

"EL ACREEDOR INVOLUNTARIO EN EL DERECHO CONCURSAL URUGUAYO"**Teresita RODRÍGUEZ MASCARDI**

Abstract: Se analiza la situación de aquellos acreedores que tienen como garantía de su crédito todos los bienes del deudor frente al principio de prorrato en el derecho uruguayo.

Palabras Claves: CONCURSO – QUIEBRA – ACREEDORES INVOLUNTARIOS – PRINCIPIO DE PRORRATO – GARANTÍA GENÉRICA

INTRODUCCION

Desde el artículo 2372 del Código Civil hasta nuestra ley de concursos y reorganización empresarial N 18.387 la situación del acreedor involuntario parece ser la misma. Se trata de un acreedor que cuenta como garantía de su crédito con los bienes todos de su deudor, excepto los inembargables y en caso de pluralidad de acreedores el precio de ellos se distribuirá entre ellos a prorrata a no ser que existan causas legítimas de preferencia.

Este criterio del prorrato impuesto por el codificador civil no es otra cosa que la denominada moneda de quiebra a la que hace referencia constantemente la doctrina mercantilista desde siempre para referirse al porcentaje del activo que le corresponde a un acreedor en el caso de insolvencia de su deudor .

Adicionalmente se advierte que las causas de preferencia que el precitado artículo 2372 del Código Civil reconoce como excepción al principio de igualdad en el tratamiento de los acreedores se encuentran con variantes tanto en las viejas legislaciones en materia concursal como en las más modernas cuando se consagra un orden de prelación para el pago de los diversos créditos y se reconocen privilegios y preferencias

Esa ordenación de los créditos del deudor para su cancelación que implementa la ley en caso de su insolvencia implica que el titular del crédito quede o no en una posición más favorable que los restantes acreedores del deudor.

La hipoteca o la prenda son causa de legítima preferencia no solo en el Código Civil uruguayo sino también en la gran mayoría de las legislaciones y en particular en las leyes concursales clásicas y en las más modernas.

La nueva ley concursal 18.387 califica a los créditos con garantía hipotecaria o prendaria en su artículo 109 como créditos con privilegio especial lo que ha despertado críticas desde el punto vista técnico en la medida que no son estos créditos privilegiados sino créditos que gozan de preferencia.

En este universo, el acreedor involuntario aparece clásicamente como un acreedor común y como tal asimilado en punto a su expectativa de cobro a la de cualquier acreedor quirografario. En la actualidad la doctrina nacional se pregunta si corresponde otorgarle al acreedor involuntario un lugar de privilegio en ese orden de prelación para el pago que todo proceso concursal diseña.

Para responder a esta interrogante, se señala que el crédito es el resultado de la creencia o confianza que deposita el acreedor en la recuperación de los recursos que ha cedido temporalmente al deudor.

Esta diferencia temporal genera incertidumbre acerca de la efectiva reintegración de los recursos cedidos. Dicha incertidumbre es denominada riesgo del crédito.

El riesgo de un crédito opera en función decreciente de la probabilidad de la satisfacción del mismo: cuanto mayor sea ésta menor será su riesgo.

Existen instrumentos que proporciona en nuestro ordenamiento jurídico que permiten proteger el crédito, cuya inclusión en el contrato requiere de la voluntad expresa de las partes, como por ejemplo, lo son las garantías reales.

Es indudable que el valor de los créditos se reduce cuando pierden valor los activos integrados en el patrimonio del deudor y aumenta hasta el límite de su importe cuando se incrementa el valor de los mismos.

El resto del beneficio pasa necesariamente al deudor, tal situación ha llevado a definir el crédito desde la óptica económica como un valor expropiable para el deudor.

En situaciones de insuficiencia patrimonial que se caracterizan por la escasez de recursos para satisfacer una pluralidad de acreedores, los créditos sufren una considerable devaluación.

Dicha pérdida de valor viene determinada por dos variables: una cuantitativa y otra cualitativa,

La variable cuantitativa toma como elemento de referencia la merma experimentada por el patrimonio del deudor: la situación de escasez reduce la porción de éste que corresponde a cada crédito y con ello reduce su valor,

La variable cualitativa se refiere a que el valor del crédito no depende de su valor nominal sino del volumen del riesgo que incorpora, esto es, de la probabilidad que éste no llegue a recuperarse.

En realidad, el grado de seguridad de los créditos está en función del diseño contractual que llevan a cabo las partes haciendo uso de los instrumentos que a tal fin les brinda por un lado, el mercado y por otro, el derecho privado en su calidad de instrumento facilitador de los procesos de intercambio.

La autonomía de la voluntad juega un papel fundamental a la hora de configurar el grado de resistencia del crédito para el caso de insolvencia.

Ese valor relativo de los créditos vinculado al valor contratado por las partes en el mercado se debe tener en cuenta en el concurso a la hora del reparto del activo.

Por lo tanto, no todos los créditos padecerán de la misma devaluación en situaciones de insolvencia, ésta resultará de los valores previamente contratados.

Los acreedores contractuales están en condiciones de anticipar cuál será su posición en situaciones de concurrencia con otros créditos.

La ley privilegia a estos acreedores que al contratar tomaron en cuenta el riesgo empresarial que asumen al conceder el crédito.

Pero frente a la insolvencia de su deudor, existen otros acreedores que no pueden anticipar contractualmente dicho riesgo y es a éstos a quienes la doctrina denomina acreedores involuntarios.

Esta una nueva categoría de acreedores ha sido analizada por la doctrina en el derecho comparado con la finalidad de que se les contemple en las leyes concursales.

Así inicialmente la doctrina identificó como acreedores involuntarios a los titulares de créditos de origen extracontractual a aquellos sujetos que poseen créditos contra el deudor concursado que no derivan de una relación contractual:.

El acreedor involuntario se visualiza como un acreedor de segunda en base a que en la mayoría de los casos, estos acreedores necesitan iniciar y concluir un juicio ordinario para que su crédito sea reconocido.

Entre los concursualistas se señala que no siempre que exista contrato dejará de ser extracontractual la responsabilidad por daños que pueda aparecer entre las partes como por ejemplo cuando el daño no proceda de una conducta incumplidora sino que surge teniendo al contrato solamente como ocasión más o menos accidental, el daño es extracontractual y el acreedor se categoriza como involuntario. Es el caso de una disputa entre prestamista y prestatario que ocasiona lesiones a una de las partes.

La mayoría de la doctrina argentina que ha trabajado sobre el tema entiende que en los acreedores extracontractuales no se agota el fenómeno de los acreedores involuntarios.

Por el contrario, se evidencia una corriente expansiva entre quienes lo tratan que incluye un elenco de acreedores, en apariencia contractuales, respecto de los cuales no existe una verdadera voluntad comercial de asumir la contratación con capacidad de evaluar el riesgo, así se identifica por ejemplo: a la víctima de una grosera mala praxis médica; o a él transportado, etc.-).

Se afirma al igual que en la doctrina española que puede darse el caso de un acreedor contractual que siendo contractual se convierte en involuntario como consecuencia de un obrar ilícito del deudor se cita como ejemplo el del acreedor que celebró un contrato de transporte de persona con el deudor y se refiere a los casos en que en el curso del mismo sufre un accidente que deteriora su integridad física o síquica.

Se incluye al acreedor contractual siempre que el perjuicio que luego da lugar al crédito sea consecuencia de un delito o cuasidelito durante el cumplimiento del vínculo contractual.

En esta postura doctrinaria se afirma que por más que el acreedor resulte vinculado con el deudor por una relación contractual no pudo ni quiso las consecuencias dañosas sobre su persona.

En ese sentido, en la literatura argentina reciente se amplía el alcance de la noción de acreedores involuntarios, y se afirma que en muchos casos la mera existencia de una convención no da lugar a la existencia de una relación comercial real, sino que expresa la propia existencia de la cobertura de una necesidad personal del acreedor y estos acreedores deben quedar comprendidos en la calificación de acreedores involuntarios.

Algunos autores incluyen en esta categoría a los “pequeños proveedores” o a los acreedores no informados.

¿Cuál es la justa medida de ese trato desigual para que, a su vez, no se viole el principio de igualdad?

Evidentemente, el tema es complejo así como peligroso y disfuncional. Por ello mismo, esta solución debe partir para parte de la doctrina del órgano legislativo, mientras que para otra es el juez quien en cada caso concreto debe aplicar directamente la norma de rango constitucional y amparar al acreedor involuntario. La aplicación directa del artículo 7 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay es no solo invocada por la doctrina en el ámbito del derecho público sino que ha sido aplicada por la jurisprudencia nacional en casos excepcionales de situaciones de acreedores de avanzada edad o enfermedades terminales dentro de un concordato

Sin embargo, también se escuchan voces en la doctrina especializada en contra de un trato diferenciado a estos acreedores fundadas en que de privilegiarse a los acreedores involuntarios no se asegura que el coste del daño sea asumido por su causante sino que se lo desplaza sobre terceras personas y perturba el normal funcionamiento del crédito en el mercado

El aumento del coste del crédito podría tener consecuencias perniciosas y privar de financiación a aquellas empresas cuyo riesgo de accidentes fuera más elevado. Se afirma que la satisfacción de las víctimas afectadas por la insolvencia de su deudor se convierte entonces en una política pública, cuyo desarrollo requiere de instrumentos más adecuados que el privilegio

A la hora de contratar pueden darse supuestos de selección adversa o antiselección que responden a formas de oportunismo precontractual en las que el deudor retiene información acerca de su situación patrimonial.

En estos casos el riesgo adicional no anticipado se desplaza hacia el acreedor.

Los créditos pueden aislarse frente a los riesgos de insolvencia del deudor a través de instrumentos formales que permiten moderarlos y con ellos aumentar el valor de los mismos. Los acreedores involuntarios carecen de toda información, la propia naturaleza y fuente de estos créditos impide a sus titulares anticipar ni consentir el riesgo que todo crédito implica y ajustar el valor de los mismos, lo que justifica en nuestra opinión una modificación legislativa que los ubique como acreedores privilegiados en el orden de prelación para el cobro de los créditos en el concurso.