

13 de noviembre de 2020

BIENVENIDO A LA ARGENTINA, PARAÍSO DEL DEUDOR

*Con argumentos no comprobados, una empresa obtuvo una extensión del plazo de pago de sus deudas gracias al COVID-19.
¿Y los acreedores? ¡Bien, gracias!*

Italcred SA cayó en insolvencia; se presentó ante la justicia y, en 2015, logró llegar a un acuerdo con sus acreedores, mediante el pago de su deuda en cuotas.

Pero comenzó a atrasarse con los pagos adeudados. Entonces uno de sus acreedores, Día Argentina SA, pidió a la jueza interviniente que intimara a Italcred a ponerse al día con los pagos atrasados.

La jueza dio a Italcred cinco días para pagar. De lo contrario, como ordena la ley, declararían su quiebra.

La jueza se basó en el texto de la ley que dice “cuando el deudor no cumpla con el acuerdo total o parcialmente [...] el juez debe declarar la quiebra a instancia de acreedor interesado”.

Como Italcred no pagó en plazo, la jueza cumplió su amenaza y la declaró en quiebra. Y agregó que si bien no ignoraba “las especiales circunstancias que transita el país”, entendió “aún no se había dictado norma general alguna que autorice soslayar la aplicación de la normativa concursal”. (“Soslayar”, en el exquisito lenguaje judicial quiere decir “dejar de lado”). En resu-

men, la ley es la ley: si el deudor concursado no paga, debe quebrar.

La jueza no sólo dijo que no había disposición alguna que dispensara a Italcred del pago de lo que adeudaba, sino que las cuotas impagas *habían vencido antes de que el Poder Ejecutivo estableciera la cuarentena sanitaria a raíz de la pandemia ocasionada por el COVID-19.*

La cuarentena argentina, que tiene la honrosa distinción de ser la más prolongada en el mundo, lleva también el pomposo nombre de “Aislamiento Social Preventivo Obligatorio”. Según Italcred, había “impactado negativamente en sus finanzas”, *a pesar de que sus incumplimientos habían sido anteriores a que se declarara ese “aislamiento social”.*

Italcred apeló y pidió que se ampliara el plazo para el pago de las cuotas adeudadas porque “si bien no cayó en insolvencia, el flujo empresarial, esto es, sus ingresos habituales no se compadecían con sus ingresos existentes”. Añadió que no podía hacer frente a su deuda con Día Argentina “tanto respecto a intereses como a capital [...] por circunstancias absolutamente ajenas e imprevisibles”.

A continuación, su apelación se dedicó a lo que en la Argentina se llama “llorar la carta”: es decir, a enumerar una serie de desgracias capaz de enternecer el corazón de los jueces y lograr su pretensión. Para eso, explicó que “en la empresa trabajaban 42 empleados cuyas familias dependían del salario para poder subsistir y que el pago de los salarios era la única manera de garantizar la continuidad de la empresa”.

También dijo que los pagos de sus clientes habían caído el 32,08% frente al año anterior y que “los consumos realizados por los clientes en los comercios adheridos, sufrieron una drástica caída del 74%” lo que comprometía, por ahora, los ingresos futuros de la compañía y que el stock de clientes en mora aumentó significativamente en un 68,7%.

Más aún: dijo que “las normas que regulan la fuerza mayor, el caso fortuito y la teoría de la imprevisión resultarían insuficientes para regular las posibilidades de modificación de las obligaciones originales y/o de la renegociación”.

Aquí es necesario hacer un alto: la fuerza mayor y el caso fortuito —que en la Argentina son lo mismo— son, según la ley, hechos “que no han podido ser previstos o que, habiendo sido previstos, no han podido ser evitados”. Cuando se comprueba su existencia, *el deudor queda liberado*: no debe más nada.

Por su parte, bajo la teoría de la imprevisión, si lo adeudado por una de las partes se torna excesivamente oneroso, “por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevinida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como

excepción, la resolución total o parcial del contrato o su adecuación”.

Pues bien: parece que a Italcred ni el caso fortuito o la fuerza mayor ni la imprevisión le venían bien para lograr su propósito de demorar sus pagos.

Efectivamente: Italcred *no pretendió que su obligación se declarara extinguida* (sea bajo el caso fortuito) *o se la ajustara* (como consecuencia de su imprevisión) *sino que se la modificara*.

En concreto, pidió “una ampliación de 180 días a contarse desde el vencimiento de las obligaciones para su pago dada la grave crisis que atraviesa la empresa”.

La Cámara, al analizar la cuestión¹, además de tener en cuenta la regla mencionada (según la cual el incumplimiento de un acuerdo con los acreedores lleva al deudor a la quiebra), recordó que “la quiebra debe declararse también, sin necesidad de petición, cuando el deudor manifieste en el juicio *su imposibilidad de cumplir el acuerdo* en lo futuro...”.

El tribunal explicó que la quiebra por falta de cumplimiento, total o parcial, de un acuerdo homologado (la llamada “quiebra indirecta”) se declara, ya sea a instancia de un acreedor personalmente afectado por el incumplimiento o del comité de acreedores que controla el acuerdo o “a través de la petición expresa del propio deudor, o cuando simplemente [éste] manifieste que no podrá cumplir con el acuerdo”.

Precisamente, esto último es lo que había ocurrido: “Italcred ha manifestado la imposibilidad de cumplir con el pago de las cuotas vencidas con causa en la situación eco-

¹ In re “Italcred”, CNCom (A), 4 noviembre 2020, exp. 28883/2012; *ElDial.com* XXIII:5584, AAC01D, 11 noviembre 2020.

nómica actual que afectó su flujo empresario (sus ingresos habituales no guardaban relación, según aseveró, con sus ingresos existentes), ratificando que la empresa no había caído en insolvencia” y que “se mantenía la contracción de la demanda y la ruptura de la cadena de pagos”.

Para decidir, el tribunal pasó revista a las normas dictadas por el Poder Ejecutivo que, ante la aparición de la pandemia, ordenaron la cuarentena y a las reglas que dictó la Corte Suprema de Justicia para suspender los plazos judiciales.

También tuvo en cuenta el dictamen del fiscal, según el cual “no se conoce aún en el mundo ninguna solución contra la mencionada pandemia que pudiera considerarse exitosa y, tampoco las consecuencias reales que impactarán en las realidades sociales, económicas y culturales”, por lo que “ante una situación de emergencia sin precedentes a nivel mundial se requerirá de soluciones excepcionales”.

El fiscal agregó que si bien no había ninguna norma que regulara las consecuencias de la emergencia en el ámbito de un concurso de acreedores, “ello no podía implicar, so riesgo de desconocer la realidad circundante, las dificultades que atraviesan los distintos actores socio económicos”. Opinó entonces que correspondía aceptar el pedido de Italcred y ampliar el plazo de pago de las cuotas vencidas “a fin de contemplar la situación de emergencia actual”.

A pesar de que Día Argentina S.A “expresó su voluntad de que se confirme la intimación de pago contra la deudora y que otros acreedores se han presentado con posterioridad para solicitar el pago correspondiente” y sobre la base de que Italcred “manifestó su imposibilidad de cumplir, por ahora, con el pago de las cuotas vencidas ante la disminución de sus ingresos

habituales a resultas del estado crítico del país en orden al cierre de muchas industrias no esenciales y, especialmente la contracción de la demanda”, la Cámara decidió que “resultaba necesario implementar un remedio extraordinario acorde a las especiales circunstancias fácticas que exhibe el momento presente”.

El tribunal se basó en “el gravísimo impacto en todas las facetas de la actividad económica y productiva y las incertezas en la situación económica y financiera que ha producido la pandemia a lo largo del mundo y especialmente en nuestro país, con duras consecuencias ya existentes y otras impredecibles” y que Italcred “mantenía su intención de afrontar sus compromisos —negando expresamente haber caído en insolvencia—” y que “le afectaban dificultades financieras irrogadas [¿?] que no le haría [*rectius*: “harían”] posible dar cumplimiento con los pagos requeridos por sus acreedores, por circunstancias absolutamente ajenas e imprevisibles fundadas en el actual contexto social y económico”.

Para el tribunal, “la situación descripta no permite soslayar [otra vez: “dejar de lado”] que la concursada afronta consecuencias que, en su mayor parte, le son decididamente ajenas pues proceder en sentido contrario conllevaría desconocer las dificultades que hoy por hoy atraviesan los distintos actores socio económicos”.

Por lo tanto “ante las consecuencias que la crisis descripta y de público conocimiento pone en evidencia en este concurso —por la citada pandemia— se impone atender a la posibilidad de adoptar medidas extraordinarias y, por ende, mitigar los inconvenientes que son de público conocimiento y que siguen sin solución de continuidad pues no puede ignorarse los intereses que están en juego y evitar las pérdidas que su

quiebra podría ocasionar para todos los acreedores relacionados con aquélla”.

La Cámara dijo que la falta de normas específicas “no puede impedir que se intente buscar soluciones que permitan una reformulación de las relaciones de la concursada y sus acreedores para recomponer intereses en una situación de excepcionalidad como la presente”.

Entonces decidió “contemplando, se reitera, la situación de emergencia actual, y ante la imposibilidad eventual de contar *con* la liquidez necesaria que atraviesa la empresa y dado que existen medidas legislativas en tratamiento orientadas a atender con carácter general situaciones como la que aquí se plantea, [...] extender el plazo para el pago de la cuota concordataria adeudada al acreedor Día Argentina S.A y ampliarla a un total de sesenta días”.

No andaremos con vueltas: la sentencia no nos parece mala sino malísima.

En primer lugar, la Cámara no se apoyó en norma alguna. “Creó derecho”; en otras palabras, con todo lo bueno —y también peligroso— que eso significa: ¿a quién más se puede dar un beneficio semejante? ¿Qué habrá que demostrar para lograrlo? Nótese que en ningún momento el tribunal hizo referencia a que Italcred, “al llorar la carta”, *hubiera probado* todo lo que dice acerca de su mala situación financiera.

Por otra parte, si la teoría de la imprevisión permite *la adecuación* de los contratos por vía judicial o extrajudicial, ¿por qué no se la usó acá, antes de crear un remedio nuevo y no experimentado antes?

Si la ley dice claramente que el reconocimiento hecho por el deudor acerca de su incapacidad de pagar justifica declarar su quiebra ¿cómo se hizo para, tan rápida-

mente, dejar de lado la letra de la ley? Italcred dijo que no podía pagar, *pero que no estaba insolvente*. ¿Qué fue de la definición de insolvencia: “la incapacidad de hacer frente a sus obligaciones a medida que éstas son exigibles”?

En tercer lugar: ¿los jueces no pensaron que los acreedores también sufren problemas semejantes? ¿No habría sido razonable distribuir las cargas, aumentando, por ejemplo, la tasa de interés durante el nuevo plazo “obsequiado” al deudor? ¿Cómo estuvieron tan seguros los jueces de que Italcred era el más afectado por la pandemia? La mora de esta empresa ¿no podría afectar irreversiblemente a alguno de sus acreedores?

En cuarto lugar, Italcred *ya estaba en mora* antes de la pandemia. ¿Eso no la debería excluir de recibir un generoso beneficio?

En quinto lugar, si la pandemia produce trastornos económicos a toda la sociedad, otorgar un beneficio extraordinario *a un único beneficiario* ¿ayuda a mitigar los trastornos o, por el contrario, los agudiza?

Uno de los principios (casi diríamos “sacrosantos”) del derecho concursal es el del tratamiento igualitario de los acreedores (llamado *pars conditio creditorum* por quienes gustan de los latinajos). ¿Dónde fue a parar ese principio? Ahora, en el concurso de Italcred, ¿hay un acreedor que cobra más tarde que los restantes?

Además, ¿no fue acaso ese mismo acreedor —Día Argentina— el que mostró sana inquietud por su crédito? Entonces, ¿el premio por su diligencia fue verse postergado frente a todos los demás acreedores que guardaron silencio? ¿“El que habla pierde”?

El Filosofito, que nos lee en borrador, no se sorprende: “En su libro *Gran Bretaña y la Argentina en el siglo XIX*, de 1960, el profesor H.S. Ferns, de la Universidad de Birmingham, ya señalaba que la Argentina era el paraíso de los deudores. Lo sigue siendo”.

¿Dónde fue a parar el respeto por la palabra empeñada? ¿Y la sumisión a la ley?

“Llorar la carta” tiene sus beneficios.

* * *

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.**