

14 de febrero de 2020

¿INCUMPLIMIENTOS SIN INSOLVENCIA O INSOLVENCIA SIN INCUMPLIMIENTOS?

En los casos de quiebra, la fecha de cesación de pagos es un dato esencial.

Primero, para los legos, un breve curso introductorio sobre concursos y quiebras.

Se dice generalmente que un comerciante o una empresa han quebrado cuando no pueden hacer frente a sus deudas. Las leyes llaman a esa situación “estado de cesación de pagos”.

Ese *estado* (palabra que denota una situación de permanencia) se demuestra, según la ley “por cualquier hecho que exteriorice que el deudor se encuentra imposibilitado de cumplir regularmente sus obligaciones, cualquier sea el carácter de ellas y las causas que lo generen”.

Al decir que no importa el “carácter” de las obligaciones impagas, la ley se refiere a que no importa la magnitud de la deuda: se puede ir a la quiebra por no pagar la cuenta de la luz como por incumplir las obligaciones bajo una emisión de bonos sujeta a las leyes de Nueva York. *Todos los acreedores son igualmente importantes.*

Habrán algunos acreedores que podrán ser desinteresados con mayor facilidad que otros, pero cualquier crédito impago sirve para demostrar que un deudor está insolvente.

Tampoco importan las causas que generen ese estado: uno se puede ir a la quiebra porque dilapidó sus fondos en la ruleta o porque sus clientes ya no le compran más lámparas a querosén.

Ante su insolventia, un deudor tiene dos caminos: pedir a la justicia que convoque a sus acreedores y suspenda todas las ejecuciones contra él para llegar a un acuerdo con ellos acerca de cómo habrá de cancelar sus deudas, reestructurar sus negocios y seguir adelante. A ese procedimiento se lo llama “concurso”. El otro camino es la quiebra.

Estar insolvente (o *en cesación de pagos*) es un requisito para poder “presentarse en concurso”. El derecho anglosajón llama a la presentación en concurso “solicitar la protección de los tribunales” (“*filing for protection*”). Tanto donde rige ese derecho como en los países que nos regimos por el derecho continental, la presentación en concurso suspende los juicios contra el deudor y el curso de los intereses. El concurso le da al deudor, entonces, un cierto respiro.

Claro que si es imposible llegar a un acuerdo o se lo incumple o un acreedor ansioso pierde la paciencia, el deudor

puede ser declarado *en quiebra*. Allí cobra mucha relevancia establecer cuándo ocurrió la insolvencia.

Por eso, apenas se declara una quiebra, el juez establece *la fecha de cesación de pagos*.

¿Por qué es relevante esa fecha? Porque implica fijar un período de hasta dos años hacia atrás desde el pedido de concurso o de la declaración de la quiebra durante el cual muchos actos llevados a cabo por el deudor quedarán sujetos a un cuidadoso escrutinio por parte de los acreedores, interesados en encontrar cualquier indicio de que, de alguna manera u otra, se los intentó perjudicar. A ese lapso se lo llama “período de sospecha”.

Ante semejante circunstancia, los quebrados intentan, por todos los medios, que la cesación de pagos sea establecida en la fecha más cercana posible a la de la declaración de la quiebra. Los acreedores pretenden lo contrario.

Un intento semejante dio lugar al caso de hoy.

Ante la quiebra de DWCS S.R.L., el juez fijó la fecha del estado de cesación de pagos de esa empresa. A ésta no le pareció correcta la fecha y apeló.

La Cámara Comercial¹ tuvo presente que la cesación de pagos es un *estado de impotencia patrimonial*, como ya señalamos, que afecta al deudor “en forma permanente y general”. Por eso “se distingue de las dificultades financieras meramente transitorias y excede las vicisitudes que puedan afectar a una obligación en particular”.

¹ In re DWCS S.R.L., CCom., (C), 2019. Exp. 34712/2015, 26 de diciembre de 2019.

La cesación de pagos “alcanza a todas las obligaciones del deudor”. Esa “impotencia patrimonial” no se refiere a un incumplimiento puntual, sino que se refiere a la imposibilidad genérica de cumplir en la que se encuentra el deudor.

Por eso, *no quiebra quien incumpla a secas una obligación sino quien la desatiende por la imposibilidad de cumplir*.

“En ese contexto —dijeron los jueces— pueden existir incumplimientos sin que haya insolvencia y viceversa: ésta puede configurarse sin que se verifiquen aquellos”. (Imaginamos que la hipótesis se refiere al caso en que el deudor no tiene un centavo pero tampoco tiene vencimientos inminentes).

La Cámara agregó que “es verdad que el mero incumplimiento de una obligación no puede ser confundido con la insolvencia”, pero al mismo tiempo “un incumplimiento puede ser idóneo para revelar tal insolvencia”. Es por eso que la Ley de Quiebras dice que “pueden ser considerados hechos reveladores del estado de cesación de pagos, entre otros, [la] mora en el cumplimiento de *una* obligación”.

Reconocemos que, llegado este punto, nuestra confusión es creciente: parecería que los argumentos judiciales dan tanto para un barrido como para un fregado; tanto para justificar una solución como la contraria.

La sentencia intenta ser más clara unos párrafos más adelante: “DWCS pretende que el incumplimiento que revelaría su estado de insolvencia [sea] aquel derivado de la falta de pago de cierta cuota de un plan de facilidades de pagos, hecho [ocurrido] el 26 de octubre de 2015; esto es, con una antelación un poco mayor a un mes de la solicitud de apertura de su concurso

preventivo, luego [convertido] en quiebra”. (Los términos entre corchetes sustituyen a los que usó el tribunal, todos excesivamente formales —o, en el caso de los tiempos verbales, abiertamente equivocados—).

Según determinó el juez de primera instancia (y que para la Cámara fue correcto), antes de la falta de pago de esa cuota, en octubre de 2015, “con anterioridad a aquel hito fueron incumplidas por [DWCS] una serie de obligaciones diversas en un muy corto período de tiempo, dato que se exhibe en la especie relevante para exteriorizar el estado de impotencia patrimonial de que se trata”. En palabras más amables: “ya antes de octubre de 2015 hubo varios incumplimientos consecutivos que demostraron la insolvencia”.

La Cámara halló que “a los cuatro incumplimientos ocurridos durante el primer trimestre del año 2013 se concatenan otros de meses y años posteriores hasta llegar a la presentación en concurso preventivo”.

El tribunal rechazó también otro argumento de la empresa deudora: ésta había dicho, en términos genéricos, que para establecer la fecha de la cesación de pagos se debían considerar los balances correspondientes a los años 2013 a 2015.

El tribunal encontró este argumento insuficiente; no sólo por su vaguedad sino porque esos balances “contaban con una serie de defectos que los tornaban inidóneos a los fines [de] dotar de veracidad a la información contenida en ellos”. En otras palabras, “estaban dibujados”: un caso de lo que se llama “contabilidad creativa”.

Sobre la base de esos argumentos, la decisión de primera instancia fue confirmada. El período de sospecha se amplió así, hacia atrás, desde octubre de 2015 al primer trimestre de 2013. La decisión abrió para los acreedores un largo lapso para explorar y objetar aquellos actos del deudor que pudieron haberlos perjudicado.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**