

Las deudas en moneda extranjera frente al concurso preventivo:

A la luz del artículo 765 del CCCN ¿podrían considerarse deudas no dinerarias?

Fiorella Zucarelli

## I. Introducción [arriba]

Con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante “CCCN”) a través de la Ley n.º 26.994, en el año 2015 entró en vigor el artículo 765 del CCCN, que establece que una obligación es de dar dinero si se debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constituir la obligación. Asimismo, dispone que si se estipuló dar moneda que no sea de curso legal, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en pesos.

Dicha normativa dio un giro en la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de las obligaciones contraídas en moneda extranjera, con relación a la anterior regulación de la materia contenida en el artículo 617 del Código Civil Velezano –luego de su modificación por la Ley 23.928– que establecía que las obligaciones de dar moneda extranjera se regían por las disposiciones referidas a las obligaciones de dar sumas de dinero.

Esta modificación generó diversos y acalorados debates, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Algunos ya se encuentran zanjados, y otros tantos hoy –a siete años de la entrada en vigor del CCCN–, todavía siguen en discusión.

El propósito del presente consiste en analizar si la interpretación del artículo 19, párrafo 2.º, de la Ley de Concursos y Quiebras n.º 24.522 (en adelante “LCQ”) –que trata la conversión a moneda de curso legal, de las deudas no dinerarias y de las deudas en moneda extranjera en el concurso preventivo– se ve modificada por el cambio de paradigma que introdujo el artículo 765 del CCCN.

Ello partiendo de la base de los siguientes interrogantes: ¿podríamos considerar que el artículo 765 del CCCN deroga tácitamente el tratamiento previsto en artículo 19, párrafo 2.º, segunda parte, para las deudas en moneda extranjera? ¿correspondería darles a los créditos verificados en moneda extranjera el tratamiento previsto por el ordenamiento concursal para las deudas no dinerarias?

## II. Breves nociones generales [arriba]

## II.1. Obligaciones de dar cosas y obligaciones de dar sumas de dinero

En primer lugar, con el objetivo de aportar claridad, corresponde explicar brevemente los conceptos involucrados en el presente trabajo, que surgen tanto del CCCN como de la LCQ.

Si bien el artículo 765 del CCCN refiere a las obligaciones de dar cantidades de cosas, estas no se encuentran reguladas en el CCCN –a diferencia del Código Civil de Vélez que las contemplaba en los artículos 606 a 615–.

Sin perjuicio de ello, tomamos la definición de la doctrina que entiende que la obligación es de dar cantidades de cosas, cuando al momento de la celebración de la obligación se determina la especie, cantidad y calidad de cosas, que son fungibles entre sí[1].

Cabe destacar que, en este tipo de obligaciones la individualización de la cosa resulta imprescindible, ya que lo que se debe es un corpus determinado, que el acreedor y el deudor conocen desde el origen de la relación obligacional.

Por otra parte, las obligaciones de dar sumas de dinero se encuentran contempladas en la primera parte del artículo 765 del CCCN, como aquellas que se dan cuando el deudor debe cierta cantidad de moneda que sea de curso legal, determinada o determinable, al momento de la constitución de la obligación.

Resulta pertinente hacer hincapié en que cuando la norma refiere a “moneda”, debemos tener presente que, según la definición de la Real Academia Española, es el instrumento aceptado como unidad de cuenta, medida de valor y medio de pago.

Por otra parte, la referencia al “curso legal” de la moneda, significa que “el dinero goza de sanción y de proclamación estatal”[2]. En el ámbito nacional, solo tienen curso legal los billetes y monedas emitidos por el Banco Central de la República Argentina, que circulan con la denominación pesos, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto del Poder Ejecutivo n.º 2.128 del 10 de octubre de 1991.

## II.2. Conversión de las deudas no dinerarias y deudas en moneda extranjera

Luego de desarrollar brevemente los conceptos que surgen del CCCN, ahora corresponde poner foco en los que surgen de la ley especial.

Como se ha dicho, la LCQ, en el artículo 19, párrafo 2.º, contempla para el caso del concurso preventivo, la conversión en moneda de curso legal de las deudas no dinerarias y las deudas en moneda extranjera.

(i) Deudas no dinerarias: se trata de obligaciones cuyo monto se concreta con relación a otros valores, precios en especie o créditos de cosas que no pueden restituirse in natura[3]. Su prestación puede consistir en un hacer o una omisión, o en dar cosas ciertas o inciertas que no sean dinero.

Respecto de este tipo de deudas, la LCQ obliga a su conversión a moneda de curso legal, quedando en cabeza del acreedor la posibilidad elegir la fecha de conversión al momento de peticionar la verificación de su crédito, en los términos del artículo 32 de la LCQ. Dicha elección puede recaer en la conversión a la fecha de la presentación en concurso preventivo o a la del vencimiento de la obligación si hubiera sido anterior.

Resulta imprescindible destacar que, la conversión se realiza a todos los fines del concurso, no solo a los efectos del cómputo del pasivo y de las mayorías para la aprobación del acuerdo, sino inclusive para el pago.

Según Heredia la obligación no dineraria susceptible de apreciación pecuniaria muda su objeto, convirtiéndose en obligación de dinero de curso legal [4].

(ii) Deudas en moneda extranjera: se calculan en moneda de curso legal a la fecha de presentación del informe del síndico previsto en el art. 35 de la LCQ.

A diferencia de las deudas no dinerarias, en este caso la conversión es meramente provisional, y se realiza con el único objetivo de posibilitar del cómputo del pasivo y de las mayorías necesarias para la aprobación del acuerdo, fijando una base de apreciación común para posibilitar los cálculos.

El fundamento de la norma radica en que atento a que en el acuerdo puede pactarse el pago de las obligaciones en la moneda de origen, es necesario que a los fines del cómputo de las mayorías se calculen en moneda de curso legal.

Graziabile entiende que, al no existir novación objetiva de la obligación, se trata de una forma justa de participación de los acreedores titulares de este tipo de créditos dentro del concurso preventivo[5].

En igual sentido, la jurisprudencia dispuso que:“(…) Cuando se trata de un concurso preventivo, esa conversión es meramente provisional, pues se realiza con ese exclusivo objetivo: posibilitar el cómputo del pasivo y de las mayorías necesarias para la aprobación del acuerdo fijando una base de apreciación común para posibilitar los cálculos, –mientras que a diferencia de lo que ocurre con la quiebra (art. 127, LCQ)– en la convocatoria ese mecanismo no cambia la naturaleza de la obligación, la que sigue siendo en moneda extranjera”[6].

III. Desarrollo: créditos en moneda extranjera en el concurso preventivo a la luz del artículo 765 del CCCN [arriba]

III.1. Análisis desde la óptica del dialogo de fuentes

Luego de hacer un breve repaso de los conceptos involucrados, cabe ahora responder los interrogantes planteados.

En primer lugar, intentaremos dar respuesta desde la óptica del dialogo de fuentes, tomando como eje central al CCCN, debido a la interacción permanente que este tiene con los diferentes microsistemas jurídicos (la Ley de Sociedades, la Ley de Concursos y Quiebras, etc.).

Expresa Fiorenza[7] que el CCCN se propone como el centro de un sistema solar en cuyo alrededor orbitan los diversos microsistemas que guardan permanente diálogo con el sistema común.

En el mismo sentido, el artículo 5 de la Ley n.º 26.994 de Aprobación y Derogaciones del Código Civil y Comercial de la Nación, reza: “Las leyes que actualmente integran, complementan o se encuentran incorporadas al Código Civil o al Código de Comercio, excepto lo establecido en el artículo 3º de la presente ley, mantienen su vigencia como leyes que complementan al Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por el artículo 1º de la presente”.

Entonces, siguiendo este criterio interpretativo, debemos hacer especial énfasis en la siguiente hermenéutica jurídica.

Por una parte, tenemos el artículo 765 del CCCN que define a las obligaciones de moneda extranjera como de dar cantidades de cosas, impidiendo la posibilidad de considerarlas como obligaciones dinerarias. Por otra parte, el artículo 19, párrafo 2.º, primera parte, de la LCQ, que contiene una expresa regulación para las deudas no dinerarias.

De una lectura armónica de ambos, podríamos afirmar que el artículo 765 del CCCN, actúa como derogatorio del artículo 19 párrafo 2.º segunda parte, de la LCQ, en cuanto refiere a deudas en moneda extranjera. Por tanto, las deudas en moneda extranjera deberían recibir el tratamiento previsto por el ordenamiento concursal para las deudas no dinerarias.

De lo contrario –según este criterio– se estaría violando la par conditio creditorum como principio fundamental del derecho concursal, dándole un tratamiento diferente a las deudas no dinerarias y a las deudas en moneda extranjera, cuando, al fin y al cabo, también son obligaciones no dinerarias en virtud de la naturaleza jurídica que le atribuye el CCCN.

La diferencia en el tratamiento de unas y otras deudas versa principalmente en las siguientes cuestiones:

(i) En primer lugar, con relación a la fecha de conversión de dichas deudas a moneda de curso legal, siendo que unos u otros pueden beneficiarse o perjudicarse según las fluctuaciones del mercado de cambios a las que, a esta altura del partido, estamos acostumbrados en nuestro país.

(ii) En segundo lugar, sobre los efectos que prevé la LCQ respecto de la conversión de las deudas no dinerarias y las deudas en moneda extranjera. Tal como se explicó en el acápite anterior, la conversión de las deudas en moneda extranjera será transitoria para la determinación de las mayorías y del cómputo del pasivo, mientras que las deudas no dinerarias se convertirán en monedas de curso legal a todos los efectos del concurso.

Existen pocos precedentes jurisprudenciales que sigan el lineamiento que venimos analizando, entre estos, cabe mencionar lo resuelto por el juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n.º15 del departamento judicial de San Isidro[8], que en la oportunidad de fijar las categorías de acreedores según lo previsto por el artículo 42 de la LCQ, atendió el planteo de la concursada y dispuso la conversión definitiva y a todos los fines del concurso de todas las deudas en moneda extranjera a su cotización Dólar Banco Nación a la fecha de presentación en concurso preventivo –resolución que posteriormente fue revocada por la sala III de la Excma. Cámara Civil y Comercial de San Isidro–.

Dicho todo esto, luego de una lectura superficial, este primer análisis puede resultar innovador y convincente, pero a medida que ahondamos en él, se puede desmoronar por no estar construido sobre una base legal sólida. Ello conforme los fundamentos que ut infra se expondrán.

III.2. La contracara del primer análisis

Como puntapié inicial, previo a sumergirnos en el foro principal de la cuestión, debemos preguntarnos: ¿se puede sostener a esta altura de los tiempos que la moneda extranjera debe ser calificada como una obligación de dar cosas?

Intentar atribuirle hoy esa calidad implica ir en contra de la realidad actual de los negocios en nuestro país. Asimismo, contra la esencia genuina que la moneda extranjera posee como unidad de valor, medida general de cambio y medio de pago con efectos cancelatorios.

Como se puede advertir, el dinero se caracteriza por las cualidades antes enunciadas y no depende del curso legal que un Estado determinado le pueda otorgar[9].

Dicho esto, corresponde ahora “tirar del hilo” y, exponer los demás argumentos que refutan la primera solución a la que intentamos arribar y asimismo, responden porque el artículo 765 del CCCN no debe alterar la interpretación del artículo 19 de la LCQ.

No resulta correcto realizar un análisis invocando al CCCN como “el centro de un sistema solar”, cuando en los propios Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación se expuso que “(...) El anteproyecto respeta los otros microsistemas normativos autosuficientes. Es decir, se ha tratado de no modificar otras leyes, excepto que ello fuera absolutamente necesario (...)”[10].

Por otra parte, cabe destacar que por la ley que sancionó el Código Civil y Comercial de la Nación, la LCQ no fue modificada. Esto deja en evidencia que el legislador no tuvo intención de mutar el régimen previsto por la LCQ respecto las deudas en moneda extranjera, tampoco corresponde deducir tan livianamente que lo dispuesto en el artículo 765 del CCCN, tácitamente lo abroga.

Para mayor abundamiento, corresponde ahora ahondar en la LCQ. Tal como expresa Cámara, la normativa concursal se asienta sobre principios de orden público, que intentan proteger los derechos e intereses del conjunto de los afectados por la situación particular de cesación de pagos en que incurre el deudor, a cuyo fin, ordena el ejercicio de las pretensiones contra el mismo y su satisfacción, mediante un procedimiento obligatorio para todos los acreedores, de carácter colectivo y universal, lo que encuentra sustento en la norma básica del ordenamiento jurídico que protege el derecho de propiedad y de igualdad del conjunto de los involucrados[11].

Cuando se hace referencia a los “Derechos e intereses del conjunto de los afectados”, es importante remarcar que, no solamente se encuentran comprendidos los de la concursada, o de los acreedores en pos de la satisfacción de sus créditos, sino que también entran en juego

otros intereses: el de los diversos trabajadores y proveedores que proclaman la conservación y continuidad de la empresa, y el interés de la economía en general.

Consecuentemente, en virtud de la relevancia de los intereses involucrados, explica Roullion[12] que de la legislación concursal en Argentina, se desprende el carácter de excepcionalidad, es decir, que la LCQ se aplica solo en situaciones de insolvencia jurídicamente declarada; o sea, cuando hay proceso concursal abierto.

Por tratarse de una norma de carácter especial y excepcional cuando se aplica esta legislación sus reglas prevalecen sobre las de derecho común.

Es decir, el CCCN representa al género y la LCQ representa a la especie, si bien poseen elementos comunes, la norma especial añade un dato ulterior a la que representa el género.

Entonces, no cabe duda de que al existir una disposición en la LCQ que contempla las deudas en moneda extranjera en forma expresa y, sin atribuirles el carácter de dinerarias, esta reglamentación especial tiene supremacía legal respecto del régimen general del CCCN, y en consecuencia se mantiene inalterada.

Por otra parte, otro argumento para traer a colación que demuestra que resulta inconcebible considerar en el marco del concurso preventivo a las deudas en moneda extranjera como deudas no dinerarias –en los términos del artículo 19, párrafo 2.º, primera parte, de la LCQ– es la fluctuosa realidad económica de nuestro país, donde estamos acostumbrados a una constante depreciación de la moneda local, y a que se presenten escenarios de controles cambiarios estrictos, acompañados de un tipo de cambio oficial totalmente alejado del valor real de la moneda extranjera.

No cabe duda de que hacer una interpretación distinta de la norma, beneficiaría desproporcionadamente al deudor mediante la licuación de esta clase de pasivos, lo que encuadra dentro de las figuras legales de abuso de derecho y enriquecimiento sin causa, prohibidas por nuestro ordenamiento jurídico. Asimismo, contraría el derecho de propiedad garantizado por nuestra Constitución Nacional en su artículo 17.

Respecto del principio concursal de la par conditio creditorium, –redoblando los argumentos expuestos para defender la primera postura desarrollada–, cabe destacar que este ya no se muestra como un principio inexpugnable, como ocurría en tiempos pasados, sino que la relevancia de los intereses involucrados en el concurso preventivo llevó a una flexibilización de este.

Como correctamente señala Gerbaudo, si se aceptara la vigencia "soberana" del principio de igualdad –en su carácter basilar y de primacía en el derecho concursal– probablemente la totalidad de los intereses comprendidos en la insolvencia no podrían ser atendidos debidamente y resultarían relegados a una paridad formal ausente de contenido sustantivo.[13]

En estos tiempos, es mayoritaria la doctrina que entiende que el referido principio importa el tratamiento igualitario de aquellos que se encuentren en similares condiciones, y no resulta aplicable para situaciones manifiestamente diferenciables como las que se consideraron en el presente.

#### IV. Colofón [arriba]

Luego de analizar los interrogantes planteados desde dos ópticas diferentes, conforme con los argumentos expuestos, podemos afirmar que, la modificación respecto la naturaleza jurídica de las obligaciones en moneda extranjera que introdujo el artículo 765 del CCCN, no deroga lo previsto por el artículo 19, párrafo 2.º, segunda parte, de la LCQ. En virtud de ello, bajo ningún concepto correspondería atribuirles a las deudas en moneda extranjera el carácter de deudas no dinerarias en los términos del artículo 19 párrafo 2.º primera parte de la LCQ.

Sin perjuicio de ello, no debemos perder de vista que, eventualmente, a los efectos del pago habrá que estar a lo que establezca el acuerdo preventivo.

Es decir, las alternativas concordatarias se encuadrarán según la realidad económica del momento de su celebración, donde se podrán prever diferentes alternativas para el pago de las deudas en moneda extranjera. Por ejemplo, pueden ser reducciones del crédito o planes de pagos en cuotas, o ambas a la vez, efectivizado en moneda extranjera, o bien en moneda de curso legal calculada a un valor que le permita al acreedor la adquisición de la divisa comprometida cada vez que perciba el pago o a un valor preestablecido.

Es en esta segunda etapa del proceso concursal, donde se nos presentarán nuevos interrogantes muy discutidos tanto en la doctrina como en la jurisprudencia –que reitero, exceden el objeto de este trabajo– respecto del tratamiento que se le debe dar a las deudas en moneda extranjera en el marco del acuerdo preventivo.

Como he dicho al principio, en Argentina, cuando de moneda extranjera se trata, el debate es inagotable.



## Notas [arriba]

[1] Trípoli, Pablo, y Silva, Rodrigo, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, 2016, T. III, p. 176.

[2] Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., Instituciones de derecho privado. Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, T.I, p. 355.

[3] Cámara, Héctor, El concurso preventivo y la quiebra, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1978, T. I, p. 527.

[4] Heredia, Pablo D., Tratado Exegético de Derecho Concursal, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2000, T. II, p. 505.

[5] Cfr. Graziabile, Dario J., El régimen obligacional del concurso, La Ley, cita online: AR/DOC/3261/2006.

[6] CNCom., Sala D, Kogutek Diego Ariel S/ Concurso Preventivo S/ Incidente de Revisión por Zarzecki Mariano, 24-04-2018.

[7] Cfr. Fiorenza, Alejandro A., Prelación normativa en materia de responsabilidad civil. El vínculo del Código Civil y Comercial con los demás microsistemas del derecho privado argentino, SAJJ, cita online: DACF180194.

[8] Juzg. San Isidro Civ. y Com. N° 15, 13-04-2021., Grupo Simpa S.A. s/ Concurso Preventivo, expte. 25660 – 2019.

[9] Cfr. Marcos, Fernando J., Esa "cosa" incierta y fungible llamada moneda extranjera y sus implicancias, Revista de Derecho Bancario y Financiero, IJ Editores, 2015, en <http://www.ijeditores.com.ar/index.php?option=publicaciones&PHPSESSID=afa767bf3a56af41cf5da8a42122b2c6> (acceso el 6-IX-2022).

[10] Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Biblioteca Digital, en <http://www.biblioteca digital.gob.ar/items/show/1522> (acceso el 30-VIII-2022).

[11] Cfr. Cámara, p. 232.

[12] Cfr. Roullion, Adolfo A., Régimen de Concursos y Quiebras, Astrea, Buenos Aires, 2016, p. 14.

[13] Cfr. Gerbaudo, Germán E., Estado actual de los principios generales del derecho concursal, La ley, 2015, cita online: TR LALEY AR/DOC/4993/201.