

## INTERESES TUTELADOS EN LOS CONCURSOS

Efraín Hugo RICHARD

En libro colectivo “Jornadas Nacionales de Derecho Societario en Homenaje al Profesor Enrique M. Butti, Buenos Aires, 2007, pág. 511.

Frente a la pregunta sobre si hay algún valor a tutelar en los concursos, de los que derive cierto orden, principios o reglas imperativas que alteren otros principios rectores del derecho privado, resulta interesante algunas consideraciones deslizadas por nuestro homenajeado en un fallo.

-----

1. Los concursos tienen un cierto orden, no están reglados en beneficio del deudor y atienden a otros principios u orden público concursal Enrique Butty y Ana Isabel Piaggi en la causa Compañía de Alimentos Fargo SA s/ concurso preventivo con fecha 4 de marzo de 2005 se refirieron a ello en los Considerandos: “Debe recordarse que el proceso concursal no está instituido en exclusivo beneficio del deudor, sino también de los acreedores y del comercio en general, y todos esos intereses reciben amparo legal, porque también resultan afectados con el procedimiento (CNCom, en pleno –obiter in re- “Vila, José M.”, del 3-2-65; cfr. Argeri, Saúl, “La quiebra...”, ed. Platense, 1972, -t. 1, p. 189 y ss.). Y, en virtud de tales intereses, aparece necesario admitir –excepcionalmente- la procedencia de la impugnación deducida. - Así, el fenómeno de la concursabilidad presupone la crisis económica de un patrimonio, que implica la posible insatisfacción de los acreedores, estado que se intenta superar mediante la regulación normativa de todas las relaciones jurídicas patrimoniales de la deudora a través de un procedimiento determinado”.

Concordamos y quizá será conveniente profundizar el diálogo.

Se trata a la postre de aplicar los con principios de derecho civil o mercantil, tales por ejemplo que la convención entre las partes no puede afectar a terceros, y que la apertura del concurso implica despojar a todos los acreedores anteriores de sus acciones individuales, imponiéndoles la “concurabilidad” –afectando lo dispuesto en el art. 505 C.C., incluso para que los quirografarios decidan por mayoría la solución a imponer. Es el único supuesto en que se autoriza a terceros –que no lo son al haber sido convocados imperativamente a reconocer sus créditos y expresar voluntad en el proceso concursal- a imponer alteraciones en los derechos de los otros, alterando la regla del art. 1195 C.C..

Frente a este análisis, parecería que la dificultad restante estriba en determinar cuál es la naturaleza del bien común o causa fin del legislador que determina esos principios concursales. ¿Será una forma de reinserción del mundo económico en el mundo moral? Esto aparecería como probable en un mundo donde los valores económicos parecen tener mayor importancia que los morales, no obstante lo cual no creemos tal intención en la LCQ por las

normas sancionatorias que la misma contiene frente a desviaciones en la conducta. En cambio parece atendible entrever el intento de reinsertar el individualismo económico, sea del deudor o de sus acreedores, en una dirección de interés común: mantener o depurar la actividad económica de elementos impuros, cual es el estado de cesación de pagos. Se trata de restaurar al más breve plazo la aplicabilidad de la normativa conmutativa, de la libertad económica y de la autonomía de la voluntad.

2. En el derecho concursal no es aplicable la justicia conmutativa o justicia de equivalencia de las prestaciones, de tipo privatístico, pues el interés superior de la comunidad se encuentra en juego. Al no poder resolver las partes individualmente el estado de cesación de pagos, pernicioso para aquella en la que se insertan las relaciones jurídico- económicas, por el principio de subsidiariedad el Estado incorpora un sistema procesal publicístico, con normas sustantivas dirigidas al bien común, y ese bien común es mantener en lo posible la actividad económica productiva, eliminando la insolvencia e inclusive apartando al mismo empresario de la actividad productiva, sea de la propiedad por medio de la forma liquidatoria o de acuerdos concursales.

Las normas en general tutelan el bien común pero con carácter conmutativo, en el derecho concursal; hay convergencia, de carácter distributivo en búsqueda del bien común. Búsqueda que se formaliza por múltiples medios que otorga la ley para superar el estado de cesación de pagos en la actividad productiva.

Se remarca ese principio de justicia asegurando la integración patrimonial, disponiendo la inoponibilidad a los acreedores de determinados actos válidos finiquitados entre el concursado y terceros. Esa ineficacia frente a la validez del acto se encuentra imbuido en el valor justicia con respecto del bien común de todos los concurrentes frente al tercero.

Este valor justicia, no obstante, no puede realizarse sin un orden. El orden no es un valor en si mismo, pero resulta indispensable para garantizar la justicia, la paz, la seguridad, la libertad y el bien común perseguido. El orden aparece así como un principio primario sobre el que se asentarán otros valores, sobre el que convergerán para construir un sistema. Generar una organización de la sociedad sobre ciertas bases con el fin de asegurar la subsistencia del grupo, realizar la empresa de una civilización y también en vista a obtener, por equilibrios apropiados, e movimiento lento y uniforme del conjunto de situaciones y relaciones sociales<sup>1</sup>, aparece como una misión esencial. El orden presupone la libertad y justicia dentro de las cuales la sociedad se desarrolla, y en cuyo seno y en su beneficio se generan organizaciones de bienes y servicios productivos.

El orden jurídico es la unidad de los derechos de la personalidad y de las exigencias de la vida social<sup>2</sup>.

La paz converge y se asienta con los valores justicia y orden, y es una consecuencia de la existencia de estos. No hay paz en un orden injusto, donde aunque se aparte del sistema conmutativo no existan determinadas garantías en la distribución de los repartos.

La seguridad deriva del orden. Ambos son presupuestos de la justicia. La seguridad en sentido objetivo se traduce en la existencia de un ordenamiento jurídico y en su mantenimiento y desarrollo. Las relaciones persona-persona, persona-sociedad, con la autoridad, recíprocamente debe cimentarse sobre un claro fundamento jurídico y estar protegido, si hay necesidad por la autoridad judicial, lo que supone la existencia de un ordenamiento normativo determinado y de un tribunal que lo aplique Estos resguardos orden

---

<sup>1</sup> HAURIOU *Precis de Droit Constitutionnel* pág. 34; DU PASQUIER, CLAUDE *Introducción a la Teoría General del Derecho y la Filosofía* pág. 389.

<sup>2</sup> RENARD *El derecho, el Orden y la Razón* pág. 259.

y seguridad están garantizados por el sistema, procesal publicístico desenvuelto por la ley concursal.

Pero los fines del derecho están englobados en la noción más amplia del bien común. La finalidad es un hecho universal en el movimiento ordenado del universo, pero sólo el hombre obra por un fin, por el conocimiento cognoscitivo e intención del bien, como producto de su inteligencia, que es la causa final de su obrar. Corresponde esa, actitud finalista a una inclinación social del hombre, a una potencia del mismo que se actualiza gradual y permanentemente. Todas las sociedades, como los individuos que la integran, buscan su bien común, como causa final o primer principio impulsor<sup>3</sup>.

Ese bien común social, de carácter temporal, objeto del derecho como finalidad del mismo, representa el compuesto de presupuestos sociales necesarios para que los individuos, los grupos y las sociedades alcancen sus finalidades existenciales y logren su pleno desarrollo, integrados en las comunidades mayores, como partes de un todo.

Este enfoque representa una justicia de proporciones, frente a una justicia conmutativa propia de las relaciones simplemente bilaterales, pues vincula el bien particular con los otros bienes particulares, y los bienes particulares con el bien común, según un reparto de proporciones, en análisis de las diversas relaciones afectadas. No se trata de sacrificar a nadie sino de buscar la ubicación de los derechos de cada uno en el todo. Ese es un fin en sí mismo de un procedimiento de tipo universal cual el concursal. El bien común aparece como superior al bien privado. Lo que pertenece a una sola persona es poca cosa en comparación a lo que conviene al grupo humano en el que se integra esa persona al convivir en sociedad.

Es el esfuerzo compartido.

3. Dentro del bien común, dentro del derecho positivo o del bien común temporal, el bien común económico y todo lo relacionado a la productividad, distribución y consumo de bienes, con una más justa distribución, se puede identificar como un valor. Dentro de nuestra sociedad, el mantenimiento de la fuente de trabajo, de lo que crea riqueza distribuable, de lo que genera bienes y servicios, aparecen como un bien común económico apreciable, tutelable como finalidad del legislador.

Reconstruir el patrimonio es una forma de eliminar la insolvencia que recaía sobre un patrimonio al que se habían excluido o sustraído determinados bienes. Eliminar créditos ilegales tiene la misma finalidad, evitando que incidan sobre la incapacidad financiera del patrimonio.

La formulación de los acuerdos y la decisión sobre su homologación debe construirse sobre la posibilidad, cierta de la eliminación del estado de cesación de pagos. Cuando no es superable esta situación económica, se tiende a eliminarla en relación a la empresa<sup>4</sup>, liquidándola, en funcionamiento pero libre del estado cesación de pagos que recaerá sobre el patrimonio que queda como prenda común de los acreedores constituido por el precio de venta y otros bienes del concursado. El fin de la ley está concluido: se ha liberado del estado de insolvencia a los fondos productivos. La confianza del crédito queda restituida.

Devolver la potencialidad productiva puede aparecer como un bien común. Eliminar los factores que impiden que se generen bienes, se multipliquen las relaciones jurídicas de contenido económico conforme el efecto multiplicador de las mismas, esparciendo riqueza y libre de los riesgos de incumplimiento, resulta tutelable. Esto aparece compuesto por el

---

<sup>3</sup> URDANOS, Teófilo *Comentarios a la Summa Teológica* t. VIII p. 758.

<sup>4</sup> Ver sobre el punto nuestros trabajos en los Nos. 1 y 2 de la Revista Semestral "Ensayos de Derecho Empresario", Editorial Advocatus, Córdoba 2006/7.

proceso concursal conforme los efectos de su apertura, por las posibilidades de concertación y colaboración con los acreedores a través del acuerdo, o con la continuación de la empresa, o con el avenimiento, o con la liquidación de la empresa, libre del estado de cesación de pagos y del empresario que generó y no pudo resolver ese estado de cosas.

Pero si el procedimiento concursal no logra mantener la actividad económica libre del disvalor de la cesación de pagos, hace cesar la actividad económica y por ende los riesgos de la insolvencia para el futuro. Interesa la actividad empresaria, pero más que ello evitar actividad económica en cesación de pagos por el efecto que ello produce con carácter multiplicador en las relaciones jurídico-económicas, pérdida de la seguridad y alteración de la justicia conmutativa cada vez más difícil de restablecer frente a la perdurabilidad en la sociedad de una empresa en estado de insolvencia.

Podríamos reconocer Y analizar, con esta dirección finalística del bien común económico, la totalidad de las normas e institutos creados por la ley concursal como ley común cuando se reconoce judicialmente el estado de cesación de pagos. En esa eliminación del disvalor, permitiendo la continuidad o asegurando la cesación de la actividad económica, se enrolan el grueso de sus normas en forma fácilmente identificable.

La revocatoria concursal o sistema de inoponibilidad, la suspensión de actos de ejecución forzada o de acciones de contenido patrimonial, de intereses, la facultad del síndico respecto a la resolución o cumplimiento de contratos y las formas de liquidación configuran un todo sistemático e integrado con la finalidad expresada. El llamado derecho de excepción interfiere en el derecho común y lo sustituye como tal cuando se reconoce el disvalor de la cesación de pagos, orientándose a restablecer el bien común económico alterado.

4. Determinar los valores y bienes jurídicos tutelados por una norma es obra de tiempos y doctrina, el legislador se limita a enfrentar su realidad social y económica, en forma sistemática que dan coherencia y permanencia a las normas.

A esa inclinación social del hombre que, a través del conocimiento cognoscitivo e intención del bien como producto de su inteligencia -que hemos reconocido precedentemente - importa una actualización gradual y permanente de la ciencia jurídica, no sólo a través del ordenamiento normativo sino de la doctrina judicial y científica, compromete el aseguramiento constante de aquellos fines. Compromete esa característica a revisar constantemente los medios de aseguramientos de los bienes jurídicos tutelados, revisar si debe anticiparse la actuación concursal ante el fantasma de la cesación de pagos, si deben mantenerse excluidos los acreedores beneficiados con derechos reales de garantía, si la inoponibilidad de actos no debe anticiparse en los trámites concursales, como tantas otras situaciones advertibles con posterioridad a la sanción de nuestra actual ley concursal que, indudablemente, es respuesta a esa actualización permanente de la sociedad, pero cuyo análisis escapan al tema central de esta nota, cuyo objetivo es contribuir a esa actualización en la búsqueda de principios orientadores uniformes, necesarios para la interpretación integral del sistema concursal.

A la postre, eliminando la crisis, la cesación de pagos, se conserva a la empresa, y lo mejor es hacerlo cuanto antes, porque luego puede ser tarde sea para conservarla o por los sacrificios que se intenta imponer a los acreedores o las alteraciones que se producen en los mercados.

Recordemos que no hay duda que el sistema general es alterado ante la “cesación de pagos” del deudor, verdadero antivisor, por lo que -ante las posiciones diversas sobre el bien jurídico a tutelar-, hemos sostenido que el mismo se corresponde a la eliminación de ese

estado, o sea a la absolución del estado de incapacidad patrimonial –estructural o financiera-<sup>5</sup>. La tempestividad en el obrar es herramienta fundamental para evitar que la cesación de pagos no sólo se arraigue en el patrimonio afectado sino que afecte el mercado general como resulta de los considerandos del fallo referido y del pensamiento de Butty, o que el “sistema” sea usado en beneficio exclusivo del deudor –enriqueciendo a sus socios si se trata de una sociedad comercial-. Juntos sin duda repetiremos el nombres con los que calificaba a los deudores, administradores o socios, tomados particularmente de películas destinados a público infantil.

---

<sup>5</sup> nto. *Bien jurídico tutelado por la legislación concursal* en Revista de la Universidad Nacional de Córdoba años 79/80 p. 262 y ss.