

LOS DERECHOS E INTERESES DE LOS ACREEDORES EN LOS PROCESOS CONCURSALES

Por: Dra. Lidia Vaiser ¹

I.- Introducción

Los acreedores son llamados a integrar la denominada masa pasiva del Concurso y reconocida que fuera su participación, se despliega un abanico de derechos e intereses sucedáneos del principal, que es –inocultablemente - el derecho a percibir el crédito del cual resultan titulares.

Ya reconocida la calidad de acreedor, los ordenamientos legales habilitan una serie de intervenciones que, en la necesidad de colocarlos en escala, convergen en la facultad de decidir el destino de la concursada a través del convenio o acuerdo concordatario, situación que sintetiza múltiples efectos jurídicos.

En términos generales y más allá de las peculiaridades de cada sistema legal, el ejercicio del derecho crediticio en el marco de los concursos, no escapa a las limitaciones que con carácter universal, el sistema jurídico impone.

Esas limitaciones pueden emanar de disposiciones especiales O de principios y doctrinas generales, que tanto el sistema románico como el anglosajón reconocen.

No nos equivocaremos al afirmar que la doctrina del abuso de derecho se erige como parámetro indiscutido para fundar, de manera universal y por contraposición de ideas, la legitimidad para ejercer los derechos creditorios en el proceso Concursal. Tesis que anima los párrafos que siguen.

¹ Abogada, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA; Profesora en carreras de grado y de post grado en la Facultad de Derecho y la Facultad de Ciencias Económicas de la UBA; de la Universidad Nacional de la Patagonia y de la Universidad Notarial Argentina. Vice-Presidente del INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONCURSAL, Presidente de la COMISION DE DERECHO COMERCIAL DE LA ASOC. DE ABOGADOS DE BS.AS., autora de numerosas obras jurídicas.

II.- La teoría del abuso del derecho: Breves nociones y nuevas lecturas:

La teoría del abuso del derecho nacida en Francia promediando el siglo XIX.- Irrumpió como derecho pretoriano y en particular atención a ciertas conductas desplegadas en el marco de las relaciones de vecindad.-

Sin embargo como bien lo observa Orgaz², en todos los tiempos y en todas las legislaciones -desde el Derecho Romano hasta nuestros días-, los derechos individuales han sido limitados en su ejercicio por preceptos emanados de la autoridad pública. Lo que lleva a la necesidad de establecer también, si dichas limitaciones pueden tener o no carácter *implícito*.

El tema es tan serio y delicado que disparó el recordado dilema de Planiol, cuando dejó flotando la inquietud de que una conducta no puede ser a un mismo tiempo *lícita e ilícita*.

En la doctrina interna de mi país, fue el propio Orgaz quien planteó la necesidad de reformular desde otra perspectiva la proposición sentada por el ilustre tratadista francés.

“La pregunta a contestar no es, por tanto, la que tradicionalmente se ha formulado, expresa o implícitamente: ¿El ejercicio de un derecho puede ser en algunos casos ilícitos?, sino esta otra: en presencia de un daño causado a alguien, la circunstancia de haber sido en ejercicio de un derecho ¿Constituye siempre e incondicionalmente una justificación?”³

En esa sintonía de ideas interpretó Orgaz que la cuestión debe formularse entonces en términos diferentes: cuando una persona causa un daño, viola el principio que prohíbe dañar injustificadamente a otro; en consecuencia, para excusar su responsabilidad, el autor del acto reprochado debe acreditar una causa de justificación (legítima defensa, estado de necesidad, etc.)

De su lado, recordaba Carrió que para establecer si un derecho es ejercido abusivamente, se coloca en mano de los jueces la delicada tarea de fijar los límites de su regularidad. Y que esos límites se encuentran habitualmente en una

² Alfredo Orgaz; “Abuso del Derecho” La Ley Tomo 143, Sección Doctrina, Pág. 1211/1223.

³ Orgaz ob. Cit. Pág. 1222

zona de penumbra. De ello se sigue que la teoría del abuso del derecho transfiere a los jueces un poder no contemplado en toda su dimensión en la ley, el que debe ejercerse conforme los criterios sociales y económicos en la comunidad jurídica.⁴

Siguiendo a Josserand, no resulta dudoso que el legislador confiere al juez una prerrogativa que limita el ejercicio de los derechos de manera libérrima. Cada derecho está llamado a seguir una dirección determinada y los particulares no pueden cambiarla a su antojo, lo que impuso una concepción - digámoslo así - más social del Derecho⁵. -Postulaba el autor también, que los derechos no pueden ser puestos al servicio de la malicia, de la voluntad de dañar al prójimo o de la mala fe; tienen un espíritu que es la razón por la cual la ley los ha concedido; es evidentemente ilegítimo ejercerlos en contra de los fines que los inspiraron.⁶

La doctrina del abuso del derecho sentó, a grandes rasgos y como principio general, que un derecho, si bien reconocido legalmente, no puede ser ejercido del modo que resulte más *perjudicial*.

En el derecho positivo argentino, recién con la reforma del Código Civil llevada a cabo por la ley 17711 en 1968, es decir, casi un siglo después de su sanción, se receptaron explícitamente los postulados de la teoría del abuso del derecho, quedando plasmados en el art. 1071.

La incorporación al texto legal, se efectuó de la siguiente manera:

- Estableciendo que el ejercicio del derecho, para que sea lícito debe ser “regular”.

- Declarando expresamente que “la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos”

- Caracterizando el ejercicio abusivo como aquel que contraria los fines que la ley tuvo en vista al reconocerlos, o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

⁴ Monti; idem, idem

⁵ Josserand, Louis: De l'esprit des droits et de leur relativité (Théorie dite de l'abus des droits), 2° Ed., París 1939

⁶ Josserand, Ob.cit.

Como puede apreciarse, la reforma del Código Civil Argentino por parte del legislador de año 1968, se llevó a cabo con profusión de conceptos y de un modo tal que la caracterización del ejercicio abusivo de los derechos no deja margen de duda. Es pues, un parámetro de justicia que podría sentar bases de aplicación universales.

En el Derecho comparado:

La doctrina del abuso de derecho ha quedado incorporada al derecho positivo de Alemania (Código Civil Art. 1), Suiza (Código de las Obligaciones; Art. 2), Rusia (Código Civil, Art. 1), Polonia (Código Civil, Art. 160), Perú (Código Civil, Art. 2., Título Preliminar.), Venezuela (Código Civil, Art. 1185)

En otros países la legislación no la ha recogido explícitamente, pero ha sido receptada por la jurisprudencia; tal el caso de Francia, Bélgica y España.-

III.- El abuso de derecho en los procesos concursales: breves reflexiones sobre el régimen jurídico argentino.

La sanción de la ley 24522 de "Concursos y Quiebras", trajo un profundo cambio de rumbo en la filosofía del sistema jurídico concursal argentino y abrió numerosos debates.

Las opiniones doctrinarias y jurisprudenciales cosechadas desde 1995 a esta parte, han excedido largamente la atención que pudo haber concitado su predecesora, la ley 19551, durante un plazo de vigencia que duplica al del actual régimen.

Debe reconocerse a la doctrina judicial un fecundo trabajo de exégesis que logró sobreponerse a las sombras que sobre buena parte de sus institutos descargaba el nuevo espectro normativo sancionado en 1995.

Si pudiera establecerse el vector del cambio normativo, ha sido el rol reservado para el juez del proceso concursal el que marcó la divisoria de aguas

entre la postura *ius publicista* que reconocía el espíritu de la ley 19551, y el *iusprivatismo* acendrado que se atribuyó inicialmente a la ley 24522.

Con temprana opinión sobre el proyecto legislativo, señalamos el cambio de rumbo que se pretendía implementar⁷, al par que destacábamos ciertos principios rectores del derecho procesal que impiden el cercenamiento de las facultades jurisdiccionales propias de la homologación del acuerdo. En esencia, sostuvimos que el acto homologatorio del acuerdo preventivo entraña *per se* la posibilidad de una decisión positiva o negativa del juez, en la cual se pone en juego todo el orden jurídico.

Aún con anterioridad a la sanción de la ley de reformas 25589, que trajo de la mano la facultad judicial de imponer el acuerdo a acreedores disidentes y la reinstauración explícita del *control judicial* de la propuesta concordataria, el rol del magistrado concursal fue recuperando paulatinamente su perfil. Me animo a decir, por encima de las atribuciones que se pusieran en ejercicio durante la vigencia de la ley 19551, tópico sobre el que entonces poco se discutió, más allá del controvertido control de mérito del concordato.

Es así que, a través de una nutrida corriente jurisprudencial, comenzó a pergeñarse un avance sistemático de su figura, en la dilucidación de distintas cuestiones que muchas veces aparecieron signadas por relevantes contenidos *jusfilosóficos*.

No fue ajena a esa evolución y, muy por el contrario, se erigió como ariete de novedosas interpretaciones, la aplicación de la doctrina del abuso del derecho efectuada por parte de los Jueces de Concursos.

Tal vez por la notable oscuridad normativa del régimen legal, o por las notorias demandas de la comunidad jurídica en punto a la necesidad de fomentar la moralización en los procesos concursales, la norma del art.1071 del Código Civil Argentino comenzó a erigirse como un fundamento jurídico de fuste en la solución de una diversidad de conflictos -

Al mismo tiempo vale recordar que existe a veces en la doctrina autoral y en la doctrina judicial una cierta escisión del pensamiento; una tendencia inercial a

⁷ Vaiser; Lidia. : Homologación del acuerdo preventivo: *iusprivatismo* o *iuspublicismo*” Ponencia a las VII Jornadas de Rioplatenses de Derecho Comercial; Punta del Este, Octubre 28 y 29; 1994)

crear compartimientos estancos. Lo cual no se ajusta a nuestro sistema de derecho, de similar raigambre al resto de los países de Latinoamérica. Y donde los jueces se encuentran obligados a fallar los casos sometidos a su imperio, sin que puedan ampararse en la existencia de lagunas del derecho u oscuridad normativa. Por otro lado, también tienen el deber de aplicar la totalidad del ordenamiento jurídico en la construcción *lógica y axiológica* que sostenga la solución del caso particular.

Desde esa vertiente y en el derecho interno argentino, el art.1071 del Código Civil aparece como una norma integradora y un soporte interpretativo de todo conflicto jurídico, cualquiera fuera la esfera normativa en la que se desenvuelve.

La aplicación de la teoría del abuso de derecho en los procesos concursales, conforme la doctrina judicial de la Argentina, vino de la mano de una interpretación sistémica de la ley de Concursos, de manera intra y extra concursal.- Y dentro de su marco de actuación, resulta aplicable tanto al *deudor* como a los *acreedores*.

En relación al deudor concursado: el centro de atención debe situarse en la propuesta de pago que formule.

Las propuestas de acuerdo *predatorias*, (según una expresión del Prof. Richard cargada de sugestión), han despertado numerosos debates. Es a no dudarlo, una cuestión medular en el plano de los derechos creditorios.

En un reciente Congreso⁸ y en el marco de la temática “Moralización en los Procesos Concurales”, se tuvo una acabada muestra del interés que despierta la cuestión que, a mi modo de ver, es hoy día una de las más caracterizada frontera del abuso.

En cuanto a los acreedores concurrentes, se registra en el Derecho Interno y entre la Doctrina Judicial, un frondoso catálogo de medidas cautelares innovativas que intentan poner coto a las conductas abusivas.

⁸ VI Congreso Nacional de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano, celebrado los días 27,28 y 29 de Septiembre en la Ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe y organizado por la Facultad de Derecho de Rosario, en el que participaron numerosos miembros de este Instituto. Ver sobre el particular: Richard, Efraín: “Propuesta irrita calificada por participación de tercero no convocado”; T I; pág.745

Puede recurrirse a tal efecto al versado trabajo de la Dra. Kemelmajer de Carlucci en Revista de Derecho Privado y Comunitario⁹, donde sobresale su anotación de un fallo que levantó polémicas, y que a mi modo de ver despliega notable significación.

Se trata del que recayera en la causa “Medic World Mandatary SA s/Conc.Prev.” en el cual el Tribunal Superior (CNCom. Sala D) confirmó el fallo de la primera instancia, que invocando la ley de Defensa de la Competencia y la posición dominante de ciertos acreedores dictó, a pedido de la concursada, una medida cautelar por la que se dispuso que debían seguir suministrando mercaderías que el concursado había ofrecido pagar de contado y en las condiciones de plaza.¹⁰

En otros órdenes y en múltiples ocasiones los jueces han intervenido en procura de un adecuado equilibrio de los derechos en juego, limitando las expectativas de los acreedores a través de una variada gama de medidas. Así por ejemplo:

- Morigerando de intereses excesivos, especialmente los aplicados por el Fisco;

- Y más recientemente, en una línea sostenida e iniciada en el año 2003 que lleva de la mano a la teoría del abuso del derecho, limitando el *derecho al voto*. O más precisamente y en nuestra terminología y estructura legal, el derecho de aceptar o rechazar la propuesta de acuerdo formulada por el deudor.

IV.- La exclusión del voto:

En todo sistema jurídico, los acreedores intervienen en el proceso ejerciendo el derecho de aceptar o rechazar propuestas de concordato; las que pueden consistir en el pago de los créditos reconocidos en el proceso por vía directa o indirecta, o por medio de la reorganización empresarial, lo cual en teoría y como última ratio, persigue la misma finalidad.

⁹ Kemelmajer de Carlucci, Aída: “Cuestiones de competencia en las medidas urgentes en el concurso”; Revista de Derecho Privado y Comunitario”; Concursos; 2002; Nro.3 Ed.Rubinzal Culzoni

¹⁰ C.N.Com Sala D; 11.10.01; publicado en ED 196-541, con nota de Naveira y Truffat

Y también el orden jurídico reconoce restricciones en el ejercicio de ese derecho fundamental. La cuestión se encuentra ligada al principio de conservación de la empresa, que como factor social de la economía no es ajeno a ningún ordenamiento concursal.

Normalmente las leyes que regulan los procesos concursales disponen que el voto positivo de determinadas mayorías resulte necesario para la aprobación del concordato. Y al par, también se establece que a ciertos acreedores se les prohíbe participar de la decisión.

La exclusión de créditos y de acreedores, para la obtención de las mayorías personales o de capital, responde también - a grandes rasgos - a la preservación del principio mayoritario y a la transparencia de las voluntades sumadas en la aprobación del convenio. También y a no dudarlo, son arbitrio de la política legislativa de cada comunidad jurídica.

No resuelta por ello extraño que el fenómeno haya englobado en la actualidad al denominado “tráfico de votos”.

La cesión de créditos concursales despierta un razonable resquemor. E independientemente de la licitud del negocio jurídico que la sostiene, en el campo de los procesos concursales se ha observado que entraña un obrar abusivo y perjudicial para los acreedores.

Es que la compra de créditos por parte del concursado, amén de distraer fondos del cesante, puede constituir una estrategia enderezada a imponer acuerdos predatorios al resto de la colectividad. Por lo que el Derecho no puede permanecer impasible frente a tales circunstancias.

En esa inteligencia, se ha juzgado que la cesión de créditos en el marco del concurso, resulta *antijurídica* por resultar contraria al *orden público concursal*¹¹

No responde a la intención final del presente trabajo enfocar este problema en particular. Y tampoco se me escapa que en ciertas legislaciones de nuestros países latinoamericanos la “venta” de créditos está receptada y aceptada. Mas resulta necesario señalar la cuestión en lo que concierne al adecuado ejercicio de los derechos creditorios, donde la señalada conducta puede constituir una patología que el Derecho debe repeler.

¹¹ Cablevisión SA; Fiscalía de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial; 14.12.2005

V.- La exclusión de créditos y de acreedores en el derecho argentino

He atendido esta cuestión en anteriores trabajos publicados, formando mi propia convicción sobre temas en permanente debate.¹²

El art. 45 LCQ del Régimen concursal vigente en la Argentina establece que:

“[...] Se excluye del cómputo al cónyuge, los parientes del deudor dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o adoptivo, y sus cesionarios dentro del año anterior a la presentación. Tratándose de sociedades no se computan los socios, administradores y acreedores que se encuentran respecto de ellos en la situación del párrafo anterior. La prohibición no se aplica a los acreedores que sean accionistas de la concursada, salvo que se trate de controlantes de la misma. [...]”

Con la sanción de la ley 24522 en el año 1995, la reforma legislativa argentina se hizo cargo, un tanto tardíamente, del fenómeno emergente del agrupamiento de las sociedades comerciales, al establecer que la prohibición también se extiende a la controlante del deudor concursado. Llamativamente, el plexo legal no adoptó igual temperamento respecto de la controlada, ni de los accionistas; cuando todo indica que la *ratio legis* los alcanza por igual.

Para acentuar esa discordancia, se advierte que en el llamado “concurso en caso de agrupamiento”, el art. 67 “in fine” establece que los créditos entre integrantes del agrupamientos o sus cesionarios dentro de los 2 (dos) años anteriores a la presentación no tendrán derecho a voto. Y que el precepto, en este caso, no establece distingo alguno entre controlantes o controladas.

¹² Vaiser, Lidia: “La exclusión del voto de acreedores en el concurso preventivo”.

Rev. Comercio y Justicia; Semana 26 de junio de 2006; Pág.9/13

Rev.- La Ley 1.10.04 "Sobre la exclusión de voto de los acreedores concursales: una mirada en busca de consenso"

Se dispone asimismo el mismo apartado del art. 67, que el acuerdo preventivo puede prever la extinción parcial o total de esos créditos, su subordinación u otra forma de tratamiento particular.-

En otro orden, merece destacarse que en el texto del art. 45 LCQ, pese a establecer la exclusión del socio del deudor, expresamente dispone que la prohibición no se aplica a los accionistas; lo cual no resulta incongruente.

Mafia puso de relieve en más de una oportunidad la insuficiencia de la norma en punto a los supuestos que contempla. Y enumeró diez ejemplos que se compadecen con las omisiones en que viene incurriendo el legislador desde mucho tiempo atrás.¹³

Un debate abierto de modo permanente inquiere sobre el carácter taxativo o meramente enunciativo del dispositivo señalado.

La posición de la doctrina interna, en forma abrumadoramente mayoritaria, se inclina decididamente por considerar que es válida la primera de las interpretaciones¹⁴

Sin embargo, vale recordar que la autorizada opinión de Quintana Ferreyra, durante la vigencia de la ley 19551, llamaba la atención sobre temas que, muchos años después, cobraron relevancia. Decía el maestro cordobés:

*“La doctrina es conteste en afirmar que la enumeración de los sujetos carentes de votos debe interpretarse taxativamente. Sin embargo, consideramos que por vía analógica a consecuencia de la reforma introducida sobre la extensión de la quiebra, abre un margen para reexaminar el tema”.*¹⁵

Desde mi punto de vista, la interpretación de la norma merece varias consideraciones. En primer lugar, cabe precisar que existen ciertos acreedores respecto de los cuales puede presumirse la existencia de un interés que inclinen su decisión hacia un voto complaciente. Son estos los que parecieran ser recogidos en el texto legal.

¹³V. Maffia "El no logrado régimen de exclusiones...", LL- 1996-E. p.745 y ss.-

¹⁴ Vg.: ARGERI; GRISPO; FARSI-GEBHARDT; HEREDIA

¹⁵ CONCURSOS: pág. 576

Pero también puede darse, como en los hechos está visto, que otros acreedores han descargado su cerrada oposición al acuerdo concordatario, en virtud de intereses propios que podrían oponerse a los derechos de la colectividad.

En uno y otro caso, se menciona a menudo la existencia de una voluntad “viciada” y contraria a la legítima y normal aquiescencia o discrepancia en el ejercicio de los derechos del acreedor. Tesis que no compartimos, tal como quedara expuesto en otros trabajos.

A modo de síntesis, puede afirmarse que la ratio legis del art. 45 recogería la exclusión del voto proclive al interés del deudor, que pueda enturbiar la transparencia de las mayorías¹⁶

Lo cual no significa que los demás supuestos que ha recogido la jurisprudencia, queden lisa y llanamente exentos de todo condicionamiento. Así por ejemplo, las actividades en competencia que pueden desplegar los acreedores en relación al deudor. Me ocupé del tema en el ensayo citado *supra*¹⁷ a propósito del sonado fallo “Equipos y Controles S/Concurso Preventivo”, resuelto el 27.12.02 por la CNCom; Sala C, con el voto en disidencia del Dr. José Luis Monti.-¹⁸

VI.- Distintas variantes de la exclusión en el régimen argentino:

Tal como lo he expresado anteriormente, la norma especial que sienta las restricciones sobre “el voto” no alcanza a contemplar todos los supuestos de hecho. Una nutrida corriente jurisprudencial ha ido contemplando en mi país diversas exclusiones que, en algunos casos, hacen lisa y llana abstracción del precepto concursal específico (art. 45 LCQ).

Esas enseñanzas responden, a no dudarlo, al método de interpretación sistémica del Derecho.

¹⁶ Así ha sido considerado pacíficamente por la jurisprudencia más reciente, en posición que tampoco compartimos, como luego se verá.

¹⁷ Vaiser, L. “El abuso de derecho en los concursos” *JA Suplemento especial de Derecho Concursal*; 3.12.2003

¹⁸ Errepar, *Doctrina Societaria y Concursal*; Nro.189 de Agosto 2003.-

Me he ocupado también de sistematizar esos supuestos conforme sus particulares signos distintivos.¹⁹ Así, pueden encontrarse las siguientes hipótesis.

1.- Exclusión del competidor hostil: es el caso de “Equipos y Controles”; “Supercanal Holding” y “Telearte”; los dos últimos inéditos. Valga la paradoja: en ninguno de los dos primeros triunfó la tesis de la exclusión en la segunda instancia judicial.

2.- Exclusión por abuso del derecho: Se dispuso, en el caso “Ramasco, Carlos” inédito y originario del Juzgado Civil y Comercial Nro.6 de Neuquén, donde el acreedor no aceptó una propuesta de pago del 100% de su crédito a 120 días.

3.- Exclusión indirecta por vinculación con el deudor: Es el caso “Schoeller Cabelma” originario del Juzgado Nacional de Comercio Nro. 11, en el cual si bien no se privó de voto a las sociedades controladas, el Juez formó categoría aparte con ellas.²⁰

4.- Exclusión de los créditos no vencidos: Es el caso de “Alimentos Fargo”²¹

5.- Exclusión del Fisco: Reflejada en una numerosa serie de fallos iniciada con la causa “Inflight”, que con sus peculiares matices apuntan a resolver la acuciante dificultad de contar con la conformidad de los Organismos de recaudación impositiva, en razón de las trabas burocráticas que no son ajenas a la realidad de otros países. Tanto como por los particulares planes de pago que establecen las resoluciones de esos organismos respecto del contribuyente concursado.²²

Esta breve reseña encamina a robustecer la tesis esbozada por la autora, en el sentido de que el Régimen concursal sólo provee de manera limitada un número de supuestos. Y que la exclusión de créditos y de acreedores registrada

¹⁹ Vaiser Lidia: “La exclusión del voto de acreedores en el concurso preventivo”. Rev. Comercio y Justicia; Semana 26 de junio de 2006; Pág. 9/13

²⁰ “Schoeller Cabelma S.A.”: Juzg. Nac. De 1ª Inst. en lo Comercial N° 11, Cap.Fed. , ED 175-176; 5.

²¹ “Compañía de Alimentos Fargo SA s/ Concurso Preventivo” – CNCOM, Sala B - 23/06/2004. con anotación de Dasso en LL

²² “Inflight SA s/Concurso Preventivo” – CNCom, Sala D -, 3/5/2002.

en la Jurisprudencia no responde a una aplicación extensiva de su normativa concursal, sino a la interpretación sistémica de la ley de Concursos en el espectro de todo el orden jurídico, con particular incidencia de la doctrina del abuso de derecho en las soluciones acordadas.

Apéndice:

LA EXCLUSION DE CREDITOS Y ACREEDORES EN EL DERECHO COMPARADO:

- ALEMANIA:

La Ley alemana distingue entre “exclusión de voto (Art. 71 y 72)”, y “exclusión del cómputo de las mayorías (art. 75)”

En cuanto al primero, el Art. 71 de la Insolvenzordnung establece que un crédito otorga derecho a voto cuando no sea cuestionado ni por el deudor, ni por el administrador del convenio, ni por un acreedor del convenio. El administrador del Convenio habrá de cuestionar un crédito cuando de los libros y asientos del deudor o de cualquier otro modo se deriven contra el mismo, objeciones fundadas que el deudor no pueda disipar.

Si en la Junta de acreedores, el deudor, el administrador del convenio y los acreedores presentes en la deliberación no se ponen de acuerdo sobre el otorgamiento del derecho a voto, el Tribunal decidirá al respecto.

Por otra parte, se excluye también de la votación a aquellos acreedores que no se vean afectados por el acuerdo (similar exclusión a la de la Ley Norteamericana).

En cuanto a la exclusión del cómputo de las mayorías, las causales en este caso son similares a las que encontramos en nuestro art. 45 LCQ, ya que se ubica aquí al cónyuge y al cesionario de éste.

- ITALIA:

La ley italiana es muy similar a la argentina en esta materia. Define en su art. 127 que los acreedores con derecho a voto son aquellos admitidos en el pasivo, incluso con reserva o de manera provisoria. Se excluye luego de voto a los privilegiados que no hubieran renunciado a su privilegio, al cónyuge del deudor, sus parientes y afines hasta el cuarto grado y a sus cesionarios o adjudicatarios durante el transcurso del año anterior a la presentación concursal.

- EEUU:

En el ámbito de la Legislación Norteamericana, es fácil advertir que las atribuciones otorgadas al Juez del Concurso (Juez Federal) tienden a evitar el abuso de los acreedores. Esa confianza depositada en los Magistrados permite resolver diversas cuestiones, incluso sobre decisiones económico-empresariales. El "Bankruptcy Code" en forma expresa incluye solamente dos supuestos de exclusión, a saber:

- Cuando una categoría nada habrá de recibir por vía del acuerdo, sino que se satisface mediante otras alternativas;

- Cuando una categoría de acreedores no se vea afectada en sus intereses por el plan propuesto. ("impaired")

- ESPAÑA:

La Ley española establece que no tienen derecho a voto:

1. Los acreedores subordinados
2. Los acreedores fundados en operaciones realizadas mediante actos *inter vivos* después de abierto el concurso, salvo que su adquisición hubiera tenido lugar por un título universal o como consecuencia de una realización forzosa.

Los demás créditos del mismo acreedor, no contemplados en los supuestos mencionados, otorgarán el correspondiente derecho de voto sin restricciones.

La asistencia a la Junta de acreedores privilegiados y su intervención en las deliberaciones, no afectará al cómputo del quórum, ni quedarán sometidos al convenio que, en su caso, resulte aprobado.

En caso de que un acreedor tenga simultáneamente créditos privilegiados y ordinarios, se presume que su adhesión al convenio se otorgó con relación a su crédito ordinario, quedando fuera del convenio su crédito privilegiado, excepto que dicho acreedor manifieste en el momento de la votación y de forma expresa, su intención de vincular su crédito privilegiado al convenio, lo que hace presumir su renuncia.

- COLOMBIA:

La Ley Colombiana (Nro. 550) distingue en su art. 19 entre:

a) Acreedores externos, que son los titulares de créditos que pertenezcan a cualquiera de las cinco clases previstas en el Título XL del Libro Cuarto del Código Civil;

b) Acreedores internos: que son los accionistas, socios, asociados o cooperados del empresario que tenga forma jurídica asociativa; el titular de las cuotas de la empresa unipersonal; el controlante de la fundación; y, en general, los socios, controlantes o beneficiarios reales que haya aportado bienes al desarrollo de la empresa en forma demostrable y cuantificable.

Dentro del procedimiento concursal se le asignará una cantidad de votos a cada uno de los acreedores en forma proporcional al monto de la acreencia verificada en el concurso.

- BOLIVIA:

El Decreto Supremo N° 27384 complementario de la ley general, establece en el art. 3 que a los fines del mismo se entenderá por créditos vinculados a los otorgados a la empresa por parte de:

- a) Los accionistas, socios y propietarios de la empresa.
- b) Las personas que desempeñen o hayan desempeñado durante los dos años anteriores a la solicitud de reestructuración o liquidación, funciones directivas, gerenciales, de control interno o asesoramiento.

c) Las personas que tengan relación de parentesco con los accionistas, socios propietarios, directores, síndicos y gerentes de la empresa hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

d) Las personas naturales o jurídicas que mantengan alguna relación de garantía con la empresa deudora.

e) Los accionistas o socios que posean un porcentaje igual o mayor del cinco por ciento del capital social de cualquier sociedad accionista de la empresa deudora.

- MEJICO:

El art. 126 de la Ley Mejicana vigente dispone que cuando el cónyuge, concubina o concubinario del Comerciante declarado en concurso mercantil tenga en contra de éste créditos por contratos onerosos o por pagos de deudas del Comerciante se presumirá, salvo prueba en contrario, que los créditos se han constituido y que las deudas se han pagado con bienes del Comerciante, por lo que el cónyuge, concubina o concubinario no podrá ser considerado como acreedor.

- PERU

Capítulo aparte merece la legislación peruana, habida cuenta de la originalidad de sus concepciones y la regulación que contempla en torno a la denominada “vinculación concursal”.

La presente es una exposición abreviada del capítulo correspondiente a la ley peruana, incluido en otra obra de mayor aliento; mas no dejaré pasar la oportunidad de agradecer nuevamente al Dr. Jean Paul Calle Casussol su generoso aporte de información al respecto.

El cuerpo legal que regula los concursos en la República hermana, contempla de manera explícita y sistémica la “vinculación de créditos” que encamina en cierto sentido a una peculiar “exclusión”

Los créditos vinculados reconocen una especial categoría y un sistema propio de mayorías. Y desde la etapa misma de la verificación, se impone al acreedor la obligación de denunciar la existencia de su “vinculación”, entendida ésta como una circunstancia que perturba *per se* la reunión de las mayorías en un modo legítimo, y de las decisiones que se adopten en consecuencia.

Debe ponerse en especial relieve que el sistema contempla la existencia de una Junta de Acreedores y que se admite su participación en el saneamiento de la situación empresarial. Dicho de otro modo: la Junta es un órgano de decisión en la reestructuración de la concursada.

De allí que la vinculación entre deudor y acreedor cobre especial preponderancia en el tratamiento que le acuerda el régimen legal, a punto tal que se contempla la apertura, respecto de dichas relaciones, de instancias investigativas en la esfera judicial.

El artículo 12º de la Ley General del Sistema Concursal (LGSC) regula los supuestos de vinculación entre el deudor y sus acreedores, considerando las relaciones de parentesco, propiedad, control o gestión, del deudor sobre el acreedor o viceversa, como relevantes para determinar la existencia de vinculación en materia concursal.²³

²³ LGSC. “Artículo 12º.- Declaración de vinculación entre el deudor y sus acreedores

12.1 Para los efectos de la presente Ley, son relaciones que evidencian vinculación entre deudor y acreedor, las siguientes:

- a) El parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad entre ambas partes o entre una de ellas y los accionistas, socios, asociados de la otra parte o entre una de ellas y los accionistas, socios o asociados de la otra o entre quienes ostenten tal calidad.
- b) El matrimonio o concubinato, presente o pasado.
- c) La relación laboral, presente o pasada, que implique el ejercicio de labores de dirección o de confianza.
- d) La propiedad, directa o indirecta del acreedor o deudor en algún negocio de su respectiva contraparte. Están excluidos de esta condición los trabajadores que sean acreedores de las cooperativas de trabajo a las que hubieran pertenecido.
- e) La asociación o sociedad, o los acuerdos similares entre acreedor y deudor.
- f) La existencia de contabilidad común entre las actividades económicas de acreedor y deudor.
- g) La integración común de un grupo económico en los términos señalados en la ley de la materia.
- h) Cualquier otra circunstancia que implique una proximidad relevante de intereses entre acreedor y deudor.

12.2 La existencia de estas relaciones deberá ser declarada por el acreedor y por el deudor en la primera oportunidad en que se apersonen ante la Comisión”.