

El devenir del acreedor involuntario

Entre el régimen de privilegios, la par conditio creditorum y la constitucionalización del Derecho Privado

Natalia Espiño Collazo

I. Algunas consideraciones preliminares [\[arriba\]](#)

El principio de igualdad “impide que el deudor otorgue ventajas a determinados acreedores en detrimento de otros”[1].

Es decir, que declarada la quiebra o abierto el concurso, todos los acreedores quedan sometidos a las disposiciones de la ley concursal y, consecuentemente, a este principio rector.

Sin embargo, como bien advierte Truffat, existe en la actualidad una “cosmovisión más flexible del paradigma de la par conditio”[2].

Hay autores que sostienen incluso que este principio ha muerto[3].

Sin duda, el protagonista en materia de excepciones a tal principio es el régimen de privilegios concursales, tema en el que por su complejidad y la extensión de este trabajo será imposible siquiera introducirnos, pero que inexorablemente se traerá a colación.

En este sentido, la distinta posición personal de un acreedor puede estar determinada por la existencia de un privilegio en el cobro de su crédito. Y, en tal caso, esa preferencia funciona como causa derogatoria del principio paritario en el tratamiento de los acreedores[4].

Afirma Rouillon que “en la materia rige el principio de legalidad, según el cual los privilegios nacen solamente de la ley y no pueden crearse por autonomía de la voluntad. Sobre esto la jurisprudencia ha sido siempre uniforme”[5].

En tanto régimen de excepción, prevalece el principio de legalidad, toda vez que en nuestro país son las leyes las que mejor condensan el principio democrático representativo.

Este “orden cerrado”[6] en materia de privilegios se encuentra, una vez más, generando ciertas controversias.

En particular, la articulación del régimen legal de privilegios con el reconocimiento de ciertas preferencias “ad hoc” a los denominados acreedores “involuntarios”, más específicamente, a los acreedores “vulnerables”.

II. El acreedor involuntario [\[arriba\]](#)

En primer término, cabe destacar, que la calificación de esta categoría de créditos como “involuntarios” genera posturas diversas, y si bien es la escogida por un sector

mayoritario de la doctrina, hay quienes prefieren llamarlos extracontractuales[7], en sintonía con el sistema de clasificación de las obligaciones.

No obstante ello, para el presente análisis se considera que denominarlos “involuntarios” resulta lo más adecuado en tanto supone una mayor amplitud e incluye tanto a los acreedores cuyo crédito proviene de obligaciones derivadas de la responsabilidad civil extracontractual, como también aquellos en los que pre existió una relación contractual, pero la causa del crédito es un daño.

Con respecto a estos créditos se ha dicho que

“tal categoría se caracteriza por el hecho de que el creditor queda relacionado con el concursado por razones ajenas a su voluntad y aún en contra de su voluntad (por lo general no es presupuesto de la relación jurídica la existencia de un contrato, salvo el caso de mala praxis; hay preferentemente un previo hecho ilícito culposo o doloso generador de la obligación)”[8].

También se ha afirmado que la problemática del acreedor involuntario sigue siendo un fenómeno que radica en el hecho de la injusticia de que a un elenco de determinados sujetos que no han asumido el riesgo empresario se les pretenda imponer una alternativa concordataria o el resultado de una liquidación falimentaria[9].

Hay quienes sostienen que el acreedor involuntario es una “doble víctima”, desde que no sólo ha sufrido el hecho dañoso en su persona sino que además es perjudicado por la insolvencia del dañador[10], en donde ocupa el último lugar en la fila para hacerse de su crédito.

Esta clase de acreedores no encuentra solución especial alguna en el derecho concursal nacional, convirtiéndose en un acreedor quirografario más, entre tantos otros.

En este sentido, el Dr. Dasso ha expresado que

“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? ¿Generará un rango de privilegio en el concurso?”[11].

Las preguntas que el Dr. Dasso se efectuó en aquella oportunidad revisten la mayor actualidad.

Principalmente, en lo que refiere -dentro del amplio espectro de los involuntarios- a los acreedores “vulnerables”.

III. El acreedor vulnerable y el bloque de constitucionalidad federal [\[arriba\]](#)

Hay quienes postulan, respecto a estos últimos que “la involuntariedad del acreedor no es el elemento en común de los casos analizados sino el bien jurídico protegido y la urgencia de la reparación”[12].

Previo a continuar, cabe recordar que con la reforma constitucional de 1994, se incorporaron a nuestra Carta Magna once instrumentos internacionales sobre derechos humanos con rango constitucional (art. 75 inc. 22), los que junto a las declaraciones, derechos y garantías contenidos en la Constitución Nacional han conformado lo que Bidart Campos denomina “bloque de constitucionalidad federal”[13].

En virtud de ello, y de su plena vigencia y operatividad en nuestro derecho -incluso en el privado-, es que se ha abierto una nueva instancia de control -definido como de convencionalidad- para las leyes internas.

Como bien explica Vítolo

“la reforma constitucional de 1994 y -especialmente- el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación han generado -con sus disposiciones- una ruptura parcial respecto de la naturaleza del sistema cerrado de privilegios consagrado por la Ley N° 24.522 de Concursos y Quiebras, y modifican -también- los criterios con que debe resolver el juez concursal, el que -a partir de la sanción de la Ley N° 26.994- debe dictar su sentencia verificatoria -arts. 36, 37, 56, 200 y concordantes- ajustada a los parámetros fijados en el art. 3 de dicho Código, y más allá de las disposiciones legales contenidas en los arts. 2573 y siguientes del nuevo Código y los arts. 239 y siguientes de la Ley N° 24.522”[14].

En la misma línea, se ha dicho que

“la constitucionalización del derecho privado es la tendencia moderna a extender el marco de aplicación de los principios constitucionales, rechazando la pretensión de insularizar ciertas áreas del derecho, o la idea de que éstas se rigen por principios especiales desconectados de los estándares constitucionales, de los principios o valores generales”[15].

IV. El abordaje jurisprudencial. Una cuestión sin zanjar [\[arriba\]](#)

En virtud de lo expuesto anteriormente, se reseñan a continuación dos casos de suma trascendencia en la materia por haber sido decididos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en sentido diametralmente opuesto y en un lapso breve de tiempo.

El primero de ellos, “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ Quiebra s/ Incidente de Verificación de crédito por L.A.R. y otros”[16] del 6 de noviembre de 2018.

El crédito que motivó dichas actuaciones se había originado en una mala praxis médica, a causa de la cual un menor resultó con una severa discapacidad al momento de su nacimiento. El juez de grado había dispuesto el pronto pago de la acreencia, lo que fue revocado por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que asignó al crédito carácter de quirografario. La incidentista y la Fiscal General ante la Cámara de Apelaciones en lo Comercial interpusieron sendos recursos extraordinarios. El máximo tribunal judicial nacional, con disidencia de los

Dres. Maqueda y Rosatti, confirmó la sentencia recurrida y sostuvo que la existencia de privilegios queda subordinada a la previa declaración del legislador, quien cuenta con amplio margen de discrecionalidad para la distribución de los bienes o agrupación de los acreedores. A lo que agregó, que existe una imposibilidad de los jueces de realizar una interpretación amplia o extensiva de los supuestos reconocidos por la ley, para evitar que situaciones excepcionales se conviertan en regla general. La disidencia del Dr. Maqueda puso énfasis en la situación excepcional de absoluta vulnerabilidad que el tribunal no podía desatender en orden a las exigencias de los Tratados Internacionales. Por su parte, el Dr. Rosatti consideró que el régimen de privilegios previsto en la Ley N° 24.522 debía ser integrado con las disposiciones contempladas en los instrumentos internacionales.

El modo en el que la Corte resolvió el caso concuerda con la postura más tradicional en la materia que entiende respecto de los privilegios que "...su origen es exclusivamente legal, es decir, que no pueden ser establecidos por vía de convención, y al menos como regla, tampoco pueden nacer de una decisión judicial"[17] y que "no corresponde a los jueces determinar qué créditos están eximidos de la paridad -por vía de privilegios o por la concesión del cobro anticipado-, habida cuenta que tal tarea es exclusiva del legislador"[18].

Tan sólo unos meses después, el 26 de marzo de 2019, un caso de casi idénticos hechos fue resuelto en sentido contrario por mayoría de una Corte Suprema con especial composición en virtud de la excusación del Dr. Rosenkrantz, quien fue sustituido por la conjuez Dra. Graciela Medina. En "Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ incidente de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F.)"[19] El crédito tenía origen en los daños y perjuicios que sufrió un menor como consecuencia de una mala praxis médica de la que fue víctima en oportunidad de su nacimiento y que le provocó una incapacidad total e irreversible del 100%. El magistrado de primera instancia admitió el planteo de la incidentista y declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales.

La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, por su parte, hizo lugar a los recursos de apelación deducidos por dos acreedores hipotecarios, revocó la sentencia de primera instancia y asignó al crédito el carácter de quirografario, lo que motivó la interposición de recursos extraordinarios por parte de la incidentista y la Defensora Pública de Menores.

En su voto -que conformó la mayoría en la sentencia del más alto tribunal nacional-, el vocal Maqueda destacó la situación de extrema vulnerabilidad en que se encontraba el menor, el tiempo transcurrido sin haber podido cobrar su crédito y que las normas concursales cuestionadas no daban una respuesta adecuada y definitiva a la extrema situación de vulnerabilidad descripta y a la especial protección que los instrumentos internacionales incorporados a nuestro sistema jurídico le otorgaban a la condición en la que se encontraba el menor, por lo que correspondía declarar su inconstitucionalidad. El juez Rosatti y la conjuez Medina votaron en el mismo sentido efectuando sus propias consideraciones.

Por su parte, los Dres. Ricardo Lorenzetti y Elena Highton de Nolasco votaron en disidencia y se remitieron a su voto en la causa "Asociación Francesa Filantrópica".

Estos dos antecedentes -reseñados de manera muy sucinta- reflejan las dos posturas contradictorias que evoca la articulación del régimen de privilegios con el bloque de constitucionalidad federal en los casos de los acreedores vulnerables.

Si bien el segundo fallo fue dictado con posterioridad, como obedeció a una composición alternativa del más Alto Tribunal, no puede afirmarse cuál de las dos posturas es la que prevalecerá.

En este sentido, cabe mencionar un caso que -de haber llegado a la Corte- pudo haber motivado una resolución que fijara la postura definitiva del Tribunal, máximo intérprete de la Constitución Nacional, con la salvedad de que no se trataba de una quiebra sino de un concurso preventivo.

Se trata de “Fundación Educar s/ concurso preventivo”[20] en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Comercial N° 7, Secretaría N° 14, en el que con fecha 28 de diciembre de 2020 el juez interviniente al resolver cuestiones pendientes respecto al pedido de verificación definitiva de un crédito compartió los argumentos volcados en el fallo “Asociación Francesa Filantrópica”, rechazó el planteo de inconstitucionalidad del régimen de privilegios de la Ley N° 24.522 y consideró el crédito como quirografario.

Se trataba de un crédito derivado de los daños y perjuicios sufridos por una menor y sus padres como consecuencia del abuso sexual padecido por ella en la institución educativa concursada.

El fallo fue apelado y la Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial efectuó su dictamen el 25 de marzo de 2021[21] en el que consideró que debía hacerse lugar a los recursos interpuestos, revocándose la sentencia apelada y otorgándose al crédito de la menor el carácter de privilegio autónomo y de preferente pago por la totalidad del monto insinuado con intereses, y en su caso, declarar la inconvencionalidad de los arts. 239 párrafo 1°, 241, 242 parte general y 243 parte general e inciso 2 de la Ley N° 24.522.

Finalmente, el pasado 15 de diciembre de 2021, la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial decidió modificar el pronunciamiento apelado y declarar el crédito de la menor de carácter intangible e inoponibles los efectos concursales a su respecto, ordenándose el pago íntegro del mismo.

Para así decidir, los magistrados consideraron que el conflicto traído a estudio no merecía ser abordado exclusivamente con la regulación específica de la ley de concursos y quiebras sino que resultaba inexcusable la ocurrencia a las pautas provistas por los instrumentos de protección internacional de los derechos humanos que amparan a las niñas víctimas de abuso.

Asimismo, que el sometimiento de la acreencia de la menor a las pautas regulatorias del concurso preventivo provocaba una licuación de la indemnización acordada en sede civil, que resultaba intolerable en tanto conllevaba una trasmutación de su intrínseca naturaleza reparatoria.

El fallo de la Sala F la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial no fue apelado por lo que se ha perdido una oportunidad -seguramente vendrán otras- de

conocer qué postura finalmente adoptará la Corte Suprema de Justicia de la Nación con esta clase de créditos y si logrará en modo alguno zanjar la controversia.

V. Conclusiones [\[arriba\]](#)

Previo a finalizar, me permito poner el foco en lo siguiente: ¿qué ocurre con la par conditio creditorum entre los acreedores involuntarios pero con distinto grado de vulnerabilidad, o bien, en aquellos casos en los que la “vulnerabilidad” está dada únicamente por ser víctima de un daño?

El reconocimiento judicial de un privilegio autónomo o preferencia de cobro a ciertos créditos en particular de esta categoría -independientemente de lo “justo” que pueda ser en el caso concreto- conlleva intrínsecamente el trato discriminatorio a los otros acreedores del mismo conjunto.

He tenido la posibilidad de trabajar en un caso[22] en el que los padres de un menor fallecido a causa de una mala praxis médica al momento de su nacimiento, obtuvieron el reconocimiento judicial del daño padecido y poseen un crédito contra la clínica responsable, hoy quebrada.

A priori hay una diferencia sustancial con los casos que han llegado al máximo tribunal judicial toda vez que el bebé perdió su vida a causa de la mala praxis. Sin embargo, ¿cabe o no otorgar a esos padres una preferencia de cobro? Hay quienes podrían entender que no, pero entonces, ¿con qué vara se mide la vulnerabilidad en términos de derecho a la vida, integridad y dignidad? Y lo que es aún más interesante, ¿en qué lugar queda el derecho a una reparación plena para esos padres?

Las infinitas circunstancias particulares, y diferentes entre sí, que pueden darse en cada proceso falimentario en el marco del bloque de constitucionalidad federal trae aparejado que el poder judicial ya no resulte el más apto para adecuar el sistema concursal al derecho convencional vigente.

Cada reconocimiento de un privilegio autónomo a través de una sentencia judicial conlleva un trato discriminatorio con el resto de los acreedores que se encuentran en esa categoría corrompiendo -lo que queda de- la par conditio creditorum.

La situación actual no puede sino ser un desafío para los legisladores, únicos facultados para dotar a nuestro derecho de soluciones -al menos un poco más- integrales y generalizadas.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Leonhart, Carolina, “Los principios concursales hoy: la universalidad y la par conditio creditorum”, en Martorell, Ernesto E. y Esparza, Gustavo A., “Tratado de derecho comercial, concursos y quiebras”, t. IX, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2010, pág. 80.

[2] Truffat, Edgardo D., “El derecho concursal en el siglo XXI”, LL 2015-A-3.

[3] Dasso, Ariel A., en oportunidad de la Conferencia dictada en las VII Jornadas Interdisciplinarias concursales del Centro de la República, UNC, 2014.

- [4] Heredia, Pablo, “Tratado exegético de derecho concursal”, ed. Ábaco 2.000, T. 1, pág. 232.
- [5] Rouillon, Adolfo A. N., Ob. Cit. pág. 355.
- [6] Vítolo, Daniel Roque, La evolución del régimen de privilegios en la ley de concursos y quiebras. De un orden “cerrado” estable a un “orden poroso” inestable. Tesis expuesta ante el III Congreso nacional sobre aspectos empresarios del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, organizado por el Instituto de Derecho Económico “Isaac Halperin” de la Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Mar del Plata, Abril de 2016.
- [7] Vaiser, Lidia, “Los acreedores ‘involuntarios’ en la ley concursal y en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia”, Enfoques, 2010 –agosto–, pág. 100.
- [8] Baracat, Edgar J., “Otra creación de los jueces activistas: el acreedor involuntario”, en L.L. 2014-B, pág. 90.
- [9] Barreiro, Marcelo - Truffat, E. Daniel, «El acreedor involuntario», en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Concursos, 2013-2, pág. 243.
- [10] Parellada, Carlos A., El acreedor por daños extracontractuales en el proceso concursal, L.L. 2009-C, 905.
- [11] Dasso, Ariel A., “EL ACREEDOR INVOLUNTARIO: EL ÚLTIMO DESAFÍO AL DERECHO CONCURSAL”, conferencia dictada en el «VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia», Mendoza, año 2009.
- [12] Casadío Martínez, Claudio A. “Acreedores involuntarios: ¿se abrió el cielo?”.
- [13] Bidart Campos, Germán J., Manual de la Constitución Reformada, Tomo I, pág. 345 a 347, Ed. Ediar, Rosario, 2001.
- [14] Vítolo, Daniel Roque, La evolución del régimen de privilegios en la ley de concursos y quiebras. De un orden “cerrado” estable a un “orden poroso” inestable. Tesis expuesta ante el III Congreso nacional sobre aspectos empresarios del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, organizado por el Instituto de Derecho Económico “Isaac Halperin” de la Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Mar del Plata, Abril de 2016.
- [15] Boquín, Gabriela Fernanda, “Los acreedores involuntarios. Vulnerabilidad, concursos y COVID-19”, Revista DECONOMI, Año III, Número 3, 2020.
- [16] Fallos: 341:1511.
- [17] Rivera J. -Roitman H. -Vítolo D. “Ley de Concursos y Quiebras”. Ed. Rubinzal y Culzoni 2000, T.I pág.8).
- [18] Truffat, Edgardo; “Reflexiones sobre abuso y discriminación en la propuesta de acuerdo-con motivo de un fallo tan querible como erróneo”, Sup. CyQ 2.004 (noviembre), 38.
- [19] Fallos: 342:459.
- [20] Expediente N° 23177/2016.
- [21] Dictamen Número 284/2021.
- [22] Expediente 32115/2017, Justicia Nacional en lo Civil, Juzgado N°79.