

## **INJERENCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN EL CONCURSAL. EL ACREEDOR INVOLUNTARIO.**

*Lisandro Javier Rives Pintor<sup>1</sup>*

### **RESUMEN**

La constitucionalización del Derecho Privado ha generado importantes cambios en la visión de diversos institutos. Este trabajo se centra en casos de insolvencia del deudor, donde frente a una pluralidad de acreedores existe alguno con origen involuntario en la causa de crédito, que se encuentra en una situación desventajosa frente al resto ya que posee un carácter quirografario y no ha podido resguardarse, donde radica la injusticia y considerando el carácter del bien jurídico dañado que justifica necesidad de trato distinto. El carácter restrictivo de los privilegios, la excepcionalidad de la declaración de inconstitucionalidad, la ausencia de tratamiento legal de éste tipo de supuestos, la escasa jurisprudencia y doctrina en el punto, justifican y exhortan a su estudio.

**Palabras clave:** Quiebras. Acreedor. Involuntario. Privilegio.

## **INJURY OF CONSTITUTIONAL LAW IN THE COMPETITION. THE INVOLUNTARY CREDITOR.**

### **ABSTRACT**

The Private Law has been influenced by the Public Law, especially when it comes to classic institutes. This paper links to insolvency on the debtor that is prosecuted by many creditors, one of them with a cause that has involuntary origin. This has a disadvantage due to the fact that he had no chance to prevent his unsecured position. The imperative distinguished treatment of these kind of creditors, justifies on the thing that they had no way to prevent his position and overcome his credit with different guarantees, and the need to protect some rights that the common opinion of their Primary position. The restrictive interpretation of the privileges, the exceptional declaration of unconstitutional, the silence in the law of this topic, the lack of jurisprudence and doctrine on this matter justifies and demand their study.

**Key words:** Bankruptcies. Creditor. Involuntary. Privilege.

---

<sup>1</sup> Grado: Abogado 2007 por la Universidad Católica de Córdoba; Notario 2008 por la Universidad Católica de Córdoba. Postgrado: Maestrando en Derecho Privado por la Universidad Nacional de Rosario. Abogado en ejercicio; Secretario Relator del Tribunal de Disciplina del Foro de Abogados de San Juan. Ex Prof. Adj. Derecho Registral Universidad Católica de Cuyo. Co-Director de la Diplomatura en Derecho Civil y Comercial de la Universidad Católica de Cuyo.

## INJERENCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN EL CONCURSAL. EL ACREEDOR INVOLUNTARIO.

*Lisandro Javier Rives Pintor*

### INTRODUCCIÓN

El instituto del acreedor involuntario<sup>2</sup> presupone, siendo un instituto propio del derecho concursal y falencial, la insuficiencia de liquidez o de solvencia para afrontar una deuda. Sintéticamente, se trata de un supuesto de responsabilidad civil, donde el dañador es una persona que a posteriori deviene en estado de cesación de pagos. Esto genera la colisión entre diversos bienes jurídicos en pugna: por un lado la continuidad o la liquidación ordenada de la empresa, según sea el tipo de proceso de que se trata (bien jurídico tutelado del deudor), y por otro el derecho de los acreedores a ser resarcidos, donde distinguimos el derecho a la igualdad de trato (bien jurídico de otros acreedores), y el derecho a la integridad de la reparación del daño injustamente recibido (bien jurídico propio del acreedor involuntario), por solo mencionar alguna nota significativa de cada uno de los polos (sujetos) de esta relación jurídica plurisubjetiva.

Si bien un eventual pago incompleto presenta análoga injusticia en todos los supuestos, en el caso en estudio ciertas aristas justifican un trato diferente. La correcta interpretación del principio de la igualdad, exige una base análoga: igualdad de los iguales. Contrario sensu, una distinta situación fáctica justifica un trato desigual. Ergo, la razón que inspira un tratamiento diferente de los damnificados por aquellos supuestos de origen obligacional motivados en delitos o cuasidelitos civiles es que en estos casos, el acreedor posee la particularidad de haber carecido de consentimiento al

---

<sup>2</sup> Este instituto se ha llamado principalmente “acreedores involuntarios” y “acreedores extracontractuales”. El nombre de “acreedores involuntarios” surge de la bancarrota estadounidense. A diferencia de la terminología del “acreedor extracontractual” que tiene su origen en la vertiente romanista. Hugo J. Stempels, señala que lo que en realidad es involuntario es el crédito y no el carácter de acreedor. Evidentemente, pretenden que su crédito sea reconocido y abonado, proponiendo llamar al instituto “acreencias involuntarias”. (STEMPELS, Hugo J. “Acreedores involuntarios” Lex Fori Online, doctrina, 15.11.10. Revista 245. Ponencia presentada en VII Congreso Arg. de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia. Panel: Créd. de origen extracontractual. Mza, 4/7 Octubre de 2009).

momento del perfeccionamiento de su crédito. Así, no ha podido prever algún medio para garantizarse el cobro o aceptar cualquier posibilidad de insolvencia, a diferencia de los otros sujetos.

El marco descripto ha revelado en numerosas situaciones una injusticia palpable, la que junto al tenor del bien jurídico afectado (derechos personalísimos) ha motivado la construcción argumental en estudio, para otorgar a éstos créditos un trato distinto del quirografario. Sin perjuicio de ello, la ausencia normativa específica, junto con la interpretación restrictiva de los privilegios, así como también como el escaso estudio, han solapado este útil instituto.

## DESARROLLO

La razón de ser de la creación jurídica de la teoría del “acreedor involuntario” es común a aquellos institutos que priorizan la justicia por sobre la seguridad jurídica (García Coni y Frontini. 1993. Pág. 3 y ss). Desde una concepción ciertamente positivista –en prieta síntesis-, la seguridad jurídica se encuentra dada, en primera medida por el acatamiento a la letra de la ley; lo que se da en nuestra materia especialmente respecto de la aplicación de privilegios, los que deberán ser de interpretación restringida y de creación legal<sup>3</sup>. Desde la justicia, repugna la solución de someter los créditos de aquellas personas que no intervinieron voluntariamente en la creación de la obligación al carácter de quirografarios, puesto que no pudieron prevenirse; creándose por este instituto “privilegios extralegales”, los que si bien reconocen basamento jurídico, es extraño a la materia concursal<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> El art. 2573 del Código Civil y Comercial define privilegio como “*Privilegio es la calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia de otro...*”. Anteriormente, el art. 3875 del Código Civil decía “*El derecho dado por la ley...*”, de forma concordante con el art. 239 de la Ley de Concursos y Quiebras, que dice “*...sólo gozarán de privilegio los créditos enumerados en este capítulo, y conforme a sus disposiciones.*”, aunque entiendo claramente que ello no ha sido modificado por el actual texto.

<sup>4</sup> En Argentina, sin una consagración legal, solo se ha aceptado la procedencia de forma jurisprudencial y basada en normas de jerarquía suprallegal “*53 No desconozco que nuestro Superior Tribunal ha alertado a los Jueces estimando que les está prohibido juzgar de la equidad de la ley para separarse de ella (SCBA, Ac. 59.017.16/9/97, DJBA 153-325), pero ello no implica que no deba juzgar con equidad en los casos concretos sometidos a su decisión, cuando // como en el presente se trata de resolver sobre la aplicación de normas de distinta jerarquía cuya aplicación llevará a soluciones diferentes.*” González Feliciano c/ Microomnibus Gral. San Martín s/incte.

En el instituto en análisis es determinante la naturaleza del derecho ofendido (MICELLI, 2011). Es preciso que la ofensa sea a derechos personalísimos, especialmente a la salud. Ninguna sentencia o comentario expresa que debe concederse éste trato excepcional por daños de tipo material y es precisamente sobre este tipo de bienes jurídicos que se lo privilegia<sup>5</sup>. Ello radica en la importancia que tienen éste tipo de derechos, el resguardo nacional e internacional que ostentan y el particular celo de la legislación en su tutela. Se propone así modificar el criterio de la seguridad jurídica y pasar a analizarlo en base a un derecho “humanizado, en función social, respetuoso de la dignidad de la persona y de la solidaridad” (Mosset Iturraspe, 2011, pág. 162). Como se adelantara, los derechos tutelados son aquellos de mayor jerarquía: los derechos personalísimos<sup>6</sup> (categoría propia del derecho privado) o humanos (categoría propia del derecho público). A pesar de lo referido, encontramos que la mayor parte de la doctrina nacional, desconoce la extensión del instituto al daño moral. Uno de los principales argumentos al respecto ha sido el hecho de desconocerle raigambre constitucional (MICELLI, 2011), dejando mi desacuerdo al respecto al estar humildemente persuadido de la igualdad jerárquica de la faz espiritual respecto de la corporal en la persona humana, toda vez que la “Convención Interamericana sobre Derechos Humanos”, en su art. 5 define al derecho de los hombres a una salud física, psíquica y social. Estos dos últimos tienen clara relación con la noxa moral –extrapatrimonial-, en su concepto más tradicional<sup>7</sup>,

---

Verificación tardía” –Cam. 1ª de Apel. en lo Civil y Comercial de San Isidro (Buenos Aires) -SALAI -18/05/2004. A diferencia de España, Estados Unidos e Italia, por ejemplo, donde si tiene recepción legal.

<sup>5</sup> “27. Inaplicabilidad del principio de igualdad frente a los acreedores cuando la modalidad adoptada compromete el derecho a la vida de un acreedor mientras que a los demás sólo les menoscaba el derecho de propiedad.” -“Gonzalez Feliciano...” . En idéntico sentido: No puede la normativa concursal, preferir el derecho de propiedad patrimonial de la persona jurídica que es acreedora hipotecaria –que en el proceso falencial que nos ocupa es la principal beneficiada en el reparto dinerario (art. 241 inc. 4 LCQ.)-, postergando –que en la especie equivale a eliminar- la indemnización por daño materia (por incapacidad sobreviniente) y moral, que fueron reconocidos por la justicia al menor y cuyo cobro importará protegerlo con recursos dinerarios que son necesarios para que éste pueda atender adecuadamente su salud, asegurando su integridad y desarrollando –si es que fuera posible- una vida digna por el tiempo que le quede. “Institutos Médicos Antártida S.A. s/ quiebra s/incidente de verificación (Ricardo Abel Fava y de Liliana Rosa Harreguy de Fava)” 24.05.07.

<sup>6</sup> Éstos deben poseer las características de ser: innatos, necesarios, vitales, esenciales, de objeto interior, irrenunciables, extrapatrimoniales, inherentes, indisponibles, absolutos, privados (se colocan en el campo de las relaciones entre particulares, a diferencia de los humanos que lo hacen frente al Estado) y autónomos. Ésta categorización es tomada de Mosset De Espanés-Hirueta. Derechos de la personalidad. Publicado en <http://www.revistapersona.com.ar/Persona46/46Moisset.htm>.

<sup>7</sup> “toda modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir y que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como

concordante con el concepto de Salud acuñado por la OMS y similar al de la Convención. También es de destacar que la existencia de seguros permite la satisfacción del crédito devengado, sin que deba ingresar dentro del pasivo concursal. Un sector de la doctrina, expresa que “de existir un contrato de seguro que cubra el daño reclamado no corresponde su tutela diferenciada en el concurso, ya que cae la nota de “involuntariedad” que caracteriza a estas acreencias, al ser previsibles y por ello asegurables” (Micelli, 2011). Si bien la solución es correcta, no pienso que el tratamiento diferenciado decaiga por carecer de la nota de involuntariedad ya que ello no puede ser afectado por ser previsible y asegurable, y precisamente el factor de ser absolutamente potestativo afectaría a la posibilidad de seguro<sup>8</sup>. A pesar de esto, sostengo la postura basado en el siguiente argumento: si el instituto en estudio es una solución jurisprudencial basada en principios de justicia, equidad y de preeminencia de ciertos derechos sobre otros, estos fundamentos desaparecen si dicho crédito puede ser tutelado de diversa manera, sin afectar los principios generales del derecho concursal. Cae la nota de necesidad que luego se verá es precisa y se vincula al tenor de los derechos vinculados. En los supuestos de que exista un saldo insoluto, se ha propuesto otorgar un “privilegio general”, inferior a los reconocidos, por el resto impago. Siempre ello que el resto exigible se corresponda a las categorías tuteladas por el instituto<sup>9</sup>. Ello guarda correlato con el fundamento que fuera por nuestra parte expresado. Como adelantara, ha de considerarse para la procedencia del instituto que se den requisitos de necesidad y justicia, donde se exige la morigeración de la norma positiva<sup>9</sup> recurriendo a normas genéricas y relativamente abiertas, tales como los tratados internacionales

---

consecuencia de este y anímicamente perjudicial” PIZARRO, Ramón Daniel. “Reflexiones entorno al daño moral y su reparación” JA semanario del 17/09/85.

<sup>8</sup> Siendo el seguro un supuesto de contrato condicional, que la misma fuera totalmente potestativa (es decir dependiente e exclusivamente de la voluntad del asegurado o beneficiario), vulneraría dicha modalidad de la obligación. <sup>9</sup> VI Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia”, celebrado en Mendoza, en el año 2009.

<sup>9</sup> “No es la voluntariedad o involuntariedad de ser acreedor concursal lo que está en juego sino las condiciones personales del acreedor (valetudinario, incapaz, etc.) que se puedan dar en uno u otro caso y con independencia de haber querido ser acreedor o no haberlo deseado. El acreedor “voluntario” también podría merecer un tratamiento preferencial si se encuentra en aquellas desquiciadas condiciones. Y no incluiríamos al acreedor involuntario que tiene un modesto crédito y goza de una impecable situación personal y económica” STEMPLS, Hugo J. Ob. Cit.

mencionados por el art. 72 inc.22 de la CN. Lo que sería un óbice para la procedencia de los supuestos de incapacidades mínimas o meramente transitorias, por no ser casos puntuales de equidad.

También el supuesto de la muerte del acreedor originario, el damnificado, presenta dos aristas particulares. Entiendo en primer lugar que para la posible configuración del supuesto, la involuntariedad claramente debiera estar en cabeza del damnificado directo –fallecido- y solamente podría justificarse en el carácter de dependiente exclusivo de quién falleciera por parte del actor, siguiendo principios análogos del derecho alimentario. Es decir, habría que justificar la urgencia y la necesidad por el que se justificaba la antelación del pago.

## **CONCLUSIONES**

Así es que, pienso que son forzadas dos conclusiones sobre lo visto.

Cambio de concepción. La institución analizada responde en definitiva a una nueva visión de persona, abandonando la visión meramente económica, propia de la época del liberalismo del Código velezano, para desembocar en una visión humanista. La persona no es meramente considerada como un productor de bienes y servicios.

De lege ferendae. Si bien en nuestro derecho no existe un tratamiento legislativo especial para tratar el instituto del “acreedor involuntario”, el ordenamiento tutelado en su integridad nos brinda elementos para su aplicación.

Pero no podemos olvidar que, siendo que la salud constituye una carga que debe afrontar el Estado (Vitolo) y no los acreedores particulares del fallido, ¿hasta cuándo es justo que deban éstas consecuencias ser soportadas por algunos pocos y no por el común de la sociedad? ¿Acaso no se motiva en soluciones más emocionales que jurídicas? Podría incluso plantearse que se hace solidaridad con el dinero ajeno otorgando privilegios extralegales a éste tipo de créditos. Pero desde la otra óptica, debe señalarse que difícilmente existirá por parte de nuestro Estado una cobertura satisfactoria integral.

Editorial Universitaria UCCuyo

Para el caso de que se opte por una regulación, de lege ferendae, ¿Qué solución debe concederse? La doctrina ha propuesto dos soluciones que estimamos acertadas.

Para el supuesto de Concurso. No habrá de aplicarse normativa concursal: Conceder un pronto pago sin las condiciones del acuerdo homologatorio (Congreso Argentino de Derecho Concursal, Mendoza 2009).

Para los casos de Quiebra. Otorgar un privilegio general que postergue incluso a los créditos laborales y un pronto pago cuando tengan sentencia.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia" (2009), Mendoza.
- García Coni-Frontini (1993). "Derecho Registral Aplicado". Buenos Aires. Depalma.
- Micelli, María Indiana (2011). "Las nuevas tutelas diferenciadas del derecho concursal. Los acreedores involuntarios." Revista La Ley Litoral, 30 de febrero.
- Mosset de Espanés, Luis –Hiruela, Pilar. "Derechos de la personalidad". Recuperado de <http://www.revistapersona.com.ar/Persona46/46Moisset.htm>
- Mosset Iturraspe, Jorge (2011) "Derecho Civil Constitucional", Rubizal Culzoni. Santa Fe.
- Pisani, Osvaldo E. en Ponencia en el Colegio de Abogados de San Isidro. -
- Pizarro, Ramón Daniel (1985). "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación" JA semanario del 17/09/85.
- Stempels, Hugo J. "Acreedores involuntarios" (2010) Lex Fori Online, doctrina, 15.11.10. Revista 245.