

Clasificación y agrupamiento de acreedores en categorías

Por Marisa Gacio

1. Antecedentes comparados

El instituto constituye un reclamo doctrinal desde hace tiempo. El tema se analizó en la Exposición de Motivos de la ley 22.917 pero no pudo tener consenso para someterlo a un texto concreto.

En el Proyecto de Unificación Civil y Comercial del año 1987 se facultaba al concursado a categorizar sus acreedores en vista al ofrecimiento de propuestas diferenciadas para las distintas categorías de acreedores.

En el Proyecto de la Comisión Especial del Ministerio de Justicia se establecía la categorización forzosa de acreedores debiendo preverse como mínimo clases diferentes para los acreedores quirografarios. Los acreedores con privilegio general y los acreedores con privilegio especial y posibilitaba al deudor efectuar más de una propuesta respecto de cada clase.

Tal como aparece el instituto en la ley positiva vigente reconoce su fuente en el capítulo 11 del *Bankruptcy Uniform Code*, cuyo tema central es el Plan de Reorganización. Establece que este plan debe dividir los créditos de los acreedores y los intereses de los accionistas en clases, especificando como será tratada cada clase, y negociar con cada una equitativamente.

Cada clase de acreedores tiene oportunidad de aceptar o rechazar el plan propuesto. Una clase acepta el plan si el mismo recibe la conformidad de acreedores que poseen por lo menos dos tercios del capital y más de la mitad de los créditos de cada clase. La aceptación del plan por clases de interés como accionistas requiere la aceptación de tenedores de por lo menos dos tercios del monto de la clase.

Si una clase no ha sido incluida en el plan, se presume de pleno derecho que ha aceptado el mismo. Básicamente, significa que a los mismos acreedores se les ha mantenido inalterados los derechos legales equitativos y contractuales en los cuales cada crédito de esa clase ha sido contraído¹.

También la categorización se encuentra en la ordenanza alemana de insolvencia a través de la conformación de grupos que se encuentran en diferente situación jurídica. En dicho régimen, según Vaiser², surgen como obligatorias las categorías de acreedores con “derecho de ejecución separada”, los acreedores quirografarios y los acreedores subordinados. Los acreedores quirografarios de origen laboral, cuando intervengan con créditos “no irrelevantes”. Con carácter facultativo pueden formarse grupos especiales de pequeños acreedores. Dentro de cada categoría pue-

¹ Dasso, Ariel Á., *Quiebras. Concurso preventivo y cramdown*, Bs. As., Ad-Hoc, 1997.

² Vaiser, Lidia, *La ordenanza alemana de insolvencia (insolvenzordnung): breves noticias*, ED, 167-1175.

den distinguirse subgrupos que reúnan a los acreedores “con intereses económicos homogéneos”.

Para la aprobación del plan debe reunirse la conformidad de los acreedores que representen la mayoría simple del capital, extremos computables dentro de cada una de las categorías conformadas.

2. Concepto

a) Fundamento y finalidad

En el Mensaje de elevación del proyecto del Poder Ejecutivo al Honorable Congreso de la Nación de fecha 12 de mayo de 1994, en el punto 3, “Amplitud del régimen de propuesta para acuerdo preventivo”, se expresaba: “Siguiendo el ejemplo de otros países, se admiten las propuestas por categorías de acreedores y las propuestas diferenciadas por cada una de ellas, conteniendo la normativa, inclusive, la posibilidad de otorgar opciones dentro de la misma categoría, a las cuales pueden adherirse los acreedores, según su conveniencia, y la capitalización de créditos laborales en acciones o programas de propiedad participada.

Con ello se pretende recoger normativamente la realidad de que la *pars condicio creditorum* es un concepto genérico en una situación ideal que debe limitarse en cuanto a su aplicación efectiva, toda vez que en la realidad del desenvolvimiento dinámico, económico y financiero de la empresa, dicha igualdad en el fondo del crédito sufre distorsiones en el aspecto funcional, ya que no gravitan del mismo modo en la posibilidad de una solución, proveedores, acreedores financieros, trabajadores o acreedores de pequeño o gran monto, que representan especies diferenciadas que justifican, en cierta forma, la posibilidad de un tratamiento también diferenciado en el acuerdo que el deudor ofrezca para superar la crisis.

De igual modo, la libertad de elección entre un menú de opciones para los acreedores de una misma categoría, a más de no vulnerar el concepto de igualdad permite armonizar y canalizar preferencias individuales entre aquellos acreedores que prefieren por ejemplo una quita en lugar de mayores plazos, o tasa fija en lugar de tasa flotante, conforme se utiliza en las reestructuraciones financieras de las empresas y aun de los países.

Sin perjuicio de ello, en la normativa que se propicia, la propuesta debe ser aprobada por todas las categorías, aunque se ha fijado un nivel de mayorías menos exigentes que el de la ley actual...”.

En opinión de Iglesias, “La categorización atiende a una realidad propia de la gestión empresarial, en la cual la administración del endeudamiento contempla las diferentes idiosincrasias sectoriales. Es evidente, por ejemplo, que la deuda comercial asuma un diverso significado y tratamiento que la financiera. También puede discernirse un distinto enfoque en la dinámica de la deuda fiscal o laboral. Si esto acontece en la realidad cotidiana, resulta plausible contemplarlo en ocasión de crisis empresarial”³.

³ Iglesias, José A., *Concursos y quiebras. Ley 24.522*, Bs. As., Depalma, 1995, p. 85.

El gran acierto de la reforma pasa precisamente por permitir que el deudor formule distintas propuestas adaptadas desde luego a la realidad de cada tipo de acreedor. Así, el plazo de pago que puede esperar el acreedor laboral (convengamos que dada la naturaleza alimentaria de las deudas laborales, este plazo es nulo), no se verá perjudicado por el mayor tiempo que pueden conceder los acreedores financieros que se encuentran, por su naturaleza, en mejores condiciones para conceder plazos más largos de pago⁴.

Pero lo importante y trascendente es, precisamente, que se permiten innumerables propuestas de pagos y combinaciones con los acreedores, todo lo cual, en definitiva redundará en beneficio de ellos mismos y del concursado.

En esta reglamentación la ley busca que de alguna manera se clasifiquen los acreedores del deudor ya que pretende evitar que sean puestos todos en una misma bolsa, y de allí la exigencia imperativa de la categorización. La *ratio* de la ley es la realidad económica ya mencionada.

En otras palabras, si el espíritu de la nueva normativa es un replanteo total de la empresa en crisis, y una información fundamental para su solución es saber los diferentes tipos de acreedores que existen en la masa, este dato es necesario para conocer las posibilidades ciertas de la reconversión de la empresa. No hay que dejar de señalar la idea fundamental que tiene en su esencia este instituto, según lo manifiesta Colombres Garmendia "Téngase presente que el principio de la categorización de los acreedores es el presupuesto necesario para la segunda gran novedad de la ley, cual es la posibilidad de realizar diferentes tipos de propuestas concordatarias a cada una de las categorías"⁵.

Por lo tanto, podemos decir que la categorización no es un fin en sí mismo, es un mero instrumento para ofrecer propuestas diferenciadas.

Equidad, no quiere decir que son todos iguales, equidad implica dar a cada uno lo que le corresponde. Eso apunta a resolver la crisis empresaria.

b) ¿Altera la ley 24.522 el principio de la *pars condicio creditorum*?

La *pars condicio creditorum* constituye un principio clásico del derecho de la quiebra. Consiste en el tratamiento igualitario que el deudor debe dispensar a todos sus acreedores de rango quirografario común.

El principio de trato igualitario entre los acreedores constituyó una característica fundamental de los procesos concursarles, entendiéndose durante centurias que la insatisfacción que aparejaba la insolvencia del deudor a los acreedores debía determinar sacrificios parejos para éstos.

Sobre tales bases se estructuraron los juicios universales que dieron forma a nuestra tradición legislativa, incluso los mecanismos de represión para el deudor y los propios acreedores que transgredían el denominado *pars condicio creditorum*.

⁴ Alegria, Héctor, ponencia presentada en el Consejo Profesional de Ciencias Económicas, Jornadas de Análisis del Anteproyecto de Reforma de la Ley de Concursos y Quiebras elaborado por el Ministerio de Justicia, abril de 1998.

⁵ Colombres Garmendia, Ignacio, *Categorización y propuesta de acuerdo preventivo en la ley 24.522*, "Revista de derecho privado y comunitario n° 10", Bs. As., Rubinzal-Culzoni, 1996, p. 153.

La ley 19.551, siguiendo el criterio que el derecho concursal argentino sostuvo desde siempre hacia la *omnia pars condicio creditorum*, un principio monolítico en lugar de una finalidad deseable. La rigurosa igualdad de los acreedores frente al concursado del deudor se parecía más a un dogma de fe que a un fin de justicia al que debió propender la normativa falimentaria. Esta igualdad importaba necesariamente la posibilidad de una única propuesta de acuerdo para todos los acreedores, con la obvia excepción de los privilegiados. Pero si la ley hacía de la igualdad de acreedores un culto, la práctica concursal demostraba a las claras que todos los acreedores no eran efectivamente iguales. Podría concluirse que todos los acreedores son iguales, pero algunos son más iguales, que otros. Y las propuestas de pago, que se ofrecían a los acreedores, aún durante el imperio de la ley 19.551, obviamente no eran iguales. El verdadero acuerdo (no el “oficial”) con un acreedor bancario o con un acreedor esencial para la continuidad del giro comercial del concursado, en modo alguno se parecía al arreglo que este mismo deudor llegaba con un pequeño acreedor. Por lo general los acreedores “desamparados” se veían sometidos al acuerdo aprobado en la junta y homologado por el juez, en tanto que los acreedores importantes habían alcanzado acuerdos diferenciales que por lo general se instrumentaban mediante un pago que un tercero le efectivizaba al acreedor como contrapartida, la cesión del crédito verificado.

En el Mensaje de elevación de la ley 24.522 se recoge normativamente, siguiendo el ejemplo de otros países, la realidad que la *pars condicio creditorum* es un concepto genérico en una situación ideal que debe limitarse en cuanto a su aplicación efectiva. Empero, en el desenvolvimiento dinámico de la empresa, dicha igualdad sufre en el fondo, distorsiones en el aspecto funcional, al no gravitar de la misma forma –para arribar a una solución– las distintas clases de créditos. Por ello, se justifica la posibilidad de un tratamiento también diferenciado en la propuesta que el deudor ofrezca.

Tal innovación la traía asimismo el Proyecto del Ministerio de Justicia (art. 44) aunque en forma más restringida. Para los redactores de la ley 24.522 el reconocimiento de que la *pars condicio* no es un principio exclusivamente matemático sino que responde a una conformación variada de intereses –en relación a la crisis del deudor– es un avance sustancial en la materia y permite soluciones más flexibles al igual que mayores posibilidades de cumplimiento.

Gran parte de la doctrina aplaude la nueva solución como uno de los mayores logros –junto con el art. 43–, Lorente, para quien la anterior monolítica igualdad de los acreedores, era más un dogma de fe que un fin de justicia, lo califica como una realidad, “todos los acreedores son iguales, pero algunos son más iguales que otros”⁶. Mientras que para Martínez de Petrazini, quien hace un análisis del instituto diciendo que “Se hace ahora una aplicación del principio de la *pars condicio* más real, fundada en las diferencias que existen entre los acreedores”⁷. Para Grispo⁸ la ley modifica sustancialmente el concepto del principio concursal de la *pars conditio*

⁶ Lorente Javier A., *Nueva ley de concursos y quiebras. Ley 24.522*, Bs. As., Gowa, 1995, p. 110 y 111.

⁷ Martínez de Petrazini, Verónica, *Ley de concursos y quiebras 24.522*, Bs. As, Macchi, 1995, p. 62.

⁸ Grispo, Jorge D., *Otras cuestiones sobre la ley de concursos y quiebras*, Bs. As., Ad-Hoc, 1997.

creditorum, el cual es aprehendido ahora con una visión moderna de la cuestión. Los acreedores no son todos iguales entre sí. Hay diferentes tipos de acreedores que pueden soportar diferentes propuestas de pago. No comparto el criterio de cierta doctrina que ha señalado la defunción del principio de igualdad de tratamiento de los acreedores concursales. Por el contrario, estamos asistiendo al nacimiento de una nueva concepción de tal principio. Lo cual, en definitiva, será en beneficio de los propios acreedores, quienes podrán cobrar sus acreencias si la empresa continúa en marcha, y comienza a generar nuevamente ganancias que le permitan afrontar su giro actual con más la deuda concursal.

Esta posibilidad otorgada por la ley al deudor, permite modificar sustancialmente el concepto de refinanciación de deudas, del cual estaba imbuida la ley 19.551, por un instrumento más moderno, ágil y efectivo, cual es el de la reorganización de pasivos, con el objeto de que el deudor pueda superar su estado de cesación de pagos, manteniendo el desenvolvimiento de la actividad productiva.

Esto obedece, asimismo, al reconocimiento por parte de la ley, de que el principio de la *pars condicio creditorum* no es un principio exclusivamente aritmético o de apreciación meramente objetiva sobre simples bases numéricas, sino que responde a una conformación variada de intereses en torno a la crisis empresarial, permitiendo soluciones más flexibles y mayores posibilidades de cumplimiento, sin que ello vaya en desmedro del interés de los acreedores.

Sin embargo, para otros autores la opinión acerca del tema no es tan encomiástica. Así, para Iglesias se ha mitigado francamente el principio de la *pars condicio* con la categorización forzosa de los acreedores⁹. Barbieri estima que con esta disposición se asesta un duro golpe al principio de la igualdad de trato a los acreedores que presidió –históricamente–, la normativa concursal argentina, lo que podría traer aparejada alguna injusta solución para acreedores de menor cuantía o poco importantes para la continuidad operativa del deudor¹⁰.

Para Colombes Garmendia la categorización, más la posibilidad de propuestas diferentes, pareciera que viene a dejar en el olvido el principio de la *pars condicio creditorum*. Entendemos que no es así. Aquí corresponde igual interpretación que la dada al art. 16 de la Constitución nacional, cuando se analiza la igualdad ante la ley. La misma debe ser en igualdad de circunstancias. Este principio, largamente desarrollado por la jurisprudencia de nuestros tribunales en materia impositiva, llevo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a decir que el principio del art. 16 tiende a la protección, en lo posible, de las desigualdades naturales, y que la nivelación absoluta de los hombres es quimérica y contraria a la naturaleza humana. Entendemos que cabe el mismo tipo de interpretación. Nadie podría decir, sin violentar la justicia y la lógica, que todos los acreedores son absolutamente iguales. Lo único que tienen de semejante es el carácter de tal, pero de allí en más las características de cada uno varían enormemente, por ejemplo, capacidad económica, actividad, tipo

⁹ Iglesias, José A., *Concursos y quiebras. Ley 24.522*, p. 85.

¹⁰ Barbieri, Pablo C., *Nuevo régimen de concursos y quiebras. Ley 24.522*, Bs. As., Universidad, p. 130.

de prestación debida, relación contractual con el deudor (permanente o accidental), etcétera¹¹.

Como conclusión me adhiero a la postura expresada por Gebhardt respecto de la flexibilización del principio de la *pars condicio creditorium*.

Gebhardt¹² expone el ejemplo de un banco que acepta cobrar a largo plazo su crédito, contando para ello con las esperables utilidades futuras de la empresa, para lo cual admite que se cancele a la brevedad el crédito de un proveedor cuya venta de materia prima es de suma necesidad para la marcha de la empresa del deudor.

Es cierto que con la ley que rigió hasta la sanción de la ley 24.522 han sostenido públicamente que el trato diferenciado para los acreedores, era posible, pero no es menos exacto que ello comportaba un criterio casi solitario que conducía a zonas de riesgos al deudor si se intentaba llevar a la práctica tal concepto. Por ello, celebra el acogimiento del instituto, especialmente por su notable sinceramiento.

Por lo demás, en opinión de Gebhardt, cabe a jueces y profesionales (como en la aplicación de tantas normas) lograr una racional y equitativa interpretación de los casos concretos, de manera de evitar abusos o castigarlos adecuadamente.

3. Ley actual

a) Recepción doctrinal

El instituto ha recibido el beneplácito de la doctrina. Para ello basta destacar que Maffía¹³ califica la innovación como “la más positiva y feliz de las modificaciones” introducidas por la ley de concursos y quiebras. Gebhardt celebra la recepción legislativa mientras que para Lorente constituye uno de los mayores logros del nuevo ordenamiento concursal.

b) Tramite de categorización

Se desarrolla del siguiente modo, según Lorente:

1) Dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que se dicta la resolución verificatoria del art. 36 (no desde la fecha en que “debe ser dictada” dicha resolución como equívocamente menciona el art. 41), el concursado debe presentar su propuesta de categorización al juzgado y a la sindicatura.

La categorización de acreedores no debe coincidir únicamente con las criterios para efectuar la graduación de los créditos, determinado por su inclusión como privilegiados o no. Las pautas son, entonces, abiertas y flexibles, por ejemplo, se pueden clasificar considerando la moneda de pago, la localización geográfica de los acreedores, el carácter de esenciales o insumos de los acreedores comerciales, la fecha

¹¹ Colombres Garmendia, Ignacio, *Categorización y propuesta de acuerdo preventivo en la ley 24.522*, p. 153.

¹² Fassi, Santiago C. - Gebhardt, Marcelo, *Concursos y quiebras*, 7ª ed., Bs. As., Astrea, 2001, p. 138.

¹³ Maffía, Osvaldo J., *Aspectos de la nueva ley de concursos. Clases de acreedores y propuestas concordatarias diversificadas*, LL, 1996-B-1073.

de vencimiento que los torna en corrientes y no corrientes, y conforme Barbieri los tipifica de la siguiente forma: los que están en proceso de discusión judicial a administrativa o no, los originados en provisión de materia prima o en prestación de servicios, los de origen financiero, comercial, laboral, fiscal, etcétera¹⁴.

De no hacer la propuesta de categorización, simplemente el deudor pierde su derecho –en lo futuro– de ofrecer propuestas diferenciales para sus acreedores.

2) Diez días después de vencido el término del art. 41, el síndico debe presentar su informe general donde, entre otros tópicos, expresa su opinión sobre la categorización propuesta por el deudor (art. 39, inc. 8). El síndico no puede introducir modificaciones en la propuesta del concursado ni tampoco –obviamente– sugerir categorías diferentes.

Dasso agrega respecto al vencimiento de este plazo que no es necesariamente diez días después de presentada la propuesta, las que pudieron haber sido presentadas con anterioridad al vencimiento del plazo¹⁵.

3) Una vez presentado el informe general del síndico, el deudor y los acreedores pueden hacer observaciones al mismo (art. 40). Estas pueden aludir –claro está– a la opinión del síndico sobre la propuesta de categorización sugerida por el concursado.

4) Por último, diez días hábiles después de concluido el plazo para las observaciones al informe general, el juez deberá resolver en forma definitiva sobre la categorización de los acreedores (art. 42).

Para ello el juez deberá tener en cuenta la propuesta del deudor, la opinión del síndico y las observaciones habidas sobre el particular, tanto provenientes de los acreedores como las del propio deudor.

La resolución que dicte disponiendo la categorización es irrecurrible, tanto por la mención contenida en el propio art. 42 que la misma lo es “definitivamente”, tal como lo señala Dasso¹⁶, como por aplicación del principio general de inapelabilidad en materia concursal (art. 273, inc. 3).

1) *Criterios de categorización.* La ley le exige, concretamente al deudor que fundamente su propuesta de agrupamiento y clasificación en categoría de los acreedores. La ley quiere que el deudor explique cuáles han sido los criterios por él usados para la categorización. Esto es lógico ya que sobre esta propuesta deberá opinar fundamentalmente el síndico (art. 39, inc. 8), y en definitiva deberá dictar resolución el juez (art. 42).

Podrán formularse las propuestas de clasificación más diversas en la medida que se respeten dos condiciones básicas: fundamentación y razonabilidad.

Fundado es lo que está apoyado en algún criterio, norma o ley. Sigue un criterio derivado en otra regla lógica o jurídica.

¹⁴ Barbieri, Pablo C., *Nuevo régimen de concursos y quiebras. Ley 24.522.*

¹⁵ Dasso, Ariel Á., *La categorización de acreedores*, “Quiebras. Concurso preventivo y cram-down”, p. 796.

¹⁶ Dasso, Ariel Á., *La “categorización” de acreedores en el nuevo proceso concursal*, LL, 1996-D-10.

Razonable, en esta materia, es cuando entre los distintos acreedores de un grupo existen comunes elementos de afinidad o ciertas características que los hace asemejarse.

La categorización deberá contener como mínimo el agrupamiento de los créditos en tres categorías: quirografarios, quirografarios laborales (si existieren) y privilegiados (art. 41, párr. segundo, ley concursal). Este mínimo sólo es exigible en caso de existir propuestas diferenciadas y cuando además existan otras especiales para acreedores privilegiados, que son facultativas para el deudor. Ello así de no existir créditos quirografarios laborales ni propuesta dirigida únicamente a los acreedores privilegiados, nada impide que se formule una sola propuesta de acuerdo preventivo idéntica para todos los acreedores comunes, caso en el cual resulta innecesaria la clasificación de éstos.

En un fallo¹⁷ de Mendoza, el concursado presentó su propuesta de agrupamiento, estableciendo cinco categorías de acreedores: a) quirografarios bancarios, b) quirografarios comerciales, c) quirografarios fiscales, d) con privilegio especial, y e) con privilegio general.

El concursado fundamentó la clasificación en las diferentes esperas que podrían brindar los bancos –dada su especial actividad– respecto de las empresas comerciales o personas físicas (se sobreentiende que se refiere a los acreedores por provisión de insumos y de servicios). Las deudas fiscales son tratadas aparte en virtud de la posibilidad de acogerse –respecto de las que recauda la DGI– a la moratoria actualmente vigente y de obtener planes de pago del ente provincial. Para las dos restantes categorías el criterio ha sido el tipo de privilegio –especial o general– que posee cada título.

2) *Comité de acreedores*. En el último párrafo del art. 42 se prevé la constitución del comité de acreedores provisorio. La norma contiene dos exigencias: a) deberá integrarlo como mínimo un acreedor por cada categoría de las fijadas, y b) el representante de la mismas deberá ser necesariamente el acreedor de mayor monto dentro de ella.

c) Problemas relevantes

1) *¿Es facultativa u obligatoria la categorización?* La resolución del art. 42 es definitiva y esto no se puede cambiar, a pesar de que es bien sabido que la propuesta definitiva llega el último día y de ningún modo es lógico que quede anclada cinco meses atrás.

Conforme el art. 41, se pone en cabeza del deudor la iniciativa para proponer el agrupamiento y clasificación de los acreedores en categorías (lo que es coherente con el criterio legal de dejar en sus manos la propia promoción del proceso –art. 5°–) con la finalidad de efectuarles “propuestas diferenciadas”, quedando en definitiva a la decisión judicial (art. 42) resolver cuál será la categorización de acreedores que tendrá efectos en el concurso.

¹⁷ JuzgProcConcursales y Registro n° 3 Mendoza, 17/11/95, “Salinas, Abelardo R.”, LL, 1996-D-12.

2) *Los interrogantes*. En la redacción legal hay dos cuestiones que pueden generar cierta confusión: la palabra “debe” utilizada en el primer párrafo del art. 41 –con referencia a la acción de proponer categorización por el deudor– y la fijación de categorías obligatorias en el tercer párrafo del mismo artículo, con el agravante de incluir a los privilegiados.

Los interrogantes son: ¿se debe interpretar que en cualquier caso el deudor “debe” formular propuesta de categorización? o ¿si “quiere” hacerlo debe hacerlo en la forma indicada en el primer párrafo? Si la respuesta es por la primera opción, ¿cuál es la sanción por no formular propuesta de categorización? Si es por la segunda ¿debe el juez igualmente disponer la categorización?

¿Está el deudor “obligado” a formular propuesta a los acreedores privilegiados? ¿cuál es la consecuencia de no hacerlo? ¿no puede el deudor formular la misma propuesta a los quirografarios laborales que al resto de los acreedores “comunes”? ¿cómo se computa a los fines del acuerdo si hay quirografarios “en general” y laborales?

3) *Opiniones doctrinales*. Reggiardo¹⁸ expone en su artículo las distintas corrientes doctrinales sentadas a partir de considerar a la categorización como facultativa u obligatoria.

Colombes Garmendia sostiene que la categorización es obligatoria para el deudor, fundando su conclusión en la propia filosofía y operatividad de la ley, reforzando su argumento por la existencia de “como mínimo tres categorías de acreedores”.

Barbieri entiende que se trata de una obligación del deudor, y ello en función del texto legal, pese a no haber sanción.

Bruzzo¹⁹ manifiesta que la categorización debe entenderse obligatoria al sólo efecto de que el deudor “pueda” ofrecer propuestas diferenciadas, no es obligatorio –en términos estrictos– ofrecer categorización.

Rivera, Roitman y Vítolo²⁰ también parecen inclinarse por el carácter facultativo, al decir “el presente artículo constituye una importante novedad, al permitir que el deudor proponga una clasificación y agrupamiento de acreedores en categorías”.

Escuti y Junyent Bas²¹ también parecen inclinarse por el carácter facultativo al decir “la no categorización no trae sanción alguna y no es óbice para ofrecer un acuerdo a los acreedores quirografarios”.

Baravalle y Granados²² son excluyentes: “se trata de una facultad, sin que la falta de presentación ocasione consecuencia alguna”.

¹⁸ Reggiardo, Roberto, *Sobre el carácter facultativo de la caracterización de acreedores en el concurso preventivo y las categorías mínimas*, ED, 172-978.

¹⁹ Bruzzo, Mario, *Ponencia presentada en las Jornadas de Derecho Concursal*, septiembre, 1996, Mendoza.

²⁰ Rivera, Julio C. - Roitman, Horacio - Vítolo, Daniel R., *Concursos y quiebras. Ley 24.522*, Bs. As., Rubinzal-Culzoni, 1996.

²¹ Escuti (h.), Ignacio - Junyent Bas, Francisco, *Concursos y quiebras. Reformas del régimen concursal. Ley 24.522*, Córdoba, Advocatus, 1995.

²² Baravalle, Roberto - Granados, Ernesto, *Ley de concursos y quiebras 24.522*, t. I, Rosario, Liber, 1995.

Vaiser²³ afirma que es un extremo “disponible” para el deudor, en tanto es una facilidad legal para que éste tenga “salida” concursal.

Gebhardt²⁴ dice que “la categorización es sólo facultativa; la obligatoriedad que proclama la ley es efectiva sólo cuando el deudor pretende formular ulteriormente (en el marco del art. 45) propuestas diferentes a diversos grupos de acreedores... cuando el deudor no lleva a cabo el agrupamiento que le impone este artículo, sencillamente lo que ha acontecido es su pérdida del derecho propuestas diferenciales”.

Rouillon²⁵ parece sostener la tesis de que se trata de una facultad del deudor, pues afirma que si no hay quirografarios laborales y no se hace propuesta a privilegiados, puede el deudor formular una sola propuesta a los acreedores quirografarios con lo que la “clasificación es innecesaria”.

Maffía afirma que el término “puede” define su carácter facultativo.

4) *Las categorías mínimas.* En el segundo párrafo del art. 41 dice: “la categorización deberá contener, como mínimo, el agrupamiento de los acreedores en tres categorías: quirografarios, quirografarios laborales –si existieren– y privilegiados, pudiendo –incluso– contemplar categorías dentro de estos últimos”.

Colombes Garmendia sostiene que en ausencia de propuesta por el deudor, el juez debe fijarlas en función de la categorización mínima.

Bruzzo dice que “no siendo tales propuestas diferenciadas de acuerdo preventivo obligatorias, no lo será la categorización... No obsta a esta interpretación la existencia de categorías obligatorias. Ello en razón de que debe entenderse que esta obligatoriedad opera en el sentido de que, de existir categorización, ésta debe contenerlas como mínimo”.

Escuti y Junyent Bas dicen: “Entiéndase bien que es sólo una posibilidad, ya que podría ocurrir que no se formulen categorías a los fines del acuerdo... no surge del texto legal que la falta de categorización sea óbice para el acuerdo”.

Rouillon dice: “las tres categorías como mínimo –y que éstas sean las mencionadas en el art. 41, párr. 2º, LCQ– deben entenderse exigibles sólo en caso de existencia de propuestas diferenciadas, y cuando hubieran, además, propuestas que comprendan a acreedores privilegiados”.

Maffía afirma que este carácter facultativo debe combinarse con la imposición legal de –al menos– tres o más categorías, que según los criterios a utilizar surgen de la ley como necesarias.

5) *¿Son los acreedores quirografarios laborales una categoría necesaria?* Para el deudor que pretende hacer propuestas diferenciadas, opina Reggiardo que debe incluir la categoría quirografaria laboral y sino lo deberá hacer el juez en la resolución del art. 42.

Se deja sentado que sólo podrá obviarse la fijación de las tres categorías legales en dos casos: cuando no existieren los acreedores laborales a los que alude la

²³ Vaiser, Lidia, *Ponencia presentada en el primer encuentro argentino-uruguayo de institutos de derecho comercial.*

²⁴ Fassi, Santiago C. - Gebhardt, Marcelo, *Concursos y quiebras*, p. 138.

²⁵ Rouillon, Adolfo A. N., *Régimen de concursos y quiebras. Ley 24.522*, 11ª ed., Bs. As., Astrea, 2002, p. 107.

norma y cuando no hubieren acreedores privilegiados o el concursado decidiere no ejercitar la facultad de ofrecerles propuesta (art. 44) quienes en tal supuesto quedarán sometidos a su propio régimen (art. 57).

“...Y la circunstancia de que no se hubiere previsto una directa sanción frente al incumplimiento de clasificar a los acreedores, no enerva el *deber* del juez de fijar definitivamente las categorías legales que procedieren, con la inherente consecuencia que fluye de lo reglado por el art. 46. Ello así, si ulteriormente no se lograsen las mayorías respecto de todas y cada una de las categorías como lo prevé el art. 44, con sustento en el beneficio de interés general...”²⁶.

Para Vaiser²⁷ las hipótesis extraídas del decisorio son las que a continuación se señalan:

a) El esquema de la “categorización” que proponga el concursado, no resulta vinculante para el tribunal.

b) El concursado goza de la facultad, enteramente disponible, de distinguir o dividir en clases a los acreedores concurrentes, pero, sólo fuera de las categorías mínimas establecidas en la ley.

c) La formulación de las categorías mínimas posee en la ley carácter imperativo.

d) Los acreedores quirografarios de origen laboral, tienen el inderogable derecho de integrar una clase separada de los restantes acreedores comunes.

6. *¿Es invariable la resolución del artículo 42?* Es posible que el deudor arme una trampa envuelta en una categoría, a través de una presentación normal y razonable y que ni el síndico ni el juez lo adviertan.

Lamentablemente una vez que el juez dicte la resolución del art. 42 ya no puede hacer más nada.

Según Maffía la resolución del art. 42 no fija “definitivamente” las categorías. La propia ley contempla dos casos de renuncia al privilegio: los acreedores *in genere* y los laborales (art. 43, párr. 4º). Los primeros quedarán comprendidos “dentro de alguna categoría de acreedores quirografarios”, categoría que resultará modificada en cuanto a “los acreedores comprendidos” en ella. Respecto de los laborales si estuviese conformada, o impondrá el surgimiento de esta clase si no preexistiera a la renunciada. Adviértase que transcurren uno o dos meses desde la resolución del art. 42 y la votación, *dies ad quem* para renunciar al privilegio a falta de otra determinación legal. No es entonces definitiva la categorización a la hora del art. 42.

7) *Necesidad de conformidad de todas las clases.* La necesidad de obtener mayoría en todas y cada una de las clases significa un peligro para el deudor fallido porque en el caso de tener un acuerdo único para quirografarios obtiene la mayoría ordinaria y punto, pero cuando tenga propuestas de acuerdo por categoría, si en una categoría le falta la mayoría se va a la quiebra porque la ley no le da otra solución.

²⁶ JuzgNacCom n° 11, 22/8/96, “Florio y cía., ICSA s/concurso preventivo”.

²⁷ Vaiser, Lidia, *La interpretación de la ley concursal en estado de necesidad y urgencia*, ED, 171-107.

Puede plantearse la paradoja que en otra categoría le sobrara mayoría pero la ley no permite compensar.

En este caso del ejemplo se iría a la quiebra porque falló en una categoría a pesar de que le sobrara en las demás.

El juez no puede aplicar el verdadero *cramdown* americano sino que lo único viable es remitirse a contar y si hay mayorías homologa. No le puede decir a una categoría que también tiene que estar dentro del acuerdo porque si está fuera del acuerdo se va a la quiebra y si lo que le ofrecen es razonable le convendría aceptarlo. Si el juez así lo hiciera comenzarían cuestionamientos de valoración o que quiere viciar la voluntad conllevando a apelaciones y empezar una automaticidad.

d) Renuncia de privilegios

1) La nueva ley, al igual que la 19.551, considera la posibilidad de que los acreedores privilegiados renuncien a su posición como tal. En este supuesto, establece dos requisitos:

a) que la renuncia no puede ser inferior al 30% del monto del crédito;

b) que deben quedar comprendidos dentro de alguna categoría de acreedores quirografarios.

Ambas disposiciones nos parecen correctas, la primera para evitar que con una mínima renuncia pueda interferir en la voluntad de los acreedores quirografarios y la segunda es una consecuencia natural del instituto de la categorización.

La propuesta a los acreedores privilegiados es una facultad que tiene el deudor, la que puede ejercer o no, e incluso puede realizarla parcialmente, haciendo una propuesta únicamente a una categoría de éstos.

2) Constituye toda una novedad en la ley 24.522 la facultad que se le otorga al acreedor laboral con privilegio de renunciar al mismo, lo que significa apartarse de la ley 19.551 y de la ley de contrato de trabajo.

Según Fassi, los acreedores laborales pueden renunciando coadyuvar a la continuidad de las actividades de la empresa. Pare ello dado la tutela que desde luego merecen los trabajadores, se exigen ciertas formalidades que no son propias de otros renunciantes: a) en efecto, debe ante la concreción de la renuncia citarse al sindicato respectivo, salvo que el trabajador esté fuera del régimen de convenio colectivo, b) la renuncia no puede ser menor al 20% del crédito, c) los renunciantes se incorporan a una categoría específica denominada “de acreedores quirografarios laborales”, ciertamente que por el monto objeto de la renuncia, y d) el privilegio puede renacer en ciertas condiciones previstas en el párr. 4º, del art. 40, sea por falta de acuerdo o su no homologación.

e) Subordinación

En relación a los créditos subordinados, se ha dispuesto según Grispo que los acreedores verificados que hubiesen convenido con el deudor la postergación de sus derechos respecto de otras deudas integrarán en relación con dichos créditos

una categoría. Vale decir que en la hipótesis de que existiera este tipo de acreencias, deberán conformar una categoría independiente de las otras que pudiera formar el concursado.

En opinión de Maffía²⁸ la incorporación del posible paso atrás que aceptara un acreedor comporta una novedad interesante en la marcha de un concurso. Es posible que facilite el entendimiento entre el deudor y algunos acreedores, por tanto, bienvenida la nueva figura, pero como toda nueva figura tenemos que ver como encaja en el sistema. Habrá que esperar hasta que la aplicación dé oportunidad de evaluar su funcionamiento. Por ahora señalemos que el acreedor que cede su rango, en relación con dicho crédito integrará una categoría *ad hoc*. No aclara la ley si la renuncia al rango debe ser necesariamente total, por lo tanto no habría inconvenientes en postergaciones parciales.

Rivera²⁹ entiende que los créditos subordinados son aquellos cuyos derechos estén postergados voluntariamente por el acreedor hasta la previa satisfacción de otros créditos. Son comunes en créditos externos, en los cuales se establece que antes del pago de ellos, deberán estar pagados otros créditos financieros.

En opinión de Lorente, esta clase de acreencias ya fue anticipada por el art. 15 de la ley de financiamiento y promoción de la vivienda 24.441, y de allí sacamos el concepto de subordinación general, esto es, que la misma lo es respecto de todos los restantes acreedores concursales.

Si bien la figura fue receptada en la ley, su empleo anterior estaba legitimado aún sin reconocimiento legal, con recurso a la renuncia de derechos (art. 872, Cód. Civil), formulada en este caso por un grupo de acreedores que resignan su posición preferente o su derecho a concurrir, respecto de otro u otros acreedores. También había encontrado sustento legal para el instituto en el art. 3135 del Cód. Civil.

Esta posibilidad introducida por el texto legal, en cuanto a facultar que ciertos acreedores subordinen voluntariamente sus acreencias en relación al pago preferente de otros créditos verificados en el pasivo concursal, no afecta el principio de la *pars condicio creditorum*, dado que el principio voluntarista reinsertado en nuestra legislación concursal por la ley 24.522, permite que estos acreedores subordinen voluntariamente sus créditos mejorando así, la posición de los restantes acreedores del concursado.

4. La categorización y el *cramdown*

Los “cramdistas” no están obligados a mantener el agrupamiento y clasificación en categorías que hubiere realizado el deudor en el período de exclusividad.

Los términos abreviados del procedimiento del *cramdown* tampoco prevén en ningún momento una nueva resolución judicial de categorización (análoga a la del art. 42 en aquel período); así los “cramdistas” no están sometidos al control de razonabilidad al que debió someterse el deudor en la clasificación de sus acreedores. El

²⁸ Maffía, Osvaldo J., *Tema y variaciones sobre la ya famosa “categorización”*, LL, 1996-E-1426.

²⁹ Rivera, Julio C., *Instituciones de derecho concursal*, Bs. As., Rubinzal-Culzoni, 1996.

juez no tiene ninguna facultad al respecto y sólo podrá ejercitar tal control en ocasión de proceder a la homologación del acuerdo del tercero.

5. Conclusiones

El instituto ha recibido el beneplácito de la doctrina. Entre las opiniones más destacadas encontramos la de Maffía quien califica la innovación como “la más positiva y feliz de las modificaciones” introducidas por la ley de concursos y quiebras. Por su parte Gebhardt celebra la recepción legislativa mientras que para Lorente constituye uno de los mayores logros del nuevo ordenamiento concursal.

En cuanto a la alteración o no en la ley 24.522 del principio de la *pars condicio creditorum* me adhiero a lo expresado por Martínez de Petrazini quien dice: “se hace ahora una aplicación del principio de la *pars condicio* más real, fundada en las diferencias que existen entre acreedores”.

En lo que respecta al interrogante planteado sobre la obligatoriedad o no de la presentación de clasificación y agrupamiento de acreedores en categorías me adhiero a la opinión de Maffía³⁰ quien sostiene que “...el carácter facultativo surge de la ausencia de efectos disvaliosos como para pensar en deberes o siquiera en cargas. Algo similar al ‘deben’ del art. 32: no prescribe un deber, sino que indica cómo habrá de redactarse el pedido de verificación si es que el pretense acreedor quiere incorporarse a la masa concursal pasiva”.

La clasificación de acreedores provoca una serie de consideraciones cuyas bondades van a variar según sea el interés de los operadores económicos que participan en el proceso concursal. Entre las más notorias ventajas del instituto se encuentran las que definiré a continuación:

a) Brinda una herramienta al concursado orientada al verdadero objetivo del remedio concursal que es el poder ofrecer propuestas diferenciadas a los acreedores. Debemos pensar en otorgar distintas opciones a nuestros acreedores.

b) Desde el ángulo del acreedor le brinda distintas opciones de propuestas reconociendo implícitamente que en la realidad económica mundial y específicamente en la nuestra que es de crisis (recesión, desempleo, elevadas tasas de interés, alta presión fiscal, etc.) no todos los acreedores son iguales porque algunos no pueden aceptar lo que aceptan otros.

c) En el marco de la filosofía privatista, basada en la corriente de eficientismo económico, la ley 24.522 introdujo la figura del comité de acreedores.

En la etapa del proceso en que la categorización queda firme en virtud de la resolución del art. 42 hasta la homologación, se integra un comité de acreedores provisorio con los acreedores de mayor monto en cada categoría.

De este modo, el agrupamiento de clases permite a los acreedores un seguimiento directo e inmediato de las alternativas del proceso concursal.

³⁰ Maffía, Osvaldo J., *Tema y variaciones sobre la ya famosa “categorización”*, LL, 1996-E-1426.

d) Con la obligatoriedad de crearse una categoría para acreedores quirografarios laborales (obviamente en la hipótesis de que existan créditos de esta naturaleza, o bien en el supuesto de los créditos laborales que renunciaren al privilegio), podrán ahora tener un rol protagónico en la suerte del acuerdo ya que de no obtener el consenso necesario de dicha clase se iría a la quiebra.

Adicionalmente a través del representante de la categoría de quirografarios laborales que integrará el comité de acreedores, se le facilita a la clase un mecanismo de control y seguimiento del proceso.

e) Al tener el juez, como director del proceso, la última palabra en cuanto a la formación del agrupamiento y clasificación de acreedores en la resolución del art. 42, implica un filtro para evitar manipulaciones entre sus acreedores.

f) Al “cramdista”, la ley le da absoluta libertad para formular nuevas categorizaciones, sin pasar las mismas por el tamiz del juez, lo cual estaría conforme con el espíritu de negociación mas fluida para el interesado que permita adquirir la empresa en el *cramdown*.

© Editorial Astrea, 2002. Todos los derechos reservados.

