

Publicaciones

**ACREDITACIÓN DE LA CAUSA DE LA
OBLIGACIÓN EN LA VERIFICACIÓN
DE CRÉDITOS
“EL FENÓMENO DE LA INVERSIÓN”**

Autor: Darío J. GRAZIABILE

1 INTROITO

El proceso concursal resulta orientado a hacer frente a la crisis que atraviesa el deudor ante la cesación de pagos que lo afecta, a los fines de buscar las soluciones necesarias para que sus acreedores vean satisfechos, en las proporciones posibles, los créditos que tienen contra su deudor.

A tal fin, se abre un procedimiento ideado en interés de todos los acreedores del insolvente, siendo indispensable para este proceso universal, que quede el pasivo concursal, perfectamente individualizado, tanto cualitativa como cuantitativamente. Para ello las leyes falimentarias legislan los procesos verifcatorios de créditos, conjuntamente con otros métodos de incorporación que poseen los acreedores para no quedar fuera del concurso e institutos como el del fuero de atracción que permiten “traer” al proceso concursal a todos los acreedores. Así se llega a la reconstrucción del pasivo concursal, depurándolo y evitando acreedores falsos o por cantidades abultadas (eventualmente en connivencia con el deudor) y buscando conocer la verdadera situación económica del deudor, orientando el juicio hacia la solución más conveniente¹.

Debemos tener en cuenta que en la doctrina italiana, fuente incansable del derecho concursal argentino, se llama verificación, a la etapa de conocimiento de los juicios ordinarios, trasladado dicho término a la legge fallimentare para realizar lo que los italianos han llamado l'accertamento² del pasivo; por lo que en el derecho italiano verificar es comprobar para dar certeza y así reconocer el crédito³. En la segunda acepción del diccionario italiano-español

1-Galíndez, Oscar A. Verificación de créditos 1997 p. 10 y 11 con cita de Malagarriga Tratado Elemental de derecho comercial, t. IV p. 139. Nos interesa en particular la expresión utilizada por Galíndez respecto a la eventual connivencia con el deudor para abultar el pasivo, pues creemos que así es, dicha connivencia es eventual y no siempre que un acreedor quiera “dibujar” un crédito lo hace en connivencia con el deudor, puede hacerlo solo y con el exclusivo fin del beneficio propio.

2-Pajardi impugna la rúbrica accertamento del pasivo, diciendo que es doblemente defectuosa, indicando que el reconocimiento, en efecto, es principalmente de derechos personales o reales, y no de deudas, y además expone que la expresión aparece prontamente contable, casi como un procedimiento administrativo privado. Citado por Cámara, Hector El concurso preventivo y la quiebra 1982 t. I p. 579 nota 4.

3-Ver Pajardi Piero Derecho concursal 1991 t. I 1999 t. II, únicos publicados, ha quien hemos seguido en la dogmática sobre el tema expuesto, ver especialmente t. I p. 154/5, donde el profesor italiano expone la justificación del ejercicio de los derechos de los acreedores, primero justifica la ejecución patrimonial, en forma objetiva (sentencia de quiebra) y luego le da la titularidad subjetiva a través de un proceso de conocimiento (verificación del pasivo o concurso formal), llama a esto “fenómeno de la inversión” t. II p. 206 desarrollado en el t. I p. 153 y ss. Lamentablemente, al no haberse publicado aun la traducción del resto de la obra de Pajardi, de su Manuale de diritto fallimentare, no nos permite estudiar su posición específicamente aplicada a la etapa de verificación, la cual corresponde al tomo III del plan de obra realizado por la Editorial Ábaco. Sin embargo resulta interesante y refleja la opinión de Pajardi las conclusiones de la Comisión Ministerial Italiana para la reforma concursal (Comisión Pajardi) (Apéndice del t. I de la obra que citamos p. 565 y ss) de la cual citamos textualmente las conclusiones respecto a la etapa verifcatoria, ver t. I p. 570: “5. Verificación del pasivo: También en el tema de verificación del pasivo la innovación mayor corresponde a las garantías, para acentuar los principios del contradictorio y del derecho de defensa enunciados en las premisas. Inmutada la carga de la instancia de parte, que resulta también extendida a situaciones dudosas. Se ha advertido la necesidad de hacer más ágil el juicio de conocimiento (el subrayado es nuestro) puesto de frente a la pesadez que deriva de las garantías aumentadas. Ante todo la demanda de admisión se presenta luego de la declaración del estado de insolvencia también para poder constatar al máximo la consistencia del pasivo en vista de la apertura de procedimientos alternativos a la quiebra. En cambio, la formación y la verificación del estado pasivo solo tiene sentido con la quiebra abierta. Notables innovaciones: la de la legitimación del fallido para las impugnaciones del estado pasivo aprobado. Así como también debe decirse para la institución de un sistema de publicidad interna. Todo ello junto tiene una más precisa sistematización de las reservas, acentúa el carácter jurisdiccional de la verificación del pasivo, segunda conquista de la evolución del pensamiento procesalístico en dicha materia, con la más segura perspectiva de la atribución de la fuerza de cosa juzgada al

podemos traducir el vocablo accertamento como “comprobación” y en la tercera como “indagación”, la primera acepción traduce “afirmación”; por lo que, repetimos, debe existir certeza del pasivo a través de la verificación.

El derecho concursal argentino tiene fuente primaria en la doctrina italiana, por lo que si tenemos en cuenta la naturaleza de la verificación (verificazione) en el derecho itálico, la cual busca l'accertamento del pasivo por lo que debemos concluir que debe quedar probada, con “certeza”, la causa de cada uno de los créditos que forman el pasivo concursal.

2 NATURALEZA DEL PROCESO CONCURSAL

Sosteniendo el carácter de ejecución colectiva del juicio de quiebra, Satta entendía que “la concursabilidad de un procedimiento implica que la consecuencia de la crisis económica de la empresa, esto es, la insatisfacción de los acreedores, sea reparada mediante una regulación de todas las relaciones, y no solamente esto, sino con una regulación igual para todas las acciones (par condicio creditorum), salvo naturalmente las causas legítimas de prelación, es decir, que las relaciones se presenten ya al concurso como desiguales”⁴.

El proceso concursal es el instrumento defensivo del crédito contra la insolvencia, porque ésta es, pura y simplemente un fenómeno económico producto del funcionamiento anormal de aquél⁵.

Es decir que se tiende a la protección del crédito contra la insolvencia, buscando la forma de satisfacción de los mismo en la forma más equitativa posible y para ello debemos conocer con la mayor exactitud posible la composición del pasivo que se tiende a proteger, para que, realmente la tutela vaya dirigida a quien corresponde. No podemos negar el carácter contencioso del juicio de quiebra y del concurso preventivo, lo cual se traduce en una sanción ejecutiva cierta en el primero y potencial en el segundo. Para ejercer dicha ejecución justificada por la sentencia que abre el proceso concursal, necesitamos la sentencia de condena, la cual si bien en los procesos ordinarios es antecedente, en los concursales es consecuente, y se realiza en la verificación del pasivo.

proveído de admisión del crédito (pero no al proveído de exclusión para liberar al acreedor de los vínculos del concurso en sede posterior). Fuerte acentuación de los principios de concentración y de celeridad con una serie de cumplimientos de oficio dirigidos a celebrar los tiempos procesales. Por último, extensión de la competencia también a las controversias concernientes a los bienes inmuebles”. Ver además lo expuesto por el maestro italiano en el t. II p. 201 y ss.

4-Satta, Salvatore Instituciones del derecho de quiebra 1951 p. 5

5-García Martínez, Roberto-Fernández Madrid, Juan Carlos Concursos y quiebras 1976 t. I p. 191.

Más allá de las diferentes aristas que tenga el proceso concursal, que también lo tienen los procesos ordinarios⁶, lo cierto es que se realizan con el objetivo primordial de liquidar los bienes del deudor para hacer frente a sus obligaciones o llegar a un acuerdo previo para evitar tal efecto.

El proceso concursal permite que el acreedor ejercite su derecho subjetivo de crédito que tiene contra el insolvente, la sentencia de apertura del concurso preventivo y la sentencia de quiebra justifican al acreedor para ejercer sus derechos. Pero resulta indispensable para que se ejerza coactivamente dicho derecho subjetivo, la incorporación del mismo dentro del proceso, para así quedar justificada la agresión contra el patrimonio insolvente, a esto lo llama Pajardi “fenómeno de la inversión”⁷.

3 EL FENÓMENO DE LA INVERSIÓN

Seguimos la doctrina expuesta por Piero Pajardi al respecto⁸ quien determina que existe una inversión lógica y cronológica entre el conocimiento y ejecución, completados ambos conceptos con la sentencia de apertura del proceso concursal y la sentencia de verificación.

No vamos a profundizar el tema de la naturaleza de la sentencia de apertura concursal, pero debemos recordar que es constitutiva y declarativa.

En la sentencia de quiebra o de concurso preventivo, encontramos el título ejecutivo que habilita agredir el patrimonio del deudor. Podemos afirmar que la posibilidad de ejecutar el patrimonio es certera y actual en la quiebra, mas en el concurso preventivo dicho efecto es eventual, pues en él se busca evitar dicho fin, pero como sabemos, la petición de concurso preventivo lleva implícito el pedido de quiebra o la posibilidad de que esta se decrete. La sentencia de apertura del proceso concursal importa, al decir de Pajardi, un título ejecutivo especial.

A este título ejecutivo debemos adicionarle las demandas de verificación que realicen los acreedores concursales, destinadas a dar a aquel título ejecutivo especial una titularidad subjetiva y que constituyen el factor que completa el

6-En los concursos buscamos la ejecución de bienes, la cual puede evitarse por el acuerdo preventivo. Dentro de ella, tenemos efectos personales sobre el deudor, efectos patrimoniales; también pueden deducirse, en relación al proceso principal, diferentes acciones incidentales, como la revocatoria, extensión de quiebra, etc. En los procesos de conocimiento buscamos una sentencia que luego ejecutaremos, en esa ejecución (por sentencia o título ejecutivo) se busca la liquidación de algún bien para hacer frente al crédito, en la cual podemos encontrar efectos personales sobre el deudor, efectos patrimoniales y también acciones relacionadas, como podría ser la tercería, una acción de simulación o pauliana, e incluso puede terminar anticipadamente por algún acuerdo entre partes. En definitiva ambos procesos ejecutivos (el individual o el colectivo) tienen aristas particulares que no son solo sus efectos liquidativos del patrimonio en parte o en todo. El fin es el mismo, hacer frente a obligaciones con los bienes del deudor o llegar a un acuerdo con éste.

7-Conf. doctrina expuesta por Pajardi, Piero Derecho Concursal 1991 t. I p. 29 a 43, además ver “fenómeno de la inversión” t. II p. 206 desarrollado en el t. I p. 153 y ss y Pajardi, Piero La sentenza di fallimento 1961 p. 219.

8-Pajardi, Piero Derecho Concursal 1991 t. I, 1999 t. II, traducción de su Manuale di diritto fallimentare.

equivalente de las respectivas acciones ejecutivas, esto es el juicio de conocimiento, cuando se ejecuta la sentencia de condena. En el derecho argentino fenómeno similar se produce con los juicios ejecutivos, pues el conocimiento pleno se produce posteriormente con la posibilidad de iniciar el juicio de conocimiento que habilitan los códigos de rito.

Pajardi expone que frente al estado de insolvencia del deudor, si la ley pretendiera que los acreedores primero verificaran y luego ejecutaran, se verían frustradas las finalidades que se proponen con el concurso. El fenómeno de la inversión así expuesto representa un peligro para la esfera jurídica del deudor, pero dicho peligro es previsto como mal menor respecto de la imposibilidad, de otro modo segura, de agredir útilmente el patrimonio del deudor.

La inversión, produce que primero se “retenga la totalidad del patrimonio” del deudor en estado de insolvencia, ya sea a través del desapoderamiento pleno en la quiebra o del atenuado en el concurso preventivo y posteriormente se verifiquen los derechos de los acreedores⁹.

En consecuencia en el proceso concursal, con la sentencia de apertura (ya sea declarativa de quiebra o de apertura de concurso preventivo) tenemos un título ejecutivo especial, el que podemos asimilar a una sentencia definitiva o a un título ejecutivo común; luego necesitamos darle certeza subjetiva a esa título, reconociendo el derecho del acreedor insinuante, lo que podemos comparar con el juicio de conocimiento pleno previo a la sentencia de condena o al juicio de conocimiento autorizado luego de la sentencia de trance y remate. También debemos considerar la sentencia de verificación (ya sea en la oportunidad del art. 36 o del art. 37), asimilada a la sentencia del juicio de conocimiento en virtud del carácter de cosa juzgada material que obtiene.

4 LA VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS

Cualquiera de los procedimientos concursales establecidos por la ley busca el desinterés de los acreedores del deudor concursado o fallido, sin que aquellos vean menguados sus derechos al estar en conflicto con los demás, por lo que ello se cumple a través del principio de la par condicio creditorum, siendo necesario para ello conocer con exactitud el pasivo, esto es, el importe real de las deudas. Dicha operatoria se lleva a cabo a través de la verificación de créditos.

Verificar el crédito es indagar acerca de su existencia y justifica la posterior ejecución.

“No se puede instaurar por norma el proceso ejecutivo, y luego, agredir legalmente el patrimonio del deudor, si antes no se obtuvo una sentencia de

9-Asimila el maestro italiano su posición al de las medidas cautelares, en donde primero se resguarda el bien y luego se conoce la certeza del derecho Pajardi, Piero Derecho Concursal 1999 t. 2 p. 206 y nota 4..

verificación y de condena, o sea constitutiva, por medio del proceso de conocimiento, salvo los casos de ejecución llamada parata basada en un título ejecutivo de formación no judicial aunque negociable”¹⁰. Válido esto para la ejecución individual como para el proceso concursal.

Ya decía Obarrio¹¹ que la investigación del estado pasivo de la deudora exige el examen detenido y prolijo de cada una de las deudas, porque sólo debe considerarse legítimas aquellas que se hayan comprobado debidamente.

El pasivo del deudor debe analizarse en detalle, teniendo por norma los principios generales del derecho¹². Por ello desde antaño, siguiendo la caracterización de Renouard, se ha sostenido que la verificación, entre otras cosas, es definitiva, esto es vencidas las etapas estipuladas por la ley hace cosa juzgada material respecto a la acreencia verificada. Es decir que el crédito queda incorporado definitivamente en el pasivo del concurso, como cierto y legítimo, sin existir procedimiento posterior que permita rever la situación juzgada.

Podemos preguntarnos, resulta suficiente para el Juez que el acreedor solo indique la causa de la obligación que se insinúa?, adelantamos nuestra posición, dando respuesta negativa al cuestionamiento; no solo creemos que no le basta al acreedor el solo hecho de indicar la causa, sino que además el hecho de que deba acreditarla, se hace más difícil que en un juicio de conocimiento ordinario, pues aquí, en los procesos concursales, las partes (en sentido sustancial) son el deudor y los demás acreedores¹³, por lo que las manifestaciones o el silencio del deudor no sirve como incorporativo procesal de los hechos alegados -indicados dice el art. 32 de la L.C.Q.- por los acreedores, siendo ineludible carga de este probar los hechos que invoca. Todo ello teniendo en cuenta también los intereses generales en juego en este tipo de procesos. No permite concluir otra cosa el hecho de la atenuación de la relación actor-demandado y su reemplazo por un debate más amplio en el que participarán tanto el síndico como los demás acreedores, disponiéndose una etapa de amplio debate respecto de cada insinuación de crédito¹⁴.

Repetimos que el objeto primordial de la verificación de créditos es determinar la verdadera situación del pasivo del deudor, y como es natural, dice Matienzo¹⁵, exige una investigación más o menos completa sobre las vincu-

10-Pajardi Piero, Derecho concursal 1991 t. 1 p. 34 quien diferencia la etapa de conocimiento, de la etapa ejecutiva de un proceso, exponiendo la necesidad del conocimiento pleno sobre el derecho subjetivo del acreedor para justificar la agresión contra el patrimonio. Reconociendo que la única justicia sin “verificación” (entendido como proceso de conocimiento) son las ejecuciones individuales.

11-Obarrio, Manuel Estudios sobre las quiebras 1926 t. I p. 203.

12-Ruiz Guñazú, Enrique La quiebra en el Derecho Comercial argentino p. 112.

13-Alegria Hector Algunas cuestiones de derecho concursal 1975 p. 116 expone que en el proceso de verificación se exigen trámites rápidos adaptados a la marcha del juicio todo, con intervención de los órganos propios del concurso (Provinciali “las partes son los sujetos del proceso (deudor y acreedores), los órganos (personas físicas designadas para ello) constituyen los instrumentos mediante los cuales el proceso opera y se desarrolla”) y dirigidos no solamente a establecer un crédito en la relación acreedor-deudor, sino también a ubicarlo en las relaciones acreedor-concurso, es decir, frente a otros acreedores y en posición relativa a ello (Pajardi, Jaeger Incola Il fallimento e le altre forme di tutela giurisdizionale Valalrdi Milan 1964, Azzolina).

14-Farhi de Montalbán, Diana integración al capítulo VIII “Los efectos de la quiebra para los acreedores” de Pajardi Piero, Derecho concursal 1999 t. II p. 248 y 249.

15-Matienzo, Agustín Nicolás Curso de Quiebras 1927 t. I p. 144.

laciones jurídicas del deudor¹⁶.

La verificación es compleja pues no solo se tiene en cuenta los dichos, alegaciones, prueba e instrumental acompañada por el acreedor sino también las alegaciones, pruebas y libros de la deudora, investigaciones y aportes del síndico e indicaciones o elementos aportados por otros acreedores.

Todo este andamiaje que estructura la ley concursal para la verificación, no puede ser para otra cosa que lograr la prueba del crédito insinuado y esto es la de la obligación subyacente que le da origen. Bolaffio sostuvo que con el pedido de verificación no se ejercita el derecho de crédito frente al deudor, sino el derecho concursal frente a la masa de acreedores, y la misma verificación, dado el carácter público del juicio de quiebra tiene un significado y un valor distinto al simple ejercicio de una acción judicial¹⁷.

Tiene dicho la Suprema Corte provincial que “El proceso de verificación de créditos es un proceso contencioso que tiene por finalidad declarar la calidad de acreedor del actor con relación al concursado y frente a los demás acreedor, fijando su posición relativa a ellos, y otorgarle en consecuencia derecho a participar en las deliberaciones y votaciones de las propuestas preventivas o resolutorias del concurso y cobro del dividendo que le corresponde en la distribución con arreglo a su graduación”¹⁸.

No importa la diferente naturaleza jurídica que se le ha dado a la verificación de créditos, como proceso¹⁹, como etapa, fase o momento del proceso concursal²⁰ o la posición conciliadora que entiende que es una etapa en sentido estricto o un proceso en sentido amplio -tesis²¹, esta última, que compartimos- pues debe tenerse en cuenta que la verificación dentro del gran proceso concursal es una etapa de éste, pero debe considerársela como un proceso (en sentido amplio) porque está constituida por una serie de actos procesales especialmente reglados por la ley falimentaria, a los fines de incorporación de los acreedores al concurso (o pasivo concursal), los cuales se cumplen con independencia de las restantes cuestiones o tramitaciones que puedan realizarse en el concurso²².

16-Dice Matienzo, Agustín Nicolás Curso de Quiebras 1927 t. I p. 144: más o menos completa “porque la celeridad con que debe practicarse la verificación de créditos a fin de no demorar las soluciones del juicio de convocatoria de acreedores, impediría en muchos casos que, el contador y los acreedores interventores puedan informar con pleno conocimiento de causa sobre determinados créditos”. Debemos recordar que en la vigencia de la ley 4156, la que comenta Matienzo, la verificación de créditos era definitiva a los fines del concurso, quedando los acreedores no verificados fuera del mismo debiendo proseguir con sus acciones individuales, e incluso la exclusión de un acreedor verificado se hacía por juicio separado. Es decir que en aquella época, teníamos juicio ordinarios -con plena prueba- que hacían la vez de los incidentes de revisión actuales, luego de rechazados o admitidos los créditos. En consecuencia, lo que quedaba probado en la etapa sumaria de verificación en la junta quedaba incorporado al concurso y sino se debía recurrir a juicio ordinario.

17-Bolaffio Leone, citado por Cuzzeri, Manuel-Cicu, Antonio De la quiebra Vol. 1 en Bolaffio-Rocco-Vivante Derecho Comercial t. 18 p. 534 nota 5.

18-SCBA LL, 1985-D-564 citada por Grispo Jorge D. Algunas cuestiones de concursos y quiebras 1996 p. 85.

19-Varangot Carlos J. Verificación de créditos ED, 27-965 seguido por casi toda la doctrina nacional.

20-Maffía, Osvaldo J. Verificación de créditos 1989 p. 91.

21-Garaguso Horacio P. Verificación de créditos 1997 p. 8.

22-Independientemente de la verificación en el concurso preventivo pueden tramitarse otras cuestiones patrimoniales, administrativas, y en la quiebra la liquidación u otros planteamientos, todas ellas desarrolladas independientemente de la etapa o proceso verificadorio.

Mucha más significativa es la diferencia existente en considerar al pedido de verificación como demanda²³ o no²⁴. Creemos que se trata de una verdadera demanda, la que inicia para el acreedor insinuante la verificación de su créditos con todos los efectos de la demanda ordinaria, solo que atento que no va dirigida directamente al órgano jurisdiccional sino a la sindicatura, órgano concursal de técnica económico-contable y no jurídica, la ley posibilita que la misma se interponga sin los requisitos formales exigidos para las demandas ordinaria.

El hecho de considerar al pedido de verificación, una demanda, nos da la pauta que el insinuante, debe perseguir por ella la actuación de un órgano, el cual indagará y opinará respecto a su pretensión a fin de que otro órgano defina su situación.

Por ello a través de la “demanda” de verificación el acreedor debe buscar que su derecho quede plasmado en el proceso para así ser admitido (esto es debe probarse lo que se alega o indicar la forma en que el síndico pueda comprobarlo).

Considerar la petición de verificación como un simple pedido limitaría al acreedor a delegar en los órganos concursales la averiguación de la relación que lo une con el deudor, solo requiriendo aquel que sea admitido como acreedor concurrente con la única carga de indicar los hechos que serán indagados por los órganos referidos.

5 LA INDICACIÓN O COMPROBACIÓN DE LA CAUSA A QUE SE REFIERE EL ART. 32 L.C.Q.

Ramírez, en su clásico tratado²⁵, escribe que verificación es “acción de verificar”, y verificar es “probar que una cosa que se dudaba es verdadera” o “comprobar o examinar la verdad de una cosa”, todo ello conforme la Real Academia Española. Por lo que concluye que en la verificación de créditos es preciso probar o comprobar la existencia y realidad de unos créditos contra el quebrado o concursado; para lo cual, agregamos nosotros, debe tenerse certeza de la causa de los mismos.

Causa en el significado gramatical que da la Real Academia Española en su Diccionario, en la primera acepción dice: “Lo que se considera como fundamento y origen de algo”. Es decir la causa generadora que valga como relación jurídica eficiente para crear la obligación que se dice garantizar²⁶.

23-Cámara, Hector El concurso preventivo y la quiebra Vol. I 1980 p. 619, postura sostenida en el derecho extranjero por Lyon-Caen y Renault y Brunetti.

24-Maffía Osvaldo J. Demandas que son pedidos y pedidos que son demandas ED, 85-865.

25-Ramírez, José A. Derecho Concursal Español. La quiebra 1959 t. II p. 788.

26-Conf. Cam. Civil y Comercial La Plata RSD-243-92 S 27-8-92.

Entonces entendemos por causa o título el hecho generador de la obligación y de su contrapartida, que es el crédito, referido entonces como causa fuente, el origen de la obligación, la relación económica jurídica que dio lugar a la obligación, negocio que genera el crédito²⁷.

No podemos minimizar la verificación concursal, alegando que solo basta con la indicación del monto, causa y privilegio, necesitamos que la misma quede comprobada.

No corresponde hacer una interpretación literal del art. 32 de la ley, requiriendo solo la indicación de la causa, pues como sabemos, en los procesos ordinarios los códigos rituales, cuando exponen los requisitos de la demanda, no exigen que los mismos deban ser probados, pues ello queda diferido para la etapa de prueba, tratado en otro acápite de los códigos de procedimientos. También es sabido que la ley concursal en todo aquello que no este estipulado en ella, en materia procesal, remite a los códigos locales.

Por ello entendemos, que las estipulaciones del art. 32 en cuanto a la indicación del monto, causa y privilegio, lo tenemos que asimilar al articulado procesal que determina los requisitos de la demanda, pero para que dichos hechos queden incorporados definitivamente al proceso es necesaria la comprobación de los mismos, situación que no trata expresamente la ley falimentaria pero que por la remisión anteriormente indicada y por los principios procesales aplicables, es necesario que los hechos alegados queden probados (art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 375 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires). Es indispensable remitirnos al estudio de cuestiones de hecho y prueba del derecho procesal común.

El acreedor insinuante debe expresar claramente las circunstancias que dan origen al crédito, es decir debe explicar su existencia, todo esto al realizar el pedido de verificación. Dejando para la etapa probatoria de la verificación tempestiva, la comprobación de sus dichos, a través de la actividad del síndico en uso de los deberes y facultades determinados en el art. 33 L.C.Q., pero resulta inexorable que la prueba documental de la cual surge el crédito, debe ser presentada con el pedido de verificación correspondiente. Esto es necesario para conocer la legitimidad del crédito.

Además no creemos que exista diferencia entre la verificación tempestiva y la incidental, respecto a que en la primera basta la indicación de la causa y en la segunda es necesaria su prueba²⁸, la diferencia radica en otra cuestión que exponemos más adelante.

No debemos perder de vista que de lo que se trata el proceso verificadorio es de determinar judicialmente²⁹ la conformación del pasivo concursal³⁰, tratan-

27-Conf: Cámara Hector El concurso preventivo y la quiebra Vol. 1 1980 p. 665.

28-En contra Garaguso Horacio P. Verificación de créditos 1997 p. 53.

29-Judicialmente significa que la certeza debe tenerla el magistrado concursal y no el síndico quien emite solo opinión respecto a los créditos y aporta elementos de juicio para lograr tal certeza.

30-Rivera, Julio Cesar, Roitman, Horacio, Vítolo Daniel Roque Ley de concursos y quiebras 2000 t. I p. 220.

do de reunir todos los elementos de juicio pertinentes para poder comprobar judicialmente, con un grado aceptable de certeza, la verdadera conformación del pasivo concursal, para lo cual Cámara aporta interesantes párrafos que nos permiten ver como debe llegarse a dicha comprobación³¹.

6 LA SUMARIEDAD Y CELERIDAD DE LA ETAPA DE VERIFICACIÓN TEMPESTIVA Y LA ETAPA DE CONOCIMIENTO PLENO EN LA VERIFICACIÓN INCIDENTAL

Reiteradamente se ha pronunciado la doctrina diferenciando, la etapa de verificación tempestiva ante la sindicatura y la etapa incidental, ya sea revisora o tardía. Se ha dicho que la primera de estas fases es sumaria, el legislador a tratado de imprimir, en esta oportunidad tempestiva de la verificación, la mayor celeridad posible para que ella se lleve a cabo en forma rápida y ofrezca las mayores garantías a los acreedores y al deudor³².

¿Qué significa esto?: que si el acreedor “tiene suerte” en la etapa de verificación tempestiva ante el síndico quedará admitido en el pasivo sin necesidad de mayores probanzas, pero si en la “lotería” el número que sale, no es el suyo, deberá litigar en el incidente con la carga probatoria de un juicio de conocimiento pleno³³.

Creemos que esta no es la idea, no discutimos que haya diferencia entre una y otra etapa, pero ella no se centra en la “bondad” o diligencia del síndico para recoger prueba a favor del acreedor, sino que la diferencia está en la posibilidad probatoria de este último. Y esto, ¿Qué significa?; sencillo, si el crédito insinuado está perfectamente documentado y la causa de la obligación que le da origen acreditada con la instrumental acompañada (títulos justificativos dice la ley) o completado con la actividad sindical en los términos del art. 33 L.C.Q., la acreencia queda admitida (o verificada) en la etapa tempestiva; si la prueba de la causa de la obligación no puede probarse en la forma sumaria expuesta, resulta necesario que se tramite el proceso de conocimiento necesario para que dicho elementos queden incorporados al proceso, esto el correspondiente incidente.

Ya en un viejo trabajo Parry exponía que los acreedores están obligados a entregar o remitir al síndico los documentos justificativos de sus créditos (art. 22 Ley 11.719), dentro del término establecido al efecto; no existiendo

31-Cámara, Hector El concurso preventivo y la quiebra 1982 t. I p. 652 y ss.

32-García Martínez, Roberto-Fernández Madrid, Juan Carlos Concursos y quiebras 1976 t. I p. 402.

33-Esto sin perjuicio de actitudes judiciales actuales que permiten incluso verificar incidentalmente con el solo hecho de indicar la causa de la obligación documentada en título abstracto fundándose en el art. 500 del CC, respecto del cual nos referiremos más adelante.

documentos de obligación firmados por el deudor, el acreedor presentará notas, facturas o cuentas, bajo su firma, indicando la causa y monto de la deuda (art. 22 L.Q.). El propósito de la ley es, evidentemente, reunir todos los antecedentes relativos a los créditos en manos del síndico para facilitar el cumplimiento de la misión de éste y evitar al juez el innecesario trabajo de darle vista a cada una de las presentaciones de los acreedores³⁴. Este pensamiento desarrollado con la vigencia de la ley 11.719, sirve de apoyo a nuestra postura: obligación de presentar la instrumental con el pedido de verificación, en caso de imposibilidad de acompañar aquella, indicar la causa para que la sindicatura indagando la contabilidad de las partes y alguna otra investigación o compulsa en los términos del art. 33 L.C.Q., pueda acreditarla y en caso contrario deberá recurrirse a la revisión para tener el amplio espectro probatorio.

Por ello resulta necesario que el acreedor insinuante acompañe los “títulos justificativos de sus créditos” para acreditar su acreencia al momento de la verificación tempestiva. Para entender que se entiende por título justificativo transcribimos las palabras exactas de Cámara que lo explican: “Constituye el documento que representa un hecho o acto jurídico -compraventa, mutuo, etc.-, pero para que el documento sea una cosa representativa de un hecho es necesario que ese hecho se produzca en el momento de la formación del documento, es decir, al tiempo de su redacción; de este modo, el hecho representado por el documento debe ser percibido por quien lo describe en el momento mismo en que escribe -principio de inmediatez entre el hecho y su documentación-; cuando al contrario, el que forma el documento describe un hecho que ha cumplido o percibido en el pasado, no hace un documento sino una testimonianza...”³⁵.

7 LA CARGA DE PROBAR LA CAUSA DE LA OBLIGACIÓN INSINUADA Y LOS TÍTULOS ABSTRACTOS

El problema: A partir de los plenarios capitalinos “Translínea”³⁶ y “Difry”³⁷ ha corrido mucho agua bajo el puente; se han realizado muchas interpretaciones al respecto, pasando del rigorismo puro, a la morigeración que quiere buscarse actualmente a favor de acreedores inescrupulosos. Para importante doctrina resulta suficiente la indicación de la causa, e incluso del monto del crédito³⁸.

34-Parry Adolfo E. Tutela del crédito en la quiebra y en el concurso civil 1948 t. IV Verificación y graduación p. 2 y 3.

35-Cámara, Hector El concurso preventivo y la quiebra 1982 t. I p. 665.

36-CNCom en pleno LL, 1980-A-332 “Translínea S.A. c/ Electrodinie S.A.” 26-12-79.

37-CNCom en pleno LL, 1980-C-78 “Difry S.R.L.” 19-06-80.

38-Maffía, Osvaldo J. Manual de concursos 1997 t. I p. 191.

Dichos plenarios, soluciones prácticas para el momento en que fueron dictados, en lugar de aclarar, oscurecieron la situación. Creemos esto en virtud de que, a través de la praxis judicial, se admitieron históricamente créditos instrumentados en títulos abstractos, cuando en realidad los mismos solo son idóneos para ejercer las acciones cambiarias correspondientes, pero nunca para acreditar fehacientemente la existencia del crédito y la relación subyacente que le da origen. Creemos que no hubiera resultado necesario determinar que deba probarse la causa sino que debió declararse la insuficiencia a los fines verificados de la presentación de este tipo de títulos sin acreditar la causa originaria de los mismos.

Reiteramos que podemos agredir el patrimonio de un deudor para hacer efectiva la prenda de los acreedores, y satisfacer coactivamente el derecho subjetivo, solo en forma justificada. Y la manera de dar esta justificación es a través de la verificación y esto es acreditando todos los extremos que se aleguen, no basta indicarlos. Válido esto para la ejecución individual como para el proceso concursal. No podemos tener como válido dentro del proceso “algo” que solo se indica sin probarse, nunca puede incorporarse un hecho al proceso sin su acreditación respectiva

No podemos negar la conveniencia de la ejecución sin verificación o cognición basada en las cambiales que sus fundamentos y justificativos escapan a los procesos concursales y solo se limitan a la ejecución individual y al tráfico comercial³⁹. Los títulos ejecutivos, solo son válidos, procesalmente hablando, para las ejecuciones individuales. Por ello en ellas solo se admiten ciertas excepciones referidas al título ejecutivo, en forma extrínseca, sin analizar la causa de la obligación que se pretende ejecutar, para ello tenemos el juicio de conocimiento posterior que nos habilita el código de rito.

No basta, a los fines verificados, el título cambiario, sin que se acredite la causa que le dio origen, como así tampoco la sentencia ejecutiva, que sin hacer cosa juzgada material, por no ser consecuencia de un proceso de conocimiento, no resulta ser el título del acreedor, sino que es el acto procesal que le reconoce formal habilidad ejecutiva, sin haber declarado derecho subjetivo alguno del reclamante.

No puede considerarse aplicable al proceso concursal el art. 500 del Código Civil el cual determina la presunción de la existencia de la causa de la obligación aunque no lo exprese, salvo prueba en contrario del deudor, pues de la misma manera que no tiene virtualidad en el concurso la confesión del deudor, tampoco puede considerarse una presunción *juris tantum*, legislada para el derecho común, dejando la prueba en contrario en manos del deudor, cuando este estuviere concursado.

39-Messineo citado por Etcheverry, Raúl Anibal, Derecho Comercial y Económico. Parte General 2000 p. 170, explica que “la razón de ser del negocio abstracto es de orden práctico: se quiere hacer más práctica y segura la adquisición de ciertos derechos de crédito, sustrayéndolos a algunas excepciones que el deudor podría oponer; al mismo tiempo, por esa vía se puede lograr la circulación de estos derechos...”.

Más allá de que estuviese despejada (aparentemente) la posibilidad del *concilium fraudis*, la inactividad del deudor para probar la inexistencia de causa, no nos permite admitir como cierto el crédito en el pasivo concursal. Digo “aparentemente”, porque la inexistencia de *concilium fraudis* nunca llegará a ser cierta por la falta de acreditación de la causa de la obligación; además dicha connivencia es eventual y no siempre que un acreedor quiera “dibujar” un crédito lo hace en connivencia con el deudor, puede hacerlo solo y con el exclusivo fin del beneficio propio.

Por ello no resulta aplicable a los concursos el art. 500 del Código Civil por ser ajeno a estos procesos y porque no podemos dejar en manos del deudor la prueba en contrario, que conforme a las particularidades de este proceso sus manifestaciones o su silencio carecen de virtualidad a los fines pretendidos por la norma legal del derecho común⁴⁰.

Además, en las obligaciones cartulares⁴¹ instrumentadas en títulos abstractos, existe un negocio primitivo que no desaparece por el nacimiento de la obligación cartular y es el que debe ser probado, y el cumplimiento del título-valor cancela la obligación extracartular por el hecho de que ambos coexisten hasta su extinción legal⁴².

Estas afirmaciones se deben a que en el concurso no tiene vigencia la abstracción de los títulos-valores⁴³, por ello la necesidad de la comprobación de la relación negocial que le da origen; y en el caso de que el título haya circulado la prueba del negocio entre tenedor (tercero de buena fe) y su antecesor⁴⁴.

Debemos definir el tema como la hace, Cámara⁴⁵, afirmando que estos títulos valores son siempre abstractos, desconectados de la causa de su creación o transmisión, a pesar de que su valor económico puede enervarse por excepciones *ex causa* en el proceso de conocimiento para la verificación de crédito dentro del juicio universal; esto porque la acción cambiaria es siempre ejecutiva, y para la verificación necesitamos una acción causal u ordinaria, de conocimiento pleno, debiendo el acreedor acreditar los extremos de su pretensión⁴⁶.

40-“Siendo que el pedido de verificación produce los efectos de la demanda judicial, interrumpe la prescripción e impide la caducidad del derecho y de la instancia, es incuestionable que con ello se produce una suerte de renuncia al valimento que podría hacerse de los derechos cartulares de la literalidad de un pagaré y, entre ellos, ciertamente, al significado por la presunción que dimana de lo previsto por el art. 500 del Código Civil. En tal situación, se hace necesario que quién se atribuye la condición de acreedor pruebe la causa de la obligación (art. 33, 1º ap. Ley 19551) que no es la que remite, sin más, a la cartular misma -en donde el título es causa y prueba del crédito- sino la que convoca a la relación jurídica sustancial y a la que el pagaré inhiere”.Cám. Comercial San Nicolas RSD-304-89 S 12-10-89.

41-Cámara, Héctor El concurso preventivo y la quiebra 1982 t. I p. 666.

42-Idem nota anterior.

43-Purcaro Darío citado por Cámara, Héctor El concurso preventivo y la quiebra 1982 t. I p. 673 y nota 266.

44-Mafia, Osvaldo J. Títulos valores en el proceso de insinuación al pasivo falimentario ED, 66-685

45-Cámara, Hector Cámara, Héctor El concurso preventivo y la quiebra 1982 t. I p. 676.

46-Conf. CNCom Sala B JA, 1976-II-777.

8 DIFERENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS SEGÚN LA ETAPA VERIFICATORIA EN QUE SE ENCUENTRE EL CRÉDITO.

Por nuestra parte queremos diferenciar los distintos procedimientos verifcatorios, el tempestivo y el revisionista, en cuanto a la prueba que debe aportarse en cada uno de ellos, adelantando que creemos que el crédito y su causa en ambos casos deben quedar acreditados.

La etapa verifcatoria de créditos del proceso concursal es consecuencia del ejercicio de una acción sumaria de cognición por parte de los acreedores, que en el caso de tratarse de la etapa tempestiva (verificación ante la sindicatura Art. 32 y ss L.C.Q.) se encuentra limitada en cuanto a la prueba a la instrumental, pudiendo solo el acreedor acompañar los títulos justificativos de su crédito, lo que se complementaría con la actividad del funcionario del concurso en uso de los deberes-facultades legislados en el art. 33 de la L.C.Q. ¿Puede el acreedor limitarse a indicar la causa, y dejar todo en manos del síndico, cuando aquel tiene los elementos para que el crédito y su causa queden incorporados y perfectamente comprobados en el proceso?.

Debemos tener en cuenta que para que un hecho o acto jurídico quede incorporado al proceso es necesario que quede probada la alegación de la parte. No es correcto interpretar el art. 32 L.C.Q. en el sentido que en la etapa verifcatoria ordinaria tempestiva ante el síndico no requiere la prueba de la causa del crédito, sino solo la indicación de la misma, es necesario e imperativo que la misma se pruebe con los títulos justificativos pertinentes. Es decir, que cuando la causa de la acreencia pueda justificarse con prueba instrumental, resulta necesario que la misma sea acompañada oportunamente a la sindicatura, quien después realizara las indagaciones que crea convenientes. El acreedor solo debe “dejar” para el momento de la revisión aquella prueba que no se realice por el medio indicado, pues admitirla en la etapa analizada importaría desvirtuar la celeridad de la misma. Por ello no existe la diferencia que la doctrina y cierta jurisprudencia realiza respecto a la verificación en la oportunidad del art. 32 L.C.Q. y la revisora, respecto a indicar o probar la causa de la obligación, el crédito siempre debe quedar acreditado materialmente en el proceso.

En tal sentido, es un principio irrefutable que no puede aceptarse la existencia de una obligación sin un hecho precedente que le haya dado origen (arg. art. 499 CC), por lo que la carga de arrimar al síndico los elementos de convicción que justifiquen la legitimidad del reclamo en la oportunidad de verificar el crédito no puede soslayarse so pretexto de la tarea indagatoria que concierne a aquel⁴⁷. Esto así, teniendo en cuenta que en algunos casos nada impediría que la acreedora acompañara toda la documentación que legitimaba su acreencia en el momento de insinuarla.

47-Cam. Civ. y Com. Bahía Blanca Sala II 14 de octubre de 1999 L.S.: 20, N°O.: 252, inédito.

Coincidimos con la posición expuesta por Junyent Bas y Molina Sandoval, quienes expresan que en los casos que se carezca de título justificativo el insinuante debe limitarse a suministrar una explicación detallada de los hechos, ofreciendo o arrimando las demás probanzas con que cuente su pretensión; la carencia de título no puede negar la posibilidad de petitionar la verificación, pero obstaría a su efectiva admisión en el pasivo⁴⁸.

El insinuante debe acreditar en autos, como expusimos, con documental y con los datos aportados por el síndico en la oportunidad del art. 33 L.C.Q. o con la demás prueba que pueda valerse en la etapa revisora, pero resulta necesario para admitirlo en el pasivo concursal, la justificación del origen del crédito que reclama, ya sea en la etapa tempestiva con la prueba acotada o en la etapa revisora con amplitud probatoria. Es necesario que se justifiquen los elementos objetivos y comprobables que determinan la acreencia, para así dar cumplimiento con la carga que impone a todo acreedor el art. 32 L.C.Q.

8 A MODO DE CONCLUSIÓN REFLEXIVA

En consecuencia, para admitir el crédito en la etapa verifcatoria tempestiva es necesario que la causa de la acreencia quede acreditada con la prueba documental que pueda acompañar el acreedor y la información que recoja el síndico en la oportunidad establecida por el art. 33 L.C.Q., cuando esto no ocurra, el crédito no puede ser incorporado al pasivo y condenado a la revisión donde el acreedor, en este verdadero proceso de conocimiento, podrá valerse de todos los medios de prueba admitidos por la ley de rito para lograr acreditar el origen de la acreencia que pretende hacer valer en el concurso.

No creemos que la sola indicación de la causa, sin su acreditación, pueda por esa sola manifestación posibilitar al Juez tener por verificado o admitido el crédito, cuando no cuenta con elementos necesarios que le den la certeza necesaria para fallar de tal manera.

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.

48-Junyent Bas, Francisco-Molina Sandoval, Carlos A. Verificación de créditos, fuero de atracción y otras cuestiones conexas 2000 p. 192 y 193.

La praxis judicial no debe adaptarse a las pretensiones de aquellos acreedores inescrupulosos, que realizan sus operaciones sin las previsiones formales correspondientes, sino que debe mantenerse en pos de la legalidad y son los potenciales acreedores los que deben tener en cuenta los requisitos necesarios que deben contener sus negocios para que no se vean ante la imprevisión (no tan imprevista) de ver perder sus créditos ante el proceso concursal.

Sabemos que el presente desarrolla no saldrá indemne de los embates doctrinarios que ya sabemos que tendrá. Debe destacarse que tomada una u otra de las posiciones, siempre existirá el riesgo en los procesos concursales de que el verdadero acreedor quede fuera de él e incluyamos algunos acreedores “inventados”, pero estamos completamente convencidos de que tomando esta postura la incorporación de acreedores falsos, es mucho más difícil, e imposible hacerlo sin complicidad de terceras personas.

Por ello concluimos que no deben admitirse los créditos cuya certeza no quede plasmada en el proceso, sin que esté adecuadamente probada la causa que le dio origen, pues en el “fenómeno de inversión” que se produce en los concursos, el título ejecutivo, ya lo tenemos, con certeza en la quiebra y en forma potencial en los concursos preventivos, por ello la verificación debe ser la etapa de conocimiento pleno que nos permite obtener la “condena” que subjetiviza aquel título ejecutivo.

PUBLICADO EN DOCTRINA JUDICIAL EL 6/2/02