

## LOS HECHOS REVELADORES DE LA CESACION DE PAGOS EN NUESTRO DERECHO Y LOS "ACTS OF BANKRUPTCY" EN EL DERECHO ANGLOSAJON

POR CARLOS A. FRANZETTI

El fundamento universal de la quiebra consiste en la impotencia patrimonial del deudor para hacer frente a sus obligaciones. Dentro de los distintos sistemas legislativos que existen al respecto, nuestro país (junto con Francia, Italia, España, Alemania y la mayoría de los países latinoamericanos) se entraña en el que usando la fórmula general de "situación de pagos", abarca con ella una serie de situaciones reveladoras de este estado patrimonial del deudor. Los países anglosajones, por el contrario, siguen el sistema de enumerar los diversos actos ("acts of bankruptcy") que hacen procedente la declaración de quiebra; además de Inglaterra y Estados Unidos, adoptan este sistema Suecia, Suiza y Brasil.

El propósito de este trabajo es determinar en qué medida coinciden las pautas seguidas entre nosotros para determinar la existencia de la cesación de pagos con los actos de quiebra de las leyes inglesa y estadounidense, mediante su comparación.

### *Argentina:*

Establece la ley 11.719 en su artículo 1°, "La cesación de pagos cualquiera que sea su causa determinante, y ya se trate de una o varias obligaciones comerciales, constituye el estado de quiebra".

Raymundo L. Fernández en sus "Fundamentos", define la cesación de pagos como "el estado de quiebra o quiebra «económica» que hace procedente su declaración judicial o quiebra «de derecho» y que permite establecer el comienzo del período de sospecha y por ende determinar la validez o nulidad de los actos realizados por el fallido con anterioridad a la declaración de falencia".<sup>1</sup>

Al Dr. Horacio Duncan Parodi le hemos escuchado en sus clases el siguiente concepto: "Fenómeno de desequilibrio económico, de carácter unitario, generalizado y complejo, susceptible de extincionarse por cualquier

<sup>1</sup> FERNÁNDEZ, R. L. "Fundamentos de la quiebra", pág. 2°; Ed. Cía. Imp. Arg., B. A., 1937

medio idóneo para imposibilitar el cumplimiento de las obligaciones que gravan el patrimonio de la empresa. Afecta su equilibrio dinámico y constituye el fundamento del concurso comercial".

Enumeraremos a continuación los hechos reveladores de ese estado o fenómeno, siguiendo la discriminación que hace R. L. Fernández según la clasificación de Bonelli.<sup>2</sup>

#### **Hechos de manifestación directa:**

##### *Confesión del deudor*

##### I. Exposita

###### a) Judicial.

- 1) Presentación en quiebra.
- 2) Presentación solicitando convocatoria de acreedores.
- 3) Solicitud de moratoria.

###### b) Extra judicial.

- 1) Convenio de quita o espera (moratoria).
- 2) Concordato extrajudicial (solicitado, convocado o aprobado).
- 3) Cesión de bienes a los acreedores (con carta de pago).
- 4) Envío de cartas o circulares a los acreedores, declarando la falta de recursos.
- 5) Avisos en sus oficinas de la suspensión de pagos.
- 6) *En general:* toda manifestación inequívoca de hallarse en la imposibilidad de afrontar sus obligaciones a su vencimiento.

##### II. Tácita

- 1) Fuga, ocultación o alejamiento del deudor.
- 2) Cierre del negocio, de las oficinas o de los almacenes.
- 3) Todos los hechos demostrativos de la intención de hacer desaparecer los bienes que forman el activo, para eludir la acción de los acreedores: venta o pignoración (reales o simuladas) del fondo de comercio, mercaderías o muebles; donación real o simulada de los mismos.
- 4) Suicidio del deudor.

#### **Hechos de manifestación indirecta:**

##### I. Incumplimientos

##### II. Expedientes ficticios, ruinosos o fraudulentos para simular solvencia

###### a) Ficticios.

<sup>2</sup> *Idem*, págs. 373 y ss.

- 1) Circulación abusiva de documentos de complacencia.
  - 2) Otorgamiento de garantías reales por deudas preexistentes.
  - 3) Daciones en pago.
  - 4) Contracción de deudas civiles que se dejan impagas para afrontar las comerciales.
- b) **Business:**
- 1) Compra a crédito y reventa a precio inferior al corriente.
  - 2) Ventas a pérdida.
  - 3) Ventas de maquinaria indispensable.
  - 4) Contracción de empréstitos a interés usurario.
- c) **Fraudulent:**
- 1) Negociación de documentos firmados por personas insolventes.
  - 2) Apropiación de depósitos.
  - 3) Maniobras indebidas para conseguir dinero o firmas de favor.
  - 4) Malversación de capitales que tienen por ley un destino especial.
- d) De significado ambiguo: Dilaciones y renovaciones.

### **Inglaterra:**

Como dice R. L. Fernández, "la ley inglesa, siguiendo el temperamento de la raza contrario a las generalizaciones y abstracciones ha repudiado el empleo de una fórmula doctrinaria general y optado por enumerar los casos que ameritan la declaración de quiebra, institución de derecho común para toda clase de deudores".<sup>2</sup>

Vamos a analizar la "Bankruptcy Act" de 1914 que en su artículo 1º establece los siguientes "acts of bankruptcy":

- a) Cuando en Inglaterra o en otra parte hace el deudor una transferencia o cesión de sus bienes a una o más "trustees" (síndicos) en provecho de todos sus acreedores.
- b) Cuando en Inglaterra o en otra parte hace fraudulentamente una cesión, una donación, una entrega o un traspaso de todos o parte de sus bienes ("property").
- c) Cuando en Inglaterra o en otra parte hace una cesión o un traspaso de todos o parte de sus bienes, o constituye sobre ellos cualquier carga real, que en virtud de esta u otra ley sería mala como atribuyendo un derecho de preferencia si el deudor fuera declarado en quiebra.

<sup>2</sup> *Ibid.* pág. 134.

- d) Cuando con la intención de defraudar o usar de medios dilatorios realiza uno de los actos siguientes: si abandona Inglaterra, o si habiéndola abandonado permanece fuera de ella, o se aleja de su casa habitación, o se ausenta conyugal, o se aleja de su domicilio comercial, o se oculta en su residencia privada.
- e) Cuando una sentencia ha sido ejecutada contra él, embargándose sus bienes como consecuencia de un juicio llevado ante una Corte cualquiera o de un procedimiento civil ante la Alta Corte, y los bienes han sido vendidos o removidos por el oficial de justicia por 21 días. Bien entendido que, en caso de instruirse un juicio incidental con relación a los bienes embargados no se computará en dicho período de 21 días el tiempo que transcurra entre la fecha de la citación y la sentencia definitiva o el abandono del juicio.
- f) Cuando deposita en la Corte una declaración afirmando la imposibilidad de pagar sus deudas, o cuando pide ser declarado en quiebra.
- g) Cuando un acreedor que ha obtenido contra el deudor, por una suma cualquiera, una sentencia definitiva cuya ejecución no ha sido suspendida, le ha notificado en Inglaterra o, con autorización de la Corte, en otra parte, una intimación de ser declarado en quiebra (bankruptcy notice) de conformidad con esa ley, y el deudor en un plazo de 7 días después de la notificación de ese acto, si no ha tenido lugar en Inglaterra, o en un plazo fijado con ese objeto por la ordenanza que autorizó la notificación si tuvo lugar en otra parte, no se conforma con el requerimiento o no prueba ante la Corte que va a deducir una demanda convencional o de compensación ("counter claim", "set off" o "cross demand") igual o superior al monto indicado en la sentencia. A los fines del presente párrafo y del artículo segundo de esta ley, cualquier persona que tenga el derecho de hacer ejecutar una sentencia definitiva será considerada acreedor que ha obtenido sentencia definitiva.
- h) Cuando el deudor da aviso a uno cualquiera de sus acreedores de haber suspendido o estar a punto de suspender el pago de sus deudas.

#### **Estados Unidos:**

La "Bankruptcy Law" (ley federal de quiebras) de 1898 establece en su sección tercera:

- a) Actos de quiebra por parte de una persona son:
  - 1) Haber enajenado, transferido, ocultado, removido, o permitido la ocultación o remoción de sus bienes, con ánimo de trabar, demorar o defraudar a sus acreedores.

- 2) Haber transferido, hallándose en estado de insolvencia, cualquier parte de sus bienes a uno o varios de sus acreedores, con intención de darles preferencia sobre otros.
- 3) Haber consentido o permitido, también en estado de insolvencia, que cualquier acreedor obtuviera una preferencia por procedimientos legales y no haberla revocado o anulado por lo menos 3 días antes de una venta o disposición definitiva de los bienes afectados por tal privilegio.
- 4) Haber hecho una cesión de bienes en beneficio de sus acreedores, o encontrándose insolvente, haber pedido el nombramiento de un depositario o síndico para sus bienes, y haberlos puesto a cargo de un depositario o síndico de acuerdo con las leyes de un Estado, de un Territorio o de los Estados Unidos.
- 5) Haber manifestado por escrito imposibilidad de pagar sus deudas y que está dispuesto a que se le declare la quiebra merced a esa causa. La sección primera de esa ley precisa el significado de las palabras que ella contiene, de "insolvencia" dice: "cuando el conjunto de los bienes de una persona, con exclusión de los que hubiera enajenado, transferido, ocultado o removido, o cuya ocultación o remoción hubiese permitido con ánimo de retardar, obstaculizar o defraudar a sus acreedores, no fuera suficiente según justiprecio para el pago de sus deudas".

### Conclusiones

Vemos que las leyes que, como la argentina, han adoptado una fórmula general doctrinaria, para designar el estado de quiebra, dejan librada a la apreciación de los jueces la determinación de los hechos que puedan configurar en cada caso particular.

La apreciación judicial no puede ser arbitraria; el juez debe efectuarla de acuerdo con las reglas de la sana crítica, una vez constatado el hecho que se le imputa al deudor y conceptuado el juez que el mismo revela el estado de cesación de pagos, está obligado a declarar la quiebra.

El juez siempre debe fundar su resolución, determinando los hechos en que se basa.

En los sistemas anglosajones vemos, en cambio, una enumeración taxativa de "actos de quiebra" que no resulta conveniente, ya que según se puede apreciar mediante su cotejo con las pautas seguidas por jueces y autores en el sistema de la fórmula amplia, la mayoría de los "acts of bankruptcy" está comprendida dentro del concepto de "cesación de pagos". Además, el estado de quiebra es un estado económico complejo, revelable de muy distintas maneras. Muchos actos del deudor, por su ambigüedad pueden pert-

mas a distintas interpretaciones. Los que para un deudor demuestran impotencia patrimonial, pueden no demostrarla en el caso de otro. No puede encurrarse en una enumeración de hechos simples algo tan complejo y con tantos matices como el estado de quiebra.

El sistema anglosajón limita considerablemente, hasta casi suprimirlo, la apreciación judicial, ya que el juez debe contentarse a verificar que el acre, que se prueba ha ejecutado el deudor, figura entre los que taxativamente enumera la ley. En caso afirmativo debe decretar la quiebra; en caso contrario desojarla. A la opinión adversa de Fernández, al que seguimos, se puede agregar la de la mayor parte de la doctrina nacional; así por ejemplo García Martínez: "En nuestra opinión el método de la fórmula general es superior desde el punto de vista científico, al de la enumeración de los actos de quiebra. Es cierto que este último evita la arbitrariedad en que a veces pueda incurrir el juez; pero adolece del grave defecto de que fuera de los casos taxativamente contemplados en la ley, el magistrado no puede dictar la sentencia declarativa, aunque las circunstancias sean tales que considere necesaria la declaración de quiebra. En cambio el método de la fórmula general tiene la ventaja de la flexibilidad, pues permite al juez contemplar la infinita variedad de circunstancias de hecho que puedan presentarse a su soberana apreciación";<sup>4</sup> podría citarse también en sentido concordante a Castillo, Martín y Herrera y otros.

Finalmente queremos señalar que tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos la quiebra es una institución que se aplica indistintamente a los deudores comerciantes o civiles; en nuestro país, como sabemos la quiebra es una institución comercial y uno de sus presupuestos es que se trate de un deudor comerciante o que lleve sus negocios en forma de explotación comercial (siempre que en este último caso esté inscripto en el Registro de Comercio —art. 1º de la ley 11.719—).

Entre nosotros los deudores que no son comerciantes y no llevan sus negocios en forma de explotación comercial (o llevándolos no estén inscriptos) están sometidos al procedimiento del concurso civil, contenido en los códigos de procedimientos de las provincias y la capital. El presupuesto del concurso civil es la "insolvencia" que se interpreta como la circunstancia de que el valor actual de los bienes sea inferior al monto de las deudas (ver art. 719 del Cód. Proc. Civ. y Com. de Cap.), este es según vimos el criterio que sigue la ley norteamericana.

El recurrir a la insolvencia es criticable, no solo porque a instituciones sustancialmente semejantes se les da un trato distinto, sino porque la realidad de los negocios demuestra que el mero hecho del desequilibrio entre activo y pasivo (insolvencia), no es de por sí demostrativo de la impotencia pa-

<sup>4</sup> GARCÍA MARTÍNEZ, Francisco. "El Concurso y la Quiebra", T. I, pág. 215. DEPALMA, Bs. As. 1962.

trinitomial del deudor. Una persona es solvente mientras hace frente a sus obligaciones, a la inversa es insolvente, no obstante poseer bienes cuando le resulta imposible cumplir con sus compromisos. El Anteproyecto de Código Procesal Civil para la Provincia de Buenos de 1961 establece que "el procedimiento del concurso es el mismo que el de la quiebra mercantil en todo cuanto no sea modificado por las disposiciones del presente título" (art. 387), con lo que lo fundamenta en la "retención de pagos".<sup>2</sup>

<sup>2</sup> PALACIO, Lino y MÉNDEZ, Augusto. "Manual de Derecho Procesal Civil", T. III, pág. 293; Ed. ANUNDO-PENABAZ, Bs. As. 1963.

El texto de las leyes inglesa y norteamericanas es el que figura traducido en las páginas 234 y 179 de la ya citada obra de Fernández.