

## APROXIMACIONES A ALGUNAS CUESTIONES QUE CONFORMAN LA ACTUAL AGENDA DEL DERECHO CONCURSAL

Autora: Gerbaudo, Germán E.

Publicación: Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE)

Mes: Junio

Año: 2012



[Ver índice de esta publicación](#)

*Análisis de cuestiones actuales del derecho concursal que dan origen a diversas controversias doctrinarias y jurisprudenciales.*

### I - INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo es analizar diversas cuestiones que a nuestro criterio conforman la actual agenda del derecho concursal. No pretendemos agotar los tópicos dado que dicha tarea resultaría imposible, pero sí reseñar los mismos al menos para que sirvan de debate. Asimismo, anticipamos que las cuestiones desarrolladas son solo algunas de las que conforman la agenda concursal, es decir, que no necesariamente los temas que la integran se circunscriben a los aquí analizados.

En la actualidad, la expresión "agenda concursal" se ha puesto de moda y así se refleja en diversos eventos científicos de esta disciplina. En tal sentido, en el curso de este año se desarrollará en la Ciudad de Tucumán, el VIII Congreso Argentino de Derecho Concursal y el VI Congreso Iberoamericano de Insolvencia y, precisamente, uno de los temas a abordar en el seno de la Comisión N° 5 refiere a "la nueva agenda concursal".<sup>(1)</sup>

Cuando hablamos de "agenda concursal" nos referimos a cuestiones actuales, que dan lugar a un encendido debate en la doctrina y que muchas veces se presentan en la jurisprudencia como cuestiones innovadoras que desbordan las soluciones previstas en la ley concursal (en adelante LC). En el presente trabajo analizaremos diversos temas que carecen de respuesta en nuestra LC o que estando reglados consideramos que deben ser reexaminados en aras de obtener un régimen concursal tanto más eficiente como justo.

### II - CUESTIONES DE AGENDA

#### 1. La necesidad de nuevos presupuestos objetivos

Enrique Gadea Soler indica que "constituye el presupuesto objetivo la delimitación del estado patrimonial del deudor al que el legislador vincula la apertura del concurso de acreedores"<sup>(2)</sup>. Por su parte, Fernando Cerdá Albero e Ignacio Sancho Gargallo expresan que "se entiende por presupuesto objetivo del concurso la situación económica del deudor que justifica la apertura del procedimiento concursal sobre su patrimonio"<sup>(3)</sup>.

Héctor Alegría indica que el presupuesto objetivo es una cuestión respecto a la cual "mucho se ha dicho y mucho se ha escrito a lo largo de los años, adoptando cada país su propio concepto, delineando con él sus leyes y reformándolas de acuerdo a su evolución".<sup>(4)</sup>

La LC establece como presupuesto objetivo de los procesos concursales por ella reglados al denominado estado de cesación de pagos<sup>(5)</sup>. El artículo 1, primer párrafo, de la LC expresa que "el estado de cesación de pagos, cualquiera sea su causa y la naturaleza de las obligaciones a las que afecte, es presupuesto para la apertura de los concursos regulados en esta ley, sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 66 y 69".

Nuestra LC adopta este presupuesto objetivo concursal clásico en la concepción amplia desarrollada en la doctrina italiana por el jurista Gustavo Bonelli y sistematizada en nuestro país a través de la labor de Mauricio Yadarola<sup>(6)</sup> y Raymundo Fernández<sup>(7)</sup>. Sobre la base de esta teoría amplia, la cesación de pagos se concibe no como un hecho -incumplimiento- sino como un estado. Para esta tesis "la cesación de pagos es anterior al incumplimiento, ya que el deudor no cumple porque su estado económico se lo impide. En una palabra, el incumplimiento está generado por el fenómeno económico de la cesación de pagos"<sup>(8)</sup>. Es decir, "el incumplimiento se produce entonces como un efecto del estado de cesación de pagos".<sup>(9)</sup>

En la concepción amplia la cesación de pagos se concibe como un estado patrimonial general y permanente que

imposibilita cumplir regularmente las obligaciones. Ese estado patrimonial se manifiesta o hace ostensible a través de distintos hechos reveladores que están enumerados de manera no taxativa en la ley. Así la LC adoptada la noción de la cesación de pagos en la versión de la teoría amplia y acoge como sistema de comprobación judicial de dicho estado el sistema francés -posterior a la reforma de 1838- de los hechos reveladores.

En la actualidad, el presupuesto objetivo concursal del estado de cesación de pagos se encuentra en "crisis" en razón que se postulan nuevos presupuestos objetivos que compartan ese carácter con el estado de cesación de pagos o que directamente lo sustituyan.

Hoy ya nadie afirma que la insolvencia o el estado de cesación de pagos debe ser el único presupuesto objetivo. Estos cambios empezaron a avizorarse ya hace un tiempo en la doctrina y últimamente comenzaron a ser receptados en las legislaciones de insolvencia.

En la actualidad, la preocupación reside en anticipar a la insolvencia, es decir, en suministrar las soluciones concursales antes de que se instale la insolvencia. Esto provoca modificaciones en el presupuesto objetivo de los procesos concursales donde ya no se piensa como único presupuesto al estado de insolvencia o de cesación de pagos dado que *"hoy existe un consenso en la doctrina en la necesidad de proponer soluciones concursales antes de que se instale la insolvencia. Concorre un convencimiento en los autores que anticipar la insolvencia permite evitar costos y otorga mayores posibilidades de recuperación de la empresa. La aplicación oportuna de las soluciones concursales tiende a evitar una profundización de la crisis y la expansión de la insolvencia con todas las consecuencias negativas que ello implica"*.<sup>(10)</sup>

Osvaldo Maffía expresa que *"la consigna es intervenir, con actuación del tribunal, en defensa de la empresa en dificultades cuando los problemas aparecen, no cuando la insolvencia se instaló y menos aun esperar la apertura del concurso para dispensarle una protección inexorablemente tardía"*<sup>(11)</sup>.

En el Primer Congreso Español de Derecho de la Insolvencia, celebrado en la ciudad de Gijón el 18/4/2009, se adoptó la denominada "Declaración de Gijón" que en su conclusión tercera expresa: *"La necesidad de modificar el presupuesto objetivo del concurso de acreedores para reducir los costes, tanto temporales como económicos, derivados de su declaración. La modificación debe ir en la línea de retornar a la eficacia confesoria de la solicitud de concurso voluntario y de facilitar la declaración del concurso necesario por lo que se refiere tanto a la prueba exigida al acreedor como al procedimiento previsto para obtener la declaración judicial como, en fin, a la correcta regulación de la imposición de las costas de la solicitud y de la eventual solicitud abusiva del concurso"*<sup>(12)</sup>.

En la legislación extranjera con el fin de anticipar los mecanismos concursales se establecen nuevos presupuestos objetivos. En España, la ley 22/2003 (del 9/7/2003) establece como presupuesto objetivo a la insolvencia<sup>(13)</sup>. Sin embargo, la novedad está dada porque ésta puede ser actual o inminente<sup>(14)</sup>. La clase de insolvencia incide en la legitimación para instar el concurso. En caso de concurso voluntario -el pedido por el propio deudor- la insolvencia como presupuesto objetivo puede ser actual o inminente. Por el contrario, en caso de concurso necesario -el pedido por los acreedores- la insolvencia solo puede ser actual.

En Latinoamérica, encontramos en Colombia la ley 1116 del 26/12/2006 que instituye el "régimen de insolvencia empresarial" y que en el artículo 9 establece dos presupuestos objetivos: la cesación de pagos y la incapacidad de pago inminente<sup>(15)</sup>. Con la previsión de dos presupuestos objetivos se supera la vieja tradición de la legislación concursal colombiana que siempre giró en torno a la cesación de pagos.<sup>(16)</sup>

## 2. El sobreendeudamiento de los consumidores

La insolvencia y el sobreendeudamiento de los consumidores es un tema actual que despierta el interés no solo de la doctrina nacional sino también de la extranjera.<sup>(17)</sup>

El sobreendeudamiento y la insolvencia son dos situaciones patrimoniales diferentes. En lo que respecta a la insolvencia o estado de cesación de pagos se hace referencia al clásico presupuesto objetivo concursal, el que se define como la imposibilidad de hacer frente de manera regular a las obligaciones exigibles. En cambio, el sobreendeudamiento -como un nuevo presupuesto objetivo concursal- se observa cuando *"se supera determinado nivel de deudas"*<sup>(18)</sup>. Se trata de un concepto flexible que toma en consideración la relación del patrimonio y los ingresos del deudor con la posibilidad real de hacer frente a los compromisos<sup>(19)</sup>.

El endeudamiento de las personas físicas es una cuestión actual, aunque siempre existió en las distintas sociedades. El problema ya preocupaba a Carlos Malagarriga, quien aun siendo partidario de la necesidad de un régimen concursal unitario, expresaba a mediados del siglo pasado que *"debe haber diferencias en el tratamiento según que el deudor sea un comerciante o un industrial en dificultades para cumplir con sus compromisos o un empleado o un pequeño propietario que deja de satisfacer la cuenta del almacén o que se atrasa en el pago de las 'cómodas cuotas' de la sastrería"*.<sup>(20)</sup>

Sin embargo, el problema se generalizó a partir del proceso de globalización, llegando en nuestros tiempos a hablarse de situaciones de sobreendeudamiento. La globalización no solo es económica sino también cultural. Esta última generó una adicción al consumo que necesitó irremediablemente del crédito. El deseo de adquirir bienes demandó de la operación de crédito que permita tener hoy los bienes deseables y pagarlos con dinero futuro. Así aparece el crédito de consumo que es un fenómeno del siglo XX. Sus orígenes se retrotraen a los Estados Unidos de Norteamérica luego de la crisis del 1930, donde surge como *"una forma de democratizar la deuda y socializar los*

riesgos<sup>(21)</sup>, convirtiéndose en la actualidad "en un producto más de adquisición"<sup>(22)</sup>.

Este proceso de expansión económica se vio incrementado hacia la década de 1990 del siglo pasado, dónde en el marco de políticas económicas imperantes en aquella época se produce la globalización del sistema financiero<sup>(23)</sup>. En este ámbito se origina una bancarización de los consumidores, lo que acercó a éstos al crédito. De esa manera, acceden al crédito sujetos que hasta entonces estaban excluidos.

El crédito al consumo como producto que se utiliza para adquirir bienes o servicios en plazos determinados se encuentra inescindiblemente ligado al problema del sobreendeudamiento de los consumidores. El crédito se presenta como el nexo necesario para generar en los consumidores la percepción de poder adquirir de manera "fácil" bienes que de contado no podrían conseguir. Concibe la idea de "comprar ahora, disfrutar ahora y pagar después".

Sin embargo, esta "democratización del crédito", que permitió a muchas personas obtenerlo "sin garantía patrimonial suficiente", con el solo comprobante del sueldo, como contrapartida acercó "a una masa de sujetos a la insolvencia y -cuando se le permitió- a los procedimientos concursales".<sup>(24)</sup>

De esa manera, el sobreendeudamiento se presenta como colateral al crédito. Como una consecuencia negativa del mismo, que cuando llega a determinada intensidad de afectación sobre el patrimonio del consumidor provoca la necesidad de acudir a los procesos concursales. Estos últimos resultan insatisfactorios para dar respuestas adecuadas al consumidor insolvente. La razón de su falta de eficacia obedece a que desde sus orígenes los procesos concursales siempre estuvieron pensados como respuestas para la insolvencia de los comerciantes o de las personas jurídicas, ignorando la problemática de la persona física consumidor de bienes y servicios que se encuentra en una situación de sobreendeudamiento.

En este escenario actual el consumidor solo es atendido en la medida que consume los bienes y servicios impuestos por el proceso de globalización cultural. No obstante, no encuentra respuesta cuando ingresa en una situación de sobreendeudamiento y queda al margen del sistema de consumo. En lo que hace al derecho concursal no solo que no le da respuesta a su problema sino que lo deja en una situación de desventaja con otros tipos de sujetos que se encuentran en insolvencia. La ley concursal no le suministra un procedimiento especial para superar su situación de crisis y desde el poder judicial muchas veces se considera como una "carga" que obstaculiza la labor de los tribunales que se encuentran "abarrotaados" con concursos y quiebras de consumidores sobreendeudados.

En la jurisprudencia se observan fallos dispares frente a la presentación en propia quiebra de consumidores sobreendeudados. Algunos tribunales, en soluciones que no compartimos, han considerado que los pedidos de propia quiebra formulados por personas físicas cuyas deudas obedecían a situaciones de consumo constituían un abuso del derecho. En este orden ideas, comenzaron a desestimar los pedidos de propia quiebra por considerar que carecían de activo liquidable y que no basta para instar la declaración de quiebra la sola confesión de la insolvencia sino la demostración de que el patrimonio se encuentra en estado de cesación de pagos<sup>(25)</sup>.

No compartimos estas soluciones en razón de que la ley no exige tal activo liquidable para poder peticionar la quiebra. Por el contrario, supone la hipótesis de que la quiebra puede carecer de aquel y así establece como un supuesto de clausura del procedimiento la falta de activo (conf. arts. 232 y 233, LC).

En este pensamiento se ubica Gabriel De Las Morenas quien sostiene que "la quiebra voluntaria es una facultad que el orden jurídico reconoce a los sujetos y que no puede ser cercenada fuera de los propios condicionamientos que la ley genera. Es un derecho que tiene todo sujeto a que sus deudas, cuando revisten cierta entidad crítica, sean afrontadas con todo su patrimonio -poco suficiente, escaso de activos o ausente de ellos- y luego de tal expediente, pueda comenzar una nueva vida patrimonial"<sup>(26)</sup>. En otro trabajo, el autor agrega que "el abuso no puede presumirse ni judicial ni legislativamente; las quiebras voluntarias no pueden rechazarse por la inexistencia de activos y, en suma, los fallidos no son seres antisociales sino personas con dificultades económicas"<sup>(27)</sup>.

En esta posición Hugo Anchával expresa que existe consenso en que la falta de activo no es una causal denegatoria del pedido de propia quiebra, entonces, se argumenta para el rechazo la existencia de un abuso del derecho. El autor en una posición crítica a estas desestimaciones señala "que alguien se haya endeudado y no tenga bienes suficientes para hacer frente a sus créditos nos parece una de las tantas vicisitudes en que incurren los agentes económicos"<sup>(28)</sup>.

En sentido similar, María Cristina De Césarís expresa que "en el estatuto concursal no existe dispositivo legal que vede la posibilidad del ejercicio de la petición declarativa de quiebra por causa de inexistencia de activo liquidable"<sup>(29)</sup>. Agregando luego que "la mera posibilidad de configurarse un abuso de derecho derivada de utilizar el proceso concursal desnaturalizando su esencia y sus fines, no basta para desestimar la solicitud, pues la existencia de activo no es requisito para la iniciación del juicio como no lo es vgr. la 'pluralidad de acreedores' (art. 79, LC)"<sup>(30)</sup>.

Es preciso destacar que la discusión respecto a la existencia de un activo liquidable no solo se presenta en la Argentina. En tal sentido, en España y principalmente frente a los supuestos de solicitudes de concursos de personas físicas se debate si la existencia de un activo realizable debe considerarse un presupuesto implícito de la presentación concursal<sup>(31)</sup>.

Las "avalanchas" de pedidos de quiebras de consumidores que ha llevado a que se hable de una "pandemia jurídica"<sup>(32)</sup> tuvo su manifestación también en el ámbito del derecho administrativo en lo referente a las normas

que regulan el empleo público. En este espacio, nos encontramos con disposiciones provinciales que claramente vulneran normas constitucionales y desconocen preceptos de la ley concursal. Es que en el supuesto de que la persona física sobreendeudada sea un empleado público corre el riesgo de que la situación falencial configure una causal de cesantía o verse condenado a no ascender en la carrera administrativa. Este razonamiento no solo emerge de las leyes provinciales antedichas sino también fue expuesto por el Tribunal Superior de Córdoba en un fallo pleno del 2/3/2010. En este último caso, el tribunal entendió que el empleado público que solicitó su propia quiebra al no poder saldar sus deudas, había comprometido sus finanzas de manera irresponsable e irreflexiva, a contraer obligaciones que no podía afrontar con sus haberes, incurriendo de ese modo en una falta grave al decoro que debe guardar un integrante de la administración pública<sup>(33)</sup>. Lamentablemente, como bien apunta Hugo Anchával, el tribunal no tuvo en consideración que los hechos evidenciaban que se trataba de un claro supuesto de "sobreendeudamiento pasivo" y que con posterioridad derivó en una situación de insolvencia<sup>(34)</sup>.

Estas soluciones resultan inconstitucionales dado que al reglar respecto del empleo público indirectamente modifican la ley concursal en clara violación a lo dispuesto por el artículo 75, inciso 12), de la Constitución Nacional que atribuye al Congreso de la Nación reglar en materia de bancarrotas. También son inconstitucionales porque resultan ser soluciones discriminatorias, contrarias al principio de igualdad del artículo 16 de la Constitución Nacional y por colisionar abiertamente con los artículos 14, 14 bis y con tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional en virtud del artículo 75, inciso 22), de la Constitución Nacional. Asimismo, desconocen el contenido del artículo 104 de la LC que establece que el fallido puede desempeñar tareas artesanales, profesionales o en relación de dependencia.

Lamentablemente, estas soluciones nos remontan a épocas retrógradas del derecho de insolvencia, donde la quiebra tenía un carácter infamante y entre sus objetivos se encontraba la de sancionar al fallido que era considerado un defraudador. Por otro lado, implican volver a instituir una suerte de "muerte civil", figura existente en las antiguas legislaciones para personas que habían incurrido en determinados hechos que tipificaba la ley y constituía una causa de extinción de la personalidad jurídica de las personas humanas. Esta figura "*permitía excluir del mundo jurídico a un ser humano vivo que se encontraba en las circunstancias previstas en estas reglas*"<sup>(35)</sup>. En la actualidad, la muerte civil es rechazada expresamente por el artículo 103 del Código Civil y como acertadamente señala Guillermo Borda el derecho moderno ha repudiado unánimemente esta institución que es inconciliable con la dignidad humana<sup>(36)</sup>.

Sin dudas que el sobreendeudamiento de consumidores es un tema que integra la "agenda actual del derecho concursal" y que "clama" una rápida respuesta del legislador. Se trata de un flagelo social que hoy se traslada a nuestros tribunales, pero, indudablemente, la solución debe ser dada por el legislador a través de un proceso especial y acorde a las situaciones de sobreendeudamiento. No podemos seguir tratando por igual la insolvencia de un grupo de sociedades, de una gran empresa, de una Pymes y de un consumidor. Es necesario, un régimen especial para este tipo de sujetos. En derecho extranjero se observan algunas respuestas legislativas a este problema. En tal sentido, en Europa tanto en Alemania como en Francia se establecieron regulaciones propias del sobreendeudamiento de buena fe. En el primero de los países, la regulación se estableció en la Ordenanza de Insolvencia de 1994; en cambio, en Francia se encuentra contenida en el Código de Consumo<sup>(37)</sup>. En Latinoamérica, encontramos que Colombia dictó el 25/1/2010 la ley 1380 que instituye el Régimen de Insolvencia de la Persona Natural No Comerciante<sup>(38)</sup>.

### 3. La insolvencia transfronteriza

En la actualidad, vivimos en un mundo signado por el fenómeno de la globalización. Esta se encuentra hoy presente en toda la actividad humana y se transforma en una circunstancia cotidiana. Se trata de un proceso que puede caracterizarse como "*la creciente gravitación de los procesos financieros, económicos, políticos, sociales y culturales de alcance mundial sobre aquellos de carácter regional, nacional o local*"<sup>(39)</sup>. En este escenario se incrementa el comercio internacional y se observa que "*los Estados pierden protagonismo en beneficio de las empresas*"<sup>(40)</sup>.

La globalización acrecienta los casos de insolvencia transfronteriza y ello acontece en razón de que así como se globaliza la economía, como contracara, también sucede lo mismo con la crisis. En tiempos pretéritos, propios de una internacionalidad clásica, de economías cerradas dentro de las fronteras de los Estados, si se producía la quiebra de una empresa o de un comerciante rara vez sus efectos trascendían los límites del Estado en el cual se declaraba. Pero hoy el mundo es otro, es un mundo donde las fronteras de los Estados se debilitan<sup>(41)</sup> y donde frecuentemente se observa un fenómeno de deslocalización de bienes y créditos. Es así que ya no es extraño que ante una quiebra nos encontremos con un patrimonio internacionalmente disperso.

La insolvencia transfronteriza es un tema de relevancia actual que genera innumerables problemas en el ámbito jurídico y económico. Al respecto, Alfonso Calvo Caravaca y Javier Carrascosa González expresan que "*la existencia de 'espacios comerciales' supranacionales y la disparidad de los derechos nacionales sobre la cuestión, son factores que incrementan su importancia*".<sup>(42)</sup>

Es indudable que la insolvencia transfronteriza es una problemática que ganó presencia a nivel universal ante el incremento de concursos con elementos extranjeros, integrando lo que hoy se denomina la "agenda concursal" y que reclama una pronta respuesta del legislador a fin de otorgar una mayor seguridad jurídica a los inversores. En tal sentido, se señala que la falta de un adecuado régimen de insolvencia transfronteriza "*con procedimientos ágiles*

*y eficaces en este ámbito, puede implicar a medio plazo el aumento de costes en las transacciones comerciales, como paliativo a los riesgos asumidos o soportados por deudores y acreedores*<sup>(43)</sup>.

Al incremento de los casos de insolvencia transfronteriza se contraponen la regulación de nuestro país que se encuentra "anclada" en un anticuado e ineficaz régimen. En diversas oportunidades nos ocupamos de señalar las deficiencias de nuestra legislación en esta materia<sup>(44)</sup>. El aumento de los concursos con elementos extranjeros pone en crisis las soluciones que tradicionalmente se han elaborado para resolver este tipo de casos<sup>(45)</sup>. En tal sentido, se observa en nuestro país que el derecho internacional privado de fuente interna, es decir, las reglas de insolvencia transfronteriza contenidas en la LC responden a otra época muy diferente a la que vivimos en este siglo XXI. Son normas que en su mayoría se originan en soluciones pensadas para la economía del siglo XIX y no para los tiempos actuales de globalización donde se expanden las relaciones comerciales transfronterizas. Asimismo, las escasas normas que en la LC se ocupan del tema se adscriben a un sistema territorialista y de quiebras plurales, que defiende a ultranza a los denominados acreedores locales, es decir, aquellos cuyos créditos deben satisfacerse en el territorio de la República Argentina.

Nuestra legislación ofrece una escasa, anticuada e ineficiente regulación que se contraponen a las modernas tendencias donde el problema de la insolvencia transfronteriza se aborda dejando de lado la dicotomía unidad-pluralidad. En la actualidad, se regula la cuestión con normas no solo de índole sustancial sino procesal, que asignan énfasis a la cooperación judicial internacional, a la coordinación de los diferentes procesos de insolvencia y al establecimiento de canales que permitan la comunicación directa de las autoridades involucradas en los diferentes procesos de insolvencia. En este sentido, existe un gran abismo entre nuestra legislación y las tendencias actuales que se exhiben en el reglamento (CE) 1346/2000 o en la ley modelo de Uncitral de 1997.

#### **4. La inoponibilidad concursal**

El proceso concursal se caracteriza por la escasez dado que es común que el patrimonio desapoderado y que será sometido a la liquidación resulte insuficiente para cubrir los créditos verificados<sup>(46)</sup>. En la actualidad, esta situación de insuficiencia se presenta de manera constante en nuestros procesos concursales y ello se observa no sólo en nuestro país. En tal sentido, Juan Dobson señala que en Latinoamérica los acreedores quirografarios muestran un escaso interés en participar en los procesos de liquidación y que ello obedece a que en la generalidad de los casos el rédito de la liquidación es cero<sup>(47)</sup>. Similar situación se aprecia en España, donde se señala que la promulgación de la ley 22/2009 no logró resolver uno de los principales problemas que presentaba la anterior normativa de quiebras y suspensión de pagos, referido al mínimo grado de satisfacción de los acreedores.<sup>(48)</sup>

Por ello, hoy se habla de un "fracaso del sistema liquidatorio"<sup>(49)</sup> o de que el derecho concursal es un derecho de la insatisfacción permanente.<sup>(50)</sup>

Muchas veces esa insuficiencia patrimonial obedece a que determinados bienes que integran el activo falencial han salido indebidamente del mismo, debilitando así la función del patrimonio como prenda o garantía común de los acreedores. Frente a esta situación, el legislador ha establecido una serie de mecanismos que procuran recuperar esos bienes al efecto de reconstituir los auténticos límites del patrimonio sujeto a liquidación. Aparecen así las denominadas acciones de inoponibilidad concursal que procuran brindar protección a los acreedores frente a los actos perjudiciales realizados por un deudor insolvente<sup>(51)</sup>. Estas acciones procuran preservar la integridad patrimonial del deudor y constituyen un medio de tutela del crédito.

En la actualidad se duda de la eficacia de este tipo de acciones en razón de que muchas veces en la práctica presentan algunas cortapisas que dificultan su ejercicio y así impiden que alcancen su objetivo. Especialmente, los problemas se suscitan con la denominada acción revocatoria concursal o la inoponibilidad por conocimiento de la cesación de pagos reglada en el artículo 119 de ley concursal. En tal sentido, respecto a dicha acción creemos que dos cuestiones forman parte del debate correspondiente a una nueva agenda concursal.

En primer lugar, cabe pensar si verdaderamente debe seguir manteniéndose el sistema de previa autorización de los acreedores cuando la acción es entablada por el síndico. Este recaudo fue establecido por la ley 24522 de 1995 e implicó retornar al sistema de la "ley Castillo" de 1933, que en su artículo 153 exigía la autorización de la junta de acreedores o de la comisión de vigilancia. Cuando en 1972, la ley 19551 suprimió dicha exigencia, la doctrina se manifestó a favor de tal modificación, en razón de que el requisito de la autorización previa operaba como un obstáculo para la promoción de la acción.<sup>(52)</sup>

La razón alegada en 1995 para justificar el retorno de esta disposición fue la de evitar acciones temerarias intentadas por la sindicatura y el riesgo de la eventual condena en costas ante el rechazo de la acción. Asimismo, se argumentó que esta era una forma de fortalecer la participación de los acreedores en el proceso concursal.<sup>(53)</sup>

La doctrina se dividió ante el retorno del sistema de previa autorización. Mayoritariamente se pronunció en contra<sup>(54)</sup>. No obstante, otro sector se manifestó a favor de la exigencia.<sup>(55)</sup>

A nuestro criterio, el retorno a este recaudo en materia de inoponibilidad concursal y su ampliación a los supuestos de acciones de responsabilidad es desafortunado en razón de que muchas veces podrán cercenarse acciones mediante la connivencia entre algunos acreedores y el fallido. Además, puede frustrarse la acción ante el desinterés de los acreedores, quienes muchas veces, después de abierta la quiebra se desentienden del proceso falencial ante la escasa o nula posibilidad de cobro. Entendemos que el legislador debió haber allanado el camino al síndico para el ejercicio de la acción y no colocarle cortapisas.

Asimismo, en caso de que se opte por mantener el sistema de la previa autorización es indudable que deberá reglarse más detalladamente la cuestión, estableciendo claramente la forma de convocar a la audiencia, el cómputo de las mayorías, los acreedores excluidos de votar, la forma de prestar el asentimiento, etc. En la actualidad, estas cuestiones ante la ausencia de un procedimiento especial son resueltas por el tribunal quien debe disponer el medio más adecuado conforme a las características del proceso y el número de acreedores.<sup>(56)</sup>

También una cuestión a debatir en una futura reforma refiere a que para la viabilidad de esta acción, cuando la misma es ejercida por un acreedor interesado, este no puede requerir el beneficio de litigar sin gastos. Se trata de una exigencia que fue incorporada en 1995 por la ley 24522. En cuanto a su fundamento Julio César Rivera sostiene que procura evitar que la acción sea ejercida por acreedores insolventes que pueden intentar verdaderas aventuras judiciales<sup>(57)</sup>. Sin perjuicio de ello la doctrina critica duramente este recaudo e inclusive sostiene que resulta de dudosa constitucionalidad, dado que el beneficio de litigar sin gastos fue establecido a fin de garantizar el principio de igualdad ante la ley y asegurar la defensa de los derechos de quien no posee los recursos suficientes para afrontar los gastos de juicio (arts. 16 y 18, CN).<sup>(58)</sup>

Creemos que estas son algunas de las cuestiones que deben debatirse en torno a estas acciones de inoponibilidad concursal dado que ante la insuficiencia patrimonial aquellas cumplen un papel central para permitir que el patrimonio del deudor vuelva a cumplir su función de prenda o garantía patrimonial de los acreedores.

## 5. La responsabilidad de los representantes y terceros

Estas acciones cobran gran trascendencia frente a la insuficiencia patrimonial que exhiben los procesos concursales. Sin embargo, al igual que la inoponibilidad concursal presenta grandes dificultades a la hora de su ejercicio. Es que a la ya citada dificultad derivada de la exigencia de obtener la previa autorización de los acreedores cuando la acción es ejercida por el síndico se suma la prueba del dolo.

Una distinción trascendente entre la ley 19551 y la ley 24522 se exhibe en el factor de atribución. En el régimen anterior se establecían como factores de atribución el dolo o la infracción a normas inderogables por la ley. La fórmula utilizada por la ley 19551, al mencionar la expresión "*en infracción a las normas inderogables de la ley*", generó un arduo debate entre quienes circunscribían el factor de atribución al dolo<sup>(59)</sup> y quienes consideraban que quedaba comprendida tanto el dolo como la culpa.<sup>(60)</sup>

Con el actual ordenamiento se cerró el debate. Se consagró en el texto legal la tesis restrictiva, admitiendo sólo al dolo como factor de atribución. La mayor parte de la doctrina se manifestó en contra de esta restricción<sup>(61)</sup>. En cambio, otros autores se pronunciaron a favor.<sup>(62)</sup>

El régimen concursal no contiene una calificación del factor de atribución dolo. Por lo tanto, debemos recurrir a las disposiciones del ordenamiento civil donde presenta diversas acepciones. En este ámbito, la noción que nos interesa es la del dolo delictual, es decir, como elemento del delito civil (art. 1072, CC). En consecuencia, el dolo consiste en la ejecución de las conductas tipificadas por el artículo 173 de la ley concursal, a sabiendas y con intención de causar el daño a otra persona o a los derechos de otro<sup>(63)</sup>. Los elementos que caracterizan al dolo delictual son: la ejecución de un hecho "a sabiendas" y "con intención de dañar". La primera expresión refiere al conocimiento por parte del agente del resultado dañoso que seguirá a su acción. En tanto que la segunda expresión se resume en la intención nociva.<sup>(64)</sup>

Nosotros consideramos que fue un desacierto del legislador de 1995 circunscribir el factor de atribución al dolo<sup>(65)</sup>. Las razones que nos llevan a argumentar en tal sentido son las que exponemos a continuación.

(i) La supresión de la posibilidad de que la culpa pueda considerarse un factor de atribución debe ser analizada en el contexto filosófico de la ley 24522.<sup>(66)</sup>

La institución de la quiebra se presenta como un instrumento del sistema económico capitalista que opera como un mecanismo para asignar pérdidas y recursos. Dentro de ese marco, concibiéndole un carácter funcional a la ley concursal, plantearse el interrogante de cómo regular un proceso concursal no es una decisión abstracta, sino que por el contrario, es toda una toma de posición que implica opciones de índoles filosóficas y políticas. En consecuencia, el legislador al dictar una ley de profundas implicancias económicas como es la ley de concursos y quiebras, responde a una decisión de política económica y la misma genera ganadores y perdedores si utilizamos la terminología de Guido Calabresi. La ley 24522 debe ser estudiada atendiendo al momento histórico en que se dictó, dentro del marco de apertura de la economía imperante en la década del noventa del siglo pasado, donde dominaban los postulados de la economía mercado, provocando así un avance de la ley del mercado por sobre la del Estado. Era una etapa donde los operadores económicos comenzaron a postular soluciones "eficientes" y "económicas" las cuales debían provenir desde lo económico hacia lo jurídico y nunca en un sentido inverso. Dentro de ese avance de la economía sobre el derecho, al establecerse el dolo como único factor de atribución para las acciones de responsabilidad de los administradores en quiebra, se pulverizaron estas acciones, concediéndose así una mayor protección a los administradores y como contrapartida se dejó con una menor tutela a los acreedores.

Se flexibilizó el sistema de responsabilidad, estableciendo como principio la “irresponsabilidad de los administradores” y se generó una sensación de impunidad en el obrar de los mismos<sup>(67)</sup>. De esta forma, al disminuir la responsabilidad de los representantes se provoca una traslación del riesgo empresario hacia los acreedores.

(ii) En el punto anterior vimos que el modelo económico imperante en la época de la sanción de la ley 24522 trajo como consecuencia la flexibilización del sistema de responsabilidad concursal. Sin embargo, opinamos que la solución de la ley de 1995 está en franca contradicción con las soluciones del moderno derecho de daños, que experimenta un corrimiento o un ensanchamiento de sus fronteras<sup>(68)</sup>. En la actualidad, ya no hablamos de responsabilidad civil sino de derecho de daños, dado que *“ya no se pone el acento en el victimario, hoy se protege a la víctima”*<sup>(69)</sup>. Así se ha pasado de un modelo de la responsabilidad como deuda al de la responsabilidad como crédito, en razón de que ya no se mira tanto la conducta del sujeto deudor para castigarlo sino que se observa el interés del sujeto acreedor para repararle el daño sufrido<sup>(70)</sup>. Hoy la víctima del daño se presenta como el sujeto débil a quien se debe tutelar y, en consecuencia, el acento no se pone en el carácter punitivo de la acción lesiva sino en el hecho productor del daño resarcible<sup>(71)</sup>. El daño se convierte *“en el núcleo de todo el sistema de la responsabilidad civil, en el centro de gravedad y en el eje alrededor del cual girará aquel”*<sup>(72)</sup>.

Por ello consideramos que la limitación de responsabilidad que se persigue con la ley 24522, desatiende las modernas tendencias del derecho de daños, en razón de que no pone su énfasis en el daño injusto, para así buscar su reparación, sino que por el contrario, se limita a proteger a los representantes de la fallida.

(iii) El administrador *in bonis* se encuentra en una situación más gravosa que el administrador de la sociedad quebrada. El representante de una sociedad en quiebra responde sólo por su dolo -salvo el supuesto del ejercicio de acciones sociales en la quiebra y/o el ejercicio de acciones de responsabilidad fundadas en normas del CC-. Por el contrario, el administrador de una sociedad *in bonis* responde tanto por dolo como por culpa.

El artículo 59 de la ley de sociedades comerciales (en adelante LS) expresa que *“los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión”*. El precepto sienta una directriz que deben observar los administradores. Deben adecuar su conducta al marco legal que fija el artículo, actuando con lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios<sup>(73)</sup>. En tal sentido se señala que *“como el ordenamiento jurídico no puede exigir que los administradores de bienes ajenos tengan éxito en todas las decisiones que tomen, ni puede tampoco precisar qué deben hacer en cada caso que se les presente, se conforma -cuanto menos- con dejar sentado una suerte de marco para juzgar su conducta, y poder así precisar si actuaron o no conforme a derecho”*<sup>(74)</sup>.

Al adoptar un modelo abstracto, como los es el de un “buen hombre de negocios”, la LS se ubica en el clásico régimen romano de la gradación de la culpa<sup>(75)</sup>.

Asimismo, se señala que *“las referidas pautas de conducta establecidas en el artículo 59 de la ley de sociedades, facilitan la acción de responsabilidad, en el sentido de que probado el incumplimiento de uno u otro deber, la responsabilidad del administrador se presume”*.<sup>(76)</sup>

Por su parte, el artículo 274 de la LS regula la responsabilidad de los directores de la SA estableciendo en su primera parte que *“los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del artículo 59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave”*.

Se observa así una contradicción entre los artículos 59 y 274 de la LS con el artículo 173 de la LC dado que los primeros resultan más severos que el ordenamiento concursal al atribuir responsabilidad<sup>(77)</sup>.

En definitiva, consideramos que las acciones de responsabilidad de los representantes y terceros es otro tema de agenda concursal que no puede estar ausente del debate de una futura reforma de la LC. Si pretendemos desde el punto de vista axiológico tener un régimen concursal más justo deberán revisarse las acciones de responsabilidad de los representantes y terceros a fin de convertir a estas en mecanismos viables para que los administradores que contribuyeron o provocaron la insolvencia reparen los daños. Afortunadamente, han quedado atrás tiempos pasados donde el mercado imponía determinadas exigencias y fijaba los lineamientos de los ordenamientos jurídicos. En la actualidad, las recetas de la economía de mercado se encuentran en franco retroceso. Hoy se requiere una mayor tutela de los "dañados" en la quiebra, evitando que esta se convierta en un modo de trasladar las pérdidas empresarias a los más débiles.

## 6. Los acreedores involuntarios

Miguel Ángel Ciuro Caldani afirma que *"el concurso y la quiebra significan con gran claridad la 'hora de la verdad' del sistema económico"*<sup>(78)</sup>. Ante la quiebra el sistema realiza una elección. Tiende a privilegiar o en otros términos, a "salvar" lo que considera que debe ser "salvado". Cuando se aprecia en la quiebra que se le paga a algún acreedor en desmedro de otro, es porque el sistema capitalista ha considerado que ante la crisis debemos defender el interés del tal sujeto y no el de otro. Dicha elección se aprecia con los privilegios. Francisco Javier Arellano Gómez señala que los privilegios constituyen "excepciones o derogaciones a la aplicación de la regla *par conditio creditorum*"<sup>(79)</sup>. En ese contexto, ante la irrupción de la crisis, privilegiar a un acreedor es una decisión del sistema que considera que ese crédito debe ser "salvado". Es una suerte de escape a la regla de la *par conditio creditorum*. Miguel Ángel Ciuro Caldani señala que *"en sus sistemas de preferencias o equivalencias para el cobro, la quiebra evidencia los valores que el capitalismo en crisis pretende salvar"*<sup>(80)</sup>.

En el área de los privilegios hoy irrumpen la categoría de los denominados "acreedores involuntarios" como una forma de poner un límite a la elección del sistema y como un modo de "humanizar" el derecho concursal.<sup>(81)</sup>

La problemática de los acreedores involuntarios fue instalada en la escena del debate doctrinario en nuestro país a partir de la conferencia plenaria que el doctor Ángel Rojo Fernández-Río efectuará en el aula magna de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, con motivo de su designación como Doctor "Honoris Causa" de la citada alta casa de estudios. En dicha oportunidad distinguió a los acreedores en dos categorías: voluntarios e involuntarios. La primera de las categorías se integra por los acreedores contractuales, en tanto que la segunda, por los acreedores extracontractuales, los que han sufrido un daño en eventos personales o eventos patrimoniales<sup>(82)</sup>. La expresión acreedores involuntarios es más amplia que la de acreedores extracontractuales dado que permite incluir *"a aquellos que si bien se originan con causa o fuente contractual, el perjuicio que luego da lugar al crédito se produce por un delito o cuasidelito durante el cumplimiento del mismo. Sería el caso de un acreedor por lesiones o muerte (dolosas o culposas) generadas en un contrato de transporte o bien en una mala praxis proveniente de una intervención quirúrgica"*<sup>(83)</sup>.

La importancia de esta categoría determina que hoy se califique a este tema como *"el último desafío del derecho concursal"*<sup>(84)</sup>. La categoría de acreedores involuntarios pone en "crisis" al principio de igualdad, el que ya no se presenta como en tiempos pretéritos como un dogma del cual no podía apartarse la interpretación concursal. La igualdad ha sido tratada tradicionalmente como *"una piedra angular del derecho concursal"*<sup>(85)</sup>, pero en la actualidad se señala que *"lejos de considerarse un principio inmutable, cada vez más se legisla marcando las diferencias entre los acreedores, ante que sus igualdades"*<sup>(86)</sup>.

Se señala que si bien en nuestra LC no se contempla a los denominados acreedores involuntarios si existe una sólida corriente jurisprudencial que le otorga un tratamiento especial<sup>(87)</sup>.

En la jurisprudencia se han presentado casos de acreedores involuntarios que han recibido un tratamiento excepcional. Cabe en esta instancia recordar el fallado por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro dentro de los autos "González, Feliciano c/Microómnibus General San Martín s/incidente verificación tardía". Respecto a los hechos sucintamente podemos señalar que la actora sufrió un accidente en junio de 1992 mientras viajaba en un colectivo de la empresa de transporte "Microómnibus General San Martín SAC". Al momento del evento dañoso la víctima tenía 65 años y sufrió lesiones que le produjeron una disminución del 40% de su capacidad funcional; entre otros padecimientos sufrió una quebradura de cadera y una operación de artroplastia parcial con prótesis de Thompson y a consecuencia de ellos requiere tratamientos médicos y psicológicos. En octubre de 1998 la señora González obtuvo sentencia de primera instancia que, 6 años después del hecho le reconoce su derecho a ser indemnizada. El 10 de diciembre del año 2001 se dictó sentencia de segunda instancia en dicha causa y tras -casi diez años de litigio- quedó firme el reconocimiento de su derecho a la indemnización. Entre el pronunciamiento de primera y el de segunda instancia, con fecha 2/2/1999, "Microómnibus General San Martín SAC" se presentó en concurso preventivo y logró un acuerdo con sus acreedores que fue homologado en diciembre de 1999. El acuerdo consistió en una quita del 40% y un pago en 18 cuotas anuales venciendo la primera el 30/12/2002. La señora González se presenta ante el concurso de la compañía de transporte, realiza un incidente de verificación tardía en el año 2003 y se le verifica su acreencia por la suma de \$ 86.371 como quirografía. La víctima solicita al juez del concurso que se le realice un pronto pago en razón de su edad. Y el *a quo* valorando la edad de la peticionante y que de estar al acuerdo homologado recién dentro de 17

años podría cobrar el 60% de la indemnización por incapacidad, decide un adelantamiento del pago, basado en las normas constitucionales y supraconstitucionales que obligan el respeto a la salud y al derecho a la propiedad de valor superior. Entre otras cuestiones, el a quo considera que el crédito de Feliciano González que cuenta con 77 años a la espera del acuerdo homologado, importaría afectar el derecho de propiedad amparado por el artículo 17 de la Carta Magna, porque al finalizar la espera tendría 96 años y por la expectativa de vida promedio la espera traería como consecuencia la no percepción del crédito. La concursada apela la resolución fundándose en que el adelanto de pagos peticionado y otorgado por el a quo carece de fundamento jurídico al no estar previsto en la ley. La Sala confirma la decisión del a quo. En primer término, considera que se está ante un caso excepcional y límite, en el cual entran en conflicto el derecho a la salud y el derecho a la propiedad de la víctima de clara raigambre constitucional, frente al no menos claro derecho a la autonomía de la voluntad y al concurso preventivo del deudor y de los acreedores. En el caso, el juez asignó a la acreedora de manera excepcional un pronto pago fundándolo en el derecho a la salud, ponderando la elevada edad de la mujer. Frente a estas circunstancias si se aplicaba a ultranza la igualdad el crédito se podría transformar en un crédito para sus herederos<sup>(88)</sup>. El fallo fue confirmado por la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. La doctrina se divide a la hora de comentar el fallo entre quienes rechazan la solución<sup>(89)</sup> y quienes la comparten<sup>(90)</sup>.

Otro novedoso fallo fue el dictado por el juez Eduardo Malde, a cargo del Juzgado Nacional de Comercio Nº 20, en fecha 24/5/2007 dentro de los autos caratulados "Institutos Médicos Antártida SA s/quiebra s/incidente de verificación (Ricardo Abel Fava y de Liliana Rosa Harreguy de Fava)"<sup>(91)</sup>. En este caso los padres en representación de su hijo menor que había sufrido daños como consecuencia de una mala praxis médica solicitan la verificación de créditos por la suma de \$ 400.000 más intereses. Lo novedoso del planteo reside en que si bien reconocen que la acreencia conforme al ordenamiento concursal tiene grado quirografario, por aplicación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño -de jerarquía constitucional superior [art. 75, inc. 22), CN]-, solicitan el pago inmediato con los primeros fondos existentes en autos. No introducen planteo alguno de inconstitucionalidad. La sindicatura al presentar su dictamen discrimina el crédito correspondiente al menor y a los progenitores, aconsejando su verificación, aunque con carácter quirografario. El juez de oficio realiza un control de constitucionalidad de los privilegios, declarando la inconstitucionalidad de dicho régimen, otorgando primacía a las normas constitucionales que emergen de la Convención de los Derechos del Niño. Señala, además, que el reconocimiento de un privilegio especial y preferente al caso excepcional y concreto en examen -apartada la normativa inconstitucional-, importa la aplicación del derecho vigente, no una decisión *contra legem*, como sí sería de resolverse la cuestión por aplicación del sistema cerrado de privilegios concursales (LC, art. 239), por la falta de consideración del *casus* en los tipos taxativos regulados en los artículos 241 y 246 de la LC, postergando el derecho constitucionalmente superior. Con base a ello le asigna al crédito un privilegio especial y prioritario y le reconoce un mecanismo de pronto de pago que permita la satisfacción inmediata del aquél sin necesidad de esperar la distribución final.

En nuestra legislación concursal no hay referencia de esta categoría, pero sí la hay de ella en la legislación extranjera, sea contemplando a los mismos como excepción a la liberación de las deudas o como un crédito privilegiado.

El Código de Bancarrotas de los Estados Unidos, en su artículo 523, enumera entre los créditos excluidos de la liberación de deudas a diversos tipos de créditos que constituyen supuestos de acreedores involuntarios. Por su parte, la Ordenanza de Insolvencia de Alemania de 1994 permite la exoneración de deudas en caso del concurso del consumidor pero establece que esa liberación 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<sup>(92)</sup>. Asimismo, en Italia la nueva *Legge Fallimentare* plasmada en el decreto legislativo 35 del 14/3/2005 e integrada con el decreto legislativo 169 del 12/9/2007 regula la liberación de las deudas bajo la denominación de desendeudamiento entre los artículos 142 a 145. El instituto se aplica solo a las personas físicas. Ariel Dasso señala que se establecen como excepciones a la liberación "*las obligaciones de mantenimiento y alimentarias y de cualquier modo derivadas de relaciones no comprendidas en la quiebra en el sentido del artículo 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 CC; 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*"<sup>(93)</sup>.

Por el contrario, otras leyes como la de España y la de Rusia se inclinan por asignarles un privilegio. En España la ley 22/2003 de 9 de julio reconoce con privilegio general a los acreedores extracontractuales. En tal sentido, el artículo 91, inciso 5), dispone que "*son créditos con privilegio general... 5) los créditos por responsabilidad civil extracontractual. No obstante, los daños personales no asegurados se tramitarán en concurrencia con los créditos recogidos en el número 4 de este artículo*"<sup>(94)</sup>. También la ley federal rusa de insolvencias del 2006 asigna un privilegio para todos los créditos derivados de daños causados a la vida o a la salud incluido el daño moral<sup>(95)</sup>.

El tema de los acreedores involuntarios es corolario de un debate más amplio referido al estado actual de los principios generales del derecho concursal. En la actualidad, se considera que éstos lejos de desaparecer se han reformulado, adaptando a la nueva realidad económica. Hoy se habla de una renovación de los principios generales del derecho concursal<sup>(96)</sup>.

En definitiva, la categoría de los acreedores involuntarios, por un lado, pone en evidencia la forma de pensar los principios generales del derecho concursal y, por el otro, coloca el debate respecto a si no es hora de reexaminar qué créditos son privilegiados. En este último caso, nos colocan en el terrero de pensar si "todo" debe ser privilegiado o si en una decisión de política legislativa se debe determinar qué realmente debe gozar de privilegio. Es decir, en revisar los créditos que gozan de privilegios, poniendo en cierto modo un coto a la proliferación de los mismos que no ha dado frutos ya que hoy casi nadie cobra en los procesos concursales. Inclusive, puede meditarse a los acreedores involuntarios fuera del ámbito de los privilegios, colocándolos en el terreno de la liberación de las deudas y pensar a aquellos como una excepción a ese efecto.

Por todo ello, es indudable que los acreedores involuntarios son un tema de agenda concursal<sup>(97)</sup>, que no se recepta en la actual LC, pero que comienza a abrirse paso en la jurisprudencia y en la doctrina.

## 7. La regulación de la insolvencia de los grupos de sociedades

La expansión económica de los grupos de empresas tiende "a producir diversos y complejos problemas jurídicos que afectan, sobre todo, a aquellas ramas del derecho directamente vinculadas con la ordenación normativa de la empresa y de su actividad"<sup>(98)</sup>. La problemática de los grupos de empresas, propia de una economía de los siglos XX y XXI, coloca en crisis las soluciones concursales.

Las formas de instrumentación de los agrupamientos son las más variadas y cuyo estudio excede el marco del presente trabajo<sup>(99)</sup>. No obstante, queremos destacar que se trata de un terreno movedizo y en constante evolución. A medida que se transforman en la realidad económica las formas de comercialización también se modifican las técnicas de concentración económica que asumen los diferentes sujetos que intervienen en aquella. Por lo tanto, estamos en una materia dinámica que proyecta su influencia en el plano jurídico y requiere de las legislaciones la constante adecuación a una realidad cambiante.

El fenómeno grupal es un problema de naturaleza eminentemente económica que no recibe una adecuada respuesta legislativa en nuestro país. En tal sentido, es preciso indicar que no existe un tratamiento legal apropiado en el ordenamiento societario como tampoco en el concursal.

En el ámbito del derecho concursal la respuesta al fenómeno grupal es escasa y fragmentada. La primera aproximación al fenómeno grupal fue dada por la ley 22917 en materia de extensión de quiebra. Posteriormente, en 1995 la ley 24522 abordó la reestructuración de deudas del grupo insolvente, incorporando la insuficiente regulación del concurso en caso de agrupamiento entre los artículos 65 a 67.

El actual tratamiento que la ley concursal le dispensa a los grupos insolventes resulta insuficiente dado que numerosas cuestiones que se presentan en la jurisprudencia no encuentran respuesta adecuada desde el plano legislativo. A su vez, la regulación resulta deficiente dado que da lugar a innumerables conflictos interpretativos.

Consideramos que la importancia que presentan los grupos en el actual sistema de tráfico comercial requiere un adecuado tratamiento en la LC. Nuestra vigente LC se encuentra estructurada sobre la base del empresario individual y por lo tanto no constituye una respuesta adecuada para la insolvencia grupal. Por ello, no dudamos en sostener que en una futura reforma integral del régimen concursal la problemática del saneamiento del pasivo grupal merece una adecuada consideración.

## 8. La financiación posconcurzal

Un tema central para una persona física o jurídica que transita un concurso preventivo es la posibilidad de acceso al crédito. Se trata de un tema ausente en nuestra legislación y de vital importancia para la suerte del concurso preventivo. Es decir, el concurso preventivo puede permitir reestructurar el pasivo que llevó a la empresa a la insolvencia, pero indudablemente se requiere de la posibilidad de acceso al crédito después de la apertura concursal dado que de lo contrario las posibilidades de recuperación de la empresa resultarán escasas.

En tal sentido, Juana Pulgar Ezquerro dice que "la financiación de empresas es esencial para el mantenimiento del valor de los activos tangibles y no tangibles del deudor, para dotar de estabilidad a su estructura financiera y sobre todo para permitir la continuidad de la actividad. Ello es particularmente necesario cuando la empresa atraviesa dificultades Económicas o está ya en insolvencia y lo es antes y después de la declaración de un eventual Concurso".<sup>(100)</sup>

En nuestro país el tema fue expuesto por Daniel Vítolo quien se refiere a una crisis después de la crisis, marcando la importancia que tiene el nuevo financiamiento para el desenvolvimiento de la empresa e indicando las dificultades que se presentan ante la necesidad de buscar un equilibrio entre todos los intereses involucrados.<sup>(101)</sup>

Con relación a esto último, es indudable que no resulta sencillo conciliar el interés de los acreedores pre-concursales y las personas que provean el financiamiento durante la etapa del concurso. Estos últimos requerirán ciertas garantías para brindar el nuevo financiamiento y ello puede obrar en desmedro de los demás acreedores ante una disminución del patrimonio como prenda o garantía común de los acreedores.

La financiación posconcurzal es un tema actual del derecho concursal. Una prueba de ello es que ha sido recientemente abordado en España a través de la última reforma concursal dada por la ley 38/2011<sup>(102)</sup>. Esta estatuye el denominado privilegio del dinero nuevo o *fresh money* por el cual se procura "premiar la valentía de aquellos operadores que provean de financiación a las compañías en apuros, tratando de garantizarles el retorno de

dicho capital"<sup>(103)</sup>. En la ley española, se contempla esta figura asignando al crédito otorgado por el financiador en un 50% como crédito contra la masa y el restante 50% como crédito con privilegio general [art. 91, inc. 6)].<sup>(104)</sup>

Asimismo, la necesidad de financiación posconcurzal está presente en diversas propuestas internacionales<sup>(105)</sup> y en nuestro país tuvo una tímida recepción a través de la ley 25563 que en su artículo 12 disponía que "el Banco Central de la República Argentina procederá a reglamentar la eliminación de toda restricción que de cualquier modo impida, obstaculice o encarezca el acceso al crédito de las personas físicas y/o jurídicas concursadas. El Banco Central de la República Argentina instrumentará una línea de redescuentos destinada a las entidades financieras que asistan a las empresas concursadas que se encuentren en la etapa prevista en el artículo 43 de la Ley 24522 que tenga por efecto asegurar a los concursados el acceso a créditos y avales suficientes para formular una propuesta de acuerdo a sus acreedores que sea considerada razonable y viable por la entidad bancaria a cuyo cargo se encuentre la asistencia crediticia".

### III - PALABRAS FINALES

El derecho concursal de nuestro tiempo está atravesando una etapa de cambios, donde los viejos paradigmas que se presentaban como inexpugnables han entrado en crisis.

Nuestra LC debe adaptarse a los cambios que impone el mundo de los negocios globalizados. Inclusive puede hablarse que ante la crisis económica mundial estamos ante una nueva etapa denominada de posglobalización. Las crisis presentan nuevas connotaciones y ya no puede seguir enfrentándose con viejas recetas.

Como expresa Héctor Alegría en el derecho concursal comparado se observa una gran movilidad legislativa, que motiva la sanción de múltiples leyes en distintos países en un breve período de tiempo<sup>(106)</sup>. En tal sentido, se señala que el derecho concursal es una rama que se encuentra en permanente evolución<sup>(107)</sup>. Existe como dice Ariel Dasso un tsunami concursal que provoca las reformas de las leyes de insolvencia en todo el mundo<sup>(108)</sup>. Generalmente, estas modificaciones obedecen a la necesidad de reformar las normas concursales ante el advenimiento de una crisis, dado que es indudable que estas constituyen el banco de prueba de las legislaciones concursales.

En este trabajo expusimos algunas cuestiones que entendemos forman la denominada "agenda concursal". Se trata de temas de debate actual de parte de la doctrina y que en una futura reforma concursal deben ser tenidos en cuenta a fin de hacer más justo y eficiente nuestro régimen concursal.

#### Notas:

- [1:] En la doctrina el término "agenda concursal" fue utilizado por Truffat, Edgardo D.: "La 'agenda' concursal" - ERREPAR - DSE - Nº 252 - noviembre/2008 - T. XX - pág. 1045
- [2:] Gadea Soler, Enrique: "Iniciación al estudio del derecho concursal" - Ed. Dykinson SL - Madrid - 2005 - pág. 60
- [3:] Cerdá Alberó, Fernando y Sancho Gargallo, Ignacio: "Quiebras y suspensiones de pagos: claves para la reforma concursal" - Colección Estudios Económicos - La Caixa, Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona - Barcelona - 2001 - Nº 25 - pág. 59
- [4:] Alegría, Héctor C.: "Dialogo de economía y derecho y convergencias culturales y sociales" - LL - T. 2007-C - pág. 900
- [5:] Nos ocupamos con anterioridad de analizar este presupuesto, véase: Gerbaudo, Germán: "Cesación de pagos" - Nova Tesis Editorial Jurídica - Rosario - 2011
- [6:] Las ideas desarrolladas por la doctrina italiana fueron recogidas por Mauricio Yadarola en su artículo publicado en octubre de 1934 en la revista "Crítica de Jurisprudencia", siendo retomadas más tarde por él en diciembre de 1939 en un trabajo titulado "El concepto técnico-científico de cesación de pagos" (JA - Sección Doctrina - Nº 68 - pág. 56). En este trabajo Yadarola le responde al Dr. Raúl Rodríguez Quesada, quien en una conferencia brindada el 28/10/1938 en la Facultad de Ciencias Económicas de la UBA, había defendido la concepción materialista de la cesación de pagos. La conferencia de Rodríguez Quesada se publicó bajo el título "Cesación de pagos en la quiebra" (JA - Sección Doctrina - Nº 62 - pág. 31)
- [7:] Poco después del primer trabajo de Yadarola, en 1937, Raymundo L. Fernández presentó su obra: "Tratado teórico práctico de la quiebra. Fundamentos de la quiebra". En esta sistematizó en nuestro país la actual concepción de la cesación de pagos, concibiendo dicha noción como un estado patrimonial que revela la imposibilidad de dar cumplimiento regular a las obligaciones exigibles (Fernández, Raymundo J.: "Tratado teórico práctico de la quiebra. Fundamentos de la quiebra" - Compañía Impresora Argentina - Bs. As. - 1937)
- [8:] Araya, Celestino: "Quiebras. Concepto. Naturaleza. Cesación de pagos. Apertura" - Revista del Notariado - Separata Nº 775 - Bs. As. - 1981 - pág. 3
- [9:] Jaureguiberry, Luis M.: "Presupuestos de la quiebra de derecho" - Castellvi - Santa Fe - 1960 - pág. 68
- [10:] Gerbaudo, Germán: "Cesación de pagos" - Nova Tesis Editorial Jurídica - Rosario - 2011 - pág. 152
- [11:] Maffía, Osvaldo J.: "Crisis de los conceptos basilares del concurso comercial preventivo" - LL - T. 1979-C - pág. 693
- [12:] "Conclusiones del Primer Congreso Español de Derecho de la Insolvencia" - Gijón - 18/4/2009 - <http://www.aranzadi.es/congresodelainsolvencia/conclusiones.php>
- [13:] En tal sentido, se dice que "la nueva ley concursal 22/2003, de 9 de julio, ha recurrido a la noción de "Insolvencia" como concepto fundamental y nuclear de su sistema" (Díaz de la Rosa, Angélica: "La delimitación entre la insolvencia concursal e insolvencia laboral, a la luz de la ley 22/2003, de 9 de julio, concursal" - Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña - Nº 8 - 2004 - pág. 281)

[14:] Se indica que la ley 22/2003 "se refiere a la insolvencia como presupuesto objetivo del concurso, otorgando un tratamiento dualista a este concepto: insolvencia actual e insolvencia inminente. Se encuentra en estado de insolvencia actual el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones. Hace referencia a un estado económico financiero: la imposibilidad de cumplir las obligaciones exigibles. Son obligaciones exigibles las deudas dinerarias, vencidas y líquidas, que han generado acción para exigir su pago, careciendo el deudor de excepciones válidas para oponerse al mismo. La insolvencia inminente, por el contrario, hace referencia a la previsión de no poder cumplir regular y puntualmente las obligaciones. Se trata de un estado de insolvencia potencial (según la exposición de motivos una insolvencia futura) pero fundado, que es necesario acreditar. Debe demostrarse que no se podrá pagar en las circunstancias de tiempo establecidas, previéndose así el concurso por morosidad y no por incumplimiento" (Verdú Cañete, María J.: "Notas sobre el nuevo derecho concursal" - Anales de Derecho - Facultad de Derecho - Universidad de Murcia - Nº 22 - Murcia - 2004 - pág. 391)

[15:] En el primer apartado del artículo 9 se establece bajo el título de cesación de pagos lo siguiente: "El deudor persona jurídica estará en cesación de pagos cuando: Incumpla el pago por más de noventa (90) días de dos (2) o más obligaciones a favor de dos (2) o más acreedores, contraídas en desarrollo de su actividad, o tenga por lo menos dos (2) demandas de ejecución presentadas por dos (2) o más acreedores para el pago de obligaciones. En cualquier caso, el valor acumulado de las obligaciones en cuestión deberá representar no menos del diez por ciento (10%) del pasivo total a cargo del deudor a la fecha de los estados financieros de la solicitud, de conformidad con lo establecido para el efecto en la presente ley". En tanto que en el segundo apartado se define la incapacidad de pago inminente expresando que "el deudor estará en situación de incapacidad de pago inminente, cuando acredite la existencia de circunstancias en el respectivo mercado o al interior de su organización o estructura, que afecten o razonablemente puedan afectar en forma grave, el cumplimiento normal de sus obligaciones, con un vencimiento igual o inferior a un año"

[16:] Isaza Upegui, Álvaro y Londoño Restrepo, Álvaro: "Comentarios al régimen de insolvencia empresarial. Ley 1116 de 2006" - 2ª ed. - Legis - Bogotá - 2008 - págs. 53 y 54

[17:] En el derecho español es un tema de suma actualidad ante la crisis económica internacional que aumentó el índice de personas físicas y familias sobreendeudadas. En dicho derecho respecto al tema puede consultarse: Cuenca Casas, Matilde y Colina Mediavilla, José L.: "Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar" - Madrid - Civitas - 2009; De la Morena Sanz, Gregorio y Parra Bautista, José R.: "El concurso del consumidor. O de la Insolvencia de las personas físicas y las familias" - Ed. Bosch - Serie Mercantil - Nº 409 - Barcelona - 2010

[18:] Beltrán Sánchez, Emilio: "La insolvencia del consumidor" - Ensayos de Derecho Empresario - Richard, Efraín H. (Dir.) - Fespresa/Advocatus - Córdoba - 2007 - T. II - pág. 269

[19:] Trujillo Diez, Iván J.: "El sobreendeudamiento de los consumidores" - Estudio jurídico en el marco de la colaboración entre la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el Centro de Estudios del Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha - pág. 12

[20:] Malagarriga, Carlos C.: "Tratado elemental de derecho comercial" - Ed. Tea - Bs. As. - 1952 - T. IV - pág. 30

[21:] Hopenhayn, Martín: "El mundo del dinero" - Ed. Norma - Bs. As. - 2002 - pág. 163.

El autor señala que "el dinero futuro, prestado al presente para consumir ahora y sin ahorros disponibles una amplia gama de bienes deseables: eso fue lo que se democratizó. Poder comprar bienes con dinero futuro pasó, en poco tiempo, a ser privilegio de gran parte de la sociedad norteamericana"

[22:] Junyent Bas, Francisco: "El empleado público 'sobreendeudado' y la pérdida de la fuente de trabajo" - LL - 19/4/2010 - pág. 1

[23:] Respecto a la globalización del sistema financiero y sus consecuencias nos ocupamos en un trabajo anterior: Granados, Ernesto y Gerbaudo, Germán: "Participación de capitales extranjeros en la actividad financiera en Argentina. Responsabilidad por su actuación" - Libro homenaje al Dr. Juan M. Farina - Ed. Zeus - Rosario - 2009 - pág. 451

[24:] Anchával, Hugo A.: "El nuevo sujeto concursal" - LL - T. 2010-F - pág. 1079

[25:] En este sentido, véase CApel. CC de Rosario - Sala IV - 7/9/2007, "Gerlo, Rolando Antonio"; LL Litoral - diciembre/2007 - pág. 1135, con nota aprobatoria de Micelli, María I.: "Un límite necesario al uso antifuncional de la quiebra voluntaria" - CApel. CC de Rosario - Sala III - 27/11/2007, "Gargano, Héctor Benjamín s/propia quiebra"

[26:] De la Morena, Gabriel: "Rechazo de quiebra voluntaria por ausencia de activos. Una polémica vigente. ¿Existe un derecho a quebrar? ¿Es ejercitable ese derecho por las personas de escasos recursos?" - LL - Suplemento de Concursos y Quiebras - 2/10/2008 - pág. 34

[27:] De la Morena, Gabriel: "Reciente legislación de Mendoza sobre las consecuencias de la quiebra en los empleos públicos" - LL Gran Cuyo - julio/2010 - pág. 503

[28:] Anchával, Hugo: "Insolvencia del consumidor" - Ed. Astrea - Bs. As. - 2011 - págs. 262 y 263

[29:] De Césarís, María C.: "La quiebra directa 'voluntaria' del consumidor sobreendeudado" - Foro de Práctica Profesional Digital - Santa Fe - setiembre/2009 - Año II - Nº 5 - www.forodeabogados.org.ar/edicion05/tema06.html (Consulta: 5/2/2012)

[30:] De Césarís, María C.: "La quiebra directa 'voluntaria' del consumidor sobreendeudado" - Foro de Práctica Profesional Digital - Santa Fe - setiembre/2009 - Año II - Nº 5 - www.forodeabogados.org.ar/edicion05/tema06.html (Consulta: 5/2/2012)

[31:] Diversos fallos desestimaron la solicitud de apertura concursal por falta de activo realizable: Audiencia Provincial de Murcia - 30/1/2006; Juzgado Mercantil Nº 1 - Bilbao - 4/3/2008; Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife - Sección 4º - auto 38/2010 - 10/3/2010. Por el contrario, otros fallos sostienen que la existencia de un activo realizable no es presupuesto para la apertura del concurso de acreedores: Audiencia Provincial de Barcelona - Sección 15ª - 15/3/2010; Audiencia Provincial de Barcelona - Sección 15ª - 28/6/2007; Audiencia Provincial de Las Palmas - Sección Nº 4 - auto 251/2009 -

9/11/2009.

En la doctrina las posiciones también se avistan contrapuestas. Por el rechazo de la apertura concursal: Fernández Ballesteros, Miguel Á.: "Algunas cuestiones sobre la apertura del concurso" - Cuadernos de Derecho Judicial - Consejo General del Poder Judicial - Madrid - 2003 - Nº 18 - pág. 19. A favor de la admisión de una solicitud concursal sin activo realizable: Pulgar Ezquera, Juana: "La declaración de concurso de acreedores" - 1ª ed. - LL - Madrid - 2005 - pág. 185

[32:] Moro, Carlos E.: "Una pandemia jurídica: la quiebra del consumidor" - VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano de la Insolvencia - Mendoza - 4 al 7/10/2009

[33:] TSJ Córdoba, en pleno: "AZGR" - 2/3/2010 - LL - T. 2010-E - pág. 26

[34:] Anchával, Hugo A.: "La quiebra de los empleados públicos" - LL - T. 2010-E - pág. 26

[35:] Medina Pabón, Juan E.: "Derecho civil: aproximación al derecho. Derecho de personas" - Centro Editorial Universidad del Rosario y Facultad de Jurisprudencia - Universidad del Rosario - 2005 - pág. 479

[36:] Borda, Guillermo A.: "Tratado de derecho civil. Parte general" - 8ª ed. - Ed. Abeledo-Perrot - Bs. As. - T. I - pág. 262

[37:] De la Morena Sanz, Gregorio y Parra Bautista, José R.: "El concurso del consumidor. O de la Insolvencia de las personas físicas y las familias" - Ed. Bosch - Serie Mercantil - Nº 409 - Barcelona - 2010 - págs. 13 a 15.

Respecto a la solución del derecho francés véase: Kemelmajer de Carlucci, Aída: "El 'sobreendeudamiento' del consumidor y la respuesta del legislador francés" - Academia Nacional de Derecho - junio/2008 - pág. 1

[38:] La ley se reglamentó por el D. 3274 del 7/9/2011. Es preciso señalar que la Corte Constitucional de Colombia, el 19/9/2011, declaró la inconstitucionalidad de la ley 1380 de 2010, en razón de que no se publicó el decreto 4906 de 2009 mediante el cual el Gobierno Nacional convocó al Congreso a las sesiones extraordinarias en las cuales se votó y aprobó la citada ley, pues dicha irregularidad resulta insubsanable, en virtud de lo previsto por el artículo 149 de la Constitución política de Colombia que refiere a la carencia de validez de los actos aprobados en secciones efectuadas sin el lleno de los requisitos constitucionales

[39:] Fernández Lamela, Pablo: "Globalización y derecho público. Introducción al derecho administrativo global" - Cienfuegos Salgado - David y López Olvera, Miguel Alejandro: "Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho administrativo" - Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas - México - 2005 - pág. 45

[40:] De Miguel Ascencio, Pedro A.: "El derecho internacional privado ante la globalización" - Anuario español de Derecho Internacional Privado - Madrid - 2001 - T. 1 - pág. 37

[41:] Ohmae, Kenichi: "El próximo escenario global" - Ed. Norma - Bogotá - 2008 - pág. 18

[42:] Calvo Caravaca, Alfonso L. y Carrascosa González, Javier: "Régimen jurídico de la insolvencia de la empresa en el comercio internacional"; Calvo Caravaca, Alfonso L. y Carrascosa González, Javier: "Derecho internacional privado" - 1ª ed. - Ed. Comares - Granada - Vol. II - 1998 - pág. 700

[43:] Guzmán Peces, Montserrat: "Globalización: universalidad y fraccionamiento en los procedimientos de insolvencia. Un análisis desde el derecho internacional privado" - Anuario Facultad de Derecho - Universidad Alcalá de Henares - 2010 - pág. 395

[44:] Gerbaudo, Germán E.: "Insolvencia transfronteriza" - Ed. Astrea - Bs. As. - 2011; "Las sociedades *off shore* y los procesos concursales" - LL - T. 2009-B - pág. 509; "Concurso de un deudor domiciliado en el extranjero con bienes en el país. Controversias en relación con el foro internacional del patrimonio (art. 2 de la LCQ)" - LL - Suplemento de Concursos y Quiebras - agosto/2010 - pág. 40; "La quiebra declarada en el extranjero y la necesidad de bienes en nuestro país para la apertura del concurso local" - LL - 7/9/2011 - pág. 8; "La regla de la reciprocidad del artículo 4, LCQ" - Microjuris - MJ-DOC-4743-AR - MJD4743 - 7/6/2010

[45:] Gerbaudo, Germán E.: "Insolvencia transfronteriza" - Ed. Astrea - Bs. As. - 2011 - págs. 9 a 22. En esta obra expusimos en extenso cómo en la actualidad se encuentran en crisis los sistemas de la unidad y de la pluralidad como respuestas a los concursos con elementos extranjeros.

Véase también: Guzmán Peces, Montserrat: "Globalización: universalidad y fraccionamiento en los procedimientos de insolvencia. Un análisis desde el derecho internacional privado" - Anuario Facultad de Derecho - Universidad Alcalá de Henares - 2010 - pág. 395; Sotomonte Mujica, David R.: "Insolvencia transfronteriza. Evolución y estado de la materia" - Universidad Externado de Colombia - Bogotá - 2008 - págs. 49 a 65; Sotomonte Mujica, David R.: "La desfiguración de los principios concursales por la ausencia de una normativa transfronteriza unificada" - Revista de Derecho Privado - Facultad de Derecho - Universidad de Los Andes - Nº 34 - junio/2005 - pág. 105; Wilches Durán, Rafael E.: "La insolvencia transfronteriza en el derecho colombiano" - Revista de Derecho - Facultad de Derecho - Universidad del Norte - Barranquilla - Nº 32 - 2009 - pág. 162

[46:] Garaguso, Horacio P. sostiene que la escasez es el punto de partida de actuación del derecho concursal (Garaguso, Horacio P.: "Fundamentos de Derecho Concursal" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2001 - pág. 38)

[47:] Dobson, Juan M.: "Un 'campo de juego parejo' para los participantes en los procedimientos de insolvencia: la experiencia Latinoamericana" - VI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia - Rosario - 27, 28 y 29 de setiembre de 2006 - T. II - pág. 773

[48:] Gadea Soler, Enrique; Navarro Lérida, María S. y Sacristán Bergia, Fernando: "La conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos y su reapertura" - LL - Madrid - 2009 - pág. 13

[49:] Dasso, Ariel A.: "El derecho concursal hoy" - LL - T. 2009-B - pág. 921

[50:] Rivera, Julio C.: "Propuestas para un sistema concursal más eficiente" - Academia Nacional de Derecho - 2001 - pág. 284

[51:] Las acciones de inoponibilidad concursal se incluyen dentro de las denominadas acciones de recomposición patrimonial que *"tienen por finalidad reconstruir el patrimonio del fallido (entendido este en su más amplio sentido y, esencialmente, como prenda común de los acreedores), ya sea mediante la alegación de bienes indebidamente detraídos de él, ya sea por vía de extender responsabilidades o, la misma falencia, a terceros"* (Barreiro, Marcelo G.: "Cesación de pagos e ineficacia concursal" - Anuario de Derecho Concursal - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2002 - Año 2 - 2003 - pág. 65)

[52:] Aisladamente Jaime Sajón criticó la decisión del legislador de 1972 porque consideraba que se le otorgaba al síndico un poder excesivo, que de ser mal utilizado terminaba perjudicando a los acreedores que ante el rechazo de la acción podrían cargar las eventuales costas (Sajón, Jaime: "Sugerencias para la modificación de la ley 19551 de concursos" - ED - 105-890)

[53:] Cabe recordar que uno de los objetivos de la L. 24522 fue el de repotenciar el derecho de los acreedores (véase: Rivera, Julio C.: "Los derechos de los acreedores en el concurso" - ED - 182-1691)

[54:] Grillo, Horacio A.: "Algunas reflexiones acerca de la nueva ley de quiebras y el sistema de inoponibilidad concursal" - ED - 165-1228; Tepplitzchi, Eduardo: "La legitimación activa en la acción revocatoria concursal" - LL - T. 1996-B - pág. 945; Grispo, Jorge D.: "Concursos y quiebras" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2003 - pág. 675; Rubín, Miguel E.: "Legitimación de los acreedores para autorizar al síndico a promover demandas de ineficacia o de responsabilidad" - LL - T. 1997-F - pág. 1004; Maffía, Osvaldo J.: "Aspectos de la nueva ley de concursos (I): responso para la ineficacia concursal" - LL - T. 1996-B - pág. 862; Ferrario, Carlos: "Quiebra: recomposición patrimonial" - ED - 169-1332; Vasallo, Gerardo G.: "La acción de responsabilidad en la nueva ley de concursos y quiebras" - JA - T. 1996-III - pág. 954; Martorell, Ernesto E.: "Tratado de concursos y quiebras" - Ed. Lexis-Nexis - Bs. As. - T. III: "De la quiebra" - págs. 463 y 464; Junyent Bas, Francisco: "Responsabilidad de terceros en la quiebra" - Ponencia al II Congreso Iberoamericano de Insolvencia y al IV Congreso Nacional de Derecho Concursal - La Cumbre (Córdoba) - 12, 13 y 14/10/2000; "Responsabilidad de terceros en la quiebra" en "La protección de los terceros en las sociedades y en los concursos" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2000 - pág. 457; "Las acciones de responsabilidad de los administradores societarios" - RDCO - 1997 - pág. 157; Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos A.: "Ley de concursos y quiebras" - 1ª ed. - Ed. Lexis-Nexis Depalma - Bs. As. - T. II - 2003 - pág. 344; Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos A.: "Sistema de ineficacia concursal" - Ed. Rubinzal-Culzoni - Santa Fe - 2002 - págs. 272 a 278; Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos A.: "Legitimación y competencia en la acción revocatoria" - Derecho concursal - LL - Bs. As. - 2004 - pág. 411; Junyent Bas, Francisco y Alija, María F.: "Aspectos sustantivos y procesales de la acción revocatoria concursal. La acreditación del perjuicio y el conocimiento de terceros" - RDCO - T. 2007-B - pág. 1; Macagno, Ariel A. G.: "Ineficacia concursal. Créditos hipotecarios y prendarios" - Ponencia presentada a las VI Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial - San Martín de los Andes - 12 y 13/11/1998 - <http://www.zamudio.bioetica.org/concurso6.htm> (Consulta: 12/3/2008); Balbín, Sebastián: "Responsabilidad del tercero propiamente dicho en la ley 24522" - Anuario de derecho concursal - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2001 - Año 1 - pág. 89; Richard, Efraín H.: "Responsabilidad de administrador de sociedad insolvente" - ERREPAR - DSE - N° 172 - marzo/2002 - pág. 887; Garaguso, Horacio P.; Moriondo, Alberto A. y Garaguso, Guillermo F.: "Acciones de responsabilidad y cuantificación del daño" en "La protección de los terceros en las sociedades y en los concursos" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2000 - pág. 479; Garaguso, Horacio P. y Garaguso, Guillermo H. F.: "¿Una adecuación acertada o no?" - Fundamentos de Derecho Concursal - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2001 - pág. 161; Micelli, Indiana: "La insuficiencia de activo como factor de responsabilidad" - VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano de la Insolvencia - Mendoza - octubre/2009; Granados, Ernesto I. J.; Álvarez, Fernando A. y Gerbaudo, Germán E.: ¿Es necesaria la autorización del artículo 119 de la LC para promover la acción pauliana? - Acciones de recomposición patrimonial y conflictos laborales en la quiebra - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2005 - pág. 191; Baravalle, Roberto A. y Gerbaudo, Germán E.: "La autorización previa de los acreedores quirografarios para la promoción de acciones de recomposición patrimonial (art. 119, LC)" - ERREPAR - DSE - noviembre/2008 - T. XX - N° 252 - pág. 1099; Baravalle, Roberto A. y Gerbaudo, Germán E.: "Responsabilidad de los representantes y terceros en la quiebra" - Conflictos en Sociedades Comerciales y Concursos. Libro Homenaje al Dr. Juan M. Farina - Ed. Zeus - Rosario - 2009 - pág. 347; Gerbaudo, Germán E.: "La acción de inoponibilidad por conocimiento de la cesación de pagos" - Microjuris - MJ-DOC-4877-AR, MJD4877 - 7/9/2010; Gerbaudo, Germán E.: "La responsabilidad de los administradores societarios frente a la insolvencia. Un panorama del ordenamiento concursal argentino" - Publicación del Departamento de Derecho Comercial - Revista E-Mercatoria - Universidad Externado de Colombia - Bogotá - Vol. 9 - N° 1 - 2010

[55:] Vítolo, Daniel R.: "La autorización de los acreedores. Sentido último de la norma y formas de expresión de la voluntad" - Acciones de recomposición patrimonial y conflictos laborales en la quiebra - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2005 - pág. 23; Vítolo, Daniel: "Concursos y quiebras" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2007 - pág. 419; Vítolo, Daniel R.: "Elementos del derecho concursal" - 2ª ed. - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2008 - pág. 234; Roitman, Horacio: "Autorización para el ejercicio de las acciones revocatoria y de responsabilidad de terceros" - JA - T. 1996-III - pág. 947; Vítolo, Daniel R.: "Responsabilidad de terceros en caso de quiebra. Acciones de los acreedores" - Revista de Derecho de Daños - Ed. Rubinzal-Culzoni - Santa Fe - 2001-3, "Daños en la actividad comercial", 2001; Rivera, Julio C.: "Los derechos de los acreedores en el concurso" - ED - 182-1681; Favier-Dubois, Eduardo M.: "Las llamadas acciones de recomposición patrimonial" - ERREPAR - DSE - N° 191 - octubre/2003 - pág. 985

[56:] Se señala que "lo cierto es que jurisprudencialmente, se ha ido cubriendo tal ausencia mediante la utilización de cualquiera de los procedimientos que con agilidad consulte la voluntad de los acreedores (Ferrario, Carlos A.; Álvarez, Javier; Galli, Claudio; Mozzi, Germán; Perillo, Fernando; Sicoli, Jorge; Silbert, Mariano y Tettamanzi, Eduardo: "Ley de concursos y quiebras. Comentada y anotada" - 1ª ed. - Ed. Errepar - Bs. As. - 2008 - pág. 295)

[57:] Rivera, J.: "Instituciones de derecho concursal." - 1ª ed. - Ed. Rubinzal-Culzoni - Santa Fe - T. II - 1997 - pág. 131

[58:] Maldonado, César: "Acción de ineficacia o llamada revocatoria concursal. Requisitos para su procedencia" - LL - Córdoba - 1998 - pág. 1049; Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos: "Sistema de ineficacia concursal" - Ed. Rubinzal-Culzoni - Santa Fe - 2002 - pág. 311; Grispo, Jorge D.: "Concursos y quiebras" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2003 - pág. 678

[59:] Roitman, Horacio: "Responsabilidad de terceros en la quiebra" - Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba - N° 1 - Vol. II - 1993 - pág. 522

[60:] Bergel, Salvador D.: "Responsabilidad de terceros en la quiebra (arts. 166 a 169, L. 19551)" - LL - 1981 - I - pág. 742; Etcheverry, Raúl A.: "Supuestos de extensión de quiebra" - LL - T. 1982-B - pág. 812; Borghi, Carlos A. y Tale, Carlos: "Procesos concursales" - 2ª ed. - Alveroni - Córdoba - 1994 - pág. 363

[61:] Balonas, E. D.: "Acciones de recomposición patrimonial" - La tutela de los acreedores en los procesos concursales - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2006 - pág. 227; Garaguso, Horacio P. y Garaguso, Guillermo H. F.: "Sistema de recomposición patrimonial falencial" - Acciones de recomposición patrimonial y conflictos laborales en la quiebra - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2005 - pág. 31; Junyent Bas, Francisco: "Responsabilidad de terceros en la quiebra" - II Congreso Iberoamericano de Insolvencia y IV Congreso Nacional de Derecho Concursal - 12, 13 y 14/10/2000 - La Cumbre - Córdoba; Martorell, Ernesto E.: "Tratado de concursos y quiebras" - Ed. Lexis-Nexis - Bs. As. - T. III: "De la quiebra" - pág. 464; Boretto, Mauricio: "Responsabilidad civil y concursal de los administradores de las sociedades comerciales" - Ed. Lexis-Nexis - Bs. As. - 2006 - págs. 217 a 223; Boretto, Mauricio: "Responsabilidad de terceros en el proceso falencial" - Derecho Concursal aplicado - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2003 - pág. 269; Cortés Olmedo, Martín: "La responsabilidad falencial luego de la reformas introducidas por la ley 24522" -

Revista de las Sociedades y Concursos - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - Nº 15 - marzo/abril 2002 - pág. 25; Micelli, María I.: "La responsabilidad por el deber de información frente a la insolvencia societaria" - JA - T. 2004-III - pág. 1144; Chomer, Héctor C.: "La recomposición patrimonial del activo falencial. Algunas consideraciones sobre la acción de responsabilidad en la quiebra" - RDCO - T. 2005-B - pág. 221; Araya, Miguel C.: "Responsabilidad de los administradores de las sociedades comerciales" - LL - 5/2/2009 - pág. 1; Baravalle, Roberto y Gerbaudo, Germán E.: "Responsabilidad de los representantes y terceros en la quiebra" - Conflictos en Sociedades Comerciales y Concursos. Homenaje al Dr. Juan M. Farina - Ed. Zeus - Rosario - 2009 - pág. 347

[62:] Gagliardo, Mariano: "Enfoque de la responsabilidad falencial" - LL - Suplemento de Concursos y Quiebras - octubre/2009 - pág. 12; Rivera, Julio C.: "Responsabilidad de los administradores sociales (Necesidad de repensar sus alcances)" - JA - 80º Aniversario - págs. 198-389; Manóvil, Rafael M.: "Grupo de sociedades en el derecho comparado" - Ed. Abeledo-Perrot - Bs. As. - 1998 - pág. 776; Estévez, Jorge: "Responsabilidad de los administradores ante la quiebra de la sociedad" - LL - T. 2000-B - pág. 1232; Vítolo, Daniel R.: "Infracapitalización, sobreendeudamiento y responsabilidad falencial" - Derecho Concursal e Iberoamericano - V Congreso Argentino de Derecho Concursal y III Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - T. II - 2003 - pág. 139; Vítolo, Daniel R.: "Responsabilidad de terceros en caso de quiebra. Acciones de los acreedores" - Revista de Derecho de Daños - Ed. Rubizal-Culzoni - Santa Fe - 2001-3, "Daños en la actividad comercial" - 2001; Vítolo, Daniel R.: "Responsabilidad de los administradores societarios" - LL - T. 2007-E - pág. 1313

[63:] Se sostuvo que *"el obrar doloso debe entenderse en el sentido del derecho civil: acto ejecutado a sabiendas y con intención de dañar a la persona o los derechos de otro, que tenga relación de causalidad con la situación patrimonial del fallido y produzca un daño consistente en la insuficiencia del activo liquidado para satisfacer íntegramente a los acreedores"* ("Internacional Express SA c/Obstein, Luis y otros" - CNCom. - Sala A - 19/9/2002 - Pesaresi, Guillermo M.: "Jurisprudencia concursal publicada en 2003" - RDCO - T. 2005-A - pág. 151)

[64:] Picasso, Sebastián: "¿Hacia una ampliación de la noción de dolo delictual en el derecho civil?" - LL - T. 2004-D - pág. 651

[65:] Con anterioridad expusimos nuestra opinión contraria al sistema de responsabilidad de los administradores de la ley 24522, véase: Gerbaudo, Germán E.: "La responsabilidad de los administradores societarios frente a la insolvencia. Un panorama del ordenamiento concursal argentino" - Revista E-Mercatoria - Publicación del Departamento de Derecho Comercial - Universidad Externado de Colombia - Bogotá - Vol. 9 - Nº 1 - 2010

[66:] Sobre las orientaciones filosóficas de la L. 24522 puede consultarse: Iglesias, José A.: "Las tendencias del Derecho Concursal comparado y las reformas a nuestra legislación" - ED - 2005 - pág. 685; Iglesias, José A.: "La filosofía de la ley de concursos y quiebras" - LL - T. 1995-E - pág. 1188; Esparza, Gustavo: "Autonomía de la voluntad y derecho concursal: Notas para su estudio" - ED - 22/10/1998

[67:] Richard, Efraín H.: "La sociedad en dificultad: la experiencia Argentina" - www.acaderc.org.ar (Consulta: 20/3/2008)

[68:] Sobre las tendencias actuales del derecho de daños la bibliografía es extensa. Puede verse en otros los siguientes trabajos: Bustamante Alsina, Jorge: "El perfil de la responsabilidad civil al finalizar el siglo XX" - en "Responsabilidad por daños en el tercer milenio, en homenaje al profesor doctor Atilio Aníbal Alterini" - Ed. Abeledo-Perrot - Bs. As. - 1997 - pág. 15; Lorenzetti, Ricardo: "El sistema de responsabilidad civil: ¿una deuda de responsabilidad, un crédito de indemnización o una relación jurídica?" - LL - T. 1993-D - pág. 1140; Lorenzetti, Ricardo L.: "Las nuevas fronteras de la responsabilidad por daños" - LL - T. 1996-B - pág. 1107; Lorenzetti, Ricardo L.: "La responsabilidad civil" - LL - T. 2003-A - pág. 973; Sagarna, Fernando A.: "La responsabilidad civil en el último año del siglo XX. Síntesis de una evolución" - LL - T. 2000-D - pág. 1000; Calvo Costa, Carlos A.: "Las nuevas fronteras del daño resarcible" - LL - T. 2005-D - pág. 1413; Pereiro De Grigaravicius, María D.: "Visión actual de la responsabilidad civil" - LL - 16/5/2005 - pág. 1

[69:] Sagarna, Fernando A.: "La responsabilidad civil en el último año del siglo XX. Síntesis de una evolución" - LL - T. 2000-D - pág. 1000

[70:] Lorenzetti, Ricardo: "El sistema de responsabilidad civil: ¿una deuda de responsabilidad, un crédito de indemnización o una relación jurídica?" - LL - T. 1993-D - pág. 1140; Lorenzetti, Ricardo L.: "Las nuevas fronteras de la responsabilidad por daños" - LL - T. 1996-B - pág. 1107; Lorenzetti, Ricardo L.: "La responsabilidad civil" - LL - 2003-A - pág. 973

[71:] Franzoni, Máximo: "La actividad peligrosa" - en "Responsabilidad por daños en el tercer milenio, en homenaje al profesor doctor Atilio Aníbal Alterini" - Ed. Abeledo-Perrot - Bs. As. - 1997 - pág. 121

[72:] Calvo Costa, Carlos A.: "Las nuevas fronteras del daño resarcible" - LL - T. 2005-D - pág. 1413

[73:] Se señala que "la pauta del 'buen hombre de negocios' tiene un alto contenido axiológico y, por ende, la norma no solo es imperativa, en cuanto no es disponible por las partes, sino que interesa al orden público económico" (Junyent Bas, Francisco e Izquierdo, Silvina: "Responsabilidad de los administradores societarios" - LL - T. 2007-E - pág. 1119)

[74:] Abdala, Martín E.: "Obligaciones y responsabilidades de los administradores de sociedades" - LL - T. 2008-C - pág. 1208

[75:] Otaegui, Julio C.: "Responsabilidad civil de los directores" - RDCO - 1978 - pág. 1285

[76:] Romano, Alberto: "Las acciones de responsabilidad y los administradores (en pos de su eficacia ante situaciones que las justifican)" - Derecho Concursal e Iberoamericano - V Congreso Argentino de Derecho Concursal y III Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - T. II - 2003 - pág. 181

[77:] Véase: Junyent Bas, Francisco: "Responsabilidad de terceros en la quiebra" - Ponencia presentada al II Congreso Iberoamericano de Insolvencia y al IV Congreso Nacional de Derecho Concursal, 12, 13 y 14/10/2000 - La Cumbre (Córdoba); Boretto, Mauricio: "Responsabilidad civil y concursal de los administradores de las sociedades comerciales" - Ed. Lexis-Nexis - Bs. As. - 2006 - págs. 220 a 222

[78:] Ciuro Caldani, Miguel Á.: "Filosofía de la parte especial del derecho internacional privado (del tiempo de la ley y el Estado Nacional al tiempo del contrato y la empresa)" - Investigación y Docencia - Fundación para las investigaciones jurídicas, Facultad de derecho, Universidad Nacional de Rosario - Nº 26 - Rosario - 1996 - pág. 201

[79:] Arellano Gómez, Francisco J.: "Consideraciones de derecho civil acerca de la relación existente, en sistemas jurídicos continentales, entre la regla *par conditio creditorum* y los privilegios crediticios" - Derecho y Conocimiento - Facultad de Derecho - Universidad de Huelva - Vol. 1 - pág. 275

[80:] Ciuro Caldani, Miguel Á.: "Notas para la comprensión capitalista del derecho comercial (aportes para la filosofía del

derecho comercial)" - Revista de Filosofía Jurídica y Filosofía Social - Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario - vol. 18 - 1994 - pág. 31

[81:] La denominación de "acreedores involuntarios" propia del derecho estadounidense recibe las críticas de un sector de la doctrina. Así Lidia Vaiser entiende que *"la nomenclatura, que por cierto no nos convence, viene del derecho americano y básicamente refiere a los acreedores extracontractuales o, más específicamente, a una clase particular de ellos: los que se ven afectados por infortunios personales u otros daños."*

*"Personalmente prefiero la expresión acreedores extracontractuales por ser aquella que la dogmática jurídica ha adoptado en sintonía con el sistema de clasificación de las obligaciones. Y no se trata de una simpatía personal por el nombre de las cosas, ni por sus arquetipos, sino que se trata de definir del mejor modo posible y conforme nuestro sistema romanista una determinada clase de acreedores: aquellos no vinculados con el deudor por vínculos negociales o contractuales"* (Vaiser, Lidia: "Los acreedores 'involuntarios' en la ley concursal y en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia" - Enfoques - agosto/2010 - pág. 100).

En el V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia y VII Congreso Argentino de Derecho Concursal, llevado a cabo en la Ciudad de Mendoza, entre el 4 al 7/10/2009 en la Comisión N° 6 se abordó el tema de los acreedores involuntarios. La primera de las conclusiones adoptadas fue referida a la denominación. Así la mayoría concluyó que la denominación que debe darse a estos acreedores es la de "acreedores involuntarios", comprensiva tanto de los de origen contractual y extracontractual

[82:] Rojo Fernández-Río, Ángel: "Los acreedores involuntarios" - VI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia - Rosario - 27, 28 y 29/9/2006 - T. IV - pág. 201

[83:] Pisani, Osvaldo E.: "El acreedor concursal involuntario" - XLVI Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires - Bahía Blanca - 6 y 7/12/2007 - <http://www.cabb.org.ar/economia/inicio.php> (Consulta: 12/11/2011)

[84:] Dasso, Ariel: "El acreedor involuntario: el último desafío al derecho concursal" - Conferencia presentada al VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y al V Congreso Iberoamericano de la Insolvencia - Mendoza - octubre/2009

[85:] Alegría, Héctor C.: "Reflexiones sobre la concursalidad" - LL - Suplemento de Concursos y Quiebras - Diciembre/2006 - pág. 1

[86:] Vaiser, L., op. cit., pág. 100

[87:] Id., pág. 100

[88:] "González, Feliciano c/ Microomnibus General San Martín" - CApel. CC de San Isidro. - Sala I - 18/5/2004 - LL - Suplemento de Concursos y Quiebras - septiembre/2004 - pág. 30.

El fallo posteriormente fue confirmado por la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires el 5/4/2006 - LL - Buenos Aires - 2006 - pág. 904

[89:] Ton, Walter: "Pars Conditio Creditorum ¿Existe?" - LL - Buenos Aires - 2006 - pág. 1147

[90:] Mosset Iturraspe, Jorge: "Otra muestra del 'derecho privado constitucional': la Constitución avanza sobre los privilegios concursales" - LL - T. 2004-E - pág. 739; Fissore, Diego M.: "La modificación pretoriana de la ley de concursos y del acuerdo homologado" - LL - Bs. As. - 2006 - pág. 1309

[91:] JNCom. - N° 20: "Instituto Médico Antártida quiebra s/incidente de verificación (Ricardo Abel Fava y de Liliana Rosa Harreguy de Fava)" - LL - 24/5/2007 - T. 2007-E - pág. 552

[92:] Ariel Dasso recuerda que *"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"* (Dasso, Ariel: "El acreedor involuntario: el último desafío al derecho concursal" - Conferencia presentada al VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y al V Congreso Iberoamericano de la Insolvencia - Mendoza - octubre/2009)

[93:] Dasso, Ariel: "El acreedor involuntario: el último desafío al derecho concursal" - Conferencia presentada al VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y al V Congreso Iberoamericano de la Insolvencia - Mendoza - octubre/2009

[94:] Ángel Rojo recuerda que el precepto tiene su antecedente en el Anteproyecto de Ley Concursal de 1995 que en el catálogo de créditos con privilegio general lo iniciaba con el de los acreedores extracontractuales. Dice el autor que *"la ley de concurso española recibe la idea, pero degrada la posición jurídica de ese privilegio y lo coloca en quinta posición"* (Rojo Fernández-Río, Ángel: "Los acreedores involuntarios" - VI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia - Rosario - 27, 28 y 29/9/2006 - T. IV - pág. 201).

Una de las críticas que se formula a la categoría de "créditos por responsabilidad civil extracontractual" es que quedan fuera del privilegio los daños corporales derivados de la ejecución de ciertos contratos (el de transporte, servicios médicos o trabajo). Se indica que repugna un poco la idea de que esos perjuicios a la vida o a la integridad física no estén aparados por el privilegio y si lo estén los perjuicios económicos derivados de la rotura de los faros en un accidente de circulación (Peña López, Fernando: "El privilegio del crédito derivado de la responsabilidad civil extracontractual en la ley concursal" - Asociación Española de abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguros - [www.asociacionabogadosrcs.org](http://www.asociacionabogadosrcs.org) - Consulta: 9/3/2012).

También se critica la disposición al no dar adecuada respuesta a los casos de daños masivos o catastróficos (Sánchez Graells, Albert: "Los acreedores involuntarios en el concurso" en "Créditos, garantías y concurso. Libro en homenaje al Prof. D. Adolfo Ruiz de Velazco" - [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com))

[95:] Rojo Fernández-Río, Ángel: "Los acreedores involuntarios" - VI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia - Rosario - 27, 28 y 29/9/2006 - T. IV - pág. 201

[96:] Rivera, Julio C.: "Renovación de los principios estructurales del derecho concursal" - Revista de Derecho Privado y Comunitario - Ed. Rubinzal Culzoni - Santa Fe - 2003 - 1 - pág. 9

[97:] Marcelo Barreiro y E. Daniel Truffat tempranamente señalaron que el tema de los acreedores involuntarios integra la agenda concursal (véase: Barreiro, Marcelo y Truffat, Edgardo D.: "Los acreedores involuntarios: una cuestión que ronda las puertas del debate concursal" - LL - 2008 - A - pág.712; Truffat, Edgardo D.: "La 'agenda' concursal" - ERREPAR - DSE - Nº 252 - noviembre/2008 - T. XX - pág. 1045; Barreiro, Marcelo: "El acreedor involuntario. La necesidad de la regulación de su problemática en la ley concursal" - VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano de la Insolvencia - Mendoza - octubre/2009)

[98:] Embid Irujo, José M.: "El significado jurídico de los grupos de sociedades. La corporate governance" - Economiaz. Revista vasca de economía - Departamento de Hacienda y Administración Pública - Gobierno Vasco - Bilbao - Nº 68 - 2008 - pág. 84

[99:] Véase en especial sobre las distintos métodos de concentración: Alegría, Héctor: "La necesidad del sistema de economía capitalista de los conjuntos económicos y la crisis de la quiebra como solución económico-social" - Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones - Ed. Depalma - Bs. As - 1993 - A - pág. 1; M. de Aguinis, Ana M.: "Control de sociedades" - Ed. Abeledo Perrot - Bs. As. - 1996 - págs. 37 a 104; Favier Dubois (p), Eduardo M. y Favier Dubois (h), Eduardo M.: "El grupo de sociedades. Panorama societario y concursal" - Ed. Errepar - Buenos Aires - Nº 258 - mayo/2009 - pág. 501; Favier Dubois (p), Eduardo M. y Favier Dubois (h), Eduardo M.: "La sociedad "holding" y la sociedad "filial" en el derecho argentino" - Ed. Errepar - DSCE - Buenos Aires - Nº 276 - mayo/2010 - pág. 1189; Rodríguez Olivera, Nuri y López Rodríguez, Carlos; "Formas de agrupamiento empresarial" - www.derechocomercial.edu.uy; Rodríguez Olivera, Nuri: "Extensión de responsabilidad en conjuntos económicos" - www.derechocomercial.edu.uy; Montiel Fuentes, Carlos M.: "Acercamiento al concepto de grupos empresariales. Concurrencia de elementos para su existencia" - Revista E. Mercatoria - Facultad de Derecho, Universidad Externado - Bogotá - Nº 1 - 2009

[100:] Pulgar Ezquerra, Juana: "Reforma concursal, satisfacción de los acreedores y reestructuración de las empresas en crisis" - El Notario del Siglo XXI - Revista on line del Colegio Notarial de Madrid - Nº 41 - enero-febrero 2012 - www.elnotario.com

[101:] Vítolo, Daniel R.: "Posfinanciamiento de empresas en crisis: la crisis después de la crisis" - Ed. Errepar - DSCE - Buenos Aires - Nº 222 - mayo/2006 - pág. 557; Vítolo, Daniel R.: "Concursos y quiebras" - Ed. Ad Hoc - Buenos Aires - 2007 - págs. 63 a 66; Vítolo, Daniel R.: "Elementos del derecho concursal" - 2ª ed. - Ed. Ad Hoc - Buenos Aires - 2008 - págs. 46 a 48

[102:] Pulgar Ezquerra, Juana: "Fresh money y financiación de empresas en crisis en la ley 38/2011" - Revista de derecho concursal y para concursal -LL - Nº 16 - 2012 - pág. 67; Pulgar Ezquerra, Juana: "Reforma concursal, satisfacción de los acreedores y reestructuración de las empresas en crisis" - El Notario del Siglo XXI - Revista on line del Colegio Notarial de Madrid - Nº 41 - enero-febrero 2012 - www.elnotario.com

[103:] Gordillo Alcalá, Manuel: "Los acuerdos de refinanciación en la reciente reforma de la ley concursal" - Legaltoday.com - 9/11/2011

[104:] Alberto Emparanza Sobejano considera que *"el reconocimiento parcial de estas aportaciones pone de relieve que el legislador, a la hora de introducir esta importante novedad en el panorama normativo español, ha dudado sobre el fundamento normativo de esta medida difuminando en gran medida su posible impacto positivo. Atribuir de forma parcial la categoría de crédito contra la masa a este tipo de financiaciones no parece que sea un mensaje muy positivo a favor de este tipo de operaciones. Al margen de la disputa dogmática de si es posible que un mismo crédito pueda generar dos créditos de naturaleza diversa en un procedimiento concursal, lo que sí conviene poner de manifiesto es que esta solución no ha sido hasta el momento tan bien recibida por los operadores como en un principio parecía. Y esto da a entender el auténtico núcleo del problema"* (Emparanza Sobejano, Alberto: "Fresh Money: un instrumento discutible de financiación de las empresas en crisis" - Legaltoday.com - 16/3/2012

[105:] Daniel Vítolo indica que *"lo cierto es que diversas organizaciones mundiales tales como las Naciones Unidas a través de UNCITRAL, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, el Banco de Desarrollo Asiático, y la Organización INSOL Internacional han puesto especial énfasis en aprobar esta nueva faceta del financiamiento de la crisis -y posterior a la crisis- para permitir el rescate de las empresas"* (Vítolo, Daniel R.: "Elementos del derecho concursal" - 2ª ed. - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2008 - pág. 48)

[106:] Alegría, Héctor: "La crisis global y los impactos (duraderos y pasajeros) en el Derecho Concursal. Enseñanzas y conclusiones" - Edición homenaje al Dr. Ricardo S. Prono - UNL - Santa Fe - 2010 - pág. 13

[107:] Rivera, Julio C.: "Propuestas para un sistema concursal más eficiente" - Separata de la Academia Nacional de Derecho - diciembre/2001 y en "Estudios de Derecho Privado. 1984-2005" - Ed. Rubinzal-Culzoni - Santa Fe - 2006 - pág. 406

[108:] Dasso, Ariel Á.: "El derecho concursal hoy" - LL - T. 2009-B - pág. 921

**ERREPAR**  
Paraná 725 (1017)- Capital Federal  
docentes.universitarios@errepar.com  
**errepar.com**

