



LA CADUCIDAD DEL DERECHO AL DIVIDENDO EN LA DISTRIBUCION FINAL DE LA QUIEBRA¹

Fernando Ronchetti
Universidad Nacional del Centro

La disposición del art. 224 de la LCQ que habilita al juez a declarar de oficio la caducidad del derecho al dividendo de los acreedores verificados que no lo reclaman en el término de un año desde que se aprueba el proyecto de distribución final, restringe de manera arbitraria (por irrazonable) el derecho de propiedad. Su directa aplicación es inconstitucional.

En estos casos el Juez debería –por lo menos- intimar personalmente a los acreedores, transcurrido el plazo anual, con algún apercibimiento. Eventualmente, si esta actividad procesal es la única que mantiene abierta la jurisdicción, podría el apercibimiento consistir en la pérdida del derecho a todo o parte del dividendo, a favor del Estado.

1. Justificación

1.1 Normas legales

La ley 19551, introdujo la caducidad del derecho al dividendo concursal, en estos términos, conforme su art. 221:

¹ El presente trabajo fue presentado como ponencia en las Jornadas del Instituto de Derecho Comercial y Patrimonial del Colegio de Abogados de Azul, desarrolladas el 27 y 28 de octubre de 2005.

“El derecho de los acreedores a percibir los importes que les correspondan en la distribución caduca a los cinco años contados desde la fecha de su aprobación.

“La caducidad se produce de pleno derecho y es declarada de oficio, destinándose los importes no cobrados al patrimonio estatal para el fomento de la educación común”.

Como no estaba del todo claro su alcance, fue necesario un pronunciamiento de la CNCiv. Sala A de fecha 8/2/79 en “Metales Argentinos S.A. s/ Concurso preventivo” (ED 82-283) que interpretó que *“no resulta de aplicación al concurso preventivo (caso de un concordato homologado) sino a la quiebra”*.

Este instituto había sido atacado de inconstitucional por algunos autores (Piantoni Mario, “Inconstitucionalidad del art. 221 de la ley 19551”, en LL 150-891), sin embargo la ley 24522 no se conforma en sostenerlo, sino que reduce “sensiblemente”² el plazo de caducidad, ya que de cinco (5) años lo acorta a sólo uno (1).

1.2 Discusión

En principio hay tres aspectos de la regulación legal en discusión:

- Si la caducidad alcanza también al supuesto del concurso preventivo.
- Si se trata de un plazo de caducidad o de prescripción.
- La validez de esta sanción.

Esta ponencia se limita a abordar la última cuestión, bajo los supuestos de que esta regulación no se extiende al concurso preventivo y que el plazo es de caducidad.

De esta manera nuestro interés se circunscribe a la descripción de las diferentes respuestas acerca de la validez de la sanción de caducidad y, luego,

²Esta es la expresión que utilizan Rivera-Roitman-Vítolo.

a analizar la solución legal y las distintas opiniones contrarias, para terminar proponiendo una nueva respuesta pretendidamente original.

1.3 El conflicto de intereses

Vencido el plazo del año desde que se aprueba el proyecto de distribución de los fondos resultantes de la realización de bienes en la Quiebra, en cumplimiento de la previsión del art. 224 LCQ, si el Juez dispone destinar los importes no cobrados (de acreedores que se demoran en pedir la entrega del dividendo que le corresponde) al patrimonio estatal para fomento de la educación común ¿quién podría sentirse agraviado y quién estaría legitimado para impugnar esa decisión?

Las posibilidades son, al menos, tres:

El fallido, invocando el derecho al remanente (como ocurre en el supuesto de pago total, del art. 228, en cuyo caso dice la ley que “el saldo debe entregarse al deudor”).

El síndico, en representación de la masa de acreedores, si estos no percibieron el total de sus créditos, por el derecho de acrecer a prorrata que se consagra como solución a otros supuestos (de créditos no verificados, por ejemplo).

El acreedor que se demoró en pedir su dividendo y que resulta de esta manera sancionado con una confiscación (en contra de la garantía expresada en el art. 17 de la Constitución Nacional).

2. Doctrina

Las respuestas de la doctrina se pueden resumir ilustrativamente, de este modo:

2.1 La norma es válida, en todos los casos

Argumentos:

- Hecha la distribución, aprobada y ordenado el pago, esos fondos dejan de pertenecer al patrimonio del fallido (García Martínez-Fernández Madrid³).

- No afecta la regla de prescripción porque es una ley especial que puede establecer términos especiales. “La norma tiene necesarios fundamentos de razonabilidad⁴ y justicia⁵”.

- Es armónica y coherente con las siguientes premisas: resulta afectado el interés público por el proceso concursal y se hace necesario clausurar en determinado momento ese proceso (Migliardi)⁶.

Respecto de los argumentos de Migliardi, cabe formular la misma aclaración que la que hicimos en nota al pie, respecto del trabajo de García Martínez – Fernández Madrid. Es que ambos son previos a la reforma introducida por ley 24522 que reduce el plazo de 5 años a 1 año.

Tras una abreviación sustancial del plazo ¿podríamos aseverar que están vigentes esas opiniones, formuladas con el único sustento de la ponderación de la razonabilidad?

En otras palabras, pudieron haber dicho: “si transcurridos 5 años desde que se determinó su dividendo el acreedor no concurre a pedir la entrega del mismo, es razonable y se hace necesario no mantener indefinidamente abierto el proceso falencial, por lo cual es válido que se considere que hay un abandono de este dinero”.

Pero repitamos esta fórmula comenzando así: “si transcurrido 1 año desde...” ¿valoramos en este caso la conducta como un abandono del derecho?; ¿ponderamos de la misma manera principios como el que garantiza la propiedad y el de su razonable restricción por la necesidad de clausurar los

³ “Concursos y Quiebras”, Buenos Aires, 1976, Ediciones Contabilidad Moderna, T.II p- 1178.

⁴ Cabe aclarar que esta opinión se expresó con relación al art. 221 de la ley 19551, cuando el plazo de caducidad se extendía a 5 años.

⁵ García Martínez – Fernández Madrid, en la obra antes citada.

⁶ Migliardi Francisco, nota al fallo recaído en “Maripo S.R.L. s/ Quiebra” en LL 1981-D-375.

procesos, si solamente transcurrió 1 año, en un proceso falencial que – tomando como dato un promedio de todas las quiebras- dura alrededor de 10 años?.

2.2 La norma es válida bajo ciertas condiciones

Argumentos:

- La condición de validez que habilita a destinar el dividendo no cobrado por el acreedor al patrimonio estatal es que los restantes acreedores hubieran cobrado la totalidad de sus créditos verificados, o que ellos presten su conformidad con ese destino (Sajón⁷). La masa de acreedores sería la que tiene los derechos sobre los remanentes de dividendos no cobrados por algunos de los acreedores, en tanto no hayan sido satisfechos íntegramente sus créditos individuales.

- Como impone una sanción, debe estarse a la calificación de la conducta del fallido (Fusaro⁸). Quien tendría derecho al remanente sería el deudor fallido, que perdería ese derecho como sanción, tras merituar su responsabilidad en la falencia. Esta posición doctrinal supone una incidencia de calificación de conducta, prevista antes de la reforma de la ley 24522 a ser sustanciada ante el mismo Juez de la quiebra.

2.3 La norma no es válida

Argumentos:

Correspondería que esa suma se redistribuyera entre los acreedores verificados, si no han sido íntegramente satisfechos, o de lo contrario, pagados éstos, sea reintegrada al deudor (Fassi – Gebhardt⁹). Contradice el criterio de

⁷ Sajón Jaime V., “Concursos”, Buenos Aires, 1976, Abeledo Perrot, p. 487.

⁸ Fusaro Bertelio, “Teoría y prácticas de la ley 19551”, Buenos Aires, 1988, Depalma, 3ª. Ed., p. 350/351.

⁹ “Concursos”, Buenos Aires, 1986, Astrea, 3ª ed., p- 422.

García Martínez y Fernández Madrid, para quienes esos fondos dejaron de pertenecer al patrimonio del fallido cuando se aprobó la distribución final. Pero no expresa fundamentos.

Este dispositivo atribuye un bien privado al Estado, sin causa, sin justificación legal y sin obligación a su cargo, importa una verdadera confiscación que atenta contra el art. 17 de la C.N. (Piantoni¹⁰). La inacción del acreedor es el único hecho que determina el derecho del Estado. El lesionado es el fallido en unos casos o los acreedores de éste en otros casos.

Es inconstitucional, porque es confiscatoria ya que no tiene otra mira que entregar al Estado bienes particulares. No justifica la ley la causa de utilidad pública o de interés general, sino que sólo invoca la inacción de los acreedores (Piossek¹¹).

Es inconstitucional, porque es arbitraria, no es razonable. El Estado goza de la facultad de restringir o de limitar, por vía de reglamentación, el derecho de propiedad, “pero esta facultad debe ser ejercida en forma razonable, esto es, con criterio de ponderación y selección basados en la justicia y la equidad”. “Cuando la norma reglamentaria evade dicho marco nos hallamos ante un acto de arbitrariedad que nos lleva a la sanción de inconstitucionalidad de la norma” (Piossek¹²). Pero –agrega este autor- el control de constitucionalidad debe darse en cada caso en concreto, haciendo jugar la justicia y la equidad, para determinar si existe arbitrariedad (valoración positiva de razonabilidad selectiva).

El desapoderamiento le hace perder al fallido las facultades procesales, pero esta situación transitoria no lo lleva a la incapacidad, ni mucho menos, a la pérdida de la titularidad de sus bienes ni de su producido (venta o uso). El deudor continúa siendo propietario de sus bienes, no pierde la titularidad. Desapoderamiento implica desposesión no transferencia de dominio. Conserva el derecho al remanente. La ley estaría creando un acreedor *sui generis* (el Estado) que cobraría en lugar del acreedor negligente. Pero mayor derecho que

¹⁰ Piantoni Mario, “Inconstitucionalidad del art. 221 de la ley 19551”, en LL 150-891.

¹¹ Piossek Carlos Roberto Antoni, “Problemática jurídica del artículo 224 de la ley 24522”, RDCO, año 30, 1997, p. 495.

¹² Ibidem.

el Estado tendrían los acreedores perjudicados por no cobrar todas sus acreencias (Piossek¹³).

Ninguno de estos argumentos responde al de García Martínez-Fernández Madrid, que sostiene –asimilando la situación a la de una partición sucesoria– que con la distribución aprobada y ordenado el pago, esos fondos dejan de pertenecer al patrimonio del fallido.

Siguiendo este razonamiento, no habría derecho al remanente por parte del fallido. Podría considerarse que hubo un abandono de parte del acreedor ya propietario de su dividendo, y en tal caso, o se le atribuye a la masa de acreedores o al Estado.

Si consideramos que estos fondos salieron del patrimonio a favor de cada acreedor, ningún derecho tendrían los demás acreedores para ‘acrecer’ (hasta satisfacer todos sus créditos). En este caso, la atribución del dividendo abandonado sería, válidamente, a favor del Estado, aplicando los principios del Derecho Civil, y con la misma justificación económica de la prescripción adquisitiva (mejor aprovechamiento de los bienes para el desarrollo económico).

3. Vigencia de la discusión

Motiva este breve estudio, un reciente fallo publicado en la revista jurídica “Zeus”, de fecha 29 de septiembre de 2005, de la Cámara de Concepción del Uruguay, Sala Civil, del 24/11/2004, recaído en autos “Municipalidad de Gualaguaychú s/ Solicitud de Quiebra de Edmundo de Salazar y Cía. S.A. s/ Incidente de regulación de honorarios como Administrador (promovido por Carlos M. Frávega)”.

En ese caso se declaró la caducidad de los dividendos concursales, rechazando un planteo de inconstitucionalidad de la disposición contenida en

¹³ Idem, p. 497.

el art. 224 LCQ, formulado por el fallido. Apelada la resolución por éste, la Alzada confirma el fallo por mayoría.

En disidencia, el Dr. Ahumada sostuvo que se inclina por la postura doctrinaria que se pronuncia por la inconstitucionalidad de la norma, reconociendo que el fallido conserva el derecho al remanente, pero para destinarlo a cancelar la mayor porción posible de su pasivo. Y que el texto legal consagra una suerte de “expropiación”.

El voto mayoritario fundado por el Dr. Rojas –y al que adhiere el Dr. Marcó, se basa en el argumento de García Martínez y Fernández Madrid, que consiste en que el dividendo ha dejado de pertenecer al patrimonio del fallido desde que se aprobó la distribución final.

Refuerza esta razón con dos precedentes jurisprudenciales de la CNCom. Sala E, del 27/8/02 en “Bottachi S.A. de Navegación s/ Quiebra s/ Incidente de disposición de fondos distribuidos” y de la CNCom. Sala C, del 11/3/03, en “Sanatorio San Patricio s/ Quiebra”, publicado en Suplemento de Concursos y Quiebras de L.L. del 28/8/03, p. 58/59.

Y agrega un argumento novedoso. “Puede especularse que el acreedor o acreedores propietarios de esos fondos, en conocimiento del art. 224 de LCQ en implícita voluntad quisieron disponer de los mismos para el fin previsto en dicha norma”.

4. Interpretación teleológica

¿Cuál es la finalidad del legislador? Este sería un dato interesante. Lamentablemente no son claras las manifestaciones extranormativas, en especial la Exposición de Motivos de la ley 19.551, porque al hacer referencia a la manera en que reglamenta el art. 221 (antecedente del actual art. 224) indica que el Estado pasa a ser propietario de los fondos no cobrados, como sanción “a quien no ha cumplido con las cargas impuestas de requerir la verificación de crédito” (?). Pero este no es el caso que contempla la norma, porque los que pierden el derecho son acreedores verificados.

Como debemos presumir que el legislador es racional, conjeturemos que quiso poner una grave sanción para acelerar la clausura del proceso.

Si fuera así ¿son razonables los medios empleados?

5. Razonabilidad

Siguiendo una elocuente obra de Juan Cianciardo, podemos asumir que los componentes de la máxima de razonabilidad son tres sub-principios: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el de proporcionalidad *stricto sensu*¹⁴.

“El primer sub-principio del principio de proporcionalidad es el de **adecuación** o idoneidad (o juicio de aptitud). Lo primero que se exige de una medida es que tenga un fin. Lo segundo, que sea adecuada para el logro de ese fin. El decir, que sea capaz de causar su objetivo. El sub-principio de adecuación tiene por finalidad controlar una cosa y otra”¹⁵.

El juicio de **necesidad** examina “si la medida adoptada por el legislador es la menos restringente de las normas iusfundamentales de entre las igualmente eficaces. Se exige, por tanto, la adopción de la ‘alternativa menos gravosa o restrictiva de los derechos’”¹⁶.

El juicio de **proporcionalidad stricto sensu** “consiste en establecer si la medida guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar”. “La posición dominante concreta el juicio en un balanceo entre las ventajas y las desventajas de la medida”¹⁷.

¹⁴ Cianciardo Juan, “El principio de razonabilidad”, Buenos Aires, 2004, Ed.Abaco de Rodolfo Depalma, p. 61.

¹⁵ Cianciardo, op.cit., p. 62.

¹⁶ Cianciardo, op.cit., p. 79.

¹⁷ Cianciardo, op.cit., p. 93.

6. Análisis crítico

El Derecho Procesal extiende en demasía su influencia e impone en la práctica principios que se subvierten contra los valores del ordenamiento jurídico. Así es que priva de título a quien no cumple una carga, tras la búsqueda de la celeridad o economía procesal que nunca consigue.

Esta caducidad de derechos y la correspondiente asignación arbitraria, rompe con el sentido jurídico que –en cambio– consagró el Código Civil. Veamos cómo se diferencia en la regulación de las cosas abandonadas, repasando los arts. 2530 al 2532¹⁸ y sgtes.

¿Es tan costoso antes de sancionar con la pérdida del derecho de propiedad a un acreedor que ya ha sufrido un grave perjuicio con la insolvencia de su deudor, cursarle un aviso –notificarlo personalmente de que le queda algo?.

Pero supongamos que nuestro legislador supone que un acreedor debe ser diligente, y que él puede calificar este standard como un deber de seguir a su costo la suerte de su acreencia revisando el expediente de la quiebra todas las semanas durante años y años.

Entonces, para conseguir ciertos resultados, amenaza con sanciones severas. Aplicando el criterio de eficiencia de Kaldor-Hicks (tan caro al análisis económico del derecho) una medida estatal está justificada cuando su utilidad total valorada en dinero es superior a los costes totales valorados igualmente en dinero. Pero, más allá de que este criterio de eficiencia no responde a nuestras intuiciones de justicia ¿alguien en nuestro país hace el cálculo de costes de mantener abierto un proceso? Y en tal caso ¿a alguna persona se la

¹⁸ Art. 2530. Abandono. Ausencia de presunción. En caso de duda, no se presume que la cosa ha sido abandonada por su dueño sino que ha sido perdida, si es cosa de algún valor.

Art. 2531. Hallazgo de una cosa perdida. Obligación.

El que hallare una cosa perdida, no está obligado a tomarla; pero si lo hiciere, carga mientras la tuviere en su poder, con las obligaciones del depositario que recibe una recompensa por sus cuidados.

Art. 2532. Hallazgo de una cosa perdida. Aviso al dueño. Si el que halla la cosa conoce o hubiese podido conocer quien era el dueño, debe inmediatamente darle noticia de ella; y si no lo hiciere, no tiene derecho a ninguna recompensa, aunque hubiese sido ofrecida por el propietario, ni a ninguna compensación por su trabajo, ni por los costos que hubiese hecho.

priva del acceso a la jurisdicción porque la utilidad que pretende es inferior al coste del proceso que el Estado tiene que soportar?.

En consecuencia, juzgamos como irrazonable la sanción del art. 224 por no cumplir con el sub-principio de proporcionalidad *stricto sensu*, que postula el balanceo de costos y beneficios.

Consideramos irrazonable la solución, cuando guiados por el sub-principio de necesidad, encontramos alternativas menos gravosas y restrictivas del derecho de propiedad (¿por qué no intimar previamente?).

Finalmente, tampoco consigue sortear el sub-principio de adecuación esta norma, porque no consigue el objetivo que se propone de acortar los procesos concursales, e igual hace pagar a quien pierde el derecho y es del todo ajeno a las demoras en cobrar.

Suficiente estímulo para que este acreedor colabore en la clausura del proceso será hacerle saber que por fin va a poder cobrar algo.