

“En búsqueda de un punto de equilibrio entre una solución justa y su razonable previsibilidad. Equidad vs certeza. ”

por E. Daniel Truffat

En homenaje a ese gran maestro de generaciones: Héctor ALEGRÍA, que nos muestra -con sus profundas reflexiones y enseñanzas pero también con su ejemplo, que el escarpado trayecto en pos de un mejor Derecho vale la pena ser transitado .¹

Hace ya bastantes años Barreiro, Lorente y yo señalamos, con la convicción de estar marcando algo relativamente obvio, que vivíamos un tiempo de modificaciones en el ámbito del derecho mercantil². Hablamos de “Vientos de cambio” y en verdad describíamos, sin saberlo del todo, un huracán.

Cambio que no se ha agotado en la materia referida sino que ha impregnado intensamente todo el Derecho, en particular frente a la ampliación conceptual que conllevan los Tratados Internacionales de Derechos Humanos - genéricos o referidos a sectores específicos tales como las Mujeres, los Niños o las Personas Mayores-

Hoy sabemos y sentimos la apremiante necesidad de garantizar la operatividad del derecho convencional y muchas veces los jueces topan con la necesidad de encontrar un punto de equilibrio entre esa expectativa y aquello que entienden como la recta aplicación legal. Un lugar donde esto acaece con intensidad es cuando en temas concursales se plantean temas atinentes a acreedores involuntarios o a afectados que no son estrictamente acreedores pero que tienen reclamos que se encabalgan en su condición de vulnerabilidad.

¹ Vaya también mi agradecimiento al Director del Departamento de Derecho Empresarial de la Universidad de Buenos Aires, el Dr. Héctor O Chomer quien me honró con su invitación a participar de este homenaje.

² Lorente, Javier A, Marcelo G. Barreiro y E.Daniel Truffat, “Vientos de cambio en el derecho mercantil, en los tiempos de la posmodernidad”, Errepar DSC nro. 211, junio 2005, pág. 661 (“La Página del Director”)

Y allí empiezan las dudas y hesitaciones porque al final del día se suscita una confrontación entre tales derechos y aquellos de los acreedores. En presencia de un concurso preventivo todo es más sencillo porque habitualmente el conflicto es entre el vulnerable y el deudor -y si no se pone en crisis la supervivencia de este último parece más claro el camino a favor del primero-. Es el sonado caso “González” -donde, según es público y notorio, yo enfoqué la cuestión con una postura restrictiva que he ido cambiando. En caso de quiebra la contraposición de intereses es evidente. Hay casos donde el sacrificio de los acreedores concurrentes viene dado por la naturaleza misma del tema -el fallo “Sanatorio Antártida” de la CSJN-, aunque vale la pena recordar que ese mismo Tribunal Supremo, con otra integración, resolvió exactamente al revés en “Asociación Francesa”.

Me gusta citar una frase del prestigiosísimo iusfilósofo Vigo: “El derecho injusto no es derecho. Pero el derecho sin certeza es pobre derecho”. Todo un llamado de atención en pos del equilibrio y la prudencia como ineludibles compañeras del deber judicial de “hacer Justicia”

Ese encuentro entre la Justicia así con mayúsculas y la preservación de un derecho previsible y conforme a la ley expresa es un desiderátum que se busca con ahínco. A veces se logra. A veces no. A veces se intenta pesquisar tal meta con las soluciones a medida³ Hay que reconocer que es muy compleja la búsqueda de equilibrio cuando en un polo hay un (o una) vulnerable, quizás una mujer cuyo caso exige aplicar los parámetros del art 2 de la “Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer (resol. ONU 24/180”) y en el otro polo hay todo un universo de acreedores, varios o algunos de los cuales pueden ser también personas harto vulnerables, madres que salen solas a pelearle a la vida en su nombre y el de sus hijos, trabajadores cuyos créditos gozan de créditos preferentes , entes estatales cuyos fondos se aplican -o deberían aplicarse- al auxilio a la vejez desamparada, a los vencidos de la existencia, a la niñez abandonada.

Vale la pena analizar los casos donde se intentó hallar tal diagonal.

³ Véase: Truffat, E. Daniel, “La excepción es la reina”, ED, 18.09.07

Recientemente en Paraná⁴ se falló un interesante caso en sede concursal (autos ALARCON JOSE GABRIEL S-PEDIDO DE QUIEBRA PROMOVIDO POR ACREEDOR S-QUIEBRA(Promovido por COOPERATIVA AGRÍCOLA GANADERA LTDA. GUILLERMO LEHMANN) -Expte. N3142 S/ INCIDENTE DE SUSPENSION SUBASTA Expte. N° 4625) donde estaba en juego el petitum de una mujer vulnerable de toda vulnerabilidad y el derecho de los acreedores. Y, además, donde quedaba como cuestión residual la posibilidad de una cobertura adicional a la demandante precisamente por su situación de indefensión material.

Concretamente la ex compañera de un quebrado (que no había celebrado con este nupcias ni acuerdo convivencial; pero que efectivamente había llevado adelante en su hora un hogar del que nacieron tres hijos), y que acredita en autos -según las referencias de la sentencia- su situación de ostensible necesidad y la desatención por el fallido de sus deberes alimentarios-solicita se suspenda la subasta del 50% indiviso de cierto inmueble de titularidad del cesante, siendo la peticionante quien habita tal bien con sus hijos -todos mayores de edad-. La requirente es titular del otro 50% y fundamenta su petición, además de en una sólida y generosa referencia al derecho convencional, en el temor de que el nuevo condómino recabara la división del condominio.

El Tribunal encuentra que se pide una decisión que comportaría un sacrificio excepcional a los acreedores concurrentes (que tienen derecho a cobrar lo que les correspondiera de la liquidación del 50% desapoderado) y que la situación de la peticionaria no variaría de accederse a su petición pues, a la fecha del decisorio, el copropietario -fuera quien fuese- podría requerir la mentada división del condominio (según el fallo: En otras palabras, el cambio de condómino no altera la situación actual de la incidentante⁵. El mismo temor a la partición del condominio que se invoca como perjuicio que sustenta la pretensión existe igualmente hoy con respecto al fallido.)

Al ponderar la cuestión de la vulnerabilidad el Juez entiende que cabe al Estado atender el tópico y que a él le cabe exhortarlo a que lo haga. Y ordena librar oficio al Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia, así como al Consejo

⁴ 8 de marzo de 2023 por ante el Juzgado del Dr. Angel Moia

⁵ Así la llama el fallo

Provincial del niño, el adolescente y la familia y a la Municipalidad de Hasenkamp a fin de que arbitren los medios necesarios para atender a la situación de la incidentante y sus hijos.

No hay objeciones formales al fallo que no omitió considerar los supuestos en tensión y eligió un camino de estricta sujeción al derecho legal aplicable, eludiendo la tentación de fallar conforme criterios referidos a la equidad. ¿Podía el Juez suspender la posibilidad de división de condominio? No creo que él haya dicho que sí o que no. Lo que quedó establecido es que una decisión de tal suerte no hacía a la tutela de los derechos a su cuidado (básicamente el de los acreedores). Al menos en el momento en que se planteó la cuestión.

Obvio en caso de requerirse la división de condominio se podrá articular la necesidad de tutela frente a ella. Estoy pensando en el art. 2001 CCC y en el diferimiento por cinco años renovables de la división acreditándose lo nociva que sería para alguien en situación harto vulnerable. Ello por ante el Juzgado en que se promoviera la división⁶

Es cierto que tal reclamo hubiera tenido otra fuerza contra un progenitor desaprensivo que no dió alimentos debidos a sus hijos. Ignoro quien adquirió el 50%. Siendo un tercero no se le podría argumentar con esos intensos argumentos que sí hubiera recibido el fallido (tanto en función de las normas constitucionales que tutelan los proyectos de vida y las normas convencionales que imponen el análisis con sesgo de género; como por la debilidad de posición moral que ostenta quien desatendió semejantes deberes como aquellos referidos a la atención de los descendientes). Es válido señalar que no ayudará a la peticionante que sus hijos sean mayores, aunque sí lo hará -seguramente- la modestia del inmueble del que hablamos.

Esta última circunstancia -el cambio del sujeto copropietario y la distinta autoridad moral de uno u otro- ¿desautoriza el razonamiento del Juez de que no había fundamento para preferir los derechos de la vulnerable a los de los acreedores? Es justo reconocer que resulta muy difícil producir una respuesta

⁶ No parecería que quepa asignar competencia residual al Tribunal que dispuso y concretó la venta del bien en condominio cuya división se podría pedir.

asertiva. Pero al menos en abstracto cabe apuntar que no estamos hablando de la negación de un derecho sino solo de una cierta argumentación que hubiera podido mejorar una “chance” en un litigio.

¿Era proponible ante el juez la aplicación del art. 2001 CCC (al menos “antes” de la subasta)? Es también una cuestión dudosa. Aquí no se planteó, pero confieso que tengo la sospecha que tal vez pudo hacerse. Y en “aquel” momento previo es posible que se tratara de cuestión resoluble por el Magistrado concursal. Difícilmente se hubiera considerado que el fallo era ajeno al ámbito concursal -a la luz de precedentes como “Sanatorio Antártida”- si el juez, propuesta a tiempo la cuestión, hubiera diferido temporalmente cualquier división coactiva de condominio.

¿Hubiera podido el Juez producir tal diferimiento -el del art. 2001 CCC- respecto del adquirente en subasta? Imagino que hubiera resultado discutible porque se apartaría de los términos del llamado a venta judicial, salvo si ello hubiera sido advertido y señalado como hipótesis “antes” de la venta. Se dirá que tal postura es contrapuesta a la admisión de tal alternativa por un juez civil que entendiera en un pedido de división de condominio. Pero creo que no es lo mismo en sede del Tribunal que conociera sobre esto a futuro que frente a un expediente donde “ya” estaban fijados los parámetros

¿Es procedente el reclamo al Estado? El fallo dice: *“Desde esta perspectiva, que comprende y contextualiza a otros como la llamada de “género”, corresponde a la magistratura el contribuir al abordaje de las circunstancias que pudieran afectar a las personas vulnerables. 6.- Que se ha reconocido pacíficamente en nuestra jurisprudencia la posibilidad de que las sentencias judiciales exhorten a los poderes públicos a la atención de determinadas situaciones. 7.- Ello así, corresponde librar oficio al Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia, así como al Consejo Provincial del niño, el adolescente y la familia y a la Municipalidad de Hasenkamp a fin de que arbitren los medios necesarios para atender la situación de la incidentante y sus hijos”.*

Siempre que veo algo así recuerdo “El caso de los exploradores de cavernas”⁷ en que el presidente de la Corte, que condena a muerte a los

⁷ Lon Fuller, 1949

DECONOMI

AÑO VI – NÚMERO 18

exploradores⁸, oficia al jefe del Ejecutivo para que conmute la pena. Otro de los Magistrados al fallar anticipa que tal gestión no arrojará resultados. No sé que pasará o habrá pasado en el caso concreto. Pero me permito dudar sobre la efectividad de la comunicación. Ojalá me equivoque.



DECONOMI

⁸ Stricto sensu confirma la sentencia a morir ahorcados de la Instancia anterior.