberes, inclusive morales, que dejase clara la conducta del gobernante que no las impidiese o rectificase. De aquí las prevenciones en cuanto a pedidos que pudieran formularse, y las exigencias para que en el caso de ser éstas admitidas no significasen irrespetuosidad o presión<sup>(5)</sup>.

### b. Analogía: Art. 1216 del cód. civil

Establece el art. 1216 del cód. civil lo siguiente: "*Si el deudor tuviere su domicilio o residencia en la República, y el contrato debiese cumplirse fuera de ella, el acreedor podrá demandarlo ante los jueces de su domicilio, o ante los del lugar del cumplimiento del contrato, aunque el deudor no se hallase allí*". Es decir, que toda obligación cuyo deudor tiene domicilio o residencia en nuestro país, no podrá tener nunca lugar de pago "exclusivo" en el extranjero, pues el deudor podrá siempre ser demandado en nuestro país y para liberarse podrá, en definitiva, pagar judicialmente ante el tribunal argentino la suma debida.

En consecuencia, todo aquel que halla operado con un deudor domiciliado en el país tendrá un lugar de pago alternativo en él, aunque ello no se halla pactado. También quienes operaron con la sucursal argentina de una empresa extranjera, quedan alcanzados por la interpretación; la sucursal tiene

un domicilio especial en nuestro país para el cumplimiento de sus propias obligaciones<sup>(6)</sup>.

### c. El conflicto: ¿Teoría de la unidad o Teoría de la pluralidad? Derechos subjetivos en contraposición

A *prima facie* resulta grandilocuente la defensa de la Justicia Nacional de Primera y Segunda Instancia en lo Comercial, en protección del acreedor local en resguardo de acreedores extranjeros. El conflicto nace de utilizar un concepto equivocado para catalogar a un acreedor como acreedor local, entendiendo que el carácter de local está dado por el lugar de pago, opinión que es disímil a lo establecido por el art. 1216 del cód. civil, en el cual entendió VELEZ que el carácter de "local" debe estar dado por el domicilio del acreedor; por supuesto, su razonamiento se basó en que protección le va a otorgar a un acreedor que reside en otro país y que pactó que la obligación que contrajo en dicho país, sea pagada en La República Argentina (esto sí será en desmedro de los acreedores locales; personas que residen en nuestro país y contratan con un deudor domiciliado en el mismo).

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

Así las cosas, en la ley 19.551 [ED. 42-1029 y EDLA, 1984-161] de concursos y quiebras se aceptó el principio de la "teoría de la pluralidad" de concursos, por el cual existían tantos concursos como explotaciones tuviera el deudor en diversos países, norma similar a la del art. 41 del Tratado de Montevideo. El deudor podía estar sujeto a tantos juicios de quiebra distintos entre sí como países en donde radicaba sus bienes o establecimientos de su propiedad, el fundamento legal era que la quiebra es un procedimiento de ejecución colectiva contra los bienes del deudor cuya liquidación se efectúa bajo la autoridad pública local de cada estado donde tuviera una parte de su activo. Pero, sin perjuicio de lo convenido en tratados internacionales, dicha ley protegió el derecho de los acreedores, cuyos créditos fueran pagados en el país, otorgándoles primacía frente a los acreedores extranjeros sobre los bienes que existían en la República. Esta norma no reprodujo el art. 7° de la ley 11.719, desnaturalizó el carácter de los verdaderos acreedores locales, y se fundó en la teoría pluralista. Sólo se reconoció privilegio en favor de los acreedores cuyos créditos fueran pagados en la República Argentina, sin tener en cuenta el domicilio del deudor ni el del acreedor,



bra de un deudor domiciliado en el extranjero, ya que, estando la deudora inscrita como sociedad extranjera y teniendo la misma domicilio constituido en nuestro país, cabe aplicar la regla general de la competencia, que es la del domicilio del deudor; la cual, sólo cede —aparte de los casos de fuero de atracción, causas conexas y litisciosos— en las situaciones en que el lugar de cumplimiento de la obligación está expresa o implícitamente establecido; siempre y cuando esta última circunstancia surja clara y evidentemente.

(3) "Los derechos y libertades fundamentales pueden ser lesionados, no sólo por leyes (o disposiciones con fuerza legal), sino también por reglamentos de aplicación, actos administrativos y sentencias judiciales, es decir por normas distintas de aquellas que aparecen con forma de ley (o disposiciones con fuerza de ley) pueden tener contenidos contrarios a la constitución y ser derogados por esa razón". KELSEN, HANS, *Teoría Pura del Derecho*, 7ª ed., Porrúa, S.A., México, 1993, pág. 153.

(4) "De nuestro derecho subjetivo en sentido técnico, o sea la demanda, depende que el inquilino moroso sea condenado a desalojar el inmueble que le habíamos alquilado, ello por la pura y exclusiva razón de que la ley positiva no supedita el desalojo al mero contrato incumplido por el inquilino, sino

"Según el enfoque tradicional, entonces, en el tipo procesal dispositivo las partes disponen de sus derechos en las actuaciones a la manera en que también lo hace en las relaciones privadas: compran o no compran, venden o no venden, reclaman por el cumplimiento de una obligación; y en lo que ahora interesa o sea el aspecto procesal demandan o contestan si están en vena, ofrecen o no ofrecen prueba según indicara su horizonte, satisfacen o desatienden las cargas que gravan a todo litigante de un contencioso, etc. En general digamos que el magistrado espera de los litigantes la materia a contender, el petitum, los medios probatorios a que recurren las partes, su instancia para cada uno de los pasos en que se articula el trámite, etc. En esa rústica presentación reaparece la clásica triada actor, reus, iudex: alguien que demanda, alguien que contesta, ambos producen prueba y allí a lo lejos un juez dicta su fallo. El actor, según la repetida metáfora, pone en movimiento la maquinaria coercitiva del Estado (aprieta el botón, ironiza Aur. Ross). La promoción del juicio le está deferida. A su voluntad se subordina el proceso se paga. No basta con que medie un contrato de locación y el inquilino omita el pago de los alquileres para que proceda el desalojo, también es necesario que el locador y sólo el locador decida que la maqui-

(5) Es interesante remarcar la opinión de GERMÁN J. BIGNART CAMPOS, quien señala que "Con respecto a la persona física, entendemos que un extranjero 'no habitante' puede ser propietario en territorio argentino; alcanzándole la protección que la Constitución Nacional depara a la propiedad y a su titular (...)", *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, Buenos Aires, 1982, t. I, pág. 322.

(6) Conf. KELSEN, HANS; ob. cit., pág. 153.

(7) Conf. DE VEDIA, AUGUSTIN, *Derechos Constitucional y Administrativo*, Macchi, Buenos Aires, 1963, pág. 220.

(8) Sostiene SALAS, al comentar el Código Civil Argentino, que "aunque el pagaré ejecutado sea pagadero en el extranjero, los jueces del país son competentes para su ejecución si aquí se domicilia el deudor, porque tratándose de competencia internacional rige el artículo 1216 del Código Civil, que consagra a favor del acreedor el fuero electivo y, además nadie puede sentirse agraviado de que se le demande en su propio domicilio" (JA, 1971-399). En igual sentido, GOLDSCHMIDT sostiene que "los acreedores cuyos créditos no han de cumplirse en la República Argentina tienen derecho a participar en el concurso argentino si el fallido tiene domicilio en Argentina".

apartándose así del criterio que había regido hasta ese entonces.

Esta interpretación es contraria a derecho.

Supongamos un ejemplo en el cual una persona que habita en la República Argentina deseara contratar con una empresa multinacional, con sede en las Islas Caimán, que posea diversas sucursales en el mundo (incluyendo la República Argentina), si el mismo estipulara el lugar de pago en las Islas Caimán, el acreedor no podrá peticionar la quiebra de la misma en la República Argentina, por ser considerado acreedor extranjero, ya que su crédito es pagadero en el extranjero(\*).

Las principales potencias mundiales, no discriminan a los presentes acreedores, sus interpretaciones son uniformes en cuanto a la protección de los mismos, tal es así que se sostiene que la postergación de un acreedor que ha contratado en el país respectivo con una persona con diversas sucursales en el mundo, luego fallida en alguna de ellas, por el solo hecho de haber pactado un lugar de pago en el exterior no deben de ser discriminadas. En igual sentido, es de sumo interés destacar la opinión de MAIRAL quien sostiene que "La discriminación según el lugar de pago tendría originariamente a distinguir los créditos según cuál de las varias casas comerciales del deudor la había contratado, ya que en el 'siglo pasado' existía gran correlación entre el concurso abierto en un país, los bienes allí existentes y los créditos a satisfacerse en el mismo, correlación que hoy en día, ante el auge de los negocios internacionales y la celebración de contratos por telex y aun por teléfono, se ha perdido"(\*\*).

### III Colofón

Las normas deben aplicarse conforme a normas.

El acreedor cuyo deudor, ha constituido domicilio en la República Argentina debe estar habilitado para pedir la quiebra del mismo; no debiendo ser considerado como acreedor extranjero, por no ser el lugar de pago en la Argentina; distinto será el caso de un acreedor cuyo lugar de cumplimiento de la obligación, se pacta en el extranjero, y su deudor no se domicilia en nuestro país, éste sí será un auténtico acreedor extranjero y no podrá pedir la quiebra en la República Argentina, sino participar de la misma una vez peticionada por acreedor local, cuyas obligaciones deberán de estar satisfechas para sí luego cancelar las obligaciones del acreedor extranjero. La sentencia judicial, que ordene lo contrario, es una sentencia judicial tan recurrible, como contraria a derecho.

Un derecho fundamental o libertad básica, sólo constituye un derecho subjetivo en el sentido de un poder jurídico cuando el orden jurídico otorga al individuo que es afectado por una norma institucional, un poder jurídico para iniciar con una queja o apelación el procedimiento que conduzca a la supresión de esta norma institucional. ■

(9) CONF. MONTAGNA, GASTÓN A., D.J. Acreedor local, acreedor extranjero en la ley de quiebras, Año XV, N° 8, págs. 401 a 404.

(10) El tratamiento de los créditos pagaderos en el extranjero bajo la ley de Concursos, LL, 1981-B-1200.

de deuda, o por el lado del ejecutado mediante la vía de repetición, cabe hacer excepción a ello cuando el tema articulado fue decidido de manera tal que frustra todo replanteo ulterior, a su respecto, en un juicio ordinario (del dictamen del PROCURADOR GENERAL que la Corte hace suyo).

2. — Los regímenes de promoción industrial proveían incentivos para las empresas que se encuadraran en sus términos, algunos de los cuales tenían naturaleza tributaria (del dictamen del PROCURADOR GENERAL que la Corte hace suyo).

3. — En el caso de autos la suma ejecutada se trata en realidad de un tributo que fue mal diferido por una empresa inversora en la promovida, es decir, de un tributo para el cual no había posibilidad de diferimiento alguno. Como lo reconoce el propio Fisco Nacional, es un gravamen impropio diferido, ya que la empresa promovida había agotado "la integración de la totalidad del capital aprobado sujeto a beneficios promocionales de diferimiento impositivo" (del dictamen del PROCURADOR GENERAL que la Corte hace suyo).

4. — Si en el caso se trata de la mora en el pago del tributo, que debió haber sido abonado a partir de su vencimiento, es decir, en el mes de marzo de 1986, cuya disciplina legal es la de la Ley de Procedimientos Tributarios 11.683, no es pertinente analizar si el régimen aplicable, es el de una u otra ley promocional, como se agravía la ejecutante, puesto que ninguna de ellas rige el tributo ejecutado (del dictamen del PROCURADOR GENERAL que la Corte hace suyo).

5. — La pretensión del Fisco Nacional tiene su causa inmediata en la inobservancia de las condiciones que regulan la procedencia de los beneficios promocionales de los inversionistas —en el caso, el diferimiento invocado por el contribuyente— por lo que resulta claro que lo relativo a la prescripción del crédito debe examinarse según lo establecido sobre el punto en la ley de promoción. Por lo demás, desde la óptica del contribuyente, el diferimiento de las obligaciones impositivas por períodos determinados es un beneficio que le acuerda el Estado para postergar en el tiempo el pago de los tributos a condición de invertir su monto —dentro de los límites previstos— en el proyecto promocional. El administrador hace uso de ese derecho voluntariamente, por lo que corren por su cuenta y riesgo las consecuencias que puedan derivarse de ese acto (de la disidencia del doctor BOSSERT).

6. — La ley 21.608 derogó a la ley 20.560 en los términos que resultan de su art. 25 y, en lo que interesa, fijó un plazo de prescripción de diez años para "exigir el cumplimiento de las obligaciones emergentes de la presente ley y sus distintos regímenes, o aplicar las sanciones derivadas de su incumplimiento". Al ser ello así, resulta equivocada la conclusión del a quo en cuanto juzgó que esa norma no era aplicable en el sub lite ya que —en su concepto— lo contrario importaría afectar el derecho —que la demandada habría adquirido irrevocablemente— de gozar del efecto liberatorio emanado de la prescripción, según el régimen de la ley 20.560 que, al no fijar un plazo específico, hacía aplicable el de cinco años contemplado en la ley 11.683 para los responsables inscriptos. Al respecto basta señalar que en estos autos se persigue el cobro de un crédito nacido con posterioridad a la derogación de la ley 20.560 por la ley 21.608, de manera que ningún derecho adquirido podía tener la demandada al mantenimiento del plazo de prescripción de cinco años, habida cuenta de que, al momento en que entró a regir la nueva ley, el crédito no existía y, obviamente, aquel plazo mal podría haber siquiera comenzado su curso (de la disidencia del doctor BOSSERT).

7. — La Corte Suprema de Justicia de la Nación reiteradamente ha dicho que no existe un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones (de la disidencia del doctor BOSSERT). J.C.B.

51.211 — CS, noviembre 9-2000. — Fisco Nacional (DGI) c. Indurba, S.A.C.I.F.I. s/ejecución.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION. — I. A fs. 5/6, la Dirección General Impositiva inició ejecución

de la posición mensual de febrero de 1986 (ver boleta de deuda de fs. 4).

II A fs. 98/102 la ejecutada opuso, en primer término, excepción de espera documentada. Adujo que la firm Harpes, S.A. —antecesora, a su vez, de Stanley, S.A.— había realizado inversiones de capital en Papel del Tucumán, S.A. —empresa promovida en los términos de ley 20.560 [ED, 53-821]—, en base a las cuales utilizó beneficios promocionales por diferimientos impositivos que por resolución de la DGI del 20 de noviembre de 1999 fueron declarados "en exceso" respecto de los montos de recepción de inversiones aprobados por la autoridad de aplicación. En estas circunstancias, su defensa de "espera" tuvo basamento tanto en la petición de vista con suspensión de plazos para apelar (conf. art. 38, decreto 1759/77; realizada el 7 de diciembre de 1995, como asimismo en la suspensión de los plazos judiciales y administrativos e causas relacionadas con inversiones de Papel del Tucumán S.A., dispuesta por los decretos del Poder Ejecutivo Nacional N° 835/95, 194/96 y 1021/96, en vigencia hasta ese momento.

Subsidiariamente, opuso excepción de pago, fundada en la cancelación oportuna y completa de las posiciones mensuales de IVA que difiriera en su momento. Indicó que, al regirse el contrato promocional por la ley 20.560 y sus normas reglamentarias, los gravámenes diferidos no devengan interés y estaban excluidos del régimen de actualización previsto posteriormente por la ley 21.281 [ED, 65-876], conforme art. 5° de la ley 21.636 [ED, 74-827].

Por último, adujo que la deuda reclamada se encuentra prescripta, defensa que basó en la circunstancia de que, a tenor del reclamo fiscal, no se trata de un supuesto de caducidad de beneficios promocionales, sino de un impuesto mal diferido, ya que la empresa promocionada había agotado la totalidad del capital aprobado sujeto al mentado estímulo y, en consecuencia, fundó su reclamo en el artículo agregado a continuación del art. 21 de la ley 11.683 (l.o. en 1978 y modificatorias [EDLA, 1998-B-359]). Así, el Fisco debió exigir ese gravamen de acuerdo con las normas de la ley de procedimiento tributario, razón por la cual el plazo de prescripción referido al IVA de febrero de 1986 se computó a partir del 1° de enero de 1987 y concluyó el 31 de diciembre de 1991. No obsta, a tal conclusión, a su juicio, que el 30 de mayo y el 27 de junio de 1991, realizara cancelaciones del gravamen diferido, puesto que ello no implicó reconocimiento alguno de deuda debido a actualización e intereses, por lo cual no opera la causal prevista en el art. 69, inc. a) de la ley 11.683.

A todo evento, señaló que tampoco resulta aplicable —a su entender— el plazo de prescripción de 10 años establecido por el art. 21 de la ley 21.608 [ED, 73-892], que rige sólo para las acciones fiscales tendientes al cumplimiento de las obligaciones emergentes de dicha ley, mientras que el contrato suscripto por Papel del Tucumán, S.A. se fundamenta en la ley 20.560.

III. A fs. 119/121, el a quo hizo lugar a la excepción de prescripción. Para así resolver, consideró que, en virtud de la cláusula décima del contrato de promoción celebrado entre el Estado Nacional y Papel del Tucumán, S.A. y aprobado mediante decreto 2140/76, las partes convinieron la aplicación de la ley 20.560, como así también la de los decretos del Poder Ejecutivo Nacional 719/73, 1177/74 y 687/76 y, supletoriamente, la del resto de la legislación en vigor o la que en su momento la reemplace, en cuanto no se alteren los derechos adquiridos por la beneficiaria.

Toda vez que la citada ley no previó un plazo especial de prescripción, expresó la Magistrada que es aplicable el plazo quinquenal de los arts. 56, inc. a) y 57 de la ley 11.683, y no el decenal de la ley 21.608, para las obligaciones provenientes de regímenes de promoción industrial, puesto que se estarían alterando los derechos irrevocablemente adquiridos por la empresa promovida a gozar del efecto liberatorio de la prescripción, adquirida al amparo de una legislación anterior.

### JURISPRUDENCIA

#### Recurso Extraordinario:

Juicio ejecutivo: procedencia. Impuestos: Regímenes de promoción: prescripción; mora en el pago de un tributo; ley aplicable; derechos adquiridos.

I. — Ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, si bien en principio los juicios ejecutivos no reúnen el requisito de existencia de una sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario.