

**CADUCIDAD DEL DERECHO A PERCIBIR EL DIVIDENDO
CONCURSAL ¿DESIDIA, MOLICIE O ABUSO PROCESAL?**

Lineamientos de una propuesta preventiva

Por Amalia Fernández Balbis.

I-Introducción. II. Las posibles causas de la inactividad del acreedor. III. Una propuesta funcional al verdadero propósito de la quiebra. IV.¿Abuso en el proceso concursal? V. Conclusión.

I.Introducción:

Los procesos falenciales muestran, reiteradamente y desde hace tiempo, que a pesar de la diligente conducción que pueda hacerse de su trámite para arribar a la pronta enajenación y consiguiente distribución del dividendo concursal que permita hacer realidad aquello de que “el patrimonio es prenda común de los acreedores”, muchas veces los importes que a éstos les correspondería cobrar van a parar al patrimonio estatal *para el fomento de la educación común*, como consecuencia de la caducidad que opera al año, de pleno derecho y que debe ser declarada de oficio, sin notificación alguna ante la inactividad del acreedor (art. 224 de la Ley de Concursos y Quiebras). En verdad, señala Rouillón poniendo en duda la

constitucionalidad de la norma, ante la omisión del acreedor debería formularse una nueva distribución entre los restantes acreedores, o, si éstos estuvieran íntegramente satisfechos, deberían entregarse al fallido los fondos no cobrados (1). Otra parte de la doctrina, en cambio, sostiene que la norma no afecta ningún derecho constitucional.

No es nuestro propósito abrir juicio, aquí, sobre el destino que dio el legislador de la predecesora Ley de Quiebras n° 19.551 a los fondos obtenidos con el esforzado trabajo que se lleva a cabo en el marco de los concursos, sino analizar cuáles podrían ser las causas que generan el desinterés del acreedor (si es que a él puede atribuírsele ese desdén) como así también, reflexionar acerca de las consecuencias de ese actuar que, si bien permite el cierre del proceso concursal, podría interpretarse como una afectación de los derechos de los demás acreedores, habida cuenta de que en esta etapa de la quiebra, los fondos respectivos pertenecen al *accipiens* y no al fallido (2).

II.- Las posibles causas de la inactividad del acreedor

Nos hemos preguntado en circunstancias como éstas en las que opera la caducidad legal, cuáles pueden ser los motivos que hacen que un acreedor deje caer graciosamente su derecho, luego de: 1) haber visto postergado el cobro de su acreencia, 2) ser compelido a participar del proceso concursal

(con el desgaste y el costo que ello genera) y, 3) tolerado la detención procesal pertinente.

Aceptamos como válida la respuesta contenida en el principio de que “*el interés es la medida de las acciones*”, que se traduciría, en estos casos, en la máxima “no cobro porque no quiero”. Pero esa respuesta simplista no nos conforma como la única y es una muestra de que no estamos equivocados la lectura de numerosos fallos en los que los acreedores plantean recursos de apelación (e inclusive, la inconstitucionalidad de la norma en cuestión) en su intento de percibir el crédito que dejaron caer ante el incumplimiento de la carga de presentarse a cobrar dentro del año de aprobado el proyecto de distribución (3).

Configuran otras explicaciones también ciertas, la molicie o el desgaste que todo proceso concursal genera en las expectativas del legítimo acreedor que, con el transcurso del tiempo, hacen mella en su interés de cobrar lo que le correspondía, por lo que se da por vencido y pasa a considerar a la suya como una deuda incobrable, abandonando su intento de continuar la faena del trámite de la quiebra.

Asimismo, reconocemos que en muchos casos lo que media es una infracción al deber de resultado que atañe al abogado del acreedor que deja operar la caducidad de un año fijada en la ley ritual, trayendo aparejada la pérdida de un derecho sustancial (4). Esa conducta generaría

responsabilidad en los términos de los artículos 512 y 902 del actual Código Civil, dado que no puede el profesional desentenderse totalmente de la marcha del litigio, prescindiendo de tomar contacto directo con las actuaciones, pues el patrocinio o la representación ejercida, implican asumir la plena dirección jurídica del proceso, el cabal cumplimiento de los deberes que ello comporta y el empleo de toda la diligencia para conducirlo de la mejor manera posible hasta su terminación.

Por último, aunque la plétora de posibilidades no se agote en éstas, no podemos colocarnos anteojeras y desconocer la posibilidad de que medie detrás de una caducidad como ésta, una conducta contraria a la *pars conditio creditorum*, que estaría dada por la connivencia entre el fallido y un acreedor a quien ya se hubiera desinteresado por afuera del proceso y que por esa razón, deje luego caer su derecho al cobro en el expediente.

III.- Una propuesta funcional al verdadero propósito de la quiebra:

Lo cierto es que hemos dedicado estas líneas porque la cuestión no resulta irrelevante a quienes llevan a cabo un trabajo comprometido, conduciendo el proceso falencial hasta su finalización o colaborando con él, llámese Juez, síndico o sus auxiliares, como así tampoco le es indiferente a los demás acreedores, como expondremos más adelante. Reiteramos, no está en nuestro ánimo *buscar culpables* de la conducta omisiva de cobro sino

reflexionar acerca de que ella no es irrelevante a los demás protagonistas del proceso.

En ese sentido, en algunos estrados judiciales se ha intentado evitar o, al menos disminuir, los casos en que opera esa caducidad y con ello, encontrar sentido a todo lo obrado en el proceso falencial que apunta a “dar a cada uno lo suyo”.

Con la convicción de que el juez debe intervenir preventivamente para evitar desviaciones o conductas que pueden llegar a causar perjuicio a la contraria o a la recta administración de justicia (5), se han tomado algunas medidas *ex ante*.

¿Qué se ha hecho? En el auto que aprueba el proyecto de distribución, haciendo gala el juez del *clare loqui* (6), y del brocárdico *iura novit curia*, hace saber a los acreedores que se encuentran en condiciones de pedir el importe de sus créditos de acuerdo con el proyecto de distribución aprobado, contando para ello con el plazo de un año, cumplido el cual procederá, de oficio, su caducidad (art. 224 de la LCQ).

Luego, un mes antes del vencimiento de ese plazo, dato que se asienta en la agenda del Juzgado (pues recordemos que el principio inquisitivo rige junto al dispositivo en materia concursal), despacha de oficio: *Hágase saber a los acreedores que no han percibido aún sus dividendos que, en el supuesto de no cobrarlos en el plazo perentorio de*

treinta días, se decretará su caducidad, destinándose tales importes al patrimonio estatal, para el fomento de la educación común (art. 224 de la LCQ). Su notificación por cédula, aunque no esté prevista en la ley, podría resultar de utilidad.

Es verdad que muchas veces, a pesar del esfuerzo puesto, el desdén, el desinterés o quién sabe qué motivo, nos encuentra haciendo la transferencia de fondos a la cuenta estatal que la ley fija, pero también lo es que con ese empeño se debilita – y mucho- el argumento de que la medida legal hecha efectiva sorprende al acreedor desprevenido que ha soportado mansamente el trámite de la quiebra. “El que avisa no traiciona” podremos decir ahora y los reproches se dirigirán hacia otro lado.

IV- ¿Abuso en el proceso concursal?

En materia concursal rigen los principios de concursalidad o colectividad de acreedores, de atraktividad (fuero de atracción) y detención procesal (7). El primero es el que señala que en estos juicios la contienda sobre inclusión y exclusión de créditos en el pasivo concursal no sólo se traba entre el acreedor concurrente y el deudor, sino también puede haber controversia de los acreedores concurrentes entre sí (arts. 34,37 y 38 y cctes. de la LCQ). El segundo, alude al fuero de atracción que puede ejercer el concurso sobre todas las pretensiones patrimoniales deducidas contra el deudor, y el tercero refiere a la prohibición de acciones nuevas de contenido

económico y suspensión de las que estuvieran en trámite, obviamente con las excepciones que se extraen de los textos legales, para resguardar los elementos del activo. Es que si se quiere liquidar el patrimonio del deudor para distribuirlo entre los acreedores, no puede aceptarse que cada acreedor *per se* siga adelante con sus demandas contra el concursado (8).

¿ A qué viene esta introducción?

Precisamente, sostenemos que no es irrelevante a los acreedores que concurran a verificar sus créditos el dato de cuántos otros lo han hecho, a cuánto asciende el pasivo y qué privilegios se harán valer. Es que esas circunstancias serán cruciales a la hora de distribuir los dividendos porque su cuantía dependerá de esos factores, de modo que cada acreedor que fue tenido en cuenta en ese proyecto, al participar en él, disminuye la chance de los demás de cobrar algo más de su crédito. Si luego de esto, deja caducar su derecho a cobrar ¿no podría decirse que se ha desvirtuado la finalidad asignada al procedimiento de quiebra y se ha afectado, con ello, el interés de los demás acreedores?

Podría bien responderse que: 1) el presunto “abusador” no obtuvo una ventaja procesal derivada de su propia conducta procesal abusiva, sino que por el contrario perdió un derecho, que no habría una sanción disciplinaria (sino que la propia caducidad sería la sanción), 2) que el supuesto proceder abusivo no puede ser tachado de inválido y 3) que no

median las condiciones para una responsabilidad aquiliana del Derecho Civil que obligue al abusador a resarcir los daños y perjuicios de su accionar (9). Podría decirse, también, que no ha mediado un comportamiento desmedido ni habría un daño procesal, en sentido estricto. Pero lo que no puede negarse es que se desvía el fin que tuvo en miras el legislador de la quiebra y que es el de convocar a todos los acreedores y distribuir lo obtenido de la liquidación *a prorrata* considerando el crédito que cada uno ha insinuado. Sin duda, el principio de *moralidad* que impone a las partes comportarse con lealtad, probidad y buena fe, conjuntamente con el de *colaboración*, hacen un llamado de atención en estos casos de falta de diligencia.

V. Conclusión:

Si bien no puede hablarse de un abuso procesal, en los supuestos en que se hace operable la caducidad del cobro del dividendo falencial porque el acreedor deja transcurrir un año desde la fecha de aprobación del proyecto de distribución sin ejercitar su derecho, se genera, elípticamente, una afectación económica a los demás acreedores que han visto decrecer su expectativa de satisfacción por la participación de aquél que muestra su cansancio, desinterés o negligencia recién después de repartido el producto de la quiebra.

Esta afectación, al menos, no puede pasar inadvertida. Para evitarla, es necesaria la colaboración de todos en pos de un proceso más eficaz, más justo y transparente, que no nos deje la sensación de que la solución es legal pero que algo hace ruido en el tema.

.....

BIBLIOGRAFIA:

- 1.- Rouillón, Adolfo A.N. Código de Comercio comentado y anotado, ed. La Ley, tomo V-B, pág.571.
- 2.- Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2006/11/14.- Carbometal SAIC s/quiebra s/conc.prev.-Sup.C y Q 2006 (diciembre) 24, LL 2006/12/26, 3, con mota de Claudio Alfredo Casadío Martínez. IMP 2007 (enero),120-L.L. 2007/2/22,4, con nota de Sergio B. Ricciuti.
- 3.-C.C. 2, Sala 1, La Plata, RSI-293-4, 19/10/04; C.C.1, San Nicolás, RSD-108-5, 26/5/05, en LLBA 2005 pág. 1131; C.C.1, San Nicolás, RSD-235-6, 7/12/06, entre otros.
- 4.Trigo Represas, Félix, “Los distintos roles del abogado: apoderado, consultor, patrocinante. Deberes y responsabilidades en cada caso”, en Rev.Dcho de Daños, Rubinzal-Culzoni, *Responsabilidad de los profesionales del Derecho (abogados y escribanos)*, tomo 2005-I, pág.88.
5. Pastor, Carlos Daniel, “El abuso procesal”, en *Abuso procesal*, obra colectiva del Ateneo de Estudios del Proceso, Rubinzal-Culzoni, pág. 72.

6. Peyrano, Jorge W, Del “clare loqui” (hablar claro) en materia procesal, en L.L. 1992-B-1159; “Una imposición procesal a veces olvidada: el “clare loqui”, en J.A. del 18/12/91.

7. Baracat, Edgar J, “Mutaciones en los principios procesales concursales. Universalidad, unicidad, atractividad y paralización. Impugnaciones extraconcursoales de resoluciones concursales. El derecho concursal poscrisis global”, en el Libro de Ponencias generales del XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Junio 2011, ed. Rubinza-Culzoni, pág.390.

8. Truffat, Edgardo Daniel, *Fuero de atracción en los concursos*, Astrea, pág. 223/224.

9. Peyrano, Jorge Walter, *Procedimiento Civil y Comercial. Conflictos procesales*, ed. Juris, Rosario, pág.133.