

El derecho de igualdad de los Acreedores a la luz de la Perspectiva de Género. ¿Corrección de Asimetrías o Discriminación Indevida?

Mirna Gisela Giménez Rodríguez

I. Los Acreedores Concursales. Principio de Unicidad Subjetiva e Igualdad. Régimen de Privilegios [\[arriba\]](#)

Generalmente El derecho concursal es visto como el conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto suministrar una solución colectiva y organizada a un *fenómeno económico* que trae consecuencias jurídicas y que se denomina *insolvencia*. En este entendimiento, podemos observar que, más allá de las particularidades y peculiaridades propias de cada microsistema, en su mayoría todos persiguen la regulación del fenómeno en términos de eficiencia económica y que a la postre se traduce en “cuando menos disciplinar y organizar los intereses de los acreedores de manera de llevarlos a una cooperación eficiente que permita el mejor reparto y la eliminación de costos inútiles.”¹

La mayoría de los microsistemas -y el nuestro propio- hacen hincapié en la protección de los acreedores en el entendimiento de que la mejor satisfacción del crédito concursal “*protege la economía e importa la mayor afluencia del crédito*”². Es decir, no se protege un conjunto de intereses individuales sino, por el contrario, un interés superior a aquellos y general.

De entre los diferentes principios que nutren el proceso colectivo, y a fin del tópico en cuestión me detendré solo en dos.

En primer lugar, he de destacar que por imperio del *principio de universalidad subjetiva* los acreedores cesan en el ejercicio de las acciones individuales y concurren colectivamente al proceso concursal que involucrará todo el patrimonio del deudor.

La ejecución colectiva tiene el carácter de universalidad dado que todos los acreedores del deudor procurarán el cobro de sus créditos respecto de todos los bienes que integran el patrimonio de ese deudor, salvo las exclusiones expresamente establecidas en la ley.³

En segundo lugar, y en completa armonía con el principio enunciado emerge el *principio de igualdad* que atiende al objeto y fin del proceso y desplaza el principio «*prior in tempore potior in iure*» propio de la ejecución individual e impide al deudor otorgar ventajas individuales en detrimento del resto pues el destino de cada uno de los créditos interesa a todos los acreedores, en tanto todos tienen la misma garantía de cobro *el patrimonio del deudor, universalidad*

El principio de igualdad ha sido reconocido por nuestra Carta Magna como un principio de raigambre constitucional y define como iguales a todos aquellos que se encuentren bajo las mismas circunstancias; no se trata de una igualdad formal, ausente de contenido sustancial, sino que el estándar jurídico es no reconocer excepciones o privilegios que excluyan a uno de lo que se concede a otros en iguales condiciones.

El régimen concursal recoge dicho estándar jurídico en tanto la «*par conditio*» no se verifica en una igualdad formal, sino que cede y reconoce determinadas excepciones en pos de la igualdad sustancial. Muestra de ello son diferentes institutos reconocidos por la ley, a saber:

Categorización de Acreedores: instituto que habilita al concursado a conformar grupos de entre los acreedores concurrentes atendiendo a condiciones particulares y peculiaridades propias, formalizando categorías diferenciadas y a partir de ello ofrecer propuestas concordatarias destinadas a cada categoría conformada, orientadas especialmente a las particularidades cada categoría.

Acuerdo Preventivo Extrajudicial: instituto extrajudicial y anterior al proceso concursal en el cual, reconocido el estado de crisis, el deudor negocia directamente con sus acreedores. Se caracteriza por la mayor flexibilidad para la proposición de acuerdos y donde rige fuertemente el principio de autonomía de la voluntad de las partes.

Privilegios: son instrumentos técnicos creados por el legislador para reconocer prioridades o preferencias de cobro; no dependen de la voluntad de las partes; son de interpretación restrictiva y la Legislación Concursal es, en principio, autosuficiente, salvo expresa remisión de la propia LCQ. Las excepciones encuentran sustento en razones de índole constitucional tales como la importancia social del crédito amparado; evitar el enriquecimiento sin causa; razones de política legislativa, pero principalmente en la **equidad** pues si el crédito amparado fuera sometido a un trato igualitario, el sacrificio de su titular no resultaría igual al de los demás, sino que lo excedería.

Ello se refleja en las conclusiones de Rivera quien entiende que la regla de la «*pars conditio*» “se pone en tensión ante cualquier tipo de preferencia: privilegios, acreedores pre deducibles, etc. Estas opciones son excepciones ya que se resquebraja el esquema de igualdad de trato”⁴.

En síntesis, podemos concluir que la «*pars conditio*» trasciende el mero derecho de todos los acreedores de cobrarse de manera igualitaria de los bienes del deudor y se resignifica en la obligación de todos de participar de manera igualitaria en la distribución de las pérdidas; en tanto es el propio microsistema (Ley de Concursos y Quiebras) el que, ponderando integralmente los fines últimos del proceso concursal, ha delineado aquellas excepciones o derogaciones del principio «*par conditio creditorum*» que encuentra tolerables y justas, pues se traducen en el derecho del acreedor a **no ser discriminado indebidamente**.

Tal discriminación jamás debe ser mirada desde la perspectiva individual de un solo sujeto. Por el contrario, debe ser ponderada universalmente; en tanto las acciones positivas para evitar las discriminaciones de UN acreedor particular no pueden connotar la discriminación del resto de la universalidad de acreedores o del propio deudor pues ello redundaría en **una discriminación injusta e intolerable**.

II. La Perspectiva de Género en el ámbito Concursal. Nueva flexibilización de la «*pars conditio*» [\[arriba\]](#)

Como operadores jurídicos asistimos, como actores sociales, un nuevo paradigma, el del reconocimiento de las personas vulnerables. Tal reconocimiento implica la evaluación de las actividades sociales, familiares, y el resguardo de la integridad de la niñez y de las mujeres como ejes centrales de quienes emiten pronunciamientos judiciales “reguladores de las conductas humanas y reformadores de patrones socioculturales profundamente arraigados”⁵. Las Reglas de Brasilia definen a las personas vulnerables como aquellas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

La perspectiva de género ha sido erigida en una herramienta para la corrección o reversión de los efectos de las desigualdades estructurales y alcanzar así la igualdad material. Ello parte del reconocimiento de la existencia de “relaciones de poder” o “asimetrías” que redundan en un perjuicio moral y patrimonial para la parte en la posición más débil y una ventaja -generalmente económica- del otro polo de la relación. Ante ello, el juez asume el rol de “rectificador” (generalmente fundado en el derecho a la igualdad; no discriminación y protección judicial efectiva); de tal asimetría, lo que no se corrige en sustancia sino a través de una compensación de contenido patrimonial.

En el fallo que seguidamente abordaré la magistrada sostuvo que *“las circunstancias del caso imponían la necesidad de juzgar con perspectiva de género para tratar de evitar situaciones que se vislumbren como desiguales o discriminatorias especialmente para las mujeres cuando pueden quedar al margen de los negocios familiares”* Por su parte, y de la misma cita del fallo, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba se ha expresado respecto de la asimetría al decir que *“Implica el necesario reconocimiento de una situación de desigualdad, resultado de una construcción sociocultural que reclama de todos los poderes del Estado y, en general, de todos los actores sociales, acciones positivas dirigidas a restablecer la paridad”*⁶.

Estemos o no de acuerdo en el abordaje de las asimetrías que dicho paradigma propone, y la postura asumida por la judicatura para corregirlas, la realidad nos envuelve y nos obliga a encontrar fundamentos legales para abordarlas sin la necesidad absurda de caer siempre en la perspectiva de género, pues más allá de ella, y con el respeto que dicha filosofía merece, lo cierto es que el ordenamiento jurídico ofrece las herramientas aptas y hábiles para corregir las desigualdades y restablecer el ejercicio regular de los derechos sin la necesidad del juzgador de incurrir en discriminaciones inversas para corregirlas.

III. Corrección de Asimetrías en el Cómputo de las Mayorías. Incidencias y Ventajas que la Ley Concursal no otorga. Fallo “L.A.L - Pequeño Concurso. Córdoba [\[arriba\]](#)”

La Sentencia dictada a tenor de lo dispuesto por el Art. 36 de la LCQ tiene un doble efecto jurídico, en primer lugar consolida el pasivo del concursado pues cristaliza la nómina de acreedores que han de ser considerados “concurrentes”, en tanto de ella emerge con claridad suficiente el pasivo real insinuado y admitido; y en segundo lugar, determina el cómputo de las mayorías, es decir le permite conocer al concursado las mayorías que resultarán necesarias para obtener la conformidad a la propuesta concordataria. En definitiva, sella la suerte de los créditos respecto al voto, pues la propia norma prescribe que la resolución es ***definitiva a los fines del cómputo de las mayorías***

Sin embargo, la jurisprudencia ha preterido el Art. 36 flexibilizando su extensión en un entendimiento particular de los privilegios y sus renunciaciones, sus efectos en la evolución y avance del proceso concursal, extensión de los plazos y flexibilización de la oportunidad para determinar la consolidación definitiva del pasivo, lo que no solo ***conculca gravemente los derechos del concursado*** en cuanto a la posibilidad y oportunidad de categorizar acreedores; efectuar propuestas diferenciadas; determinar o conocer las mayorías que necesitará para arribar a un acuerdo, sino también el de los restantes acreedores; afectando ni más ni menos que el derecho de propiedad; equidad e igualdad, todos de raigambre constitucional.

Fallo L.A.L. - Pequeño Concurso. Incidencias.

La sentencia bajo comentario fue dictada con fecha 24/02/2022 por el Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial y Familia de Tercera Nominación (secretaría N° 02) de la ciudad de Río Cuarto Provincia de Córdoba en cumplimiento de lo dispuesto por el Art. 36 de la

Ley de Concursos y Quiebras con motivo del concurso preventivo solicitado L., A. L., quien indicó entre otras razones de su desequilibrio patrimonial el divorcio vincular de su esposa y la consiguiente liquidación de la comunidad de ganancias. Por su parte, la ex esposa del concursado se presenta a verificar su crédito, indicando monto, causa y título, con la graduación de quirografario, y la especial indicación de que la moneda pactada son dólares estadounidenses billetes -moneda que no es de curso legal- y todo ello anterior a la fecha de presentación en concurso. Dicha solicitud verficatoria obtiene informe favorable de la sindicatura y la pretensión resulta declarada admisible por la sentencia.

La particularidad del caso es que la señora jueza aborda el crédito en cuestión desde la o con perspectiva de género y en ella justifica sus razones para disponer que el crédito sería convertido en moneda de curso legal -al solo efecto del cómputo de las mayorías- **“determinando cuál es la paridad cambiaria que resulta adecuada para satisfacer dichos créditos”**

La jueza hace un análisis de los demás créditos cuyas solicitudes verficatorias fueron presentadas en moneda extranjera (solo dos más) poniendo de resalto que ambos cuentan con privilegios y que ello coloca en desventaja a la exesposa en tanto acreedora quirografaria.

No ingresaré en los fundamentos de la perspectiva de género y el extenso desarrollo de normativa sobre la que la magistrada justificó su opinión, a cuyo análisis ingresó **de oficio**. Por el contrario, me interesa poner de manifiesto las flagrantes inequidades que -el castigo aparentemente impartido al exesposo- importan en el resto de los acreedores quirografarios, no solo respecto del cómputo de las mayorías, sino respecto de la moneda y la paridad cambiaria adecuada en que sugiere la resolución deberá efectuarse la propuesta.

La señora jueza pone de resalto que

(...) dentro del contexto del art. 19 de la LCQ, a fin de determinar la participación de dicha acreedora en el cómputo de las mayorías, en procura de prevenir la “violencia económica” que constituye disminuir su poder de negociación si se aceptara la cotización oficial del dólar a quien, conforme la legislación concursal carece de privilegio en el reconocimiento de su crédito, considero que debe establecerse una cotización más próxima a la realidad en el actual contexto económico de nuestro país.

Y además avanza respecto de los términos en que deberá abordarse la propuesta o bien su pago “En suma, se establece que a los fines del adecuado computo del pasivo y de las mayorías (art. 19, 2° parr. y 35 LCQ), y eventualmente determinar el pago ante el supuesto de homologarse el acuerdo, supuesto de que la deuda puede ser cancelada en la moneda pactada o bien en pesos, las partes deberán adecuar las cuentas a la cotización del dólar MEP a la fecha de presentación del informe individual...”

IV. Juzgar con Perspectiva de Género. Riesgos e Implicancias de la extensión [\[arriba\]](#)

Con relación a los argumentos dados por la señora jueza y a fin de justificar mi análisis diré que de la sentencia no surge que la ex cónyuge hubiere solicitado el juzgamiento o análisis de su crédito con perspectiva de género; así como que tampoco surge que hubiere efectuado una petición particular referida a la base de conversión de su crédito a los fines del cómputo de las mayorías ni mucho menos respecto de la conversión del crédito a los fines de la consideración de la propuesta, lo que violenta flagrantemente no solo el principio de congruencia -que debe ser aplicado estrictamente en este tipo de resolución-

sino que además violenta el derecho de igualdad y equidad de los demás acreedores quirografarios quienes se vieron privados de observar y/o impugnar la solicitud verficatoria -en tales aspectos- en la oportunidad informativa prevista por el ordenamiento. Adicionalmente la resolución altera la posición de la acreedora con relación a los restantes acreedores al momento del cómputo de las mayorías, partiendo de la premisa que los únicos dos acreedores que verificarán créditos en moneda que no fuera de curso legal revestían la calidad de acreedores privilegiados, y en tanto la ex cónyuge no, se ve en la necesidad de corregir la asimetría. La realidad es que no había asimetría, pues los acreedores privilegiados revisten otra categoría, pudiendo ser destinatarios de propuesta para acreedores privilegiados o no, más en cualquier caso y con relación a la exesposa no se observa cuál es la asimetría a corregir. Sin dejar de observar que, la relación filial que pudiere haber ocasionado alguna asimetría lo fue o era entre los cónyuges más no con el resto de los acreedores.

El intento de acción positiva de la magistrada respecto de la exesposa genera, a mi parecer, un profundo desequilibrio en la igualdad del resto de los acreedores quirografarios, en tanto al modificar el parámetro de conversión de las obligaciones en moneda extranjera por una cotización “más próxima a la realidad en el actual contexto económico de nuestro país” varió sustancialmente la posición de la exesposa respecto del resto de los acreedores quirografarios en cuanto al monto final de su crédito y por ende alteró injustificadamente las mayorías del concurso al punto de exigir un sacrificio mayor al debido del resto de los acreedores quirografarios.

Ello nos lleva a reafirmar que tal discriminación jamás debe ser mirada desde la perspectiva individual de un solo sujeto, sino ponderada universalmente; en tanto las acciones positivas para evitar las discriminaciones de UN acreedor particular (exesposa) no pueden connotar la discriminación del resto de la universalidad de acreedores o del propio deudor pues ello redundaría en *una discriminación injusta e intolerable*.

El ordenamiento jurídico concursal está orientado a dar seguridad y estabilidad jurídica al comercio y al crédito; soluciones eficientes e imparciales de la insolvencia, un tratamiento equitativo de los acreedores en similares condiciones y no discriminación; reglas claras de prelación de créditos; preservar la actividad empresarial útil y viable; dar, todo lo que se ve seriamente condicionado con la incorporación de la perspectiva de género en cuanto a las mutaciones que su aplicación genera dentro de un microsistema que persigue esencialmente la distribución del riesgo de la manera más equitativa posible.

La perspectiva de género aplicada tanto desde la posición del concursado como de la de los acreedores, puede derivar en graves distorsiones del sistema que a la postre no solo afecta la seguridad jurídica, sino la seguridad distributiva que persigue el ordenamiento en cuestión.

Por ello, las correcciones a las inequidades producidas por la situación de crisis del deudor han de buscarse en el propio ordenamiento jurídico concursal y en el derecho común, más en ellos radican los principios fundantes del microsistema concursal que en armonía atienden los intereses de todo el elenco del proceso concursal sin la necesidad de incorporar -bajo la pretensión de corrección de asimetrías- mayores asimetrías aún, pues en el caso bajo análisis el castigo no lo sufre el concursado (parte del polo fuerte de la relación) sino lisa y llanamente los restantes acreedores.

1Alegría, Héctor. Dialogo de Economía y Derecho y Convergencias Culturales y Sociales en la Insolvencia. La Ley 09/05/2007. Citra: TR LALEY AR/DOC/1158/2007.

2Alegría, Héctor. Dialogo de Economía y Derecho y Convergencias Culturales y Sociales en la Insolvencia. La Ley 09/05/2007. Citra: TR LALEY AR/DOC/1158/2007

3Gerbaudo, Germán. Estado actual de los principios generales del derecho concursal. SJA 12/08/2015. Cita TR LALEY AR/DOC/4993/2015

4Rivera, Julio Cesar. Renovación de principios estructurales del derecho concursal. Material de Lectura Maestría en Derecho Empresario, Facultad de Derecho. Universidad Austral.

5María B. Pascuali. “Reparación Civil del Daño por violencia familiar y de género. Aproximaciones desde una mirada de género”. Publicado en Temas de Derecho Civil, Persona y Patrimonio. Erreius.

6TSJ Auto N° 164 del 22/09/2020 en autos caratulados R.R.P.O.- D.M.A- Divorcio Vincular - No Contencioso - Recurso Directo.