

Los principios jurídicos como fuente del Derecho Concursal. Teoría general y análisis particular de los cinco principios que vertebran e iluminan el sistema falimentario

Pablo Ernesto Mármol

Señalaba Francesco CARNELUTTI que ninguna rama de la ciencia vive sin respirar filosofía, pero esta necesidad es sentida por el derecho más que por cualquier otra (...) ya que el jurista se convence cada vez más de que, si no sabe más que derecho, no alcanza a conocer siquiera el mismo derecho.

En palabras de GARCÍA MAYNEZ: «indagar acerca de la filosofía de una ley no es un ejercicio inútil o de mera erudición. Escasas son las normas que no revelen una franca adscripción filosófica o, lo que es más grave, la indefinición filosófica del legislador (...) El problema de la justificación de un orden concreto sólo puede plantearse y resolverse de manera satisfactoria cuando se tiene un conocimiento adecuado de los fines a que debe tender, lo mismo que de los medios que permitirán realizarlos. Lo dicho revela una de las causas determinantes de la imperfección de los sistemas legales: “ni siquiera el legislador más sagaz puede intuir convenientemente los valores que, en tal o cual circunstancia histórica, deben condicionar el contenido de las leyes, ni prever tampoco de manera infalible, hasta qué punto éstas serán cumplidas o aplicadas. La angostura o estrechez del conocimiento estimativo, a que alude Nicolai HARTMANN en su ‘Ética’, claramente explica esa deficiencia”»[1].

Saber, pues, leyes, no es saber Derecho; porque “las leyes no son más que la imagen imperfecta y frecuentemente desleal del Derecho que vive en la armonía viva del organismo social...”[2].

Si la legislación quiere volver a ser el hilo con el que se entreteje la trama de los grandes institutos de la sociedad, entonces debe consistir en una disciplina de principios. «De allí que una investigación principista no sea de pura teoría abstracta, sino de concreta utilidad para la comprensión del derecho vigente, para su juzgamiento crítico y para su interpretación y aplicación de acuerdo con sus profundos sentidos y no, solamente, con parcializada superficialidad»[3].

Es por ello, que desentrañar los principios de la legislación concursal resulta una labor que impone agudeza y espíritu crítico, por lo que este trabajo es un ensayo para establecer las bases de un ordenamiento concursal que alejado de los modelos económicos que dieron sustento a las diversas reformas, se aposente sobre bases sólidas que puedan soportar los vendavales de las crisis económicas o sociales.

La primera reflexión que cabe remarcar sobre nuestro régimen concursal estriba en la inexistencia de una pormenorizada “exposición de motivos” que, normalmente, orienta toda ley que legisle la insolvencia. Por ser normativa de interés público (y, aquí el primer interrogante para el lector) que tiende a regular una conjunción de intereses: sociales, patrimoniales, económicos, etcétera -ejemplo de ello, es la extensa exposición de motivos de la ley concursal española 22/2003, Capítulo IV, pto. c.1- requiere, cuanto menos, de un mensaje acerca de la fuente filosófica que inspirara al legislador. Pero, esta inexistencia de un texto en el que se explique el contenido de la ley y se expongan las razones y fundamentos de la misma, potencia

el estudio de los principios y objetivos que posee la legislación de quiebras, los cuales serán motivo de estudio y análisis a lo largo de este trabajo.

No ha de extrañar ante ese paisaje, la concurrencia -y aun simultaneidad- de tensiones entre diversos principios, cuando no incompatibles: “la universalidad, la suspensión, la conservación, el salvataje y reconversión de la empresa”, por un lado y “la tutela del crédito y el interés de los acreedores”, por el otro. El espectro de intereses a tutelar en el marco concursal se ha acrecentado notablemente y “las posiciones, rangos o jerarquías preferentes de esa protección, de suyo en cada ley de concursos y quiebras, experimenta una profunda adaptación cuando no modificación”[4].

El espectro de sujetos concursables: emprendedor (entrepreneurship), consumidor (consumer), sociedad (corporation), grupo (holding), revela la complejidad de situaciones que se presentan en los procesos colectivos y la dificultad de encontrar soluciones recurriendo a la letra fría de la ley.

El desafío que se exhibe en las próximas páginas se incardina a desentrañar los “principios” que emergen de la legislación concursal, así como aquellos que pueden ser extraídos por vía interpretativa, ya sea porque afloran del mismo ordenamiento, o bien porque han sido convalidados en forma pretoriana o por su reconocimiento doctrinario, intentando encontrar soluciones a los misceláneos inconvenientes que plantea la insolvencia, ante la presencia de una realidad política y económica que condiciona las soluciones a los diversos conflictos que se presentan.

La difícil tarea en encontrar la tésis del ordenamiento concursal, no puede ser realizada sin recurrir a desempolvar los valores supremos que son inmanentes a los procesos colectivos, esbozando los criterios de un sistema protectorio, en su esencia hermenéutico, aunque con algunas particularidades que exceden lo meramente teórico.

Los principios presentan en orden a su importancia una doble función de interpretación y de integración; primero, porque dan sentido a las decisiones que se adopten y, segundo, por cuanto sirven de solución para la hipótesis de vacío normativo. El problema que presentan las lagunas legales se remedia recurriendo a los principios, ya que estos se muestran como normas superiores del ordenamiento.

Por estas consideraciones y por otras que serán expuestas a lo largo de este trabajo, recurrir a los principios generales del ordenamiento debe entenderse como una autorización dirigida al intérprete a fin de que produzca la norma, es decir, que fabrique la premisa mayor de su razonamiento mediante lo que puede llamarse un principio implícito, obtenido inductivamente del conjunto del material normativo o deductivamente, a partir de un principio expreso más general que de sentido y justifique su decisión.

Los brincos históricos de la filosofía que impregnara la normativa concursal, entre sistemas privatistas (Ley N° 4156) y publicistas (Ley N° 11.719), provocan un enorme desafío en pos de encontrar el verdadero espíritu de una legislación que se desgarró en verdaderas luchas intestinas, entre posiciones: pro-credores o pro-deudor.

Este estudio es un humilde aporte a la ciencia jurídica desde la óptica de los principios que inspiran la legislación concursal argentina, pero que pueden ser utilizados en cualquier país -con especial acento en el de conservación de la empresa- por entender que se trata de aquél que dentro del derecho de la insolvencia es el que posee mayor peso o importancia, independientemente de la ideología que pueda prevalecer en la elaboración de la legislación de quiebras.

A lo largo del presente se ofrecen posibles soluciones interpretativas así como propuestas que podrán incorporarse en proyectos de reforma, a algunos problemas y asimetrías que se presentan con la aplicación de la ley de bancarrotas; en el convencimiento de que recurriendo a los principios, podrán encontrarse soluciones más justas y equitativas que contemplen los distintos intereses en juego.

La universalidad de la quiebra, la crisis de la igualdad de los acreedores frente a un deudor in malis, la suspensión de acciones en contra del deudor, el interés público y los diversos intereses que concurren al proceso concursal y la conservación de la empresa representan la tesis fundamental de este trabajo y permiten afirmar que los principios de universalidad, suspensión de acciones y otras pretensiones, igualdad y mayorías, interés público y el de la conservación de la empresa, son las raíces que sostienen cualquier legislación falimentaria y sirven de guía para resolver -particularmente- los casos difíciles.

Esta consideración es el fruto de la investigación realizada en la legislación, doctrina y jurisprudencia existentes en el derecho comparado, más avanzadas en materia de quiebras, cuyos postulados y principios resultan aplicables a los procesos falimentarios en nuestro país.

Las propuestas de interpretación de algunos dispositivos de la ley concursal y la utilización de los principios como Norte de la legislación falimentaria se esbozan en los Capítulos VI a XII, como una suerte de culminación de las principales reflexiones de esta tesis. Varias de las conclusiones que fundamentan este estudio se sostienen en una reflexión personal basada en el estudio de distintos institutos en el derecho comparado, en aportes de la doctrina autoral local y extranjera y en algunos precedentes existentes en la jurisprudencia nacional, por lo que las mismas pueden ser utilizadas a los fines de fundamentar decisiones judiciales o, simplemente, como guías para el intérprete.

Las conclusiones obtenidas se expresan con una opinión del autor -desde un reflexivo punto de vista- y están destinadas a proponer soluciones o mejorar aquellas que desde la doctrina o la jurisprudencia han sido elaboradas. En ellas se recogen a modo de resumen las principales ideas que fundamentan este trabajo.

El uso de abreviaturas en las citas tiene por objeto hacer más fluido el texto, evitando de esta forma que el mismo luzca recargado con datos correspondientes a las obras de los diversos autores a los que se ha recurrido para obtener antecedentes, opiniones o argumentos que permitieron arribar a las conclusiones de esta tesis. Para ello, se ha recurrido al uso de acrónimos, frecuentemente utilizados.

La actualidad que presenta el problema de la empresa en crisis, no es patrimonio nacional y ha servido para el desarrollo de múltiples investigaciones en la doctrina

autoral; sin embargo, el presente muestra una profundidad distinta, la que se ha tratado de escrutar por vía de los principios en este trabajo.

Los objetivos de esta investigación conducen a dilucidar las razones por las cuales la legislación tradicional de bancarrotas, no basta para resolver los múltiples problemas que presenta la insolvencia de una empresa, y cuáles son los mecanismos adecuados para encontrar soluciones a los mismos.

Las sugerencias, ponencias y propuestas efectuadas en el texto de este trabajo están destinadas a presentar soluciones a problemas que a diario plantea el derecho concursal frente al cual guarda silencio, normalmente, la ley o bien brinda soluciones, a veces injustas; por lo que el objetivo es que esta investigación sea de utilidad para el jurista, el intérprete o, en última instancia, para el legislador como inspiración para la elaboración de futuras reformas a la Ley de Concursos y Quiebras.

Al final de la obra se menciona la bibliografía consultada por orden alfabético de los diversos autores, tanto nacionales como foráneos, a la que el lector podrá recurrir para una mejor descripción de los datos y publicaciones aportados.

[1] GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Filosofía del Derecho, 7ª ed., ed. Porrúa, México, (1994), pág. 414.

[2] ALBERDI, Juan Bautista, Fragmento preliminar al Estudio del Derecho, (1837).

[3] ALEGRÍA, Héctor, Algunas cuestiones de derecho concursal, prólogo, ed. Abaco, Buenos Aires, (1977), quien sigue el pensamiento de Werner GOLDSCHMIDT.

[4] TARZIA, Giuseppe, La parti e i terzi nelle procedure concursali, Riv. di Diritto Proc. n.º 2, Cedam, Padova, (1993), págs. 375/386; la cita en pág. 384, n.º 4 y pág. 381, n.º 3.