

¿Hasta dónde llega el poder del juez del concurso¹?

A propósito de un fallo de la Corte Suprema*

Miguel Eduardo Rubín. Publicado en Microjuris el 31 de octubre de 2019.

* Mi curiosidad por este tema no es nueva. De un modo u otro me ocupé de él en: "El juez del concurso entre el pasado y el futuro", L.L. 1989-A, pág. 491; "Una vez más sobre la cesión de créditos y el derecho de voto en los concursos preventivos", MJD4596; "'Categorización', propuestas de acuerdo preventivo y atribuciones del juez del concurso", "Buscando soluciones para los problemas surgidos durante cinco años de aplicación de la Ley 24.522", L.L. 2000-E, pág. 1015, cita Online: AR/DOC/7876/2001; "Las ideas de Cámara y el proceso de reformas a la Ley de Concursos", rev. Derecho y Empresa, Número Especial, Universidad Austral, año 1995; "La nueva reforma al régimen concursal que trajo la Ley 25.589", L.L. 2002-C, pág. 1368; "Las nuevas atribuciones del juez del concurso respecto del acuerdo preventivo según la Ley 25.589" "Un hito en la evolución del derecho concursal argentino", E.D. 198-964; "Cavilaciones sobre viejas y nuevas cuestiones en materia de revocatoria concursal (y sobre los tiempos en los cuales Bertolt Brecht y los Hermanos Marx hablaron de lo mismo)", Revista de Derecho Privado y Comunitario 2013-2.

Sumario: 1. El caso. 2. El universo no es infinito, tampoco el concurso.

1. El caso

Como no conozco los pormenores del conflicto reconstruiré lo ocurrido (en lo que aquí interesa) a partir de lo que dicen algunas sentencias, de diversos fueros, que se ocuparon de él y que fueron publicadas.

¹ Mi curiosidad por este tema no es nueva. De un modo u otro me ocupé de él en: "El juez del concurso entre el pasado y el futuro", L.L. 1989-A, pág. 491; "Una vez más sobre la cesión de créditos y el derecho de voto en los concursos preventivos", MJD4596; "'Categorización', propuestas de acuerdo preventivo y atribuciones del juez del concurso", "Buscando soluciones para los problemas surgidos durante cinco años de aplicación de la Ley 24.522", L.L. 2000-E, pág. 1015, cita Online: AR/DOC/7876/2001; "Las ideas de Cámara y el proceso de reformas a la Ley de Concursos", rev. Derecho y Empresa, Número Especial, Universidad Austral, año 1995; "La nueva reforma al régimen concursal que trajo la Ley 25.589", L.L. 2002-C, pág. 1368; "Las nuevas atribuciones del juez del concurso respecto del acuerdo preventivo según la Ley 25.589" "Un hito en la evolución del derecho concursal argentino", E.D. 198-964; "Cavilaciones sobre viejas y nuevas cuestiones en materia de revocatoria concursal (y sobre los tiempos en los cuales Bertolt Brecht y los Hermanos Marx hablaron de lo mismo)", Revista de Derecho Privado y Comunitario 2013-2.

Sudamérica Vida y Patrimoniales S.A. y Sudamérica Terrestre y Marítima Cía. de Seguros Generales S.A. (empresas subsidiarias de una matriz brasileña), culminando la década del 90', se encontraban en situación francamente deficitaria. La crisis (que también afectaba a otras empresas del ramo) motivó diversas intimaciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

En ese contexto los paquetes accionarios de las dos aseguradoras fueron transferidos en repetidas oportunidades. Como parte de ese proceso, en el año 1998, con el indispensable permiso de la Superintendencia de Seguros, las dos compañías se unificaron y su denominación social pasó a ser I.A.B.

Entre tanto, importantes inmuebles salieron de sus patrimonios para, segundas transferencias mediante, terminar en manos de terceros, con lo que quedaban fuera del alcance de los acreedores.

Por lo visto, nada de ello motivó actividad alguna del organismo de contralor².

El 27/07/1998, cuando todo hacía presagiar que los días de la empresa estaban contados, la asamblea extraordinaria de I.A.B. resolvió su disolución y liquidación. En consecuencia, el 05/08/1998 la Superintendencia de Seguros, por resolución n° 26.099, revocó la autorización para operar en seguros que la compañía tenía hasta entonces.

Casi un año después I.A.B. desplegó una estrategia judicial en dos direcciones. En junio de 1999 demandó al Estado Nacional/Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos y al Instituto Nacional de Reaseguros (que desde el 31/03/1992 había entrado en liquidación) para que le abonen una importante suma en concepto de siniestros pagos -riesgo asegurado- y costos financieros, más otra, no menos significativa, como indemnización de daños resultantes de supuestas faltas de las demandadas.

Paralelamente, es de suponer que para evitar que aquel pleito contra el Estado sea conducido por los funcionarios que el mismo Estado pondría a cargo de la liquidación, I.A.B. pidió la apertura de su concurso preventivo.

² Al parecer, en el año 2004, se dio inicio a una causa penal contra directivos y controlantes de quince compañías de seguros (entre ellos a los de las empresas que merecen nuestra atención) y contra varios ex funcionarios de la Superintendencia de Seguros. Mas el destino de ese proceso, como ocurre tantas veces, se perdió en la nebulosa.

Este último proceso transitó un camino sinuoso. El juez de Primera Instancia, tomando en cuenta que la peticionaria ya no era compañía de seguros, entendió que el art. 2 último párrafo LCQ había dejado de ser aplicable, y, por lo tanto, abrió el procedimiento³.

Tal decisión fue apelada. La Cámara de Apelaciones revocó la sentencia y terminó con el concurso preventivo en su estadio preliminar⁴.

Así las cosas, el 29/11/2000 se decretó la liquidación forzosa, razón por la cual la Superintendencia, por resolución n° 27.903 del 27/12/2000, asumió esa tarea, designando a los delegados liquidadores.

Para entonces el litigio contra el Estado había superado sus dos primeros años de actividad. Como en Argentina todo es posible, el mayor activo que le quedaba a la ex-aseguradora, esto es, aquel crédito litigioso contra el Estado Nacional/Instituto Nacional de Reaseguros (en liquidación), en un momento dado, se transformó en sentencia de condena⁵. Y aunque el reclamo por daños no prosperó, de todos modos el resultado a favor de la aseguradora en liquidación y de sus acreedores fue varias veces millonario.

Claro que, como suele ocurrir cuando el Estado es el deudor, hacer efectiva la condena llevó bastante tiempo.

Un buen día, cuando se acercó el momento de cobrar el importe de la sentencia, lo que hubiera permitido a los acreedores de la quiebra de I.A.B. percibir un generoso dividendo, se anunció en el expediente falencial que veinticuatro créditos (incluyendo algunos privilegiados) habían sido cedidos a terceros.

Tales transferencias llamaron la atención del Ministerio Público Fiscal, pues las cesiones se habían materializado a valores ínfimos comparados con lo que los acreedores originarios hubieran percibido en la quiebra. Además, algunos de esos acreedores habían denunciado que sus domicilios reales se encontraban fuera de la ciudad de Buenos Aires, por lo que – conjeturó- podrían ignorar cuánto valían sus créditos a la luz de los hechos antes relatados.

³ Juzg. Nac. Com n° 3, Secr. n° 5, 06/08/1999, "I.A.B. Compañía de Seguros S.A. s/Conc Prev", EDJ10898.

⁴ CNCom, Sala "E", 10/05/2000, "I.A.B. Compañía de Seguros S.A.", decisión que mereció el comentario elogioso de Richard, E. Hugo, "Empresas aseguradoras o bancarias. Concurso", www.acaderc.org.ar. También en "La desviación de la empresa y el concurso de empresas con autorización estatal de funcionamiento (financieras o aseguradoras)", www.acaderc.org.ar

⁵ CNCiv y Com Fed, Sala III, 03/05/2005, causa n° 5.027/99, "IAB Cía. de Seguros S.A. en Liquidación c. Estado Nacional/Min. de Economía Obras y Serv. Pub. y otro s/Cobro de sumas de dinero", eDial.com-CC51.

De allí que el fiscal solicitó al juez de la quiebra que declare la nulidad absoluta de esas operaciones, petición que tuvo favorable acogida⁶.

Naturalmente los cesionarios apelaron la sentencia de Primera Instancia, mas la Cámara de Apelaciones, tomando en cuenta que la Sindicatura y tres de los de los veinticuatro acreedores originarios que habían cedido sus créditos cohonestaron la petición de nulidad de la Fiscalía, sin agregar mayores argumentos, desestimó, primero la apelación⁷ y luego el recurso extraordinario.

Es obvio que los jueces de ambas instancias, sin decirlo, pensaron que, como en Hamlet, algo olía mal en Dinamarca.

De hecho, las únicas razones de las sentencias de Primera Instancia y de la Cámara de Apelaciones, en resumidas cuentas, fueron estas:

- Las transferencias serían de objeto ilícito (antes: art. 953 del Código Civil, ahora: art. 279 CCyC)⁸, ya que transgredían el “objeto-fin social” de los actos jurídicos.
- Los principios de moral y equidad proporcionan “a los jueces medios adecuados para evitar que por excesivo apego a fórmulas legales o judiciales se consoliden situaciones de irritante injusticia”⁹.
- Asimismo se les reprochó a los cesionarios no cumplir “...con el deber de información que exige el principio de buena fe que gobierna toda relación contractual (Código Civil: art. 1198, hoy CCCN: art. 961 CCyC) en tanto, en ninguna de las

⁶ Soy consciente que, en ocasiones, la cesión de créditos en los concursos puede ser empleada con fines opacos. En esa línea, en un concurso preventivo en el que no se alcanzaron las mayorías concordatarias decretándose la quiebra, se llegó a la Cámara de Apelaciones aduciendo que un acreedor que había votado en contra de la propuesta del deudor posteriormente cedió su crédito y que, el nuevo titular de dicha acreencia, estaba dispuesto a aprobarla, postura que se consideró improcedente (CNCom, Sala “C”, 20/03/2012, “Marín, Andrés s/Quiebra s/Inc. de apelación”, MJJ72263).

⁷ CNCom, Sala “E”, 20/05/2016, “I.A.B. Compañía de Seguros S.A. s/Quiebra s/Inc. art. 250 CProc”, exp. 117063/2000, Boletín de Jurisprudencia de la CNCom Ficha nº 000070092. El fallo fue comentado por Raisberg, Claudia E., rev. de Sociedades y Concursos nº 17, 2016-2.

⁸ Por alguna razón que no es explicada, algunas veces los jueces de la quiebra oponen resistencia al reconocimiento de las transferencias de créditos falenciales aunque no se dé bajo la forma de **cesión de crédito**. Así, un tribunal de alzada tuvo que salir a poner paños fríos en un caso de **pago con subrogación** que el juzgado de primera instancia había desestimado por razones formales (CNCom, Sala “A”, 19/10/2009, “Boating Shoes S.A. s/Quiebra s/Inc. (bienes inmuebles)”, MJJ52728).

⁹ Se citó allí a Belluscio-Zannoni, “Código Civil”, tº 4, pág. 350.

cesiones se consignó el importe que se estaba cediendo, sino únicamente el precio abonado”¹⁰.

El pronunciamiento glosado deja una estela de dudas: ¿por qué razón las cesiones a precio inferior a lo que se cedía serían nulas de nulidad absoluta? ¿Por qué, como sostuve alguna vez tratando un tema igualmente espinoso¹¹, el juez concursal, cuando aprecia que los hechos sometidos a su juzgamiento son sospechosos, automáticamente los reputó ilegales, si, conforme el art. 727 CCyC, lo que debía suponer, precisamente, era su legalidad? ¿Qué relación tenía la teoría del “objeto-fin social” de los actos jurídicos¹² en la solución de este caso? ¿Cuáles son los principios de moral y equidad que forzarían al juez a resolver como lo hizo? ¿Por qué disponer la nulidad de las cesiones si ninguno de los supuestos damnificados la había demandado, ni siquiera después de oídas las razones de la Fiscalía? ¿Por qué, en lugar de esta especie de procedimiento exprés, no se llevó a cabo, en el fuero correspondiente, un pleito con todas las de la Ley, donde todas las partes hubieran tenido oportunidad de ejercer en plenitud su derecho de defensa?

En los tiempos en los que todo (incluyendo lo que ocurre en los expedientes judiciales) se sabe a través de Internet ¿por qué suponer que quienes están radicados en un lugar diverso de la ciudad de Buenos Aires ignoran lo que ocurre en la quiebra, sobre todo tomando en cuenta que todos los acreedores, como dejó traslucir la Corte, o eran abogados o estaban asistidos por ellos?

Y por último, enfocándonos aún más en el tema de esta investigación: el juez de la quiebra ¿puede declarar, de oficio, la nulidad de un negocio entre particulares? ¿Cuál es el interés

¹⁰ Se entiende que los magistrados pensaron que los cesionarios, si hubieran obrado de buena fe, habrían informado a los cedentes, preferentemente por escrito que pueda ser luego exhibido al tribunal, cuál era el valor de los créditos transferidos una vez que se cobre la condena contra el Estado.

¹¹ Rubín, Miguel E., “Una vez más sobre la cesión de créditos y el derecho de voto en los concursos preventivos”, MJD4596. En aquella oportunidad remití a Blanco, Diego y Trápani, Gastón, “El abuso del proceso concursal. Intento de combatirlo a partir de la correcta interpretación del plexo normativo vigente”, LNBA 2007-1-1, alusión que bien vale reiterar en este espacio.

¹² La teoría del objeto-fin social fue introducida en nuestro medio por Spota en los albores de la década del 40’ (Spota, Alberto G., “El objeto-fin social del acto jurídico, en “J.A.”, 1943-IV-248). Años después la reactivó para justificar su doctrina de la imprevisibilidad en tiempos de hiperinflación (Spota, Alberto G., “Imprevisión contractual, lesión subjetiva, ofensa a la regla moral e indexación”, L.L. 1976-D, pág. 199).

legítimo de la comunidad que se estaría protegiendo, siendo que la cesión no tuvo por parte a la fallida¹³?

Llegamos así al fallo de Corte Suprema federal que motivó esta monografía. El alto tribunal, por voto unánime, hizo lugar a la queja y al recurso extraordinario que interpusieron los cesionarios y, en consecuencia, dejó sin efecto el fallo de la Cámara de Apelaciones, mandando a dictar nuevo pronunciamiento¹⁴.

Estos fueron sus motivos:

- La **nulidad absoluta** (conforme los arts. 386, 387 y 388 CCyC) es la que afecta al interés público, mientras que la **nulidad relativa** está referida al interés particular de los afectados.
- En este caso el supuesto interés comprometido era el particular de los acreedores/cedentes y nada hacía conjeturar que el interés público pudiera estar afectado por ello.
- Por lo tanto, en este caso los cedentes eran los únicos que podían cuestionar la validez legal de las cesiones que habían efectuado.
- La injustificada desproporción en las prestaciones, el ocultamiento de información por parte de los cesionarios y el aprovechamiento de la circunstancia de que algunos cedentes se domicilien lejos de la sede del tribunal de la quiebra conformaban “..extremos fácticos que -en la mejor de las hipótesis- revelarían la presencia de vicios de la voluntad o de lesión, que provocan una nulidad relativa que solo puede ser solicitada por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes (arts. 954, 1048, 1049 y 1158 del anterior Código Civil; y arts. 269, 332, 386 y 388 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación)”.
- “Que, en estas condiciones, la dogmática e infundada invocación de razones de moralidad pública, con lesión de intereses colectivos y generales, condujo al a quo a una irrazonable conclusión respecto del carácter de la nulidad que afectaría a los

¹³ Otro sería el cantar si lo cedido fuera un crédito de la quiebra contra un tercero, en tanto ese negocio perjudique ilegítimamente a los acreedores falenciales (CnCom, Sala “E”, 19/04/2004, “Induival S.A. s/Quiebra s/Inc. de ineficacia concursal”, MJJ6431).

¹⁴ CSJN, 01/10/2019, “I.A.B. Compañía de Seguros S.A. s/Quiebra”, exp. 117063/2000/7/1/RH001, <https://www.csjn.gov.ar/docus/documentos/verdoc.jsp elDial.com-AAB6F2>.

contratos de, cesión de crédito y, consecuentemente, al equivocado reconocimiento de la facultad de los jueces de declararla de oficia”.

- “Ello determina la invalidez de la decisión, pues guarda relación directa e inmediata con el agravio constitucional de los apelantes (arts. 18 y 17 de la Constitución Nacional)”.
- “Que no obsta a esta conclusión el pedido de nulidad efectuado por el Ministerio Público Fiscal, toda vez que la normativa aplicable es clara en cuanto a que tal solicitud no supe la necesaria instancia de parte (art. 1048 del anterior Código Civil y arts. 386, 387 y 388 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación)”.

Desde luego, coincido tanto con la decisión del tribunal superior como con sus argumentos. Sin embargo, aprecio que la Corte debió aclarar que el juez de la quiebra ni siquiera tenía competencia para conocer en el asunto.

Efectivamente, la validez legal del negocio por el cual un acreedor de la quiebra transfiere sus derechos a un tercero es una materia extraña al proceso falencial.

A ahondar esta última cuestión dedicaré el capítulo siguiente.

2. El universo no es infinito, tampoco el concurso.

Vaiser, en un estudio¹⁵, para dar respuesta al interrogante que motiva estas líneas, comenzó por donde hay que comenzar: lo que dice la ley. Es así como encontró la primera pista en el art. 1º: «El concurso produce sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor...».

Se infiere de ello –agrego- que lo que exceda a lo que tiene que ver con el patrimonio del deudor queda fuera del proceso concursal.

Más adelante, con igual acierto, la autora glosada enfocó su interés en el art. 280 LCQ que fija los límites de lo que colateralmente puede debatirse en el ámbito concursal: “toda cuestión que tenga relación con el objeto principal del concurso...”¹⁶.

¹⁵ Vaiser, Lidia, “La quiebra, sus efectos y las potestades jurisdiccionales. Un breve repaso”, MJ12013.

¹⁶ Vaiser, en dicho artículo, también puso el foco en el art. 274 LCQ que ubica al juez como **director del proceso**; pero, en realidad, en todo proceso judicial el juez debe serlo (por ejemplo, en el proceso civil ordinario: CNCiv y Com Fed, Sala I, 21/10/2010, “American Jet S.A. c. Jeppesen Sanderson s/Daños y perjuicios”, MJ12489; en el proceso penal: CN Penal Econ, Sala “B”, 15/06/2007, “V. R. y otros s/Inf. ley 24.769”, MJ12489).

Ahí se acaban las precisiones del texto normativo.

Para tener más referencias propongo explorar el mismo problema, pero desde otra perspectiva: ¿cuál es el interés que debe custodiar el juez del concurso? Dicho de otro modo: ¿hay un **interés concursal**¹⁷ que podamos identificar como continente de sus atribuciones¹⁸? En un reciente precedente jurisprudencial¹⁹ en el que había que decidir si se excluía de los cómputos del concurso preventivo a un acreedor supuestamente “hostil”, el tribunal se preguntó si existe un **interés concursal**²⁰.

El colegiado comenzó cuestionando (con eficacia, por cierto) a algunas de las teorías que se habían ensayado al respecto²¹: la de quienes trazan una analogía entre el **interés concursal** y la noción de **interés social** empleada en el Derecho Societario²², y la de quienes lo emparentan con los “principios orientadores del proceso concursal”²³.

De manera que, más allá del énfasis que el legislador puso al redactar este precepto para que los magistrados concursales salgan del letargo de la burocracia forense que predominaba en otros tiempos, la norma no hace más que agregar una obviedad.

¹⁷ Cuestión que también evaluó Vaiser en “El interés concursal”, MJD14964; y en “La quiebra, sus efectos y las potestades jurisdiccionales (Un breve repaso)”, MJD12013.

¹⁸ Al respecto debo mencionar a los aportes de Barreiro, Marcelo G., en “La exclusión de 'voto' de los acreedores en el marco del régimen de autorización del art. 119 párr. 3º Ley 24.522”, RDCO 2006-A, pág. 689, y, particularmente, en “Presupuestos y principios concursales: un intento de aproximación a la noción de “interés concursal”, comunicación al IIº Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal, https://www.institutoiberoamericanoderechoconcursal.org/images/doctrina/documentos/Presupuestos_Principios_Concursales.pdf

¹⁹ CNCom, Sala “D”, 14/05/2019, “Vázquez, Víctor H. s/Conc Prev”, MJJ119169.

²⁰ Truffat, memorando viejos combates doctrinarios, apuntó que el **concurso** no es un sujeto, por lo que mal podría hablarse de un **interés** de un sujeto que no existe (Truffat, E. Daniel, “El mito del “interés contrario” de los acreedores al manifestar su voluntad respecto de una propuesta concordataria”, E.D. 224-746).

Como veremos a continuación, no comparto ese criterio.

²¹ Si bien el fallo no nombró a todos los autores que sostienen tales teorías, citó el trabajo de Truffat que menciono en la nota al pie precedente. Allí son nombrados casi todos esos autores y refutados cada uno de sus razonamientos.

²² Tesitura que defendieron Filippi, Laura L. y Pardini, Marta G. en “Formación del acuerdo preventivo: el derecho de voto del acreedor y el interés concursal. Su relación con el interés social”, ponencia presentada ante el Vº Congreso Argentino de Derecho Concursal y IIIº Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, publicada en el libro que contiene las contribuciones doctrinarias a ese evento, ed. Ad Hoc, tº II, pág. 545.

²³ Continuación de la empresa, protección de los intereses de los acreedores, debida protección del crédito, integridad patrimonial del deudor y de su empresa, interés general, etc.

Este argumento fue defendido por Barreiro, Marcelo G., “Presupuestos y principios concursales: un intento de aproximación a la noción de “interés concursal”, cit., y Richard, E. Hugo, “Intereses tutelados en los concursos”, en la obra colectiva “Jornadas Nacionales de Derecho Societario en Homenaje al Profesor Enrique M. Butti”, ed. Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, pág. 511.

Sin embargo, el mayor mérito del fallo (que desestimó la petición de excluir al acreedor, tema que da para otro artículo) consistió en señalar que, sobre la exclusión de voto de la propuesta de acuerdo preventivo (agrego: como en tantos otros asuntos) se había dado un “..desborde doctrinario [que] ha prohiado generalmente la ampliación y no la disminución de los supuestos de exclusión de voto previstos por el art. 45 de la ley concursal vigente nº 24.522..”, seguido, “desgraciadamente, [por] el desborde "judicial" a través de fallos que aprueban exclusiones de voto no previstas en la ley y que se fundan en alambicados razonamientos jurídicos...”.

Y más adelante la sentencia agregó esta enseñanza que debiera estar en letras de molde en el frontispicio del palacio de Justicia: “El mal entendido activismo [judicial] que se denuncia ha contribuido, ciertamente, al relativismo jurídico”.

No puedo estar más de acuerdo. Un sector de la Doctrina, durante décadas, funcionó como usina de argumentos que fomentaron el ensanche artificial de las atribuciones de los jueces concursales en temas tales como el fuero de atracción²⁴, la extensión de la quiebra²⁵ y la homologación del acuerdo preventivo²⁶, entre otros.

²⁴ Por no citar más que algunas investigaciones: Boretto, Mauricio, “A propósito de la competencia del juez en el concurso preventivo”, E.D. 201-77; Gerbaudo, Germán E., “Competencia del juez del concurso en la liquidación patrimonial del matrimonio. La incidencia del art. 717 «in fine» del Código Civil y Comercial en el fuero de atracción de los concursos (arts. 21 y 132 de la LC)”, MJD12303; Bava Bussalino, Pablo, “El fuero de atracción en los concursos y una reforma necesaria”, MJD2388; Baracat, Edgar J., “Una visión del nuevo fuero de atracción en los procesos concursales (ley 26.086)”, MJD3460; de Estrada, Mariano, “Algunas consideraciones respecto del fuero de atracción del concurso preventivo y las ejecuciones de garantías reales”, E.D. 172-903; Esparza, Gustavo A., “Los juicios fundados en relaciones de familia ante el concurso. Un fallo y algo más que una cuestión de competencia”, E.D. 188-586.

Sin embargo, la Corte Suprema tiene resuelto que el fuero de atracción es excepcional por lo que sólo procede con carácter restrictivo en los supuestos establecidos en la norma que lo regula (CSJN, 28/10/2003, “Banco Extrader S.A. s/Quiebra c. Banco Feigin S.A. s/Revoc. Concursal”, MJJ44969; idem, 14/10/1999, “Pérez, Antonio c. Pinfruta S.A. s/Laboral por accidente de trabajo”, MJJ55588).

²⁵ En esa línea: Martorell, Ernesto E., “Legitimidad y procedencia de la extensión de quiebra por abuso de control contractual”, E.D. 191-677.

²⁶ No obstante, algunos autores pusieron las cosas en su lugar. Destacables, en esta materia, las páginas que Molina Sandoval y Junyent Bas dedicaron a lo que denominaron la “facultad superhomologatoria” y la “tercera vía” (Molina Sandoval, Carlos A. y Junyent Bas, Francisco, “Facultades del juez concursal”, ed. Advocatus Ediciones).

No es de extrañar entonces que los jueces concursales, en no pocas ocasiones, hubieran hecho más que lo que la Ley les encarga²⁷. Y puesto que muchas veces esa extensión de sus facultades no tiene sustento en las disposiciones legales, buscaron la justificación en equívocos enunciados dogmáticos.

Es así como, en ocasiones, se sobrevalora la condición de **universal** del proceso concursal²⁸, o se hace referencia a su **carácter publicístico**²⁹ y a las notas de **oficiosidad** que lo tiñen³⁰, expresiones que hace décadas importamos, sin mayores cuestionamientos, del Derecho Concursal italiano.

Sin embargo, la ley, en el art. 274 LCQ, únicamente le encomienda al juez del concurso o de la quiebra que lleve a cabo las “medidas de impulso de la causa y de investigación que resulten necesarias”, y sólo le permite actuar **de oficio** en contadas ocasiones y por motivos puntuales (por ejemplo: arts. 138, 224, 282 LCQ)³¹.

Stephen Hawking descubrió que el universo no es infinito. Pues bien, el poder del juez en el proceso concursal tampoco lo es, y, por lo tanto, no está llamado a ser un justiciero como los de las películas, que todo lo puede.

Maffía lo explicó de modo florido: “El poder de un juez no es el de Nerón, o el del príncipe maquiavélico, o el que se arroga un Bin Laden alucinado ante su turba de fanáticos”. “Como el término es ambiguo, aclaremos que el poder del magistrado es, básicamente, un coacervo de obligaciones y la congrua autorización para cumplirlas ínsita en aquellos deberes”³².

²⁷ Así se dijo: “...el carácter publicístico y del orden público que rigen en el ámbito concursal que le confiere al magistrado como director y administrador del proceso mayores facultades en orden a tutelar los intereses de los acreedores..” (CNCom, Sala “E”, 16/06/2017, Abalo, M^a Marta S. c. Tar SRL y otros”, MJJ116444).

²⁸ Por ejemplo: CNCom, Sala “D”, 28/04/2006, “Banco Hipotecario S.A. s/Acuerdo preventivo extrajudicial”, MJJ7448; ídem, Sala “A”, 31/05/2016, “Unisel Argentina S.A. s/Conc. Prev. s/Inc. de apelación promovido por la concursada”, MJJ103036.

²⁹ CSJN, 31/05/2005, “Gowland, Carlos L. s/Quiebra”, Fallos 328:1797; CNCom, Sala “A”, 23/08/2016, “Boeing S.A. s/Quiebra s/Inc. de distribución art. 183 LCQ”, MJJ105748; ídem, Sala “F”, 13/03/2018, “Konfederak, Gabriel J. c. Herrajes Estilo SRL s/Quiebra”, MJJ110242.

³⁰ Es decir, a la posibilidad de tomar decisiones no supeditadas a una petición de los acreedores o del concursado (Maffía, Osvaldo J., “El juez del concurso (parte final). La peculiaridad del proceso concursal”, E.D. 190-788).

³¹ Escuti, Ignacio A., “Algunos límites a los poderes inquisitivos del juez concursal”, RDCO 1991-A, pág. 139.

³² Maffía, Osvaldo J., “Alumbrado, barrido y limpieza sobre “facultades” y “poderes”, E.D. 200-668.

Debo aclarar que, en el caso “Vázquez”, los camaristas no sostuvieron que el **interés concursal** no existe, ni podrían hacerlo, pues los arts. 111, 182, 187 y 204 LCQ contienen expresas referencias a él; referencias que, por el solo hecho de formar parte de esos dispositivos legales, no podemos ignorar³³.

Es más, la misma Sala de la Cámara de Apelaciones³⁴, como otros tribunales³⁵, en varios casos apuntaron que la labor del síndico debía estar al servicio del mentado **interés concursal**. También hay fallos que hacen pie en ese concepto en materia de revocatoria concursal³⁶ y de medidas cautelares³⁷.

Hasta aquí sólo conseguimos dos evidencias: a) que el **interés concursal** existe; y b) que no consiste en aquello que algunos autores pregonan.

Muy bien, pero ¿qué es?

En este punto nos enfrentamos a una dificultad que se presenta recurrentemente cuando el legislador introduce en sus normas vocablos de gran amplitud conceptual como la **moral**, las **buenas costumbres** o el **orden público**; por cierto, infaltables tanto en los Códigos decimonónicos como en unos cuantos del siglo XXI³⁸. Son vocablos que el arquitecto de las

³³ Si el texto de la norma fuera equívoco, lo que hay que hacer es interpretarlo, pero nunca ignorarlo (CSJN, 27/12/1996, “Autolatina Argentina S.A. c. Dirección General Impositiva”, T.F. 12463-I, MJJ12383; ídem, 16/05/1995, “Bolaño, Miguel A. c. Benito Roggio e Hijos S.A./Ormas S.A. Unión Transitoria de Empresas Proyecto Hidra”, MJJ25782). Es lo que establecen actualmente los arts. 2 y 3 CCyC.

³⁴ Por ejemplo: CNCom, Sala “D”, 12/06/2014, “Cooperativa de Trabajo y Consumo Textil del Oeste Ltda. s/Quiebra s/Inc. de verificación de crédito por AFIP”, MJJ90084; ídem, 09/12/2010, “Ammadis S.A. s/Conc Prev s/Inc. de verificación de crédito por GCBA”, MJJ63438; ídem, 04/04/2008, “Di Nella, Alberto s/Quiebra s/Inc. de verificación de crédito por Municipalidad de San Isidro”, MJJ26387).

³⁵ CNCom, Sala “C”, 28/08/2012, “DSD Construcciones y Montajes S.A. s/Quiebra s/Inc. de apelación”, MJJ75128; CCiv Com y Lab de Rafaela, 5ª Circ, 02/11/2017, “Penza, Carlos A. c. Frigorífico Rafaela S.A.”, MJJ108197.

³⁶ CNCom, Sala “A”, 29/08/2002, “Scandinavian Muebles S.A s/Quiebra s/Revocatoria concursal”, EDJ12607.

³⁷ CNCom, Sala “F”, 07/06/2018, “Shared Markets Argentina S.A. s/Quiebra s/Incidente”, MJJ112028.

³⁸ Esta preocupación la desarrollé en otros estudios, por ejemplo en “Qué hay detrás de la desaparición de la causa de los contratos en el nuevo Código Civil francés y hacia dónde marcha el derecho en esta materia”, E.D. del 23/11/2016, nº 14.088, luego traducido al francés y publicado en Francia como “*Ce qu’il y a derrière la disparition de la cause des contrats dans le nouveau Code civil français et ce vers quoi s’oriente le droit en la matière*”, en “*Regards des juristes d’Amérique Latine sur la réforme du Droit des Obligations*”, ed. LGDJ, pág. 107.

normas legales emplea para endosar a los jueces un problema que no es capaz de resolver o que no desea resolver³⁹.

En suma: problema para el juez, y, mucho más, para el justiciable, que no sabe de antemano a qué atenerse y que, al final del camino, puede ser víctima de la arbitrariedad⁴⁰.

Con las prevenciones que acabo de describir intentaré decodificar qué debiéramos entender por **interés concursal**.

Si bien la ley de la materia que aquí nos ocupa en ocasiones vindica el **interés del concurso**, en otros momentos (arts. 16, 43, 111, 189 LCQ) alude a la **protección de los intereses de los acreedores**, y, en otros (como en el art. 144 LCQ), hace referencia a ciertos **interesados** que no son acreedores.

Es notorio entonces que el **interés concursal** no se agota en el **interés de los acreedores**⁴¹. Por ende, debemos aceptar que el **interés concursal** es el género y el **interés de los acreedores** la especie, pero no la única.

Hay situaciones en las cuales la ley protege a los trabajadores en relación de dependencia del concursado (por ejemplo, en los arts. 11 inc. 8, 14. inc. 13, 16, 21 inc. 2 LCQ); en otras,

³⁹ Dicho artilugio ha sido descripto en un precedente jurisprudencial con brillantez: "muchas veces las expresiones de este tipo obedecen a una imposibilidad de definición clara en los cuerpos colegiados, y por lo tanto resultan soluciones de compromiso". "Pero el resultado es que la utilización de expresiones sin contenido o con sentido ambiguo tiene por efecto la delegación en el intérprete de los contenidos que se les asignarán durante la vigencia de la norma". "Lo dicho es aplicable desde las garantías constitucionales hasta expresiones tales como "moral y buenas costumbres", "buen padre de familia", "orden público", "lesión enorme" etc." "Todas estas expresiones remiten a un núcleo de significado que no resulta más que un marco a rellenar con las distintas concepciones proporcionadas por los intérpretes (ver Guibourg, Ricardo, "El fenómeno normativo", Astrea, 1987, pág. 126)" (CNCiv y Com Fed, Sala II, 04/03/2010, "Mapa GMBH Gummi und Plasticwerke c. Instituto Nacional de Propiedad Industrial s/Denegatoria de registro", MJJ55550).

⁴⁰ Se trata de un dilema de mucha mayor complejidad, como puede comprobarse en: Negri, Nicolás J., "La argumentación jurídica en las sentencias judiciales. La determinación judicial de los daños a la persona" (tesis doctoral), http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/71530/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁴¹ Téngase en cuenta que hay cuestiones litigiosas que hacen al interés de los acreedores concursales, incluso algunas referidas al crédito contra el cesante, que no deben ser resueltas por el juez del concurso. En ese sentido, se decidió que "El juez de la quiebra carece de competencia para decidir sobre la aplicación del Impuesto a las Ganancias a los dividendos concursales a cobrar por un acreedor extranjero; ya que se trata de una cuestión impositiva que debe dirimirse entre el acreedor y el fisco a través de los medios procesales previstos por la Ley Impositiva; de hecho, el acreedor extranjero, al igual que cualquier otro contribuyente, debe recurrir a los medios previstos en la Ley Impositiva para controvertir la aplicación de un impuesto (CNCom, Sala "E", 23/06/2009, "Roberto Pereyra Tours S.A. s/Quiebra", Boletín de Jurisprudencia de la CNCom, Ficha n° 000053900).

custodia a los Fiscos (art. 14 inc. 12 LC), y en otras, a la comunidad que depende, en todo o en parte, del servicio público que, en algún supuesto, presta la cesante (art. 189 2º párrafo LCQ).

También, porque no, la ley quiere cuidar al propio concursado, cuyo interés, según se mire⁴², puede ser reversible en favor de sus acreedores⁴³.

Para aproximarme un poco más al concepto de **interés concursal** me valdré de una idea que aparece repetidamente en un estudio de Barreiro⁴⁴: lo que procura la Ley es armonizar equitativamente los plurales intereses en juego en el proceso concursal.

Es decir, todos (los acreedores, el deudor, los trabajadores, el Fisco, los terceros) deben merecer la atención de la Ley en la medida que los beneficios y desgracias se repartan equitativamente. Allí radica, precisamente, el meneado **interés del concurso**.

A modo de ejemplo dirijamos la atención al art. 204 LCQ. El precepto exige que el juez y el síndico, para realizar los bienes del quebrado, deben actuar de “la forma más conveniente al concurso”.

¿A qué apunta la norma? ¿A vender todo lo más rápido posible y al mejor precio? No, pone como prioridad a la enajenación de la empresa como unidad o de los bienes que integran el establecimiento del fallido en conjunto, objetivos que no siempre significan obtener un mejor producido en el lapso más breve.

⁴² Sin embargo, en un caso, el tribunal entendió que la fallida podía ejercer su derecho de defensa en juicio “siempre que la actuación se limite a defensa de su propio interés **en tanto contrapuesto al interés del concurso**” (CNCom, Sala “A”, 04/09/2007, “Pereyra Iraola, Patricia M. c. Fine Arts S.A.”, MJJ18598).

⁴³ Es lo que se tiene en cuenta, de tanto en tanto, cuando el concursado pide al juez del concurso que, dejando sin efecto la decisión de la Dirección General de Aduanas, lo rehabilite para actuar como operador de comercio exterior (así: CNCom, Sala “E”, 25/04/2018, “Mila 18 S.A. s/Conc Prev s/Inc. de apelación”, <https://www.abogados.com.ar/archivos/2018-05-03-071334-mila-18-sa-s-concurso-preventivo-s-incidente-de-apelacion.pdf>).

Sin embargo, en algunos casos fronterizos, la Jurisprudencia optó por desligar al juez del concurso del asunto. Es lo que ocurrió en una hipótesis en la cual se reclamó al juez del concurso que reactive un contrato de concesión que lo vinculaba a la Administración Nacional de Puertos (CNCom, Sala “D”, 28/02/1995, “Arenera Argentina ICAGT s/Conc Prev”, Boletín de Jurisprudencia de la CNCon <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00011/00094104.Pdf>).

Lo mismo ocurrió cuando se demandó la división de condominio de un bien en el cual el concursado tenía una parte (CNCom, Sala “D”, 06/09/2006, “Risso, Carlos R. c. Di Donato, Roberto F.”, MJJ9372, siguiendo a Junyent Bas, Francisco y Berardo, Mónica, “Directrices del fuero de atracción concursal”, RDCO, setiembre-octubre/2005, pág. 412).

⁴⁴ Barreiro, Marcelo G., “Presupuestos y principios concursales: un intento de aproximación a la noción de “interés concursal”, cit.

Ahí está una de las muestras más palpables de que el **interés del concurso** está repartido entre los justos anhelos del deudor, los de sus trabajadores, de los acreedores, y hasta de las personas (humanas o jurídicas) que dependen de esa empresa para subsistir⁴⁵.

⁴⁵ Junyent Bas, Francisco, “La liquidación de bienes en la quiebra”, J.A. 2009-IV, fascículo n° 10, 9/11/2009, pág. 3.