

La prueba de la causa en la verificación de créditos

Pablo Ambrogi

En el presente trabajo se analizará la controversia jurisprudencial y doctrinaria respecto de la necesidad de probar la causa para verificar un crédito en un procedimiento concursal. Intentaremos plantear el problema en los términos más generales posibles, de modo que surja con claridad el real conflicto que existe entre: (i) la celeridad del procedimiento y (ii) la necesidad de distinguir los créditos reales de los ficticios. Indagaremos luego en algunas posibles soluciones que ha dado la doctrina; lamentablemente, como veremos, ninguna de ellas logra superar satisfactoriamente la antinomia. Así, la conclusión será negativa, pero no deja de ser positivo, en términos socráticos, abandonar posiciones dogmáticas y reconocer que, en cuestiones de prueba, no es posible marcar reglas tajantes a priori.

1. El problema: celeridad vs. Certeza

El procedimiento de verificación de créditos ha sufrido varias modificaciones en la historia legislativa argentina. No es del caso analizar dicha evolución en detalle, pero analizaremos brevemente su dinámica, que nos muestra que el legislador no se ha conformado con ningún sistema; todos ellos adolecieron de fallas que eventualmente requirieron su modificación.

El Código de Comercio instaló un sistema, al decir de Dasso, “netamente privatista”, en el que resultaba sencillo verificar créditos ficticios. En 1889 se reformó el sistema dando más intervención al juez. En 1902 se pasó a un sistema de verificación ante la junta de acreedores; esto llevó nuevamente a la facilidad de verificar créditos ficticios; según Dasso, “el concordato preventivo cayó en patético descrédito”. En 1933 (Ley 11.719) se instala el sistema opuesto, de carácter “publicista”, con verificación por el juez, previa solicitud del interesado, pero sin sustanciación de las observaciones. Es así que la Ley 19.551 instaura el “proceso de verificación de créditos” tal como lo conocemos, con sus distintas etapas y deberes a cargo de los distintos actores del concurso (acreedor, deudor, terceros acreedores, síndico, juez). La Ley 24.522 simplificó el proceso, buscando celeridad, básicamente suprimiendo el incidente de verificación por el período de observaciones de diez días y la eliminación de la posibilidad de impugnar el informe individual.[1]

Este somero racconto nos permite observar los problemas centrales de la verificación de créditos. Recordemos en primer lugar la finalidad del proceso: determinar quiénes son los acreedores del concursado y cuáles son los montos y privilegios de sus créditos, a los fines de satisfacer la pretensión *universal* del proceso y conformar el elenco de acreedores que votarán una propuesta y/o tendrán derecho al cobro. Es claro que para ello es necesaria una indagación, análoga a aquella que se produce en un juicio de conocimiento, que determine la existencia de una obligación a favor del acreedor. Pero, en contraste con un juicio de conocimiento, se presentan dos cuestiones:

(1) Celeridad. El proceso concursal necesita ser ágil para ser útil. La prolongación en el tiempo de una situación de insolvencia multiplica sus efectos negativos sobre el patrimonio del concursado y sobre el tráfico mercantil en general, además de tornar absolutamente ilusoria la posibilidad de que los acreedores logren cobrar al

menos parte de sus créditos. Por otra parte, el concursado debe rehabilitarse para poder continuar con su actividad económica. Es por ello que el proceso concursal busca “encapsular” la insolvencia y solucionarla en tiempo breve.[2] De lo dicho se sigue que no es posible realizar un juicio de conocimiento, con plena prueba, por cada acreedor que se presenta a verificar.

(2) Multilateralidad. Deudor y acreedor no son los únicos interesados en el proceso de verificación. Los demás acreedores tienen interés en que no concurren al proceso deudores ficticios, quienes, habitualmente en connivencia con el deudor, podrán abultar el pasivo concursal y deformar las mayorías (de número y de capital) para aprobar el acuerdo, aplastando a los acreedores reales con un acuerdo abusivo. Cierto es que el juez cuenta (ex post) con facultades para no homologar un acuerdo abusivo (LCQ 52.4), pero la ley también busca (ex ante), mediante el proceso de verificación, evitar que se verifiquen créditos falsos en el pasivo. De allí el control que deben realizar el síndico y el juez respecto de los pedidos de verificación, así como la posibilidad del resto de los acreedores de presentar impugnaciones. De allí, también, el rol limitado que se da en el proceso de verificación al reconocimiento del crédito por parte del deudor. Justamente se busca evitar el *consilium fraudis*: no es dirimente a los fines de verificar un crédito (para muchos, como veremos, ni siquiera es relevante), que el deudor reconozca la deuda: el crédito debe estar sustentado en probanzas objetivas.

Estas dificultades, como puede verse, generan incentivos en sentido opuesto. Por un lado se necesita un proceso abreviado para lograr determinar rápidamente el elenco de acreedores; por otro lado se necesita un proceso que dé certeza y elimine a los deudores ficticios. Como hemos visto, la evolución jurisprudencial se debatió entre estos dos polos, hasta llegar al sistema actual.

2. El art. 32 LCQ: la “indicación” de la causa

La cuestión fundamental pasa por la acreditación de la causa de los créditos. Si se logra acreditar la causa fuente, es decir, el “negocio que genera el crédito”[3], se despeja automáticamente cualquier sospecha de que se trate de un crédito ficticio.

Pero debemos recordar que la verificación tempestiva, en el sistema de la LCQ, es un proceso abreviado, donde solo pueden introducirse probanzas documentales, que luego corroborará el síndico en la contabilidad y/o papeles de comercio del concursado. El art. 32 LCQ establece, sin mayor detalle, que el insinuante deberá presentar su pedido “indicando monto, causa y privilegios” y “acompañando los títulos justificativos”.

La cuestión de la acreditación de la causa se ha presentado mayormente frente a pedidos de verificación sustentados en títulos cambiarios. Éstos son ajenos a la causa; su utilidad en el comercio proviene justamente de la desvinculación entre el título y la causa. Un cheque o un pagaré pueden circular o ser ejecutados sin necesidad de conocer la causa fuente que sirvió de origen al acto cambiario. Pero se han cuestionado también como títulos vericulatorios, por falta de acreditación de causa, las sentencias ejecutivas, toda vez que éstas provienen de procesos en los cuales está expresamente vedada la indagación causal. Incluso se han cuestionado sentencias de juicios de conocimiento, si en el trámite de los mismos (por ejemplo, porque tramitaron en rebeldía) no se probó la causa de la obligación. Pueden mencionarse otros casos como resúmenes bancarios o de

tarjetas de créditos, o incluso facturas.[4] Todos ellos presentan el mismo problema: ¿Se debe verificar un crédito cuya causa no puede acreditarse?

3. Los plenarios “Difry” y “Translínea”

Prueba de la insuficiencia de la solución de la LCQ ha sido la necesidad, por parte de la Cámara Nacional en lo Comercial, de unificar su jurisprudencia en punto a la cuestión de la verificación de créditos basados en pagarés o cheques. Las Salas de la Cámara se encontraban divididas, lo que llevó al dictado de los fallos plenarios “Translínea” (1979) y “Difry” (1980), en los cuales se adoptó una posición rígida respecto de la necesidad de acreditar la causa de la obligación para poder ingresar al pasivo concursal con créditos sustentados únicamente en pagarés o cheques. Así, se tornaba imposible la verificación de créditos sustentados únicamente en títulos cambiarios.[5]

El objetivo de los plenarios era evitar el *consilium fraudis* entre deudor y acreedores ficticios. Mediante la emisión, momentos antes de solicitar la apertura del concurso, de cheques o pagarés a favor de acreedores “amigos”, resultaba muy sencillo para el concursado burlar las mayorías e imponer a sus acreedores reales un acuerdo ruinoso.

Los plenarios, con su énfasis en la necesidad de acreditar la causa, hicieron imposible realizar esta maniobra con títulos cambiarios; aunque debemos tener en cuenta que no despejaron totalmente la posibilidad de fraude, ya que los deudores siempre podrán fraguar un negocio “causal” (confeccionando contratos o facturas falsas, realizando transferencias bancarias que luego se “devuelven” al falso acreedor, etc).[6] Pero es cierto que el ardid se dificultaba con la doctrina plenaria.

El problema principal con esta solución es que introduce un requisito de muy difícil cumplimiento, aún para los acreedores reales. ¿Resulta posible, en el estrecho marco del pedido de verificación tempestivo, probar acabadamente la causa de un crédito? ¿Y si necesito hacerlo mediante prueba testimonial, pericial o informativa? ¿Deben ser declarados inadmisibles estos créditos, por falta de acreditación de la causa?

Al trazar una línea tan rígida, la doctrina plenaria parecía dejar fuera, además de los créditos ficticios, a muchos créditos reales. Se rechaza de plano un tipo de fraude -la creación de acreedores ficticios- pero parece facilitarse un tipo de fraude tanto o más pernicioso -la licuación del pasivo por parte del concursado. Se permite al deudor especular con que ciertos acreedores reales no podrán verificar su crédito en el concurso, convirtiendo al proceso alimentario en una vía rápida para eliminar deudas sin costo. En definitiva, cuando se dificulta la prueba de los créditos se genera el riesgo de un despojo a los acreedores reales, al igual que ocurría -indirectamente- con el abultamiento ficticio del pasivo. Y ello mediante una interpretación extensiva del texto legal, que -recordemos- establece la “indicación” de la causa” y no la necesidad de que sea acreditada acabadamente.

¿Es posible encontrar un parámetro que aleje la posibilidad del *consilium fraudis*, sin dificultar innecesariamente la prueba a los acreedores reales? Analizaremos ahora algunas propuestas doctrinarias en este sentido.

4. Algunas soluciones doctrinarias

4.1. Distinción entre verificación tempestiva e incidentes (Maffia) [7]

Maffia realiza un doble movimiento argumentativo. Por un lado defiende a rajatabla la necesidad de acreditación de la causa y critica en duros términos la flexibilización de la doctrina plenaria que tuvo su inicio en “Lajst”. [8] Luego de algunos años de aplicación estricta de los plenarios, los tribunales observaron el riesgo de que créditos lícitos fueran desestimados, por lo que -con buen tino casuístico, en nuestra opinión- buscaron elementos que, sin acreditar definitivamente la causa del negocio, generaran indicios de legitimidad. Maffia critica esta tendencia sin ambages: al aceptar un cheque rechazado sin acreditación de la causa la jurisprudencia “rozó un manifiesto prevaricato”; al invertir la causa de la prueba solicitando que sea el deudor quien pruebe que el documento no es legítimo, se falló “contra legem”.

Pero por otro lado Maffia critica como un “error trascendente” interpretar la doctrina plenaria “como si exigiera, en el acto de solicitar a un síndico la verificación de su crédito, no sólo “explicar” la causa, sino también probarla”.

Esto último, que parece contradictorio con lo anterior, en realidad no lo es, ya que Maffia hace hincapié en que la doctrina plenaria de “Translínea” fue pronunciada en un incidente, en el cual sí debería ofrecerse prueba según los arts. 281/4 LCQ. Por ello formula su doctrina respecto de la cuestión de la causa del siguiente modo: por un lado, se debe -en consonancia con el texto del art. 32 LCQ- *invocar* la causa en el pedido de verificación ante el síndico; pero, en los incidentes de revisión o de verificación tardía, se debe *acreditar* fehacientemente la causa.

Mediante esta posición Maffia busca responder a quienes criticaban la doctrina plenaria por ser demasiado exigente al requerir la prueba de la causa en un proceso limitado como la verificación tempestiva, manteniendo la doctrina plenaria -y la seguridad que ella brinda en evitar el *consilium fraudis*- para los incidentes.

En nuestra opinión se trata de una solución aparente. Cabe preguntarse lo siguiente: ¿Qué fundamento legal existe para permitir que se verifique con la mera indicación de la causa en un primer momento, y luego, en el incidente, se requiera una acreditación plena para hacerlo? [9] La repetida cita de Maffia a los arts. 281/4 LCQ no logra responder el interrogante: se trata en ellos del derecho del incidentista de probar los hechos, no de su deber de hacerlo.

En otras palabras: en la opinión de Maffia, ¿Deben admitirse los pedidos tempestivos de verificación que sólo indican la causa? Si la respuesta es sí, no vemos la necesidad de que en el incidente posterior se ponga una barrera probatoria más alta; si la respuesta es no, volvemos a la posición rígida que criticaba el propio Maffia, despojando al acreedor lícito de un derecho muy importante como es el de la verificación tempestiva y la consiguiente inclusión en el elenco de votantes, como veremos en el siguiente acápite.

4.2. Necesidad de revisar (Graziabile) [10]

Graziabile reacciona ante la disparidad de criterios jurisprudenciales y propugna una vuelta a la doctrina plenaria. Rechaza que deba hacerse una interpretación literal del art. 32 LCQ respecto del vocablo “indicación”; según el autor, la ley omite la prueba porque la presupone, al igual que lo hacen los códigos procesales.

La posición del autor encuentra su fundamento en la necesidad de certeza respecto de la determinación del elenco de acreedores, aún a costa de la celeridad: “si la prueba de la causa de la obligación no puede probarse en la forma sumaria expuesta [se refiere a la vía documental del art. 32 LCQ] resulta indispensable que se tramite el proceso de conocimiento necesario para que dichos elementos queden incorporados al proceso, en el correspondiente incidente”.

Creemos que se trata de una posición demasiado rígida, que dificulta enormemente la tarea de los acreedores lícitos de verificar su crédito tempestivamente. Para acreditar la causa del crédito en la oportunidad del art. 32 LCQ, deben ser suficientes los “títulos justificativos del crédito”, sumados, en su caso, a los extremos que pueda comprobar el síndico antes de la emisión del informe individual. Pero Graziabile, con cita de Cámara, precisa que el documento que haga de “título justificativo” debe comprobar un hecho inmediato y no un hecho ocurrido con anterioridad; esto último convertiría al documento en una mera “testimonianza” y por lo tanto -suponemos- inhábil a los fines de acreditar acabadamente la causa de la obligación.

Graziabile acepta esta consecuencia de su postura. Vale la cita *in extenso*: “Muchos pensarán que de esta forma muchos acreedores quedarían fuera de los procesos concursales, pero eso no es así. Es la forma que todo el ordenamiento legal exige, la cual evitaría las maniobras especulativas que existen antes de la presentación en concurso preventivo o de la declaración de quiebra. La forma para que estos acreedores no queden ‘afuera’ del proceso concursal, es cambiar su mentalidad, entendiendo que necesariamente se requiere la causa acreditada a los fines verifcatorios. Quien no realiza esta previsión, por cualquier causa que fuese, verá perjudicado su derecho como acreedor en los concursos. Ello, porque la necesidad de acreditar la causa de la obligación al momento de verificar un crédito se inspira en un propósito tuitivo de los acreedores verdaderos y no del deudor”.

Por las razones que hemos explicado más arriba, creemos que se trata de una posición demasiado estricta. En la realidad dinámica del tráfico comercial, los empresarios no realizan sus negocios teniendo en cuenta la acabada acreditación de la causa de cada negocio con documentos contemporáneos e indubitables. Exigirlo equivale a divorciar el derecho del sentido común. El mejor derecho comercial es aquél que busca aprehender la realidad comercial y no limitar su validez legal a fórmulas rituales estrictas. Sabemos que en nuestro país existen infinidad de negocios que no se asientan necesariamente en contratos con expresa relación de la causa o en prolijos asientos contables; no por ello dejan de valer como negocios bilaterales en los que una parte se obligó: no resulta justo permitirle al deudor que se desembarace de la obligación mediante la apertura de su concurso preventivo.[11]

4.3. Soluciones “casuísticas”: indicios probatorios relevantes

Como dijimos, la jurisprudencia ha flexibilizado la doctrina plenaria, aceptando en muchos casos la verificación de créditos sin acreditación plena de la causa. Resulta interesante reseñar algunos criterios o indicios que se han utilizado para hacerlo:

- Presunción de inexistencia de *consilium fraudis*. Yendo a la *ratio legis* de los plenarios (evitar la connivencia entre deudor y falso acreedor), una tendencia jurisprudencial admitió la verificación en casos en que (i) el deudor admitió la existencia del crédito y (ii) no cabe presumir la connivencia entre acreedor y deudor. Un ejemplo sería la existencia de un juicio ejecutivo en el cual el deudor no cuestionó la existencia de la deuda pero opuso excepción de prescripción, la que fue desvirtuada. Se considera que la oposición de una excepción demuestra la falta de connivencia. Es claro que no lo hace definitivamente -un deudor maquiavélico podría oponer una excepción al mero fin de engañar al futuro juez concursal respecto de la legitimidad del crédito- pero sí constituye un indicio relevante.

- Actividad habitual del concursado. En el citado fallo “Lajst” el tribunal tomó en cuenta que la actividad habitual del concursado era la emisión de cartulares sin otro respaldo documental (banca de hecho), por lo que flexibilizó la doctrina plenaria respecto de los títulos cambiarios presentados por los acreedores.

- El allanamiento del concursado, si bien no resulta vinculante para el juez, “no implica que tal allanamiento carezca en todos los casos de absoluta aptitud probatoria, ya que si bien no la tiene al modo vinculante que sí posee en los procesos individuales, puede tenerla en el concurso si, en función de las circunstancias, dicho reconocimiento del crédito se hallara corroborado por otros elementos idóneos para acreditar la efectiva existencia de la acreencia en cuestión”[12]

- La cuantía de la acreencia respecto del pasivo total genera la imposibilidad de influir en las mayorías y por lo tanto hace presumir la inexistencia de *consilium fraudis*. [13]

- El hecho de encontrarse aprobado el acuerdo preventivo despeja la posibilidad de connivencia fraudulenta, al no poder ya influir el acreedor en las mayorías.[14]

- ¿Cabe aplicar la teoría de la carga dinámica de la prueba, imponiendo al concursado la carga de probar aquello que esté en mejor posición para acreditar? Heredia lo niega de plano, por no estar previsto en la ley concursal[15]; sin embargo, ahora el art. 1735 del Código Civil y Comercial otorga expresamente a los jueces la posibilidad de aplicar esta teoría, previo aviso a las partes, lo que - pensamos- podría realizarse en el auto de apertura del concurso.

5. Conclusión

Creemos que la solución “casuística” es la más apropiada. Se dirá, con razón, que ello disminuye la seguridad jurídica, dando un amplio margen de libertad a los tribunales para considerar verificado un crédito según los elementos particulares que presente el caso.

Pero consideramos que no puede ser de otra manera, tratándose de cuestiones probatorias. Nuestro ordenamiento rechaza, como es sabido, tanto la prueba “tasada” como la “libre convicción” judicial, estableciendo un camino

intermedio[16]: los jueces deben considerar probados los hechos cuando las pruebas disponibles “produjeran convicción...de conformidad con las reglas de la sana crítica” (art. 482 CPCCN). Los contratos “pueden ser probados por todos los medios aptos para llegar a una razonable convicción según las reglas de la sana crítica” (art. 1019 CCC) ¿Por qué no se aplicarían estas reglas a las verificaciones concursales?

La materia concursal, y en especial la acreditación de la calidad de acreedor mediante el proceso de verificación, es, como vimos, muy compleja, tanto por los distintos intereses en juego como por la celeridad que debe imprimirse a los concursos. Es por ello que creemos muy difícil la aplicación de una regla probatoria rígida.

La “sana crítica”, según Couture, “ha de apoyarse en proposiciones lógicas correctas y fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad”. [17] Para Peyrano, la fórmula de la sana crítica “permite apreciar el material probatorio de manera más o menos rigurosa según fueren las circunstancias del caso”. [18] Guibourg, con razón, introduce una nota escéptica: “¿No será la sana crítica, como tantas otras expresiones, un recurso retórico que juristas y jueces hemos elaborado para quedar en paz con nuestra conciencia? Nótese que la sana crítica, en el mejor de los casos, es una libre convicción explicada.” [19]

Pero, con las limitaciones expuestas, creemos que no existe en esta materia otra posibilidad que esta. Como hemos intentado mostrar, las teorías que buscan “tasar” o fijar a priori las reglas probatorias en materia de verificación, pecan por exceso o por defecto; deberá ser la evolución jurisprudencial, atenta a la realidad negocial y la casuística, la que siga marcando el camino para permitir verificaciones de créditos lo más veloces y lo más certeras *posibles*.

Notas

[1] En esta breve exposición de la evolución legislativa hemos seguido a Dasso, A. “Verificación, títulos abstractos, sentencia judicial en juicio ejecutivo u ordinario. Cosa Juzgada.” LA LEY 2003-C, 732.

[2] El art. 278 LCQ se refiere expresamente a la “rapidez y economía del trámite concursal”.

[3] Graziabile. D. “Una vuelta más sobre la causa del crédito en la verificación concursal” LA LEY 2004-B, 1091.

[4] Se abre aquí una cuestión muy interesante que no tenemos espacio para tratar: ¿Es aplicable a la verificación concursal la presunción del art. 1145 del Código Civil y Comercial?

[5] En el mismo sentido podemos citar la decisión de la CSJN en “Collón Curá” (03/12/2002), referida a una sentencia pronunciada en juicio ejecutivo, que se rechaza como título verificador por no acreditar -al igual que los títulos cambiarios- la causa de la obligación.

[6] “Como consecuencia de este nuevo escenario los acreedores “inventados” pasaron a tener sus papeles en orden, por lo que los préstamos que ellos habían aparentemente realizado estaban documentados y figuraban asentados en la

contabilidad de la concursada, mientras que los acreedores "auténticos" –en contraste– no contaban más que con el pagaré o el cheque. De esta manera, los acreedores reales eran excluidos y los falsos eran admitidos en el pasivo concursal” Della Picca, P. “Títulos cambiarios y proceso concursal”. TR LA LEY AR/DOC/3473/2013

[7] Las citas de esta sección corresponden a Maffia, O. “Una antinomia superada” SJA 18/09/2013.

[8] CNCOM Sala E, “Lajst, Julio V., quiebra s/ inc. de impugnación de crédito por López Yañez, Juan” 22/08/1986. LA LEY 1986-E, 67.

[9] En el mismo sentido, aún con posiciones diversas respecto del fondo de la cuestión: Graziabile, op.cit.; Illanes, C., “Una justa solución sobre la prueba de la causa en la verificación concursal”, LLBA2012 (agosto), 717; Vaiser, L., “Verificaciones de crédito “difíciles”, una trilogía” DJ 04/06/2014, 1.

[10] Las citas de esta sección corresponden a Graziabile, op.cit.

[11] En el mismo sentido Illanes, op.cit.

[12] CNCOM Sala C, “Veinfar Industrial y Comercial SA s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de Verificación de Crédito de Mauri, Mariano”, 20/10/2016.

[13] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, Peters, S. A., 29/06/1984, LA LEY 1984-D, 226, citado por Illanes, op.cit.

[14] CNCOM Sala E, “Geofé Cía General de Obras Públicas” 11/5/1990, citado por Heredia, P. Tratado Exegético de Derecho Concursal. (Comentario al art. 32): “se ha señalado que en la etapa posterior al concordato los títulos cambiarios recobran su presunción de legitimidad”. Asimismo Excma. Sala I Cámara de Apelación Mercedes causa 111.003 del 10/4/2007, citado por Illanes, op.cit.

[15] Heredia, op. cit.: “Entendemos que no tiene cabida en esta materia la doctrina de las cargas probatorias dinámicas”.

[16] Guibourg, R. “Sana crítica vs. crítica sana” LA LEY 2015-B , 1137

[17] Citado en Guibourg, op.cit.

[18] Peyrano, J. “Las reglas de la sana crítica” LA LEY 2014-F , 1240

[19] Guibourg, op.cit.