

CARACTERES CAMBIARIOS vs. REGIMEN CONCURSAL *

POR LAUTARO A.S. PERALTA GALVÁN **

SUMARIO: 1. INTRODUCCION; 2. LA PROBLEMÁTICA; 3. DOCTRINA PLENARIA, 3.1. EXCESOS; 4. REGIMEN CAMBIARIO vs. REGIMEN CONCURSAL, 4.1. POSICIONES ASUMIDAS, 4.2. OBSERVACIONES CRÍTICAS, 4.3. CARACTERES DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO, 4.4. POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA PLENARIA; 5. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL; 6. COLOFON.

1. INTRODUCCION.

En este breve relato se abordarán algunos aspectos de la problemática planteada en torno a los atributos y caracteres de los títulos de crédito, elaborados por la ciencia jurídica, y su vigencia y relación frente a la normativa concursal.

El tema se halla comprendido dentro de la polémica y siempre vigente cuestión de la verificación de títulos de créditos abstractos en el concurso, preventivo o liquidativo.

Para introducirnos y avanzar en la materia debemos comenzar por analizar sucintamente algunas cuestiones relevantes del tratamiento de la verificación de títulos, en el estado actual de la doctrina y jurisprudencia.

2. LA PROBLEMÁTICA.

La experiencia judicial en todo el país, ha demostrado que deudores inescrupulosos, abusando de la ley concursal, emiten ficticia y fraudulentamente títulos valores abstractos (generalmente pagarés y cheques), a favor de terceros cómplices (con o sin previa circulación), con la finalidad de: **1)** manejar las mayorías en la concertación del acuerdo preventivo, y/o **2)** lograr un retorno del dividendo falencial en caso de quiebra con liquidación de bienes.

* Informe Final de la materia curricular Aspectos Jurídicos de la Actividad Financiera, Bancaria y Bursátil, del Programa Master en Derecho de la Empresa, Universidad Austral, Buenos Aires, Argentina

** Abogado, UNLP. Magister en Derecho de la Empresa, U. Austral.

Con el objeto de poner coto a esta situación la Cámara Nacional en lo Comercial, de la Capital Federal, dictó los renombrados plenarios “ Translíneas” (pagarés) y “ Difry” (cheques), que obligaban, a simple vista, a indicar y probar la causa por la cual se emitieron los títulos que se pretendían verificar. El propósito fundamental consistía en evitar el *concilio fraudulento* entre deudor y acreedor.

Debido a estas exigencias, muchos legítimos acreedores concursales, portadores de títulos de créditos, se encontraron imposibilitados de verificar sus acreencias, en virtud de la inexistencia de instrumentación de la relación negocial que motivó el libramiento de los papeles de comercio.

El primer efecto no querido del “ abultamiento de pasivos” , tuvo luego con motivo del nuevo temperamento jurisprudencial, un efecto de rebote en razón de que el concursado o fallido lograba, ahora indirectamente, depurar su pasivo excluyendo a sus reales acreedores, y abultarlo intencionalmente incorporando a la masa pasiva acreedores ficticios, portadores de títulos, con los cuales deliberadamente se había instrumentado la supuesta relación fundamental legitimante de su verificación crediticia.

3. DOCTRINA PLENARIA.

Como ya se adelantó, a fin de concluir con las hesitaciones de la jurisprudencia, la Cámara Nacional en lo Comercial, de la Capital Federal, pronunció el plenario “ Translíneas” , referido a pagarés, y luego “ Difry” , relativo a cheques, que obligaron a indicar y probar la causa por la cual se emitieron los títulos cuya verificación se insinuaba.

Dicha doctrina judicial, elaborada en el marco de incidentes de revisión (fase eventual del proceso de verificación de créditos), se resume del siguiente modo: “ el verificador debe declarar y probar la causa, entendiendo por ésta: las circunstancias determinantes del acto cambiario del concursado (si el portador fuese su beneficiario inmediato) o las determinantes de la adquisición del título por ese portador (de no existir tal inmediatez)” .

El propósito fundamental, como se dijo, consistía en evitar el *concilio fraudulento* entre deudor y acreedor. También lo fué posibilitar el debate causal, y sobre todo, facilitar la labor indagatoria del síndico para desbaratar eventuales maniobras fraudulentas del deudor a través

de un abultamiento ficticio de los pasivos. Se procuró proteger a los verdaderos acreedores de las maniobras antes aludidas por parte del deudor inescrupuloso ¹.

3.1. Excesos:

La ligera y dogmática aplicación de la mencionada doctrina produjo excesos nocivos que contrariaron la finalidad que se tuvo en consideración para su gestación.

En efecto, hubo *síndicos* demasiados cómodos, incumplidores de sus deberes funcionales – labor instructoria, art. 33, LCQ-, que al amparo de los plenarios dictamente brevemente en contra de las verificaciones insinuadas por “ falta de acreditación suficiente” .

Y de su lado, *jueces* poco compenetrados con los propósitos de la jurisprudencia plenaria, que hicieron aplicación dogmática de su doctrina. Fueron los típicos fallos despachados de un plumazo con el considerando (de formulario): “ ...atento lo dictaminado por el síndico en el sentido de no haber acreditado el verificador la causa de su pretendida acreencia...” ².

Tales circunstancias derivaban, en definitiva, de una “ distorsión de roles” , o lisa y llanamente incumplimiento de los mismos, por parte de la sindicatura y el órgano judicial, originada en una inadecuada interpretación de los bien intencionados y limitados alcances de los plenarios citados.

Asimismo debe destacarse la extensión de su aplicación a casos para los cuales la doctrina plenaria no había sido dictada ³:

- Quiebra directa pedida por acreedor.
- Créditos fiscales.
- Créditos derivados de saldo deudor de cuenta corriente bancaria.
- Créditos por deudas de tarjeta de crédito, etc.

¹ **ROUILLON, Adolfo A.N.**, “La prueba de la causa en la verificación concursal de títulos valores abstractos”, LL 1999-D-202.

² **ROUILLON, A.A.N.**, ob. cit., p. 203.

³ **ROUILLON, A.A.N.**, ob. cit., p. 203.

Todas estas situaciones no queridas redundaban en desmedro de la verificación de créditos pertenecientes a verdaderos y legítimos acreedores del deudor, desnaturalizando una de las facetas más importantes del sistema concursal: la conformación de la masa pasiva.

4. REGIMEN CAMBIARIO vs. REGIMEN CONCURSAL.

Es fuerte la discrepancia doctrinaria y jurisprudencial respecto de la prevalencia o no de las prerrogativas cambiarias frente a la exigencia de indicar la causa para la incorporación al pasivo que trae la ley concursal.

4.1. Posiciones asumidas:

Ya sabemos que la cuestión ha sido aparentemente zanjada por los *plenarios* citados, a favor de la preeminencia de la normativa concursal.

En nuestro país, las conclusiones recogidas por los plenarios fueron promovidas por MAFFIA, quien tomó doctrina autorizada proveniente del derecho italiano.

El jurista mencionado sigue en la cuestión a PAVONE LA ROSA, quien distingue primeramente según se trate de relación mediata o inmediata entre deudor y portador.

En el primer caso – esto es, si el documento ha circulado- el título del crédito insinuado es la cambial en sí considerada; su portador es titular de crédito sustancialmente abstracto. Es suficiente indicar y adjuntar solamente el título ⁴.

En cambio, en caso de inmediatez, acreedor y concursado se hallan vinculado directamente por una relación causal subyacente. La declaración cambiaria no es un hecho constitutivo de la relación obligatoria abstracta, sino que cumple una función meramente reconocitiva. El portador vinculado al deudor por una relación causal no es titular de un derecho independiente de la relación subyacente, ***relación que se considera existente en tanto el deudor no pruebe lo contrario*** ⁵.

Otros autores italianos aportan interesantes opiniones a favor del régimen cambiario:

La regla de la abstracción cartular parecería sobreponerse a la necesidad de verificación ..., teniendo en cuenta que las normas de derecho sustancial sobre títulos de

⁴ PAVONE LA ROSA, cit. por MAFFIA, Osvaldo J., “Verificación de créditos”, Ed. Depalma, Bs. As. 1999, p. 125.

⁵ PAVONE LA ROSA, cit. por MAFFIA, O.J., ob. cit., p. 126.

créditos no pueden sufrir modificación en sede falimentaria ... El principio aparece correcto siempre y cuando se considere que el legislador, entre la exigencia de tutelar la circulación de los títulos de crédito y la de salvaguardar el interés en la paridad de tratamiento de los acreedores, haya considerado prevalecientemente la primera (RAGUSA MAGGIORE ⁶). La titularidad formal de una cambial determina la presunción de la titularidad sustancial hasta que se produzca prueba contraria ..., sin que sea necesaria la prueba de la buena fe que se presume (PROVINCIALI ⁷). En sentido similar se pronuncia PAJARDI ⁸; y SATTA comenta que la jurisprudencia prevaleciente de su país considera que para el acreedor cambiario el documento constitutivo esta constituido por la propia cambial, sin necesidad de hacer referencia a la relación causal ⁹.

Igual criterio es seguido en nuestro país por CAMARA ¹⁰, junto a otros numerosos juristas.

4.2. Observaciones críticas:

En general, parece aceptarse la eficacia de los caracteres cambiarios ante el concurso del deudor (librador, girado o garante), en razón de la plena vigencia de la normativa cambiaria y la buena fe por ella presumida, toda vez que la ley concursal no contiene disposición alguna que contradiga o se oponga a aquellas disposiciones.

La exigencia general de *indicar* la causa, es propia de la mecánica y los intereses elevados perseguidos por el sistema concursal, con la finalidad de permitir a la sindicatura y a los acreedores concurrentes controlar e indagar acerca de la incorporación de créditos al pasivo concursal. Pero nada más que eso.

Esta exigencia no obliga a aportar elementos probatorios que permitan arribar una acabada acreditación de la causa, ni autoriza al deudor o la sindicatura a observar o impugnar irrazonadamente la causa indicada por el titular cambiario. Estas sobreexigencias son derivaciones incoherentes de las interpretaciones desplegadas acerca de la doctrina plenaria ya mencionada.

⁶ Cit. por MAFFIA, O.J., ob. cit., p. 124.

⁷ Cit. por MAFFIA, O.J., ob. cit., p. 123.

⁸ Cit. por MAFFIA, O.J., ob. cit., p. 123.

⁹ Cit. por MAFFIA, O.J., ob. cit., p. 124.

¹⁰ CAMARA, Héctor, “El concurso preventivo y la quiebra”, vol. I, Bs. As. 1978, p.674.

Por otra parte, como podrá apreciarse, en el plenario se exige que el portador indique y pruebe cuáles fueron las circunstancias determinantes de la adquisición del título, en caso de que la relación habida entre librador-deudor y portador sea mediata. Tal requerimiento, excede de alguna manera las opiniones vertidas por los autores italianos, quienes no exigen dicho recaudo.

Ello, en razón de que el propio sistema cambiario establece, como principio cardinal, la autonomía del crédito incorporado al título, entre sujetos cambiarios que no han mantenido relación jurídica personal alguna entre sí, para el libramiento de la cambial (art. 18, L.C.A.). La postura asumida por la jurisprudencia plenaria solo se justifica, a fin de arrimar elementos útiles al proceso universal, para facilitar la labor instructoria por parte de la sindicatura, en la averiguación de la real situación patrimonial del deudor; y, específicamente, para establecer posibles connivencias entre portador y deudor.

4.3. Caracteres de los títulos de crédito:

Estos instrumentos, como es sabido, fueron creados para permitir una adecuada *circulación del crédito y la riqueza*. El sistema jurídico erigido en torno a ellos protegen *valores esenciales* de la circulación: **certeza**, en la adquisición del crédito; **rapidez**, en su negociación; y **seguridad**, en su realización.

Para dicha finalidad, los papeles comercio (letra de cambio, cheque y pagaré), especie de los títulos de crédito, gozan de *atributos característicos* que, extraídos de concretas disposiciones normativas, han sido elaborados por la ciencia jurídica para explicar e integrar el régimen funcional de tales títulos: **Necesidad, Literalidad, Autonomía y Abstracción**.

Mediante ellos se hace referencia a normas sustanciales y procesales que vedan al deudor ciertas defensas en el cobro de los títulos.

La **abstracción** implica la circulación de la cambial desvinculada de las contingencias causales; de ningún modo radica en la inexistencia de causa.

Como se dijo, apunta a favorecer la circulación del crédito, y en consecuencia, *para proteger a terceros portadores legitimados* para el cobro. Hacia ellos la abstracción opera en forma absoluta; nunca es posible discutir la causa.

Con relación al portador legítimo de un título que no ha circulado la situación es distinta. Existe una relación negocial inmediata entre librador y el portador, cuya espectro

fáctico puede ser debatido ampliamente, en juicio de conocimiento, al que siempre se puede llegar con posterioridad al ejecutivo.

Por su parte, se desvirtúa el carácter de *necesidad* al exigirse indicación causal, que por lo general no se instrumenta en la cambial, y elementos probatorios a fin de abastecer suficientemente la presentación verficatoria. Se limita la *literalidad* porque los elementos de la insinuación no surgirán exclusivamente de los términos textuales del título, sino de toda la prueba aportada al proceso. También se contraviene el atributo de la *autonomía*, toda vez que a cualquier portador, sea de buena o mala fe, le serán oponibles las defensas personales que posea el deudor contra el librador o tenedores anteriores (sobretudo en la etapa incidental – revisión o verificación tardía-).

4.4. Posición de la jurisprudencia plenaria:

Tanto los jueces de Cámara que votaron el plenario, como la doctrina especializada, desmenuzan las conclusiones parciales a partir de las cuales se llega a la doctrina final.

a) La etapa de insinuación al pasivo no se asimila a un juicio de acreedor contra deudor. Se parte de la idea de que las defensas causales entre sujetos cambiarios vinculados inmediatamente, solo son excluidas en el marco procesal y no en la ley sustantiva. Entonces, ante la presencia de un juicio universal, plurisubjetivo y complejo, que tiende a la satisfacción de intereses supraindividuales, las exigencias y el tratamiento procedimental pueden ser diferentes a las específicas de una contienda individual.

Al no ser un juicio contra su deudor, el acreedor no puede invocar la abstracción del título que característicamente lo exime de defensas causales en el juicio ejecutivo: las ventajas que apareja para el acreedor un pagaré en forma sólo juegan en el juicio individual contra el obligado, pero no al pedir la incorporación al pasivo concursal, ya que este trámite – con sus notas peculiares- no es un juicio contra el concursado.

Asimismo, al no tratarse de un juicio individual del acreedor contra el concursado, el *favor creditoris*, que rige en el reclamo individual, desaparece en el trámite de verificación; y desaparecen en consecuencia los caracteres del título que traducen aquel favor, a saber, la literalidad, la abstracción, la autonomía, vocablos con los que se menciona el régimen normativo que restringe las defensas oponibles por el deudor cambiario frente al reclamo individual del acreedor.

Sostener que la cambial es abstracta quiere significar que el ejecutado en un juicio por cobro no puede oponer defensas causales; y es obvio que esa situación es intransferible al trámite de verificación, pues el ejecutado supone un interesado en cobrar, no en incorporarse a la masa pasiva; un deudor individual, no un concurso; un juez ante el que acciona, no un síndico; un transcurso de mero incumplimiento, no de insolvencia: tanto es así que la propia ley cambiaria modifica bruscamente su régimen en la hipótesis de los arts. 47, ap. “ b” , inc. 2 y 3, y 46 in fine ¹¹.

b) Por otra parte, el deber de indicar la causa subsiste aunque el concursado reconozca el crédito. Ello también por no tratarse de un juicio individual; y para evitar las “ mayorías inventadas” .

El tema integra la problemática del valor de la confesión en materia concursal. No se trata de un juicio de tipo dispositivo – donde la confesión de una parte releva de prueba a la otra-, sino de una confesión rendida en un *proceso inquisitivo*. En aquel las partes introducen la materia litigiosa y fijan los límites de su conocimiento; en un proceso inquisitivo, como el concurso, interesa al Estado, en resguardo de los elevados intereses comprometidos, arribar a la verdad jurídica objetiva, por sobre todas las cosas, sin que el juez quede vinculado en cuanto a la verdad misma de los hechos por parte de las partes procesales.

c) De su lado, la sentencia dictada en otro juicio – ejecutivo- no releva del deber de verificar. Hacemos referencia a juicios ejecutivos basados en papeles de comercio. Si el actor obtuvo sentencia ejecutiva favorable, ello no lo erige en acreedor ante el concurso.

Nuevamente hay que recordar que el trámite de verificación no es un juicio de acreedor contra deudor; consecuentemente la cosa juzgada no alcanza al concurso en su ámbito de validez personal. El concurso resulta tercero ajeno a ese juicio ejecutivo: ergo, lo que se resolvió allí contra el concursado no vale ante el concurso, de modo que la sentencia favorable no excusa el deber de tramitar la verificación ¹².

La causa presumida por el sistema cambiario, no se discute en sede ejecutiva pues la ley cambiaria y la ritual relevan su invocación; no, en cambio, la ley concursal. Una vez más, el

¹¹ MAFFIA, O.J., ob. cit., p. 129.

¹² Cfr. MAFFIA, O.J., ob. cit., p. 133; GALINDEZ, O.A., ob. cit., p. 147.

favor creditoris cede ante las exigencias de la normativa concursal, regida bajo el principio de tratamiento unitario y paritario de los acreedores.

5. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL.

Luego de los plenarios “ Difry” y “ Translíneas” , con consecuencias a veces excesivas, la jurisprudencia comenzó a morigerar sus efectos.

En tal sentido, se dictó el fallo “ Lajst” , relativo a operaciones de “ mesa de dinero” , donde se estableció que:

“ La presentación de un cheque por el insinuante de un crédito en el proceso concursal del fallido, que operaba a través de “ mesas de dinero” , si bien impone a aquél la carga de explicar y acreditar la causa del acto determinante del acto cambiario del fallido, configura al menos un principio de prueba por escrito, que permite formar convicción al Tribunal en el sentido de una verídica y legítima operación en función de la cual el verificador resulta tenedor del documento en que se basa su reclamo” .

Luego le siguieron otros fallos en el mismo sentido, extendiendo esta nueva orientación jurisprudencial a los títulos abstractos, contemplando diversas excepciones a la doctrina de los plenarios:

"La doctrina plenaria sentada en “ Difry S.R.L.” , en cuanto impone la acreditación de la causa del crédito cuando se intenta una verificación con fundamento en un cheque, está orientada principalmente, a aventar el peligro de connivencia fraudulenta entre el insinuante y la concursada para preconstituir la masa pasiva. Es por ello que, en los supuestos como el de autos en que cabe descartar este tipo de conducta, no sólo en razón de la resistencia ofrecida por el deudor sino también considerando que fue este acreedor quien solicitó la falencia, no hay razón para extremar la exigencia probatoria y pretender una demostración circunstanciada del negocio causal que originó la obligación cuyo reconocimiento se pretende o, en el supuesto particular, por tratarse de un endosatario que habría recibido el título de una persona distinta del deudor, las circunstancias determinantes de la adquisición de aquél” .

"Dentro de este marco, la explicación brindada por el incidentista acerca de las circunstancias que determinaron la adquisición del título, la naturaleza financiera de la actividad realizada por el endosante del cheque -no cuestionada por el sindico- que permite flexibilizar la carga probatoria impuesta por el fallo plenario antes mencionado, la prueba producida en la

causa, analizada en relación con los demás elementos de mérito y aún con una valoración más estricta en razón de ser el testigo un acreedor en similar situación y la ausencia de una explicación alternativa que justifique el libramiento de los títulos por parte del fallido resultan suficientes para reconocer la acreencia insinuada" .

Corresponde declarar cumplido el requisito de la prueba de la causa del crédito instrumentado en pagarés, si se aportaron indicios suficientes para formar convicción favorable a la verificación del crédito insinuado". "La ejecución del pagaré en el que se funda la solicitud de verificación de crédito hace impensable la existencia de concilium fraudis entre deudor y verificador, fraude que la jurisprudencia plenaria recaída en el caso "Translínea" tuvo por finalidad evitar al exigir la prueba de la causa del crédito así instrumentado" .

“ Si en los pagarés en que se funda la verificación de un crédito aparece la voluntad de obligarse del concursado y, éste no puede enervar el reclamo del acreedor sin proporcionar evidencias idóneas para formar convicción acerca de la ausencia de causa legítima que respalde la obligación cambiaria asumida, la pretensión debe ser admitida cuando no existen indicios que permitan inferir la existencia de concilium fraudis".

"Si el juez de la causa encontró suficiente material indiciario que justificaría el libramiento de los pagarés que se verifican, ante la falta de evidencia en contrario corresponde atenerse al régimen de mora y de cómputo de intereses propios de tales títulos".

“ Si surge de las actuaciones que los instrumentos fueron suscriptos por los socios gerentes de la concursada es dable presumir que conocían la causa de la libranza” .

"Esos plenarios quisieron evitar el concierto fraudulento entre el presunto acreedor y el concursado, depurando el pasivo aparente de los "acreedores" irreales, en protección de los acreedores verdaderos. Pero, en modo alguno, esa doctrina judicial plenaria ha tenido en mira desproteger el interés del crédito, ni licuar los pasivos reales mediante la combinación de una actitud facilista de los síndicos sumada a la dogmática aplicación de una regla que nunca buscó proteger al concursado sino, por el contrario, a sus acreedores" .

6. COLOFÓN.

- Resulta trascendente para el buen funcionamiento de la mecánica concursal, la equilibrada y limitada interpretación de la doctrina plenaria emanada de las causas “ Difry” y “ Translíneas” ; cuya finalidad es evitar el concilio fraudulento entre acreedor y deudor.

- Deben rescatarse los criterios amplios de valoración probatoria, que tengan en consideración las circunstancias particulares que cada caso presente.
- En la etapa de verificación *tempestiva* sólo es necesario *indicar* la causa del crédito incorporado al título, y aportar las pruebas disponibles, sin que resulte imprescindible producir una prueba contundente y acabada del origen de la acreencia insinuada.
- Eventualmente, en fase *incidental* (revisión o verificación tardía), en un ámbito contencioso, y de debate amplio, será preciso *acreditar suficiente* o “*verosíblemente*” la causa del crédito, de acuerdo a las *puntuales circunstancias de cada caso*, antes aludidas.
- El deudor y/o la sindicatura no pueden desvirtuar eficazmente el crédito invocado por el pretensor; con el solo desconocimiento o la *mera negativa irrazonada* de la causa.
- Deviene reprochable y debe considerarse *desleal*, y muestra de mal desempeño del cargo, la cómoda y desidiosa negativa (irrazonada) de la causa, por parte del síndico, en virtud de su investidura y su calidad de funcionario del derecho, toda vez que ello implica el no ejercicio cabal de sus atribuciones instructorias a fin de indagar sobre la veracidad de la causa.
- En general, debe aceptarse la vigencia y eficacia de los caracteres cambiarios reconocidos por sistema cartular, aún ante el concurso del deudor (librador, girado o garante), en razón de la plena vigencia de la normativa cambiaria y la buena fe por ella presumida, toda vez que la ley concursal no contiene disposición alguna que contradiga o se oponga a aquellas disposiciones.
- Lo que sucede, ante el concurso, es que el estadio procesal reviste notas diferentes al juicio individual. Por tanto, se reconoce la exigencia general de *indicar* la causa, con la finalidad de permitir a la sindicatura y a los acreedores concurrentes controlar e indagar acerca de la incorporación de créditos al pasivo concursal.
- Dicha necesidad de permitir el debate causal, posibilita la oposición de defensas personales.
- El deber de indicar la causa subsiste aunque el concursado reconozca el crédito, limitándose el valor confesional frente el concurso, por su naturaleza inquisitiva.
- La sentencia dictada en otro juicio – ejecutivo- no releva del deber de verificar e indicar la causa.

A partir de la evolución jurisprudencial de la cuestión, podemos afirmar que en los últimos años se tiende a:

- Exigir al insinuante explicación del origen causal de su crédito y de aportar prueba de la cual dispusiera.
- Que la prueba está a cargo de quien tiene la posibilidad de probarlo (carga dinámica de la prueba).
- Que no debe exigirse una prueba total y concluyente del negocio jurídico que serviría de causa.
- Aplicar un criterio amplio respecto a los créditos de poca cuantía o cuando estuvo precedido de un proceso ejecutivo que desvirtúe el acuerdo fraudulento.
- Que cuando no se ha desconocido la firma debe presumirse que ello tiene causa y que su autor la reconoce.
- Procurar que el síndico contribuya a esclarecer activamente el pasivo cumpliendo con su labor instructoria.
- Que se llegue a la verdad objetiva.

* * * *