



*Ministerio Público de la Nación*

Juz. 26 – Sec. 52 - Sala D n° 22289/2014/1/1/CA5

“Monarca, Gloria Martha s/ Quiebra s/ Incidente de lanzamiento” (FG n° 132546)

Excma. Cámara:

1. La jueza de primera instancia dispuso hacer efectivo el apercibimiento dispuesto a fs. 54 y ordenó el lanzamiento de los ocupantes del inmueble subastado en autos.

2. Apeló la fallida Gloria Martha Monarca y expresó agravios (fs. 62/4).

En esa presentación sostuvo que no fue notificada de la intimación previa a desocupar el inmueble y a tal fin redarguyó de falsa el acta del oficial notificador de la cédula de fs. 55 afirmando que el día que se practicó la diligencia no se encontraba en su domicilio. Solicitó la suspensión del lanzamiento hasta tanto se resuelva la redargución de falsedad articulada.

Manifestó no ser la única persona que ocupa el inmueble y solicitó que se dejara sin efecto el lanzamiento hasta tanto los otros ocupantes fueran notificados.

Señaló que tiene problemas coronarios y que sólo tiene como ingreso haberes jubilatorios mínimos.

Afirmó que del producido de la subasta existen fondos remanentes que le permitirían reubicarse en otra vivienda y solicitó que se

dejara sin efecto el lanzamiento hasta tanto dichas sumas le sean entregadas a fin de poder relocalizarse en otra vivienda.

Por último, afirmó ejercer el derecho de retención del inmueble de acuerdo a lo establecido por el art. 2589 C.C.C. sosteniendo que es titular de un crédito contra el comprador de la subasta por el saldo de precio que no le ha sido entregado.

El comprador en subasta y la sindicatura contestaron los agravios a fs. 67/8 y 71 solicitando el rechazo del planteo recursivo.

3. En primer lugar resulta útil reiterar algunas circunstancias del caso expresadas en el dictamen de esta Fiscalía que obra a fs. 44/9.

Allí se señaló que *"...en el marco de un incidente de concurso especial promovido en la quiebra de Gloria Martha Monarca se subastó el inmueble sito en Av. Pueyrredón 1974, 1° piso UF 4 (ver fs. 1/5).*

*Depositado el saldo de precio se tuvo por compradora definitiva a María Marta Yattah y se le entregó la posesión del inmueble (ver fs. 7/8).*

*Si bien la magistrada a cargo de la quiebra había considerado que la cuestiones relativas al desalojo de los ocupantes debían tramitar por la vía pertinente, esa decisión fue revocada por la alzada (ver fs. 13/5). Luego, se intimó a los ocupantes a desocupar el inmueble en el plazo de diez días bajo apercibimiento de lanzamiento (fs. 17) y de manera concreta se ordenó que esa intimación debía ser notificada en la persona de la fallida Gloria Martha Monarca (fs. 19).*



## *Ministerio Público de la Nación*

*Como la cédula librada a ese fin fue devuelta sin diligenciar (fs. 20) se ordenó librar una nueva al mismo domicilio –el real- pero consignándolo como constituido (fs. 22)....”.*

En este punto del relato cabe aclarar que de acuerdo a lo dictaminado por la Fiscalía a fs. 44/9 y a lo resuelto por la alzada a fs. 50/1 se declaró la nulidad de esa notificación.

Luego se ordenó el libramiento de una nueva cédula en la instancia de grado (fs. 54/) que es la que cuestiona ahora la recurrente en la resolución apelada.

Como se expresara en el dictamen anterior, de acuerdo a las constancias obrantes en el expediente de concurso especial que fue compulsado en aquella oportunidad ante la Secretaría actuante (autos: Monarca, Gloria Martha s/ Quiebra s/ Incidente de concurso especial por Gullo, n° 22289/2014/1) la fallida está próxima a cumplir los 80 años de edad (nacida el 18.9.1937) y el inmueble es su vivienda (ver fs. 17 y 196 del incidente mencionado).

Por último cabe señalar que de acuerdo a las circunstancias obrantes en los autos principales “*Monarca Gloria Marta s/ Quiebra*” (n° 22289/2014) que fueron examinados actualmente, resulta que la sindicatura presentó un proyecto de distribución a fs. 671/4 en el que consignaba un saldo remanente de \$ 337.474,91 (fs. 674 vta.). Luego ese proyecto fue readecuado a fs. 695/700 y allí el síndico determinó el saldo remanente en la suma de \$ 605.109,70 (fs. 700). Si bien esta readecuación fue aprobada a fs. 715, cabe

aclarar que a fs. 720 un acreedor efectuó un planteo en relación a los intereses que cabría computar en los términos del art. 228 LCQ, habiéndose expedido la sindicatura a fs. 736 sin que la cuestión fuera aun decidida.

4. Si bien no todos los agravios expresados por la recurrente resultan admisibles, el recurso debe ser acogido con los alcances que abajo se exponen.

(i) En primer lugar cabe señalar que luego de diversas actuaciones tanto en la instancia de grado como en esta alzada (ver fs. 8, 9, 10, 13, 14/15, 17, 20, 24/5, 28/30, 44/9 y 50/1) y como consecuencia de ellas, se dispuso intimar a la ocupante del inmueble a desalojarlo en el término de 10 días y bajo apercibimiento de lanzamiento (fs. 54). Esa intimación que de acuerdo a lo ordenado debía ser practicada en la persona de Gloria Martha Monarca, se llevó a cabo mediante la cédula de fs. 55 en la cual el oficial notificador informó que el 5.7.2017 respondió a sus llamados el requerido y que procedió a notificarlo (ver fs. 55 vta.).

Si bien la recurrente planteó la redargución de falsedad de esa cédula, tal articulación es inadmisibile porque fue efectuada en el escrito de expresión de agravios (ver fs. 62 vta.) y por ende constituye una cuestión no propuesta en los términos del art. 277 CPCCN.

Pero aun soslayando ese argumento lo cierto es que el planteo se realizó el 17.8.2017 (fs. 64 vta.) y el mismo implica la toma de conocimiento efectivo de la intimación de fs. 54 por parte de la recurrente,



## *Ministerio Público de la Nación*

debiendo tenerse en cuenta que a la fecha transcurrió holgadamente el plazo de 10 días fijado en la intimación.

Así, cabe desestimar la redargución de falsedad impetrada cuando se verifica la omisión concreta de los perjuicios que el procedimiento trajo al incidentista. En tal sentido es de ponderar, que no hay nulidad en el solo interés de la ley, desde que las formas procesales no constituyen un fin en si mismas, sino que son tan solo los instrumentos de que se vale el legislador para asegurar la defensa en juicio de las personas y sus derechos. Luego, tampoco tienen, por ende, una finalidad de satisfacer pruritos formales, sino, en todo caso, enmendar perjuicios efectivos (conf. Palacio, "Derecho Procesal", T V, p. 159, Sala A, autos: Villareal, Elda Cristina c/ Casal, Eduardo A. s/ Ejec. 23.10.00).

(ii) Tampoco resulta audible -al menos por el momento-, la alegación relativa a que no es la única habitante del inmueble dado que la recurrente no mencionó quienes serían los otros ocupantes y ello tampoco surge del acta del mandamiento cuya copia obra a fs. 8 vta.

(iii) La invocación del ejercicio del derecho de retención contra el adquirente en los términos del art. 2589 C.C.C. no es procedente pues no existe un crédito de la fallida contra el comprador por el saldo de precio de la subasta como ella afirma pues de acuerdo a lo que resulta de fs. 5/7 el adquirente integró el saldo de precio oportunamente.

5. No obstante lo expuesto el recurso debe ser admitido con el alcance que a continuación se expone.

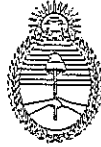
El desalojo no puede ser realizado de la manera en que fuera ordenado –esto es, luego de un plazo perentorio de diez días- sin que previamente se lleven a cabo las medidas pertinentes para evitar que la fallida quede en una situación de calle.

Al efecto señalo (i) que no puede desconocerse el acceso a la vivienda como un derecho humano, (ii) que el desalojo no puede ser llevado a cabo sin que previamente se toman los recaudos pertinentes para que la fallida no quede en situación de calle, (iii) que no puede dejar de ponderarse la particular situación de ella que es una persona de 80 años de edad y (iv) que los derechos consagrados constitucionalmente no obligan solo al estado sino también a los particulares.

(i) **El acceso a la vivienda digna como derecho humano**

La Constitución Nacional en el art. 14 bis, en su parte pertinente, establece que *“... El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.”*

El derecho de acceso a una vivienda digna en el plano internacional está plasmada en la Declaración Universal de Derechos Humanos



## *Ministerio Público de la Nación*

—de rango constitucional, art. 75 inc. 22- que en su art. 25 reconoce el derecho de toda persona *“a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. ...”*

Resulta asimismo elocuente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en tanto en él los Estados Partes *“reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”* y asumen el compromiso de tomar *“medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”* (art. 11.1)

Por su parte, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se encuentra plasmado el derecho de toda persona *“a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”* (art. XI)

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, también recepta la protección del derecho a la vivienda y establece: *“En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin*

*distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: ...e) los derechos económicos, sociales y culturales, en particular: ... iii) El derecho a la vivienda....” (art. 5).*

En el ámbito local, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece que rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Agrega la norma que los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos (art. 10).

Por su parte el art. 31 señala que *“La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello: Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos. Auspicia la incorporación de los inmuebles ociosos, promueve los planes autogestionados, la integración urbanística y social de los pobladores marginados, la recuperación de las viviendas precarias y la regularización dominial y catastral, con criterios de radicación definitiva.*

Por último, el art. 17 dispone que la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades.

Del sistema normativo antes mencionado se desprende el





## *Ministerio Público de la Nación*

reconocimiento de un derecho de acceso a una vivienda digna que no podría ser desconocido por el dictado de actos jurisdiccionales que impidan su tutela.

Ha sostenido la Corte en reiteradas oportunidades que la Constitución Nacional en cuanto norma jurídica reconoce derechos humanos para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, pues el llamado a reglamentarlos no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles todo el contenido que aquella les asigne; precisamente por ello, toda norma que debe “garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos” (Fallos: 327:3677; 332:20439) y “garantizar”, significa “mucho más que abstenerse de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas”, según indica en su Observación General nro. 5 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que constituye el intérprete autorizado del Pacto homónimo en el plano internacional y cuya interpretación debe ser tomada en cuenta ya que comprende las “condiciones de vigencia” de este instrumento que posee jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (Fallos: 332:709).

Cabe destacar que en la Observación General Nro. 4, el Comité antes mencionado precisó que el derecho humano a una vivienda adecuada, tal como es reconocida en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tiene una importancia fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales. Además el derecho a una vivienda adecuada se aplica a todos, tanto las personas como las familias

tienen derecho a una vivienda adecuada, independientemente de la edad, la situación económica, la afiliación de grupo o de otra índole, la posición social o de cualquier otro de esos factores. En particular, el disfrute de ese derecho no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Agrega el citado Comité que el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, la dignidad inherente a la persona humana, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término “vivienda” se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, principalmente que el derecho a la vivienda debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos.

Por otra parte, se ha dicho que el PIDESC también impone obligaciones a los Estados, de modo de evitar que sus previsiones se transformen en meras expresiones de deseos. A tal fin, su art. 2, inc. 1, establece que “cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. (CSJN, del voto Enrique S. Petracchi in re “Q.C.S.Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires/ amparo” del 24/04/2012).



*Ministerio Público de la Nación*

(ii) El desalojo no puede ser llevado a cabo sin que previamente se toman los recaudos pertinentes para que la fallida no quede en situación de calle.

El desalojo no puede ser llevado a cabo en la forma ordenada –diez días- pues resulta necesario que de manera previa se tomen las medidas necesarias para evitar que la habitante del inmueble –en el caso un adulto mayor con 80 años de edad- quede en una situación de calle.

Así, de modo previo debe darse intervención a los organismos estatales pertinentes para que se le pueda procurar una vivienda alternativa.

Máxime teniendo en cuenta que de acuerdo a las constancias de los autos principales podría quedar un remanente a favor de ella que sería de utilidad a los fines de que pueda encontrar una vivienda.

Cabe destacar que el comprador en subasta -que es quien ahora insta el desalojo- adquirió el inmueble sabiendo que estaba ocupado y recibió de conformidad la posesión en el estado en que se encontraba el inmueble (ver fs. 5 y 8).

Esto se relaciona con la aplicación los derechos emanados del bloque de constitucionalidad en los procesos de desalojos y los conflictos que en ellos se dirimen.

Como se verá a continuación, el proceso de desalojo, en tanto implica un acto de ejercicio de fuerza, debe respetar el cumplimiento de garantías establecidas constitucional y convencionalmente. Además, los

distintos órganos del Estado deben aplicar medidas alternativas para evitar que las personas desalojadas terminen en situación de calle y -en la mayor medida que permitan sus recursos- para que se les proporcione otra vivienda.

En este sentido cabe recordar las directivas que surgen de *“Las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad”* (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana), adoptada en el ámbito interno del **Ministerio Público Fiscal** mediante Resolución PGN 58/09 y en el ámbito del **Poder Judicial de la Nación**, mediante suscripción de la Acordada de la CSJN 5/2009.

Estas Reglas tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial.

Allí se recomienda la elaboración, aprobación, implementación y fortalecimiento de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

Se establece que los servidores y operadores del sistema de justicia otorgarán a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares. Asimismo se recomienda priorizar actuaciones destinadas a facilitar el acceso a la justicia de aquellas personas que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad, ya sea por la concurrencia de varias causas o por la gran incidencia de una de ellas.



## *Ministerio Público de la Nación*

Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas 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.

Las personas afectadas por proceso de desalojo se encuentran en situación de vulnerabilidad porque las partes no están en igualdad de condiciones. Ello es así porque quienes que viven en lugares que ocupan informalmente, lo hacen en razón de una necesidad. Asimismo, la sola amenaza de quedar en situación de calle y la falta de defensa en un juicio coloca a los demandados en una posición desventajosa.

Por ello es necesario que en el proceso se desarrolle respetando un conjunto de garantías como las establecidas por el art. 18 C.N, art. 8.1 y 25 CADH, art. 14 PDCP.

En este sentido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es interprete autorizado del Pacto del mismo nombre señaló que *...la debida protección procesal y el proceso con las debidas garantías son aspectos esenciales de todos los derechos humanos, tienen especial pertinencia para la cuestión de los desalojos forzosos, que guarda relación directa con muchos de los derechos reconocidos en los pactos internacionales de derechos humanos...* (ONU, E/1998/22, párrafo 16).

Así, este tipo de procesos pueden significar en la práctica una grave violación de derechos humanos. Llevar a cabo un desalojo forzoso

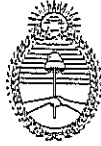
**sin soluciones alternativas a la situación de calle**, implica lisa y llanamente una violación a los derechos fundamentales.

Cabe señalar que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que goza de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la CN), reconoce en su art. 11.1 el derecho de toda persona a una vivienda adecuada.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (CDESC), intérprete de dicho Pacto (conf. CSJN, caso “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”, del 21 de septiembre de 2004, párrafo 8; y “Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, del 24 de abril de 2012, párrafo 10), ha determinado en dos Observaciones Generales (OG) los alcances de ese derecho).

En la OG N° 4, que versa sobre el derecho a la vivienda en general, el CDESC expresó claramente que *“...las instancias de desahucios forzados son prima facie incompatibles con los requisitos del Pacto y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del derecho internacional”* (párr. 18).

La OG N° 7 establece los estándares internacionales que todo proceso de desalojo debe cumplir para respetar el art. 11.1 del PIDESC, estándares que integran el núcleo de significación de tal derecho y en nuestro país cargan con el mismo valor normativo del Pacto.



## *Ministerio Público de la Nación*

El primer lugar, la OG N° 7 señala que los desalojos forzosos se definen como el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, **sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos**" (párr. 3).

En virtud del art. 2.1 del Pacto, sostiene el Comité que el propio Estado deberá abstenerse de llevar a cabo desalojos forzosos y garantizar que se aplique la ley a sus agentes o a terceros que efectúen desalojos forzosos (párr. 8). Asimismo, las autoridades competentes deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados" (párr. 11).

En cuanto a las consecuencias de las mandas de desalojo, la Observación es terminante al prescribir que **los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos**. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, **el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda**" (párr. 16).

De acuerdo a todo lo expuesto **la medida de desalojo no puede ser llevada a cabo sin que de modo previo se arbitren las medidas necesarias para dar intervención a los organismos pertinentes a fin de**

que se adopten las medidas necesarias para que se provea a la habitante del inmueble de una vivienda alternativa, o bien se arbitren los medios para obtener algún tipo de solución consensuada, máxime considerando la posibilidad de la existencia de un remanente.

(iii) La particular situación de la demandada.

No puede dejarse de lado que la ocupante del inmueble tiene 80 años de edad. La tutela de los derechos de las personas de la tercera edad, en el derecho interno, tiene rango constitucional (art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional).

En el ámbito internacional, aunque las Naciones Unidas han hecho un enorme aporte en este sentido, sin embargo, las personas mayores no cuentan aún con un instrumento jurídicamente vinculante que proteja sus derechos, como ocurre con otros grupos (mujeres, niños, discapacitados) y para hacerlos efectivos es preciso superar la enorme dispersión normativa existente en diversos documentos contemporáneos. Ello se explica porque, probablemente, en el tiempo en que se redactaron esos documentos, el fenómeno del envejecimiento no había alcanzado las dimensiones actuales. A pesar de este vacío la situación de los derechos las personas de edad ha sido objeto de atención y preocupación crecientes por parte de la comunidad internacional. Así, han existido cuatro iniciativas para lograr una Declaración sobre los Derechos Humanos de las Personas Mayores, presentadas formalmente o discutidas como documentos en los organismos de las Naciones Unidas y sus respectivos órganos especializados (Sidorenko, 2008). En 1973,





## *Ministerio Público de la Nación*

la Asamblea General llamó la atención sobre la necesidad de proteger los derechos y el bienestar de las personas de edad. Posteriormente, la Asamblea Mundial sobre Envejecimiento efectuada en Viena en 1982 aprobó el Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento, siendo el primer instrumento de política a nivel mundial para abordar las consecuencias y el impacto del envejecimiento en la vida de las personas y de las sociedades. Más tarde, en 1990, reconoció la complejidad y rapidez del fenómeno del envejecimiento de la población mundial y la necesidad de que existiera una base y un marco de referencia comunes para la protección y promoción de los derechos de las personas de edad (Huenchuan, 2010). Un año después, la Asamblea General adoptó la resolución sobre los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad en cinco temas: independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad (ONU, 1991). A ello cabe agregar la Declaración de Brasilia, aprobada en 2007 en la segunda Conferencia regional intergubernamental sobre envejecimiento en América Latina y el Caribe, se firmó el documento: "Hacia una Sociedad para Todas las Edades y de Protección Social basada en Derechos", ratificado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL, 2008, 1 Véase Revista Digital Universitaria de la Universidad Nacional Autónoma de México, Volumen 13, n° 3 ISSN 1067-6079).

### (iv) La constitucionalización del derecho privado.

La idea relativa a que los principios constitucionales obligan al Estado pero no a los particulares se encuentra perimida.

El nuevo concepto según el cual las relaciones entre particulares también se encuentran alcanzadas por los principios constitucionales se desprende de las líneas rectoras de la reforma constitucional de 1994 y de las que el legislador tuvo en mira al sancionar el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

En efecto, en una primera etapa de la legislación nacional, el eje central estaba puesto en la defensa del patrimonio y la libertad contractual. Luego, como consecuencia del Constitucionalismo Social, el Código Civil sufrió cierta influencia en ese sentido (la reforma de la Ley 17.711). Finalmente, con la reforma constitucional de 1994 y la incorporación de los Tratados sobre los Derechos Humanos con ese rango, se hace presente la idea de que resulta necesaria la adecuación del código sustancial a ese nuevo plexo normativo.

Así, las notas características del nuevo texto legal participan de la noción de que el derecho privado debe constitucionalizarse. Eso significa que en lugar de considerar al derecho privado aislado o fuera del alcance de los principios constitucionales; se encuentra alcanzado por estos. Mientras que la idea tradicional era que el derecho privado tiene su propia dinámica, y sus propios principios; y de ello se desprendía que los derechos fundamentales (típicamente reconocidos en los textos constitucionales) obligaban al Estado pero no a los particulares en las relaciones entre sí; de acuerdo a esta nueva concepción los principios constitucionales resultan operativos también en relación a las relaciones entre particulares, tal como resultaría, por ejemplo, en un supuesto de ejecución en una relación acreedor-deudor.



## *Ministerio Público de la Nación*

De ello se sigue que el presente caso, en el que se trata de desalojar un predio en el marco de un juicio universal como es la quiebra, no puede ser sustraído de la aplicación de los principios constitucionales que no obligan sólo al Estado sino también a los particulares.

Dicho esto, cabe examinar la cuestión buscando la mejor solución que se adapte al caso concreto.

La equidad (del latín "aequitas" y del griego "επιεικεία") ha sido caracterizada como la justicia del caso particular, cuyo fin es atemperar el excesivo rigorismo de la leyes y su función es la de corregir la injusticia que puede derivar de la aplicación de una ley a un caso concreto (Garrone, José A. "Diccionario Jurídico, T II, pág. 440). Se la ha calificado como una fuente de derecho y como una pauta de interpretación.

Ello ha sido invocada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversos precedentes (Fallos 333:2445; 333:447; 331:1040; 330:885) y de manera positiva se encuentra prevista, por ejemplo, en el art. 38.2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y en el art. 33.2 del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

Por su parte, el Código Civil tenía diversas normas que aludían a este principio (arts. 515, 907, 1069, 3477 entre otros) y asimismo, ha sido receptado por el nuevo Código Civil y Comercial (ley 26.994) en distintos supuestos (arg. arts. 1714; 1742; etc.).

Debe tenerse en cuenta que el conflicto de derechos que se suscita en el caso –por un lado el que invoca el comprador tendiente a obtener la desocupación del inmueble y por otra parte el de la fallida a postergar el desalojo hasta tanto se provea una solución- debe ser decidido efectuando una ponderación de las distintas situaciones. Es claro que mientras sobre el comprador –que adquirió a sabiendas del estado de ocupación- pesaría una dilación en el tiempo en lo que concierne al efectivo uso del bien, para la fallida se encuentra en juego la vulneración de derechos humanos fundamentales.

Un desalojo forzoso sin una solución alternativa afectaría la vida plena de un adulto mayor.

5. Por lo expuesto, considero que V.E. debe admitir el recurso **difiriendo el desalojo** ordenado hasta tanto se tomen las medidas conducentes para evitar que la fallida quede en situación de calle.

A esos efectos deberá disponerse que el juez de grado le de intervención a los organismos estatales pertinentes y que además se determine la cuestión relativa a la existencia de un saldo remanente que pueda coadyuvar a la relocalización de la fallida.

6. Hago reserva para ocurrir por la vía extraordinaria federal ante la Corte Suprema para el caso de que se dicte resolución que vulnere la protección de la vivienda y la familia que integra el elenco de los derechos humanos reconocidos en diversos tratados internacionales -varios de ellos incorporados a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Constitución

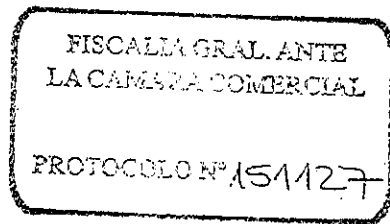


*Ministerio Público de la Nación*

Nacional (art. 75 inc. 22)- y consagrada como un derecho fundamental a partir de la incorporación en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

10. Buenos Aires, septiembre 15 de 2017.

GABRIELA F. BOQUIN  
FISCAL GENERAL



" D "

