

Doctrina

Por **E. Daniel Truffat**, abogado, doctor y posdoctor en Derecho y consejero académico de Dictum.

Sobre la preconcursalidad. Necesidad de reacción temprana frente a los primeros síntomas de crisis

Charla ofrecida en el Ateneo Jurídico Rosario, el 25 de octubre de 2023.

Soy el único hombre en la tierra y acaso no haya tierra ni hombre.

Acaso un dios me engaña.

Acaso un dios me ha condenado al tiempo, esa larga ilusión.

Sueño la luna y sueño mis ojos que perciben la luna.

He soñado la tarde y la mañana del primer día.

He soñado a Cartago y a las legiones que desolaron a Cartago.

He soñado a Virgilio.

He soñado la colina del Gólgota y las cruces de Roma.

He soñado la geometría.

He soñado el punto, la línea, el plano y el volumen.

He soñado el amarillo, el azul y el rojo.

He soñado mi enfermiza niñez.

He soñado los mapas y los reinos y aquel duelo en el alba.

He soñado el inconcebible dolor.

He soñado mi espada.

He soñado a Elisabeth de Bohemia.

He soñado la duda y la certidumbre.

He soñado el día de ayer.

Quizá no tuve ayer, quizá no he nacido.

Acaso sueño haber soñado.

Siento un poco de frío, un poco de miedo.

Sobre el Danubio está la noche.

Seguiré soñando a Descartes y a la fe de sus padres¹.

e-DICTVM

La invocación del padre del racionalismo y de uno de los gestores del mundo moderno⁴ no es arbitraria para tratar un tema que parece tan lejano a esas inquietudes como la “preconcuralidad”.

Acaece que tengo para mí que buena parte de los problemas en la interpretación del instituto de referencia gira en derredor del hábito cartesiano de analizar la sustancia extensa (la realidad material) con regusto por las clasificaciones que aparecen a nuestros ojos -aunque el gran filósofo francés no lo haya estatuido estrictamente así- como encasillada en categorías racionales autosuficientes⁵.

Como buenos cartesianos involuntarios hablamos y pensamos como si la “preconcuralidad” y la “concuralidad” fueran estadios sustancialmente distintos y no mero transcurrir de un mismo fenómeno.

Dicho de otro modo y poniendo el énfasis en el objeto de estudio de la disciplina concursal: ¿hay una “cesación de pagos” que “es” en plenitud (cuyo “ser” no nos deja dudas) y una “precesación de pagos” que “es” algo previo y que está destinada a ser otro algo: la cesación de pagos propiamente dicha?

Bertrand Russell se mofaría de la pregunta⁶. ¿Hay acaso un cabello en nuestra cabeza cuya presencia garantiza que somos peludos y que caído que fuera nos convierte en calvos?

La realidad tal y como la percibimos no tiene cortes abruptos encorsetados en categorías lógicas. Muy bueno para la exposición y la enseñanza, pero trágico para el pensamiento cuando las categorías nos encorsetan.

La cesación de pagos se define (tan convencionalmente como cualquier otra definición teórica, por supuesto) como la **imposibilidad de cumplir regularmente con las obligaciones**.

Cumplir con una obligación es extinguirla por el más noble de los modos de extinción de ellas: el pago. Entregar lo debido (por haber sido asumido contractualmente o por imperio legal (impuestos) o por el deber de reparación del daño) importa dar “eso” en tiempo, extensión y especie exigibles. O, hacerlo sin recurrir a medios ruinosos (tal como caer en las manos de la usura o liquidar un stock de bienes a precio vil).

El fenómeno de la insolvencia es deletéreo por sí pero, además, es contagioso -y puede alcanzar niveles de epidemia-. Eso ha forzado al derecho a reaccionar a su respecto (viene haciéndolo hace algo más de siete siglos). El método empleado se denomina “concuralidad” y hoy se expresa en dos vías alternativas. Una rehabilitatoria -que busca preservar al sujeto infectado, en tanto que, modificando la especie, o el tiempo, o la cuantía de lo adeudado con sus acreedores a través de una fórmula convencional, puede atender “ese nuevo pasivo” y seguir proyectándose como sujeto útil-² La otra liquidativa -que comporta que la chance anterior fracasó o que era inviable y que, en consecuencia, solo resta apartar al insolvente del mercado (cuando es persona humana durante un cierto tiempo, cuando es persona jurídica definitivamente) y vender rápidamente su patrimonio para que los bienes vuelvan a ese mismo mercado en manos presuntamente más hábiles y para pagar lo que buenamente se pueda conforme preferencias estatuidas en la ley.

Centrando este análisis en la fórmula rehabilitatoria cabe decir que la clave de la misma está -de modo manifiesto- en dos ítems que son como las puntas del debate. Una inicial: el recurrir al remedio del modo más pronto que pueda prever. Una final: que se encuentre el modo de que medie financiación adecuada para el sujeto en vía de salvataje o que está dando sus nuevos pasos una vez recuperados.

Este trabajo, inspirado en la temática de una breve charla académica, se focaliza en lo primero.

Y aquí entra a tallar la disquisición filosófica que inicia estas páginas: no habiendo diferencia “sustancial” entre preinsolvencia e insolvencia, vale apurar mecanismos legales que permitan el tratamiento más eficiente. Sin aguardar y sin creer que la cesación de pagos es una especie de pináculo del fracaso. La crisis ya está. Con las primeras líneas de fiebre o al arder de ésta. Y es obvio resulta mejor atender la patología en el primer estadio.

Visto así podría decirse que el problema conceptual es más sociológico que filosófico. Hijos aún de la Segunda Ola y su metodología uniforme, sincronizadora (lo que Alvin Toffler denominaba la “sociedad – taller” o la “escuela – taller”⁷) tendemos a crear compartimentos estancos respecto de aquello que analizamos sin advertir que ese orden solo se exime de aparecer como castrador en tanto seamos capaces de flexibilizarlo y correlacionarlo. Dicho de otro modo, nada que no se solucione con un buen programa de integración.

Hubo fallos que rechazaron (al menos en Primera Instancia) presentaciones concursales con el cuestionable argumento que no había aún insolvencia, porque se evitaba el incumplimiento al liquidar ciertos activos. Yerro gravísimo porque la cesación “cercana” o “inminente” son cesación⁸. Imagínese una colocación de empréstito cuya próxima cuota es pagable pero la siguiente no. Sabiendo el deudor que estará en tal estatus ¿no debe “preservar” los activos para los acreedores (y para su eventual salvataje) en vez de abonar sin más? ¿Alguien podría afirmar que no podría acogerse a soluciones preconcursales o directamente concursales?”.

Las directivas europeas no dejan dudas de ello. Y esos criterios se han transpuesto a legislación nacional. Es la buena senda.

La preconcursalidad es apenas un nombre para las manifestaciones primeras de la crisis. Una alerta temprana que no hay que desatender.

¹ Borges, Jorge Luis, “Descartes” en “La cifra”, 1981.

² Honor que comparte con el inmenso Baruch/Bento/Benedicto Spinoza.

³ Tema que nos remite también a otro de los gestores del mundo moderno, abierto, plural y democrático: Immanuel Kant.

⁴ Una y otra vez aconsejo leer y releer el maravilloso opúsculo “Vagueness” del filósofo galés.

⁵ Véase del autor citado, “La Tercera Ola”, 1979.

⁶ Algo así nos enseñó magistralmente la profesora Ana Belén Campuzano Laguillo en su charla de apertura del XXII Encuentro de Institutos de Derecho Comercial, dada en Pilar, Argentina -campus de la Universidad Austral- el día 2 de noviembre de 2023.