

ALGUNAS INQUETUDES RESPECTO A LOS ACREEDORES INVOLUNTARIOS**Agustina LÓPEZ REVOL****Introducción**

Sin lugar a dudas la reciente reforma al régimen de Concursos y Quiebras introducida mediante la Ley 26.684, ha provocado un intenso revuelo en la doctrina concursalista y el problema del acreedor llamado involuntario no ha logrado salvarse de este fenómeno. Si bien hace ya varios años que los juristas dedican sus obras a resolver la situación de aquellos acreedores concursales que no concurren al concurso producto de la autonomía de la voluntad, sino que han sido víctimas de un daño causado a raíz del dolo, culpa, negligencia o responsabilidad objetiva del deudor, hoy en día el debate se encuentra en el ojo de la tormenta debido a la incorporación del 10º párrafo del art. 16 L.C.Q., que admitiría la aplicabilidad del régimen del pronto pago a aquellas acreencias que por su naturaleza o circunstancias particulares de sus titulares, deban ser afectadas a cubrir contingencias de salud, alimentarias u otras que no admitieran demoras. Ahora bien, nos preguntamos si la reforma ha sido conteste con los reclamos de la doctrina, de la jurisprudencia y de la realidad fáctica donde esta clase de acreedores no tipificada por la ley, espera ver satisfechos sus créditos; o si por el contrario, la respuesta no ha sido capaz de cerrar el debate.

Delimitación de los sujetos comprendidos: ¿acreedor extracontractual o acreedor involuntario?

Sin lugar a dudas el desafío comienza a la hora de determinar qué clase de acreedores y bajo qué circunstancias, se encuentran dentro de esta categoría que propiciamos llamar “involuntarios”. La problemática ha sido debatida con ahínco por juristas de la más elevada distinción.

DASSO, define a los acreedores voluntarios como “aquellos cuyo crédito nace en razón del incumplimiento de un contrato generado por una libre estipulación entre acreedor y deudor” en contraposición de los que llama extracontractuales y que define como “aquellos cuyo crédito está generado por omisiones o conductas del deudor en las que existe como causa del vínculo creditorio, la negligencia o la culpa o el dolo de parte de aquel, sin que pueda advertirse participación en la causa del crédito de parte de quien, a la postre, resulta acreedor”¹. Esta distinción que postula, no se encuentra reflejada en nuestra ley concursal que, basada en el derecho romano, sólo distingue entre acreedores quirografarios y privilegiados; por lo que aquellos extracontractuales son tratados sin diferenciación con los contractuales dentro de la categoría de quirografarios comunes. Advierte, además, una clara posición de inferioridad de esta clase de acreedores respecto de los voluntarios, por cuanto a la hora de hacer valer su derecho creditorio e ingresar al pasivo concursal, entiende, les es necesaria indefectiblemente una sentencia firme favorable.

PARELLADA, por su parte, entiende que la denominación del llamado “acreedor extracontractual” pretende “evocar a quienes son acreedores del deudor en virtud de delitos,

1 DASSO, Ariel A “Un nuevo derecho concursal en el derecho comparado. En ocasión de la reforma al régimen italiano (2005/2006)”, La Ley 2007-A-957.

cuasidelitos o que ostentan el derecho a ser indemnizados o por un enriquecimiento sin causa que haya experimentado el patrimonio del deudor concursado o fallido”. Sin embargo, destaca que el hecho de que para estos acreedores sea necesario acreditar el hecho dañoso, la culpa, dolo o la presunción de responsabilidad, no es exclusivo de estos, sino que abarca –en general- a todas las acciones de daños, sean de origen contractual o extracontractual²

JUNYENT BAS, dedicado al análisis de un antecedente jurisprudencial que denotó un renovado derecho judicial, reflexiona sobre los acreedores involuntarios, quienes “se encuentran dentro de la esfera de la responsabilidad extracontractual, requieren de una articulación especial, pues son traídos al proceso universal sin haber tenido vinculación alguna con el deudor o deudora, ya sea en concurso o en quiebra”. Desde esta perspectiva, propugna que “los créditos nacidos a la luz de los daños a las personas, específicamente en su integridad psicofísica, no pueden seguir siendo tratados como quirografarios y sometidos a los plazos comunes de un concordato o de una liquidación falimentaria”³

GRAZIABILE, sostuvo en oportunidad del V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia celebrado en 2009, que “tenemos ahora una nueva preocupación que es el efecto concursal sobre los acreedores involuntarios que se relacionan con el deudor insolvente a través de un hecho que ha originado una responsabilidad civil del concursado. No hago referencia exclusivamente a los acreedores extracontractuales sino que lo que interesa es la involuntariedad de la relación crediticia, en especial en el caso de responsabilidad civil, la cual puede ser contractual o extracontractual, y también limitada a ciertos supuestos de rubros indemnizables”⁴.

Por otro lado, TRUFFAT y BARREIRO extractan de manera que compartimos que la dicotomía entre responsabilidad contractual y extracontractual no es suficiente para resolver la cuestión, puesto que existen casos de responsabilidad contractual que no serían dignos del mismo tratamiento que merece el acreedor que se vinculó contractualmente teniendo en miras la celebración de un cierto negocio. Entonces, el análisis debería partir de predicar la existencia de dos subuniversos: “los acreedores voluntarios de un lado y los acreedores involuntarios del otro (subuniverso este que contiene a los acreedores extracontractuales pero no se agota en ellos). Se trata en realidad de acreedores que, si bien ligados por alguna suerte de convención con el deudor, esta resulta consecuencia de una necesidad propia personal (atención médica, transporte, etc.) y no parte de un vínculo comercial.”⁵

En definitiva, creemos que la distinción entre acreedores contractuales y extracontractuales, resulta insuficiente para delimitar el universo de acreedores comprendidos bajo el supuesto que analizamos. A pesar de su sencillez, recurrir a ella permite el ingreso de ciertos acreedores cuya satisfacción del crédito no tiene el mismo basamento que la de aquellos que han visto sus derechos esenciales como la vida digna y la salud vulnerados por el concursado o fallido. Tal es el caso del Fisco, acreedor que no responde a esa naturaleza en virtud de ningún contrato, sino por ejercicio del poder de imperium del Estado a través de la ley. Por otra parte, si adhiriéramos a esta

2 PARELLADA, Carlos A. “El acreedor por daños extracontractuales en el proceso concursal”, La Ley, 05/05/2009.

3 JUNYENT BAS, Francisco “Se abrió el cielo. A propósito de los daños a la salud del menor y la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursal”, La Ley 2007-E-552.

4 GRAZIABILE, Darío J. “ACREEDORES INVOLUNTARIOS EN EL CONCURSO. En busca de una necesaria protección legal frente a la insolvencia del civilmente responsable”, ponencia presentada en el V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia y VII Congreso Argentino de Derecho Concursal, Mendoza, 2009.

5 TRUFFAT, Edgardo Daniel y BARREIRO, Marcelo G. “Los acreedores involuntarios: Una cuestión que ronda las puertas del debate concursal”, La Ley 2008-A-712.

tradicional distinción, dejaríamos fuera también a acreedores que lo son en virtud de un contrato, pero que fueron víctimas de daños que afectaron sus derechos fundamentales. Sin ir mas lejos, los dos casos paradigmáticos que abrieron el debate sobre esta clase de acreedores, trataron de resolver la situación de acreedores que vieron vulnerado su derecho a la salud y la reparación integral del daño a través del incumplimiento contractual del concursado o fallido, ocurrido en ocasión de un contrato de transporte o en la prestación del servicio médico⁶.

A fin de cuentas, no podemos soslayar que la búsqueda de una respuesta del derecho concursal para este universo especial de acreedores no persigue otro fin que el de la justicia, por lo que no sería conveniente delimitar un margen demasiado amplio ni demasiado restringido ya que esto significaría correr el riesgo de dejar fuera a quienes pueden haber sufrido daños en su integridad psicofísica y merezcan especial tratamiento, o dejar ingresar al sistema a quienes no sean realmente dignos de una protección específica, vulnerando una de las piedras fundamentales del Derecho Concursal, como es la *pars conditio creditorum*. De todas maneras, la respuesta que propiciamos deberá antes que nada ser flexible, dejando un velo de discrecionalidad al juez que será quien, en definitiva, resuelva cada cuestión con justicia, respetando los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Carta Magna y conjugándolos adecuadamente con los principios concursales.

La reforma introducida por la ley 26.684

La última reforma en materia concursal, modificando sustancialmente el art. 16, introduce una nueva potestad del magistrado del concurso al establecer que "el juez podrá autorizar, dentro del régimen del pronto pago, el pago de aquellos créditos amparados por el beneficio y que, por su naturaleza o circunstancia particulares de sus titulares, deban ser afectados a cubrir contingencias de salud, alimentarias u otras que no admitieran demoras...".

Se trata de la posibilidad que el juez posee de brindar tratamiento urgente o preferencial (dentro del mismo régimen del pronto pago laboral) a determinados acreedores, teniendo en miras causales de salud, alimentarias o que deban ser satisfechas con cierta premura.

Ahora bien, ¿Qué sentido tiene esta norma? Por un lado y de acuerdo a la estricta redacción normativa, podría entenderse que se trata de la misma figura del pronto pago, por lo que las contingencias de salud o alimentarias sólo comprenderían a trabajadores; sin embargo, eso carecería de sentido teniendo en cuenta que es una prerrogativa que ya posee el pasivo laboral. De este modo, resulta mas razonable, y mas apegado a los valores de justicia social, creer que existen otros acreedores que pueden gozar del pronto pago sin necesidad de tener su crédito fundado en relaciones laborales, y que sí se encuentren urgidos por necesidades de carácter alimentarias, de salud o afines. En otras palabras y desde esta inteligencia, el juez podrá de manera fundada y cuando se den las exigencias de la norma citada, disponer el pronto pago a acreedores que no revistan carácter laboral, cuando se encuentren frente a necesidades fundadas en la salud, en cuestiones alimentarias u otras que requieran premura en su satisfacción.

6 In re "González, Feliciano c. Microómnibus General San Martín s/ inste. Verificación Tardía" dictado por la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro (Bs. As.), Sala I, 18/05/2004 e "Institutos Médicos Antártida S.A. – Quiebra – Incidente de Verificación de R.A.F. y L.R.H. de F." del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nº 20, 24/05/2007.

Nuestra propuesta

Si bien gracias a la reciente reforma podría entenderse que el acreedor involuntario ha encontrado su lugar en el elenco de acreedores concursales, no es menos cierto que la misma redacción del párrafo introducido en el art. 16 L.C.Q. no es del todo eficaz para cerrar el debate. No obstante y a más de ello, aun si creyéramos que la aludida disposición no deja lugar a dudas, quedarían a nuestro entender un abanico de situaciones que no se verían contempladas en ella y que precisamente, derivarían en las injusticias que buscamos evitar. De tal modo, proponemos la siguiente reforma legislativa:

Creemos que es necesario realizar dos distinciones preliminares, por un lado, considerar si el acreedor involuntario se encuentra al momento de iniciar el proceso concursal con una sentencia firme o si por el contrario, aun no ha iniciado las acciones resarcitorias correspondientes o las mismas se encuentran todavía tramitándose. Por otro lado, resulta imperioso distinguir entre el supuesto de un concurso preventivo o de una quiebra.

Ahora bien, estimamos que en el régimen del concurso debería modificarse el art. 41 L.C.Q. para que, en caso de existir acreedores involuntarios, estos conformen una categoría única y específica. De esta forma, el acreedor que integre esa categoría y tenga sentencia firme a su favor y/o verifique su crédito, podrá negociar con el deudor libremente y en pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad el pago de su crédito y el deudor se verá incentivado a realizar una propuesta tentadora para el acreedor al ser necesaria la obtención de las mayorías del art. 45 L.C.Q. De esta forma, probablemente se reduciría la quita o la espera. Asimismo, esa propuesta siempre pasará bajo los ojos del juez, quien a la luz del art. 52 –parte final- nunca podrá homologar una propuesta abusiva. Finalmente, se reformaría el art. 55 L.C.Q. admitiendo la renuncia del efecto novatorio como parte de la propuesta formulada por el concursado al acreedor comprendido en esa categoría, debiendo expedirse puntualmente el juez en este sentido.

Considerando el supuesto de que el acreedor involuntario llegue al proceso después de homologado el acuerdo, es decir, sin haber tenido participación en el mismo⁷, estimamos que es posible protegerlo previendo la posibilidad que el juez a pedido del acreedor involuntario que comparece a verificar tardíamente, teniendo en miras la aptitud de pago del concursado, la conservación de la empresa, el respeto por los derechos esenciales vulnerados, el derecho a la propiedad y la *pars conditio creditorum*, podrán reformular la forma de cumplimiento de la propuesta de modo de satisfacer en la forma mas eficiente posible los intereses del acreedor que no ha podido analizar el patrimonio de su deudor al momento de adquirir tal calidad. No nos pasa inadvertido que esto podría relativizar la cosa juzgada material que deviene de la sentencia homologatoria, pero sería sólo condicionado a la existencia de acreedores de esta naturaleza y persiguiendo fines de justicia⁸.

Para el caso de la quiebra, por otro lado, propugnamos la concesión de un privilegio a este tipo de acreedores equivalente al que corresponde a los acreedores laborales por el inc. 1º del art. 246 L.C.Q., después de los gastos del concurso y los privilegios especiales.

7 Es el caso planteado en el precedente citado, "González, Feliciano c. Microómnibus General San Martín s/ inste. Verificación Tardía" dictado por la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro (Bs. As.), Sala I, 18/05/2004.

8 No es una circunstancia continuamente repetida la existencia de esta clase de acreedores. De hecho, los precedentes jurisprudenciales son escasos, y si bien el hecho que desconozcamos otros antecedentes no implica que los mismos no hayan acontecido, creemos que no será un caso de todos los días, sino un desafío esporádico para los jueces.

Finalmente, en el caso de que se tratase de acreencias que por motivos de urgencia no pueden esperar la homologación del concordato o la aprobación del proyecto de distribución, la ley 26.684 recientemente aprobada se ha encargado de admitir como prontopagables a los acreedores involuntarios, cuando por su naturaleza o circunstancias particulares de sus titulares, deban ser afectados a cubrir contingencias de salud, alimentarias u otras que no admitieran demoras, como ya dijéramos. No obstante, y a fin de evacuar toda duda sobre esta facultad, sería conveniente distinguirlo del pronto pago laboral definiendo con mayor precisión –pero sin rigidez, como adelantáramos- a qué acreedores se hace extensivo este beneficio, en qué condiciones, y con que activos se verán satisfechas sus urgencias.