

# “EL ACREEDOR INVOLUNTARIO: EL ULTIMO DESAFIO AL DERECHO CONCURSAL”

**Dr. Ariel A. Dasso**

## Sumario:

1. UNA NUEVA CATEGORIA: EL CRÉDITO OBLIGADO-
2. LA PUERTA ABIERTA EN LA *BANKRUPTCY* ESTADOUNIDENSE-
3. LA *INSOLVENZORDNUNG* DE ALEMANIA: LA *RECHULDBEFREIUNG*–
4. LA NUEVA *LEGGE FALLIMENTARE* DE ITALIA: LA *ESDEBITAZIONE* –
5. LA LEY RUSA: EL MAYOR AVANCE –
6. LA NUEVA LEY CONCURSAL ESPAÑOLA Y LA INSTALACION PRIVILEGIADA DEL “INVOLUNTARIO”-
7. LA IMPENETRABILIDAD EN LOS NUEVOS ORDENES -
- 8.COLOFÓN Y PREDICADO.

## 1. UNA NUEVA CATEGORIA: EL CRÉDITO OBLIGADO

Las recientes reformas conmocionan los instrumentos tradicionales del derecho concursal que, receptados del derecho romano, se limitan a distinguir a los acreedores en quirógrafos o privilegiados, introduciéndose ahora una clasificación novedosa y conmocionante referida a acreedores “*voluntarios*” o “*involuntarios*”, con matices entre los integrantes de las dos categorías<sup>1</sup>

Acreedores “*voluntarios*” son aquellos cuyo crédito nace en razón del incumplimiento de un contrato generado por una libre estipulación entre acreedor y deudor. Pero el ámbito de la voluntad no juega con otro tipo de acreedores (los extracontractuales): los que sufrieron un daño causado en la culpa, negligencia, dolo o que simplemente resultan del criterio de imputación objetivo impuesto al deudor. Estos acreedores no se generaron libremente y sin embargo son tratados sin diferenciación con los contractuales, dentro de la misma tradicional categoría concursal de *comunes* o *quirógrafos*, dejando desde luego a salvo los privilegios que nacen de la ley<sup>2</sup>, pero la notoria diferencia que los caracteriza claramente como “*voluntarios*” o “*involuntarios*”

---

<sup>1</sup> Las reformas concursales acontecen simultáneamente en Europa (Alemania) y Latinoamérica (Colombia y Argentina) en las postrimerías del siglo anterior y en el comienzo del Siglo XXI en un corto periodo que no alcanza a integrar la década. En la **Argentina** la Ley 24.522/ 1995 denominada *Ley de Concursos y Quiebras* realiza reformas fundamentales, las que son profundizadas con las Leyes 25.589 / 2002 y 26.086 / 2006; **México** instaura la Ley de Concursos Mercantiles el 12 de mayo de 2000; **Perú** sanciona la Ley 27.809 el 15 de mayo de 2002; **Brasil** dicta la Ley 11.101 del 9 de febrero de 2005 de “*Recuperação Judicial a Extrajudicial e a Falência da Empresario e a Sociedade Empresaria*”, (“Recuperación judicial y Extrajudicial y Quiebra del Empresario y de Sociedad Empresaria”) y por primera vez en nombre de la ley asume el tratamiento diferenciado prevención judicial de la extrajudicial y de la quiebra del empresario y la de la empresa; **Chile** dicta la Ley 20.073 el 29 de noviembre de 2005; **Colombia** modifica la Ley de Emergencia 550 de 1999 sancionando la Ley 1.116 de 2007; **Uruguay** se da su primera Ley de “*Declaración Judicial de Concurso y la Reorganización Empresarial*” n. 18.387 de 23 de octubre de 2008. En Europa, **Alemania** sanciona la *Insolvenzordnung (InsO) Ordenanza Alemana de insolvencia* el 1 de Octubre de 1994; **España** dicta la primera Ley de Quiebras 22/2003 de 9 de julio de 2003; **Portugal** el Decreto Ley 53/2004; de 18 de Marzo de 2004; **Francia** promulga la ya famosa *Loi de Sauvegarde, 2005-845*, de 26 de julio de 2005; **Italia** modifica la *Legge Fallimentare* con el *Dec. Legs. n. 35* de 14 de marzo de 2005 convertido en Ley n. 80 de 14 de mayo de 2005; el *Dec. Legs. n. 5* de 9 de enero de 2006 de Procedimientos Concursales y el *Dec. Legs. Correctivo. n. 169* de 17 de septiembre de 2007.

<sup>2</sup> O del contrato, pero siempre en cuanto reconocido por la ley

no tiene reflejo mínimo en el concurso, que sigue aferrado al régimen romano-germánico de la causa de la obligación.

Las Pandectas tratan las obligaciones meramente “contractuales” en tanto que los que no lo son, se llaman “cuasi contractuales” marcando ya en la morfología del sistema la focalización en el contrato, cuya esencia esta en la voluntariedad del acto.

En este escenario va tomando forma una novedosa y actual hipótesis de excepción a la colectividad concursal, que abre el cauce a la consideración, consagrada ya por la doctrina, y legislación (Estados Unidos, Rusia y España) de lo que podría ser la potenciación del tratamiento distinto de una particular categoría de acreedores a los cuales se denomina “involuntarios”.

Cuál es el nuevo enigma en el firmamento concursal?. Quienes son estos acreedores? En principio la relación que vincula al acreedor y deudor tiene por causa el incumplimiento de la obligación contractual, por parte del concursado. Son proveedores por insumos impagos, prestadores de servicios con o sin relación de dependencia, cargas o tributos de orden municipal, provincial o nacional, obligaciones previsionales, que constituyen el grueso del pasivo convocado. En todos los casos se trata de “*acreedores voluntarios*” porque, de una u otra manera, el vínculo creditorio está originado en la conducta querida del acreedor que con libertad (*rectius*: libre voluntad) ya fuere al contratar, ya fuere al adherir (crédito laboral) optó por otorgar el crédito allí donde tuvo posibilidad de no hacerlo. El acreedor expresó de alguna forma, explícita o implícita, su voluntad de concretar la relación por lo que en definitiva el eventual incumplimiento del deudor se proyecta a su propia *culpa in eligendo*.

Pero, al margen de estos acreedores *voluntarios*, existe una categoría en la que la generación del crédito no reconoce en absoluto ninguna causa vinculada a la voluntad del acreedor, sino que, el crédito se produce con prescindencia y aún en contra de esa voluntad. Se trata de acreedores por causa extra contractual. 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 aquél, sin que pueda advertirse participación en la causa del crédito de parte de quien, a la postre, resulta acreedor.

La consideración de estos créditos ha sido tratada (y sigue siéndolo salvo excepciones a los que aludiremos), en igualdad de trato con los *voluntarios*, como consecuencia del clásico principio de la *par conditio omnia creditorum* tanto en los procedimientos preventivos en cuanto a la participación en el pasivo del deudor en orden a la formación de voluntad mayoritaria en el colegio de acreedores que determinará la aceptación o el rechazo de la propuesta, como en los liquidatorios en el tramite de formación y reparto de las respectivas cuotas de liquidación.

El daño al patrimonio generado por la conducta subjetiva u objetivamente ilícita, en el sentido de contraria al ordenamiento, protagonizada por el deudor

no guarda ninguna relación con un vínculo voluntario que enlaza a las partes, como ocurre, inversamente, en el contrato<sup>3</sup>.

El acreedor voluntario puede, al contratar convenir garantías en refuerzo de su crédito y aún cuando no las hubiere obtenido ni procurado, tiene siempre, la posibilidad de concretar medidas conservativas o cautelares que permiten, asegurar el cobro aún en el período de pendencia de las obligaciones, cuando el crédito no hubiere vencido. Por el contrario, estas medidas son improponibles por definición cuando se trata de créditos involuntarios, porque su propia existencia está condicionada a que la obligación ya hubiere nacido independientemente del estado de cumplimiento.

Los acreedores "*involuntarios*", a diferencia de los contractuales, tienen, además, una posición de clara inferioridad en orden a la acreditación de su derecho pues, salvo sentencia firme, no pueden ingresar al pasivo (*vgr.*: así, quienes han experimentado las consecuencias de la imprudencia del conductor, empleado o administrador de la empresa, o el consumidor de un producto nocivo o, más ajeno aún, el sujeto afectado por las inhalaciones de un gas emanado de la fábrica).

Esta claro que es en el ámbito concursal donde la tutela genérica del acreedor involuntario, justificada en función de contenidos axiológicos encuentra la mayor dificultad porque el carácter distributivo del concurso provoca un inevitable y equivalente desprotección en la tutela de los otros acreedores la dificultad adquiere mayor gravedad aún, cuando confronta con acreedores garantizados porque se proyectará con efectos desestimulantes en el mercado de crédito, por ello nunca en el derecho concursal clásico se advirtió tratamiento diferenciado o, si advertido, no tuvo reflejo en el ordenamiento.

No ocurre lo mismo en el derecho societario el que ha sido conmovido y cada vez en mayor medida, aplicando a los acreedores involuntarios un tratamiento diferenciado respecto de los voluntarios en orden a la investigación tendiente a la profundización de los sujetos responsables en hipótesis del deudor, persona moral, aspirando a derogar el límite de la responsabilidad de los administradores y aun de los socios en las sociedades de capital cuando se tratare de acreedores cuyo derecho reconoce causa en la intención o aun en la culpa o negligencia del administrador, o incluso cuando la causa de su crédito tiene modalidades que diluyen la libertad del acreedor en el contrato (el trabajador, por ejemplo).

El tema está en plena evolución y la tesis se ha profundizado en razón de notorios escándalos financieros protagonizados por grandes corporaciones en las que las irregularidades contables exaltan la necesidad de la reparación cuestionando los límites de agresión típicos de esta sociedad, de responsabilidad limitada frente a inversionistas deliberadamente mal informados por el tomador-deudor.

---

<sup>3</sup> ORGAZ, ALFREDO, "*El daño resarcible*", Ed. Lerner, Córdoba, 1980, p. 13 y ss.

Así, la consideración del acreedor *involuntario* se impone al derecho societario en un novedoso enfoque de la responsabilidad de los administradores, cuya limitación aparece cuestionada frente a los avances de la doctrina y la jurisprudencia que derogan la limitación de responsabilidad y los instituye en sujetos pasivos de la misma en paridad de tratamiento con la administrada.

Este criterio en Argentina se advierte en la tendencia jurisprudencial a consagrar la responsabilidad laboral al administrador y hasta al socio no administrativo, llegando a la aplicación de la teoría de la *disregard*, y se extiende también a créditos extracontractuales en los que opera el dolo, la culpa o la negligencia de los administradores, frente al acreedor *involuntario*.

En la actualidad los acreedores *involuntarios* son sujetos pasivos de la *par conditio* pero no iguales a los *voluntarios* y por eso su categoría impone nuevos enfoques cada vez más evasivos del colectivo acreedor. ¿Llegará en este camino el acreedor involuntario a evadir totalmente la colectividad, con análogo o parecido trato al acreedor laboral o al fiscal? ¿Logrará también la exclusión de activos y su afectación separada para el propio crédito? Genera un rango de privilegio en el concurso?

## 2. LA PUERTA ABIERTA EN LA **BANKRUPTCY** ESTADOUNIDENSE

Por la puerta entreabierta, el crédito *involuntario*, que ya ha penetrado el hasta hace poco hermético blindaje de la responsabilidad limitada de las sociedades de capital, ¿llegará, a la luz de nuevas indagaciones, a perforar el claudicante principio de la colectividad de acreedores, infligiéndole el duro golpe de otra importante excepción, que lo excluya definitivamente de la *omnia par conditio creditorum*?<sup>4</sup>.

Despierta la consideración del mundo concursal en el antecedente histórico del antiguo *common law*, cuyo primer esbozo clasificatorio distingue entre los acreedores posibilitados de evaluar el riesgo ante la insolvencia en los negocios contractuales llamados "*adjusting creditors*", frente a los que carecen de la evaluación del riesgo denominado "*non adjusting creditors*".

La diferente naturaleza del crédito involuntario ha sido puesta en evidencia al poner acento la investigación doctrinaria en un instituto de la *Banckruptcy* regulada en el Título 11 del US Code de un procedimiento que, como fórmula para cristalizar las obligaciones ulteriores a la aprobación de un plan de reorganización, determina la *discharge* (*descarga o liberación*) al deudor, persona física (no así cuando se trata de persona jurídica) que lo releva de toda responsabilidad de las deudas anteriores consagrando un *fresh start*, especie de "*nuevo punto de partida*", "*borrón y cuenta nueva*" que le permite afrontar su actividad futura sin otros lastres o resabios que no fueren las

---

<sup>4</sup> El tema fue introducido en la Academia Latinoamericana en la exposición magistral del Profesor **ANGEL ROJO** en el VI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, Rosario, septiembre 2006 y tuvo su primera inserción en el mundo legislativo en el Anteproyecto, constituido en modelo de la nueva ley española 22/2003.

obligaciones que resultaren del plan de reorganización o, en su caso, del acuerdo, aprobado judicialmente tras la conformidad de los acreedores con las mayorías exigidas por la ley<sup>5</sup>.

El sistema está expuesto en la Sección 522 del Capítulo V del Título 11 *U.S. Code*. Dicho capítulo trata en general de institutos comunes a todos los procedimientos bajo el título de “Acreedor, el Deudor y la Masa Concursal” (*Creditors, The debtor and the Estate*) y precisamente en el subcapítulo II titulado “Obligaciones y Beneficios del Deudor” (*Debtor, duties and benefits*) la Sección 522 consagra para el deudor individual la llamada *discharge* o descarga o liberación de las deudas residuales, que permite el *fresh start* aludido *supra*. La *discharge* como instituto general tiene aplicación en el procedimiento de reestructuración de pasivos (*reorganization*) del Capítulo 11, Sec. 1141i, en el procedimiento de ajustes de deudas de los productores y familias agrícolas con ingresos anuales regulares (*Adjustment of the debts of family farmer with regular annual income*) del Capítulo 12, Sec 1228 (a y b); en el procedimiento de reorganización de las deudas de una persona física con ingresos regulares (*Adjustment of the debts of an individual with regular incomes*) del Capítulo 13, también conocido como referido al consumidor con ingresos regulares. Pero además la *discharge* también se aplica en el procedimiento de liquidación (*Liquidation*) regulado en el Capítulo 7, Sec. 727. Se trata entonces de un instituto genéricamente proyectado a todas las modalidades o procedimientos de reestructuración de pasivos. Pero constituye una nota caracterizante del sistema la precisa determinación de una serie de excepciones constituidas, en su mayor parte por obligaciones referidas a un elenco de conductas extracontractuales, de ordinario consideradas causas del crédito “*involuntario*”.

Se trata de responsabilidades que no pueden ser descargadas y de las cuales no se libera el deudor a pesar de haber obtenido la homologación (*Confirmation*) de un plan o acuerdo de ajuste o reestructuración, los causados por procurar dinero o propiedades invocando falsas pretensiones, falsas representaciones o fraude; o de obligaciones generadas por daños causados en actos dolosos y maliciosos a la persona o la propiedad del tercero; o generadas por fraude o defalco actuando como fiduciario; o la que resultare de la sentencia de condena por conducción de automotor en estado de intoxicación, etc., todas ellas enunciadas en la Sec. 523 bajo el título de “Excepciones a la liberación de deuda” (*Exceptions to discharge*). La mayoría de ellos guardan compatibilidad con lo que en doctrina se da en llamar “*créditos involuntarios*” y determinan la supervivencia del derecho a la reparación por los daños generados por la negligencia, culpa o dolo del deudor, en tutela de acreedores que nunca tuvieron la posibilidad de elegir serlo.

Los primeros avances doctrinarios encuentran su raíz en la doctrina del análisis económico del derecho la que postula incentivos dirigidos a evanescer la incidencia del accidente dañoso ocasionado a terceros a través de

---

<sup>5</sup> DASSO, ARIEL A.: “*Quiebra, Concurso Preventivo y Cramdown*”, ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, t. II, p. 556.

propuestas de protección en el campo societario contractual o concursal,<sup>6</sup> y en este último aspecto focaliza el antecedente inmediato del tratamiento diferenciado del acreedor involuntario en las Secc. 522 y 523 del Title 11 del U.S. Code de modo que la primera permeabilización del acreedor involuntario al concurso del deudor común se focaliza en las **excepciones a la “discharge”** o descarga o cancelación de las deudas que resultaren no satisfechas por un acuerdo confirmado, los primeros intentos en el derecho concursal se focalizan en un reconocimiento de un privilegio general subordinado a los privilegios especiales y a las deudas de la masa.

En la misma *Bankruptcy estadounidense*, esta calificado como crédito contra la masa al derivado de daños generados en la continuación de la actividad ulterior a la apertura del procedimiento y a los causados por bienes de la masa.

Así en la Sección 507.(a).(2) está determinado el pago preferente de aquellos créditos, que constituyen el elenco integrativo de la sección 503(b)(1)(A) calificados como necesarios para la conservación de la masa, y entre ellos aparecen los extracontractuales.

A su vez en el ordinal 10º, de la Secc. 507 (a) se reconoce privilegio general a favor de los acreedores por créditos que deriven de daños generados en el funcionamiento del vehículo motor o marítimo cuyo funcionamiento fuese ilícito por encontrarse el deudor o su dependiente bajo efectos de alcohol o drogas (Sec. 507(a)(10)).

También debe conceptuarse como una norma vinculada al acreedor involuntario en el Chapter 11, la incorporada a la sección 1171 (a), referida al tratamiento como de deuda de la masa a los créditos por daños causados por la actividad de la empresa ferroviaria.

### **3.- LA INSOLVENZORDNUNG DE ALEMANIA: LA RESTSCHULDBEFREIUNG**

El modelo estadounidense fue adaptado por la *Insolvenzordnung* de 1994 (vigente desde el 1º de enero de 1999) en el título VIII, denominado “*Exoneración de la deuda residual*” (*Restschuldbefreiung*), siguiendo en tal sentido la tendencia moderna, a que la persona física emergente de un proceso de insolvencia, reinicie sin lastres una nueva vida empresarial libre de pasivos anteriores a modo de nuevo punto de partida o verdadero *fresh start*, por medio de la cesión a favor de un curador designado por el juzgado a propuesta de los acreedores (§288) por el término de 7 años a contar del inicio del procedimiento, de todos de los créditos embargables y de las remuneraciones que le correspondan por un contrato de servicio, o de simples prestaciones de las que fuere titular (§§ 286 y 287).

---

<sup>6</sup> Paz-Ares, Candido “*La economía política como jurisprudencia racional*” “Aproximación a la teoría económica del derecho” en *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, [Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas] 1981, Tomo XX, págs. 602-707.

También a semejanza, de la “*discharge*” estadounidense, la *Restschuldbefreiung* no alcanza al deudor condenado por sentencia firme en delitos determinados, o imputados de falsedad o error, o con culpa grave, en el curso del procedimiento (causas de título del acreedor involuntario) ( §290).

La cesión significa la liberación, durante el período de ejecución de la misma; de las ejecuciones forzosas sobre el patrimonio del deudor; y la nulidad de los acuerdos que celebre el deudor con acreedores individuales (§294.I y II) y comprende a todas las deudas residuales, entendiendo por tales a las que no resultaren satisfechas en virtud de la cesión incluida la de los créditos que no se hubieran consignado (§301.I).<sup>7</sup>

También a semejanza, de la “*discharge*” estadounidense, la *Restschuldbefreiung* no alcanza al deudor condenado por sentencia firme en delitos determinados, o imputados de falsedad o error, o con culpa grave, en el curso del procedimiento (causas de título del acreedor involuntario) ( §290).

Es dirimente advertir que la restricción a la exoneración de deudas (*Reschuldbefreiung*) en la moderna *InsO*, está condicionada a que el acreedor extracontractual (involuntario) *hubiere solicitado la verificación del crédito*, lo que demuestra que se trata de un acreedor sometido a la colectividad del procedimiento, quedándole vedado invocar la subsistencia de su crédito al acreedor (involuntario) que omite la carga, en cuyo caso soportará la consecuencia de su negligencia, porque la verificación es inmanente al principio de universalidad subjetiva y colectiva convocante de la totalidad de los acreedores en cuyo marco adquiere el acreedor involuntario el particular relieve de trato diferente.

#### **4.- LA NUEVA LEGGE FALLIMENTARE DE ITALIA: LA ESDEBITAZIONE**

En Italia la *Nueva Legge Fallimentare* plasmada en el Decreto Legislativo N° 35 del 14 de Marzo de 2005 e integrada con el Decreto Legislativo N° 169 del 12 de Septiembre de 2007, la liberación de la deuda residual gana un capítulo propio en el Título 2 dedicado a la quiebra y bajo la denominación de “*Esdebitazione*” (desendeudamiento). Está consagrada en los artículos 142 a 145 desplazando las normas abrogadas que en la ley de 1942 estaban destinadas a la rehabilitación.

La “*Ezdebitazione*” guarda inevitable conexión con el comportamiento del quebrado, por lo cual la liberación de deudas se excluye toda vez que en los 10 años anteriores el deudor hubiere sufrido condenas penales por bancarrota o de naturaleza económica anteriores o ulteriores a la quiebra conducta fraudulenta, o dirigida a retardar el procedimiento o bien en una última instancia no hubiera existido por lo menos una satisfacción parcial de los créditos, -sin que se exija un porcentaje de mínima en tal sentido-.

---

<sup>7</sup> Pero no es oponible, siguiendo la tendencia mayoritaria en el Derecho comparado, a los fiadores y deudores solidarios del deudor, ni tampoco a los que hubieren trabado una medida cautelar o fueren titulares de un derecho de ejecución separada en el procedimiento de insolvencia (§301.II).

El instituto se aplica como en la *Insolvenzordnung* de Alemania exclusivamente a la persona física y se excluye de su aplicación a la sociedad, persona jurídica, y a sus administradores, alcanzando a los débitos residuales no satisfechos con algunas excepciones (art. 141.1) entre las cuales se ubican los créditos involuntarios.

El fallido debe haber observado conducta positiva de cooperación al procedimiento, suministrando la debida información y documentación en orden al útil desarrollo de las operaciones, y no debe estar imputado de comportamientos de obstrucción contrarios al deber de colaboración o ser responsable de haber retardado u obstruido el desarrollo del procedimiento, haber violado las disposiciones del art. 48 referidas a la obligación de consignar al curador la correspondencia de todo género que recibiere, inclusive la electrónica, en cuanto fuera atinente a las relaciones comprendidas en la quiebra; haber distraído activos o denunciado pasivos inexistentes; causado o agravado la cesación de pagos haciendo dificultosa la reconstrucción del patrimonio o el desarrollo de los negocios o haber hecho uso abusivo del crédito; haber sido condenado en sentencia de quiebra fraudulenta o delitos contra la economía pública, industria o comercio o conexos al ejercicio de la actividad de la empresa, quedando a salvo los casos en los cuales hubiera sobrevenido rehabilitación (art. 148.1.1 a 6).

El trámite de un procedimiento penal determina la suspensión del procedimiento de *esdebitazione* adquiriendo aquél carácter prejudicial.

La *esdebitazione* o liberación de deudas residuales reconoce un elenco de excepciones en las obligaciones de mantenimiento y alimentarias y de cualquier modo derivadas de relaciones no comprendidas en la quiebra en el sentido del art. 46, es decir: bienes y derechos estrictamente personales, emolumentos alimentarios, estipendios, pensiones, salarios, ingresos como productos del trabajo dentro de los límites necesarios para el mantenimiento propio de la familia; frutos del usufructo legal sobre bienes de los hijos; bienes que constituyan fondo patrimonial y sus resultados, salvo las excepciones del Cod. Civ.; cosas no susceptibles de prenda; indemnización de daños por hechos ilícitos extracontractuales, así como las sanciones penales y administrativas pecuniarias que no fueren accesorias a deudas extinguidas, categorías estas dos últimas típicas de involuntariedad.

Quedan a salvo de la *esdebitazione* (como en la ley argentina tratándose de la novación) y se constituyen en casos de excepción a la *esdebitazione* los derechos que asisten a los acreedores frente a los coobligados, fiduciarios del quebrado y obligados en vía de regreso (art. 143).

La decisión de *esdebitazione* corresponde al tribunal de la quiebra quien lo declarará en el mismo decreto de clausura o a pedido del deudor dentro del año sucesivo a más tardar, previa audiencia del curador y del comité de acreedores.



Su contenido es la declaración de inexigibilidad de los débitos concursales no satisfechos integralmente sin límite de contenido económico, ni de máxima ni de mínima (art. 143.1).

El deudor como los acreedores interesados por no haber sido satisfechos íntegramente, el ministerio público y cualquier interesado pueden recurrir en los términos del art. 26, el que regula los recursos que se interponen contra los decretos del juez delegado o del Tribunal (art. 143.2).

La *esdebitazione* o liberación de las deudas alcanza también a los acreedores anteriores a la apertura del procedimiento que no hubieren presentado demanda de admisión al pasivo en la parte excedente de cuanto hubieren tenido derecho a percibir en el concurso (art. 144), pero no beneficia al pequeño empresario individual por cuanto la dimensión de la crisis le veda, el acceso al procedimiento de la quiebra.

## **5.- LA LEY RUSA: EL MAYOR AVANCE**

La instalación del acreedor involuntario en el ordenamiento concursal de Rusia es el que expone mayor receptibilidad a los derechos del acreedor involuntario. La ley concursal de 1998 otorgaba un privilegio de primer rango a las indemnizaciones por daños corporales o muerte y daños morales, que debía calcularse con capitalización de la renta indemnizatoria que correspondiere al tiempo que restara a la víctima para llegar a los 70 años y, en todo caso, por un periodo no inferior a los diez años (art. 107.1). Este primer grado de preferencia es superior al de las garantías reales, cuando el crédito involuntario hubiera tenido causa u origen anterior a la constitución de la garantía, reconociendo prioridad respecto de ellos, solamente a los créditos contra la masa (art. 110.2 y 105).

Aquella legislación que puede conceptuarse de las primigenias en la materia, subsiste como principio en la reforma de la legislación concursal de Rusia de 2002 que determina a favor de los acreedores involuntarios por causa o título *anterior* a la declaración de concurso privilegio general de primer orden y a los *posteriores* a la declaración de concurso el rango del crédito contra la masa) (art. 134).

## **6.- LA NUEVA LEY CONCURSAL ESPAÑOLA Y LA INSTALACION PRIVILEGIADA DEL “INVOLUNTARIO”**

La ley concursal española 22/2003 de 9 de julio otorga por primera vez en el derecho continental europeo un privilegio de carácter general a favor de los acreedores involuntarios plasmando una tendencia nacida en el Anteproyecto de ley concursal de 1995 bajo la inspiración del jurista Angel Rojo, cuya propuesta, aún compartiendo alguna de las intenciones constituidas en tésis del Anteproyecto de ley concursal de 1983 dirigida en la materia a una poda de los privilegios, sugiere un avance importante que resulta del esquema de graduación de créditos en el que se incluye la categoría de los créditos “postergados”, los que dejarían así de ser residuales.

El referido anteproyecto de Rojo de 1995 (previo incluso a la ley de Rusia) introduce al “acreedor involuntario” concediéndole el primer rango entre los acreedores con privilegio general a aquellos causados en responsabilidad civil (art. 125.1).

Distingue los créditos extraconcursoales en tanto tengan vinculación a la continuidad de la actividad y hubieran nacido con *posterioridad* a la apertura del concurso, a los que adjudica el tratamiento de deudas de la masa de la que se sigue un tratamiento superior respecto de los extraconcursoales nacidos con anterioridad a la apertura del concurso.

El anteproyecto de ley concursal de 2000, continuó sobre la misma tesis del anteproyecto de 1995, incluyendo en la nómina de créditos con privilegio general a los acreedores por responsabilidad civil, aditando al concepto la expresión “*extracontractual*” con lo que concreta una mejor técnica legislativa identificando con mayor claridad al crédito distinguido, pero la posición interna en el elenco de privilegiados generales es postergada al cuarto grado<sup>8</sup>.

Finalmente, la ley 22 de 9 de Julio de 2003, que en materia de privilegios mantiene la distinción clásica basada en el criterio objetivo, distinguiendo entre privilegio especial y privilegio general, según que el asiento de los mismos fuere, en el primer caso un bien o conjunto de bienes o derechos concretos y, en el segundo caso, la generalidad del patrimonio, incorpora por primera vez en el derecho positivo continental europeo, el tratamiento preferente del acreedor involuntario, aunque en un grado sensiblemente diluido respecto de lo auspiciado en los anteproyectos de 1995 y 2002. Paradojalmente los privilegios clásicos tantas veces cuestionados recuperan en gran parte sus grados de privilegios.

Los acreedores involuntarios (que junto a los acreedores instantes del procedimiento aparecen como titulares de un nuevo privilegio), son ubicados en el *cuarto y quinto* orden de los privilegios generales. Reconocen por ello prelación a su respecto los créditos con privilegio especial (art. 90) y los créditos contra la masa (art. 84 y 154) y, dentro del elenco de privilegios generales a las cuatro primeras categorías, esto es: los créditos salariales de primer rango (art. 91.1); créditos por retenciones fiscales y sociales (art. 91.2) y créditos por trabajo personal no dependiente y por derecho de autor (art. 91.3) créditos tributarios y de derecho público (art. 94.4).<sup>9</sup>

Pero además de la consagración del privilegio general en el quinto orden, los acreedores involuntarios son considerados *acreedores de la masa* cuando **(i)** el crédito hubiere nacido con *posterioridad* a la declaración del concurso y en ocasión de la *continuación de la actividad*, ya fuere profesional o empresarial del concursado; o **(ii)** cuando deriven de la responsabilidad extraconcursal personal del concursado (art. 84.2.5 y 10 respectivamente).

---

<sup>8</sup> Alonso Ledesma, Carmen “La clasificación de los créditos en el concurso” en *Estudios sobre el anteproyecto a la ley concursal de 2001, a cargo de Garcia Villaverde, Alonso Ureba, Pulgar Ezquerro*, Madrid, 2002, p. 192.

<sup>9</sup> En el cuarto orden y con los créditos tributarios y de derecho público concurren los acreedores involuntarios por daños personales no cubiertos, por seguro.

•  
Constituyen una peculiaridad en el sistema del tratamiento del crédito del acreedor involuntario en la ley de España, la distinción en razón de la naturaleza del daño (personal o material), la condición de aseguramiento (asegurado o no) y su nacimiento (anterior o posterior a la declaración del concurso).

A) Según la naturaleza y el aseguramiento.

1. Cuando se trate de daños personales no cubiertos por seguro, el privilegio es de cuarto grado, y en concurrencia con los créditos tributarios y públicos (art. 91.5 y 91.4).

2. En cambio los daños materiales, asegurados o no, tienen el quinto grado de privilegio general (art. 91.5).

B) Según el momento de nacimiento del crédito.

Los acreedores involuntarios tienen también un grado de relación interna pues acceden a una categoría de preferencia diferente según fueron anteriores o posteriores a la apertura del concurso.

B.1) Los daños producidos **con anterioridad a la declaración** del concurso, según se dijo *supra* tienen el tratamiento cuando se trate de daños personales no asegurados (cuarto grado), y los daños (art. 91.4) personales asegurados y por daños materiales, asegurados o no (quinto grado) (art. 91.5).

B.2) Los daños producidos con **posterioridad a la declaración** del concurso, ya fueren de naturaleza personal o material, asegurados o no, causados por la actividad o administración de la masa por parte de los administradores o del concursado o por este a título personal y aún desvinculado del propio concurso, tienen satisfacción prioritaria con equivalencia de trato al de los créditos contra la masa (art. 84.2.5º y 84.2.10º)<sup>10</sup>.

## 7.- LA IMPENETRABILIDAD EN LOS NUEVOS ORDENES

Pero el acreedor involuntario que ha logrado instalar su clara diferenciación en la moderna legislación española, todavía no ha encontrado plena receptividad en los nuevos ordenamientos.

El modelo de ley elaborado para el régimen de insolvencia por la UNCITRAL – Guía legislativa sobre el Régimen de Insolvencia - recomienda la limitación de privilegios cuando se tratare de créditos que no tuvieran causa u origen en

---

<sup>10</sup> Ver la importante monografía de Sánchez Graells Albert *Los acreedores involuntarios*, Colección Estudios de Derecho Comparado Directores Angel Rojo, Emilio Beltran, Ed Aranzadi, 2008 y su amplia bibliografía.

acuerdos comerciales (contratos), ignorando toda tutela a los acreedores involuntarios.<sup>11</sup>

Sin lugar a dudas un paradigma de la dificultad que se advierte para su consideración en el ordenamiento concursal, se encuentra, casi emblemáticamente mostrado en el hasta hoy mas moderna de todas las leyes concursales en Sudamérica, la ley N° 18.387 del 23 de Octubre de 2008 de la Republica Oriental del Uruguay, de “Declaración Judicial y del Concurso y la Reorganización Empresarial”. Si bien su sistema incorpora también el principio del *fresh start* estableciendo la cancelación de la deuda residual aun cuando al largo plazo de 10 años (lo que parece excesivo) limita los privilegios de créditos laborales y fiscales, que tienden a evadir al principio de colectividad, en forma casi unánime en todos los ordenamientos. Esta claro que cada vez que se postula la limitación de los privilegios resulta contradictorio introducir hipótesis nuevas que como la de los acreedores involuntarios entrañan siempre, de una manera u otra un tratamiento preferente.

La ley uruguaya se aparta de su modelo, el proyecto Rojo (1995) y repunta que el tratamiento preferente a los acreedores involuntarios ya fuere por vía de excepción a la cancelación de los créditos residuales, ya fuere por el reconocimiento del privilegio de cualquier grado es todavía prematuro<sup>12</sup>

## 8.- COLOFÓN Y PREDICADO:

El “acreedor involuntario”, aquel que, a diferencia de los acreedores ordinarios, no tuvo ni oportunidad de conocer al momento de origen de su crédito, su causa, ni tampoco obviamente tuvo libertad para la negociación causal, ni la de procurar a su respecto aseguramientos o garantías.

El vector dirimente es, que mientras unos pueden adecuar el estándar de riesgo ante la insolvencia del deudor por medio de transacciones contractuales, los otros carecen de esta posibilidad.<sup>13</sup>

Se advierte un antecedente impropio del acreedor involuntario en la tutela que en todos los ordenamientos privilegian determinados intereses crediticios de orden colectivo, particularmente el de los trabajadores, aunque en esta hipótesis lo que en verdad acontece es más bien una marcada limitación a la libertad o voluntad contractual, constreñida a una actitud de condicionamientos o inferioridad con la negociación que define al contrato como “de adhesión”

En ese orden de ideas y con fundamentos socio económicos distintos, aún cuando con matices diversos, se destaca el tratamiento preferente del crédito

---

<sup>11</sup> [Http:// www.uncitral.org/ Spanish/ texts/insolvent 05-80725-Ebook-s.pdf](http://www.uncitral.org/Spanish/texts/insolvent05-80725-Ebook-s.pdf)

<sup>12</sup> OLIVERA GARCÍA, RICARDO: Conferencia en el VI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre Insolvencia, Rosario, 27, 28 y 29 de septiembre: “El sistema concursal Uruguayo”

<sup>13</sup> Paz-Ares, Cándido “La economía política como jurisprudencia racional” “Aproximación a la teoría económica del derecho” en *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, [Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas] 1981, Tomo XX, págs. 602-707.

fiscal cuya naturaleza impone en función de su destino necesariamente vinculado con la función social del Estado, consideración prioritaria.

La materia novedosa se concreta en la protección de los acreedores involuntarios o extracontractuales que son los que no pudieron evaluar el riesgo y que no tuvieron, a diferencia de los contractuales, oportunidad de negociar, adoptando las coberturas que aquellos pudieron señalar o bien asumiendo libremente la inexistencia de aquellas coberturas, lo que los coloca en paridad de situación respecto de todos los acreedores ordinarios.

El acreedor contractual (voluntario) decidió asumir libremente el riesgo que genera el incumplimiento. El acreedor involuntario adquirió su título, sin que lo hubiera querido y aún, sin que lo pudiera evitar.

La ley argentina 24.522, que recogía nuevos institutos inspirados en la ley estadounidense, no incluyó la remisión de la deuda residual en forma literal de descargo o exoneración pero introdujo el de la novación (art. 55), que, como efecto connatural a la homologación del acuerdo, constituye su reflejo, pero con proyección mayor al modelo porque no está limitado como aquel a la persona física.

En la doctrina nacional el tratamiento diferenciado del acreedor involuntario aparece todavía embrionario y desconocido en la ley. Sin embargo, por vía de casos jurisprudenciales los jueces han procurado soluciones excepcionales disponiendo, con apelación a argumentos de equidad, la liquidación anticipada de dividendos concursales en hipótesis en los que la edad avanzada o la enfermedad del acreedor fueron conceptuadas como causas justificativas de un pago anticipado.

Encontrándose en trámite distintos intentos de actualización o reforma de la ley concursal y constituyendo el objetivo final del V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia y VII Congreso Argentino de Derecho Concursal la postulación de ideas dirigidas a ese objetivo, la consideración diferenciada de este tipo de acreedor se impone por acción de presencia en la doctrina actual.

Arriesgo en consecuencia postular la extensión del tratamiento de los gastos de conservación y justicia (art. 240) a : *“los créditos causados en daños personales no asegurados, en los porcentajes límites y condiciones que el juez determine según fueren las circunstancias personales del acreedor y las patrimoniales del concurso”*.

Alternativamente y con los mismos condicionamientos podrían ser incluidos en la categoría de privilegiados generales del art. 246 inc. 1º.

Confronta aquí el tratamiento postulado con el escollo invariable del sistema de distribución: la escasez. Toda vez que alguien perciba algo será con equivalente privación de percepción a otro. De todos modos razones de prioridad axiológica autorizan atender con preferencia al más dañado procurando minimizar el perjuicio al perjudicado.

El acreedor involuntario es una víctima del concurso y cuando sufre el daño en sus atributos personales justifica atención preferente a quienes lo experimentan en la esfera patrimonial y ello debe ser receptado en el ordenamiento positivo porque en definitiva, al decir de Khalil Gibran *“Los dones que provienen de la justicia son superiores a los que se originan en la caridad”*<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Gibran Khalil “El profeta” , filósofo Libanes, (1883 - 1931). En Buenos Aires evoca su memoria el monumento fuente en la Plaza Mitre