

EL PAGO DEL DIVIDENDO CONCURSAL EN MONEDA EXTRANJERA

Dr. Fernando Javier Marcos

Colegio de Abogados de Mercedes

PONENCIA

No existe norma imperativa alguna que impida el pago del dividendo concursal en moneda extranjera (dólar) cuando los fondos se encuentren depositados en el banco judicial en dicha moneda.

La percepción de tales pagos así realizados produce la cancelación del dividendo que se hubiera asignado en pesos a cada acreedor en el proyecto de distribución.

A fin de establecer la cantidad de moneda extranjera a percibir por cada acreedor, se deberán convertirlos pesos asignados al crédito en el proyecto antes referido conforme el valor tipo comprador del denominado dólar MEP o bolsa, para mantener una ajustada y real proporción entre el valor de adquisición de la divisa en el mercado y, evitar así, la mera especulación cambiaria.

1. La inflación sostenida a lo largo del tiempo es una lamentable marca registrada a cuya titularidad la República Argentina se niega— eso parece al menos— a renunciar desde hace décadas.

Particularmente desde los años setenta (tiempos del denominado “Rodrigazo” que tuvo lugar el 4 de junio 1975), viene castigando sin tregua a nuestra sociedad y a la actividad económica del país, destruyendo, entre otros, todo proceso de valor, es especial, el valor de la moneda nacional de turno, con excepción de algunos pocos períodos de cierta y “relativa” calma, porque en su seno se gestaba el próximo brote y sus nefastas consecuencias.

A pesar de ello y de una historia complicada en materia monetaria, económica y financiera, el legislador del 2015 al ocuparse de la *obligaciones de dar sumas de dinero*, excluyó de esta categoría a la moneda extranjera que en el Código Civil reformado por la ley 23.928 era considerada jurídicamente “dinero” —con todo lo que ello

implicaba—por ejemplo, devengar intereses moratorios—, y solo admitió que calificase en esta categoría de obligaciones a la *moneda de curso legal*—peso—, aferrándose al nominalismo y a la prohibición de indexar las deudas de dinero impuesta en 1991 cuando la ley antes citada introdujo la llamada “convertibilidad”.

El afán por sostener en la letra ciertas “realidades” aunque estas se den de patadas con los hechos, hace que en la actualidad y para sostener el valor del dinero, las personas se vean obligadas por las circunstancias a tener que acudir a una verdadera “alquimia monetaria y financiera” dirigida a intentar mantener el poder adquisitivo de sus fondos líquidos, es decir, de sus pesos, los que con el correr de los días se les escurren entre los dedos de sus manos a causa de una inflación que se va descontrolando periódicamente—al escribir este trabajo, día a día—, con la inevitable pérdida de nuestra moneda frente al dólar.

Lo mismo sucede con otras monedas extranjeras —euro, monedas latinoamericanas, etc.—, regidas hoy por las normas que informan las “obligaciones de género”—de dar cantidades de cosas en el Código Civil derogado—en los términos previstos por los artículos 762 y 763 del Código Civil y Comercial, por la remisión que hace en su artículo 765 *in fine*. O sea, una normativa aplicable, por ejemplo, para los porotos de soja o las lentejas.

Interesante forma de regular la moneda foránea ha optado nuestro legislador del siglo XXI, como si la misma cumpliera en estos tiempos una función similar a la que tenía cuando Vélez escribió el Código Civil —las clasificó como obligaciones de dar cantidades de cosas, reitero, hoy de género—, como si este cambio en la naturaleza de la obligación fuera a “desalentar la compra de la divisa”.

2. Al margen de estas reflexiones, lo cierto es que nada nuevo digo al destacar que esta problemática monetaria siempre tuvo y tiene impacto en los procesos judiciales de contenido patrimonial, sean estos individuales o colectivos, donde los créditos en juego se encuentran fijados en moneda de curso legal.

Recuérdese que, a poco de iniciado el presente siglo tuvo origen la conocida crisis del año 2001/2002 por todos conocida, cuyos perjudiciales efectos provocaron que reapareciera en el debate judicial la indexación de las deudas de dinero en moneda nacional, con el objetivo de proteger de manera efectiva y útil a los acreedores, dado que la tasa de interés no era, ni es la herramienta jurídicamente útil para sostener el valor intrínseco del dinero.

A diferencia del estatus legal que existía al desatarse la inflación en los años

setenta apuntada al comienzo de estas líneas, lo que dio a la admisión de la actualización monetaria de tales obligaciones de dinero (véase, CSJN, autos “Vieytes de Fernández, Juan, suc. c/ Provincia de Buenos Aires”. 23/09/1976, ED.69-186; autos “Reede Stanley, Miguel c/ Scavino, José”, L.L., 1977-D-303 y autos “Provincia de Neuquén c/ Sport 2000 S.A.”, L.L. 1977-D-329/SCBA, causa “Mas, Salvador Andrés c/ Noli, Pedro Agustín s/ Cumplimiento de Contrato”, 21/06/1977.- J.A., 1977-III-458), la ley 23.928 sancionada en 1991 había prohibido expresamente toda alternativa indexatoria en sus artículos 7º y 10º, posición que a la postre, también sostuvo la ley 25.561 y la ley 26.994 al sancionar el actual Código Civil y Comercial.

Esto hizo que surgieran planteos de inconstitucionalidad de los mencionados artículos 7º y 10º de la ley 23.928.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió el 20 de abril de 2010 en el caso “Massolo” (Fallos: 337:447) sosteniendo la validez de las normas que imponían—e imponen, pues son las mismas actualmente—la prohibición genérica de indexar las sumas de dinero, criterio que no ha variado sustancialmente hasta la fecha.

Al día de hoy, todo sigue igual, provocando estos desajustes entre la realidad y la ficción jurídico-monetaria una verdadera confusión y falta de claridad en la determinación de activos, pero principalmente, de los pasivos falenciales.

Señalo esto, porque el monto de los créditos verificados se establece sobre valores de capital “nominal” sin admitir su indexación, cuando la actualización monetaria ante el elocuente fenómeno inflacionario es la única forma de advertir en toda su extensión el verdadero perjuicio de los acreedores.

Digo esto, porque se ha señalado que la declaración de inconstitucionalidad sería inoficiosa si el activo falencial no alcanza para satisfacer los créditos verificados, agregándose que, solo podría ser materia a considerar sí, existe un remanente de fondos tras la cancelación total del capital nominal y sus intereses, porque solo en ese momento se podría “vislumbrar” si los acreedores sufrieron un daño cierto y actual en su derecho de propiedad” (CNCom., sala D, autos “Belgrano Sociedad Cooperativa de Seguros Limitada s/ Quiebra”, 28/06/2022. En igual sentido, sala B, autos SOTO, Ernesto Fernando s/ Quiebra”, 15/12/2021, entre otros. En los fallos citados, la Fiscalía de Cámara había planteado la inconstitucionalidad de los artículos 7 y 10 de la ley 23.928, pero fueron rechazados).

En mi opinión esto es colocar el carro por delante del caballo, confundiendo lo que significa determinar el valor real del capital del crédito, con la posibilidad de su

cobro y con la función legal y económica de los intereses —compensatorios o moratorios— suspendidos por la declaración de quiebra (artículos 129 y 228, ley 24.522).

Estos, tienen como fin remunerar el uso del capital—compensatorios— o la mora —moratorios—, pero al estar liquidados sobre un capital “desvalorizado” y, que por ser tal, no representa el valor real del crédito verificado —solo el valor nominal—, cualquier tasa de interés va a estar liquidada sobre un verdadero “espejismo”, porque eso es el capital nominal en el marco de un proceso inflacionario como el que atraviesa la Argentina.

A ello se debe agregar que, contrariamente a lo que se ha sostenido en diversos precedentes citados, conocer el real valor del crédito no guarda relación alguna con la potencial existencia del remanente, sino como fijar el verdadero *quantum* del pasivo falencial, tema este por demás esencial y para nada abstracto, aunque no alcancen los fondos provenientes de la realización de los bienes desapoderados.

3. Más allá de esto, es importante resaltar que no solo las obligaciones en pesos fueron alcanzadas por los hechos que vengo citando, sino también las *obligaciones en moneda extranjera*, porque la intervención del Estado en el mercado de cambios mediante todo tipo de medidas, terminó alterando el valor real de mercado de dicha moneda, dando lugar a todo tipo de distorsiones monetarias y cambiarias, cuyas consecuencias han sido y son diversas.

4. La cuestión es que, la falta de una moneda real—en términos de realidad económica concreta—que cumpla las funciones básicas que de esta se espera—ser medio de cambio, unidad de cuenta y reserva o depósito de valor—genera todas clase de inconvenientes, en especial, cuando se trata de cumplir dos objetivos fundamentales, entre otros, en un proceso liquidatorio como es la quiebra.

Me refiero a la protección de la integridad de la masa activa y su valor, y a la tutela de los derechos de los acreedores que integran la masa pasiva, intentando evitar a estos mayores daños que aquellos que ya deben soportar sin derecho a resarcimiento como consecuencia de la quiebra y sus efectos propios (artículo 142 ley 24.522 y artículo 1718, inc. “a”, Código Civil y Comercial).

5. Antes de continuares importante tener presente para abordar este tema con la amplitud que merece, la necesidad de no olvidar que estamos enfrentando un pro-

blema que, por su reiteración y triste “cronicidad”, no deja de ser una patología monetaria que debe ser tratada desde esa perspectiva, es decir, no como una situación “ordinaria” a la que se le aplican regularmente las normas previstas para la “normalidad”—nuestra ley concursal es atemporal, en ese sentido y no tiene en cuenta circunstancias macroeconómicas especiales—, sino como una anomalía, como algo “no ordinario”.

6. Pues bien, hecha esta brevísima introducción para entrar en tema y que expone el marco contextual donde transita la quiebra hoy en día en la Argentina, trataré en los párrafos que siguen una cuestión que se ha planteado reiteradamente en el marco de estos procesos donde existen fondos depositados originariamente constituidos por pesos provenientes de la liquidación de los bienes desapoderados que, con el fin de resguardarlos de la desvalorización fueron convertidos a dólares estadounidenses billetes para “preservar la intangibilidad de los activos de la fallida” (CNCom., sala D, autos “Belgrano Sociedad Cooperativa de Seguros Limitada s/ Quiebra”, 28/06/2022), tal como lo habilita el artículo 183 de la ley 24.522, en consonancia, agrego, con la manda del artículo 159 de la ley concursal que impone al juez velar por “la integridad del patrimonio del deudor y de su empresa” como uno de los fines del proceso colectivo.

7. Ahora bien, para ir al grano, en primer lugar, se debe establecer el lugar de la moneda de curso legal en el proceso falencial.

Como moneda de curso legal, el peso, en tanto dinero —única moneda que lo es—, entre sus funciones que he mencionado en párrafos precedentes, esta oficia como unidad *de cuenta* sobre la que se debe elaborar la cuantificación de los créditos —de todos—y, naturalmente, el proyecto de distribución final, el cual, entre otros puntos, debe ser confeccionado “con arreglo a la verificación y graduación de los créditos, previendo las reservas necesarias” (artículo 218, inciso 4, ley 19.550).

Prueba de este rol unificador del dinero en la realización de las cuentas del concurso surge del artículo 127 de la ley 24.522. Este precepto dispone que, tanto las prestaciones no dinerarias, como las *obligaciones contraídas en moneda extranjera* o aquellos cuyo crédito en dinero deba calcularse con relación a otros bienes, “concurren a la quiebra por el valor de sus créditos en moneda de curso legal en la República Argentina, calculado a la fecha de la declaración o, a opción del acreedor a la del vencimiento, si este fuere anterior”.

Se fija de esta manera y definitivamente a los fines de determinar el monto de los créditos antes mencionados cuya verificación se solicite, que estos deben ser calculados necesariamente en “pesos” por poseer esta moneda de curso legal en el país.

En cambio, si bien se mantiene la función del peso como unidad de cuenta, no se prevé la misma solución para el concurso preventivo, donde se da una notable diferencia, porque a diferencia de lo que pasa en la quiebra, “las deudas en moneda extranjera se calculan en moneda de curso legal, a la fecha de la presentación del síndico previsto en el artículo 35, al solo efecto del cómputo del pasivo y de las mayorías (artículo 19, ley 24.522).

O sea que, mientras que la conversión a pesos de la moneda extranjera es provisoria en el concurso preventivo para poder cuantificar el pasivo con los créditos verificados y declarados admisibles hasta ese momento, a efectos de fijar las mayorías que se requerirán para la aprobación del acuerdo, en la quiebra esa misma conversión es definitiva.

Con estos elementos citados sintéticamente en esta ponencia, pero fundamentalmente con lo dispuesto por el artículo 765 del Código Civil y Comercial, no quedan dudas sobre que la moneda de curso legal en la República Argentina es, en una situación de relativa normalidad monetaria, económica y financiera, la moneda de pago en la quiebra, es decir, es como se es satisfecho el dividendo concursal.

Su percepción produce plenos efectos cancelatorios, totales o parciales, según este resulte íntegro o no (artículos 765 y 766, Código Civil y Comercial).

7. Sin embargo, también es cierto que no existe en la Ley 24.522, ni en nuestro ordenamiento jurídico vigente, norma imperativa alguna que imponga como única alternativa de pago posible la entrega de pesos.

Que los créditos hayan sido verificados en pesos en cumplimiento de las mandas legales mencionadas, no quiere decir que, en circunstancias excepcionales como las actuales y siempre que los fondos se encuentren depositados en moneda extranjera, aquellos no puedan ser satisfechos mediante la entrega de esta última (artículo 766, Código Civil y Comercial).

Reitero, no existe una prohibición legal para pagar en moneda extranjera.

Lejos de toda intención especulativa, lo que se busca con ello es proteger el patrimonio y reducir el impacto dañoso que patrimonialmente produce la quiebra en los acreedores, aspecto este último que resulta decisivo en una liquidación falencial.

La complejidad de la situación montearía, económica y financiera existente, fue atendida adecuadamente por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial al decidir en autos “Sanfor Salud S.A. s/ Quiebra” (3/5/2022) que, “siendo que debe resolverse atendiendo a la debida protección del crédito (arg. art. 159 LCQ), buscando reducir las consecuencias que el proceso falencial, tan extendido en el tiempo, ha ocasionado sobre los derechos de los acreedores y las pérdidas que le pudieran generar, encontrándose los fondos ya depositados en la moneda en que se pretende cobrar, no se advierte que existan objeciones para que los dividendos sean abonados en dicha moneda, a la paridad de cambio correspondiente a la fecha en que se presentara el proyecto de distribución, tal como lo propusiera el síndico en su proyecto, sin necesidad de recurrir a la pesificación de las sumas depositadas en esa moneda para satisfacer los importes que se distribuyen (conf. esta CNCom., esta Sala, 21.10.2020, “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ segunda distribución complementaria)[...] al admitirse esta propuesta de la sindicatura, no solo no se está controvirtiendo norma alguna en el mercado cambiario, sino que, además, se está manteniendo la intangibilidad de los dividendos concursales a la fecha en que se ha presentado el proyecto de distribución, sorteando la depreciación clara que han tenido los montos asignados por el transcurso del tiempo”.

Concluyó la sala que, “ante estas consideraciones, estima esta Sala que, de manera excepcional, en las condiciones particulares de este proceso y en esta coyuntura económica, cabe admitir que el pago de los dividendos concursales aquí involucrados, sea realizado en dólares estadounidenses en favor de todos los acreedores. Señálase que la percepción de tales pagos realizados en dólares estadounidenses serán cancelatorios del dividendo que en pesos se le hubiera asignado a cada acreedor en el proyecto de distribución que nos ocupa. Ello a los fines del cálculo que deba efectuarse de las acreencias en una distribución posterior. Los acreedores deberán contar para esto con una cuenta abierta en dicha moneda a los fines de la transferencia correspondiente...”.

Entiendo que esta es, en principio, la solución más razonable que se ajusta a los fines que se persiguen en el proceso falencial en defensa de los activos y de los derechos de los acreedores concurrentes (artículo 16, 17, 18, 19, 28 y 75 inc. 22, Constitución de la Nación).

A fin de establecer la cantidad de moneda extranjera a percibir, se deberá convertir los pesos asignados en el proyecto de distribución correspondiente, conforme el valor tipo comprador del denominado dólar MEP o bolsa, para mantener una ajus-

tada y real proporción entre el valor de adquisición de la divisa en el mercado y evitar la mera especulación cambiaria.

8. En última instancia, si existen fondos depositados en dólares y se insiste en abonar en pesos —o existen acreedores que no quieren percibir dólares u organismos públicos que así lo requieran—, corresponde que estos se liquiden a través de la operatoria conocida como dólar bolsa o MEP, porque ello, no solo no representa un mecanismo especulativo sino un mecanismo lícito al que se debe acudir para proteger “realmente” en términos de intangibilidad patrimonial, los fondos depositados en dólares que pertenezcan a la quiebra.

La sala A en la causa “Sanfor” citada propone que en los casos donde no se desea algún acreedor no pueda percibir la moneda extranjera que el banco depositario venda los dólares, pero en tal caso, se liquidarían a valor del mercado oficial perjudicando sensiblemente el valor de las acreencias involucradas.

Por esa razón, considero que debe ser la venta mediante el sistema del dólar MEP o bolsa la que se debe seguir para no causar daños injustificados a los acreedores que se encuentren en esa situación particular, máxime cuando esa forma de convertir la moneda extranjera ha sido receptada por diversos precedentes (véase como ejemplo, CNCom., sala D, autos “Belgrano Sociedad Cooperativa de Seguros Limitada s/ Quiebra”, 28/06/2022; autos “Di Nella, Alberto s/ Quiebra”, 30/06/2022. También la sala B, autos SOTO, Ernesto Fernando s/ Quiebra”, 15/12/2021.

9. Ciertamente no se agotan aquí las distintas situaciones que en particular se pueden presentar, como insistir en que la determinación del capital debe ser actualizada al elaborar el proyecto de distribución para poder establecer el verdadero valor del pasivo y los reales perjuicios que pudieran sufrir los acreedores, pero, más allá de haber adelantado mi opinión sobre el tema, quedará para otro trabajo donde podamos analizar esa cuestión con mayor atención y profundidad.