



Trabajo Final "Concurso Especial"

Seminario de Integración

Tutor: Ángel Guarracino

Alumna: Betiana Maricel Cuesta

Matricula profesional: 34549/1

Entrega y defensa: La Plata, Buenos Aires, 12 de junio de 2015

Indice

Concurso especial

Definición.....	3
Finalidad.....	5
Balanceo entre protección del acreedor concursal y el acreedor hipotecario	6
La universalidad cede su lugar a la particularidad o especialidad.....	8
Concurso particular y concurso especial.....	8
Trámite separado respecto del expediente principal.....	10
Solo análisis de requisitos formales del título ejecutivo.....	11
Titular de crédito con garantía real, debe solicitar verificación de su crédito.....	12
¿Es necesaria la sentencia de crédito verificado o admitido? Exigencia de fianza.....	12
La especificidad del art. 203 prevalece s/el artículo 130 párr. 2º Ley 19.551	14
Ley 24.522, art. 126 acreedores garantidos con Warrant y art. 209 acreedores titulares de créditos con garantía real.....	15
Derechos de garantía cuyos titulares están legitimados para solicitarlo.....	15
Actuación de la sindicatura – Promoción o rechazo.....	20
Remates no judiciales (Disposiciones Normativas Especificas Ej Bancos Oficiales).....	21
Reserva de gastos – Art. 244 LCQ.....	22
Honorarios.....	24
Incidente de venta vs. Incidente de concurso especial.....	24
Propuesta de mejora a la Ley 24.522.....	25
Bibliografía.....	26
Resumen.....	27

“Concurso especial”

Ciertos acreedores con privilegio especial no están obligados a esperar la liquidación total de los bienes de la quiebra y su respectivo estado de distribución.

Así, la ley permite que el acreedor privilegiado especial no tenga que pasar por el penoso trámite del proceso concursal pudiendo perseguir el cobro de sus créditos mediante un procedimiento que consiste en formar un concurso dentro de otro o, mejor aún, en una miniliquidación dentro de la liquidación general de la quiebra. Y, respecto del concurso preventivo, se dijo desde sede judicial que la convocatoria del deudor no impide al acreedor cobrarse mediante las cauciones personales o reales constituidas en seguridad de su crédito antes de la apertura del concurso preventivo.

La declaración de quiebra apareja concretos efectos tanto procesales como sustanciales que importan una modificación fundamental en la situación jurídica del acreedor ante su deudor. El acreedor ya no es igual que antes ni tampoco lo es el crédito y todo porque el deudor no es el mismo. Ello también se da en los negocios que exhiben créditos dotados de derechos reales de garantía, ya que con la llegada de la quiebra su situación también se altera, efecto que se produce por la referida modificación del deudor y su patrimonio.

La necesidad de mantener la igualdad entre los acreedores en el proceso concursal, no implica que todos ellos sean iguales en sus derechos ni, consecuentemente, en sus posiciones jurídicas. El legislador premia a aquel acreedor que fue previsor y protegió su crédito mediante la constitución de una garantía real.

Este acreedor puede ejecutar previamente su crédito, solicitando la apertura de un concurso especial. Pero a su vez la masa estará protegida por el control que sobre ese acreedor ejerza la sindicatura (arts. 35, 194 y concs, Ley de Concursos y Quiebras), los propios acreedores en autoprotección (arts. 37 y

194, LCQ) y el mismo juez (arts. 37 y 194, LCQ). Es decir el acreedor seguirá gozando de los beneficios de su previsión en cuanto a la protección especial otorgada a su crédito, pero por encima de sus legítimas seguridades se levanta la necesidad de la protección del crédito en general representada por los demás acreedores.

Por ello, la ley le permite ejecutar su crédito mediante un procedimiento especial, pero no resulta abusivo exigirle, además, que deba verificar su crédito, esto es, prevee el concurso especial para la ejecución de la garantía (art. 209, Ley de Concursos y Quiebras) pero debiendo presentarse a la verificación de la acreencia (arts. 126, 21 y 200, Ley de Concursos y Quiebras) El procedimiento legal es, entonces, justo pero también es necesario: no hay otro procedimiento posible para que el acreedor garantido con derechos reales se integre al proceso universal de su deudor.

Como señala Patricia Ferrer, los acreedores hipotecarios no necesitan esperar la realización de los bienes en el proceso general, cuando el deudor ha sido declarado en quiebra, sino que podrán pedir la inmediata venta del bien gravado, para que se paguen sus créditos. Esta facultad es una de las razones que tienen en cuenta los acreedores que exigen seguridades reales en garantía de sus créditos: no tener que esperar la finalización del concurso general, evitando ser tratados bajo las mismas condiciones que los demás acreedores.

En la ley 24.522, en virtud de la coordinación de los artículos 126 y 209 Ley de Concursos y Quiebras, los acreedores con hipoteca, prenda o garantizados con warrant, pueden reclamar en cualquier tiempo el pago de su crédito mediante la realización de la cosa sobre la que recae, el privilegio.

Expone Roullion en su comentario respecto del artículo 126, que: *“...Los acreedores hipotecarios o prendarios pueden esperar la liquidación general de bienes para obtener el cobro de su acreencia (con preferencia sobre el producido de la realización del bien gravado), en cuyo caso deben haber obtenido, previamente, resolución sobre verificación y graduación de su crédito. También pueden anticipar el cobro – preferencia temporal- acudiendo al tramite del concurso especial, previsto en el artículo 209 de la Ley de Concursos y*

Quiebras. En el trámite del concurso especial solo se realiza un control externo, formal, de la regularidad del instrumento constitutivo de la garantía real, por lo que pronunciamiento allí logrado adquiere valor de cosa juzgada formal. DE ahí que el acreedor no quede dispensado de solicitar - aunque fuera con posterioridad – la verificación de su acreencia privilegiada, y que la resolución en el trámite verificadorio prevalezca sobre la anterior (caso de discordancia) por su autoridad de cosa juzgada material.”

La finalidad del concurso especial, radica en obtener la realización separada de los bienes afectados a la garantía, en forma independiente de la liquidación de los restantes bienes que integran el activo falimentario. Su formación según el art. 209 LCQ, configura una facultad que la ley otorga a los titulares de créditos dotados de garantías reales, para que mediante su instrumentación obtengan de un modo rápido la liquidación del bien gravado, sin esperar la del resto de los bienes componentes del acervo falencial.

Una de las características del concurso, consiste en el trato igualitario a dispensar a todos los acreedores, salvo las preferencias de ley. Lo que significa que en un concurso hay acreedores que son tratados en igualdad, que son llamados a soportar las pérdidas en proporción a sus respectivos créditos y acreedores que no quedan sujetos a soportar las pérdidas o que no las deberán soportar en igual proporción que los otros.

En el proceso concursal se intenta respetar las situaciones anteriores – salvo casos específicos, como la inoponibilidad -, y, de entre ellas y en grado sumo, la de los acreedores a cuyo favor se hayan otorgado garantías reales. No resulta difícil advertir que en este temperamento están involucrados fines político-sociales, como la protección del crédito en general y, especialmente, el resguardo de las figuras jurídicas que en todo el mundo han sido consideradas las máximas seguridades allegadas para otorgarlo, difundirlo y hacerlo accesible a amplios sectores sociales.

Lo concreto es que en Argentina se otorga un trato diferencial a los acreedores cuyos créditos poseen derechos reales de garantía. Por ello no debe sorprender que desde la doctrina se haya expresado que en el concurso especial no se tutelan intereses del concurso sino del acreedor que lo promovió y desde la jurisprudencia la ley ha querido fortificar el privilegio hipotecario reconociendo al acreedor, cuyo crédito esta garantizado con hipoteca, el beneficio del concurso especial, en virtud del cual esta facultado para iniciarlo por su cuenta o proseguir la ejecución individual ya iniciada y realizar su crédito al margen del procedimiento del concurso general. Así, los arts. 126 y 209 de la Ley de Concursos y Quiebras, apuntan a la protección de las garantías reales.

No debe olvidarse que el escenario en donde opera el concurso es el de insolvencia, el de un deudor cesante. Como afirma Roullion: *“...el concurso es el mundo de la carencia puesto que el elenco de acreedores concurrirá sobre un escuálido patrimonio, ya sea para cobrar las cuotas concordatarias en el caso del acuerdo preventivo o para percibir los dividendos de liquidación en la quiebra.”* Además cuantos más concurrentes existan menores posibilidades de cobro porcentual se obtendrá. De allí que para que solo participen los verdaderos acreedores, el pasivo en los concursos deba ser formado judicialmente, tras una etapa en que los créditos son estudiados con rigor técnico por la sindicatura y pueden ser discutidos y controlados tanto por los otros concurrentes así como por el deudor. En ello se ve reflejada la concursabilidad.

La solicitud de verificación de su crédito por parte de acreedor hipotecario tiene su razón de ser, pues todos los acreedores tienen derecho a controlar la legitimidad de los títulos de los que se presenten reclamando derechos en el concurso.

Es necesario un balanceo, a través de los artículos 126 y 209 de la ley de Concursos y Quiebras se trata de proteger el derecho del acreedor hipotecario y no hacer ilusoria la garantía real que posee su crédito y, por otro, se trata de proteger los derechos de los acreedores concursales para que no se vean perjudicados por acreedores hipotecarios con mala fe.

Para lograr que el acreedor hipotecario pueda ejercer su derecho es necesario no perjudicar la acción ejecutiva hipotecaria, y para proteger a los demás acreedores es necesario permitir al juez un examen, no solo del título ejecutivo, sino también de la causa de la obligación. El examen del título se realiza antes de despachar el concurso especial y el de la causa, en la etapa de verificación.

Citando a Ferrer se puede decir que en el proceso concursal deberá establecerse un equilibrio que permita la protección de todos los intereses en juego.

Por ser la quiebra un proceso de ejecución colectiva excluye cualquier supuesto de ejecución particular en su contra. Además, ello es innecesario porque basta con insinuarse en ella.

No existe posibilidad de que se ejecute a la quiebra, llevando adelante una ejecución de garantías reales.

No existe término medio y menos la pretendida continuación de la ejecución individual para dirigirla contra la quiebra.

Concurso especial fuera y dentro del proceso concursal

Como expresa Guillermo Mosso, concurso significa concurrencia y ésta es la acción y efecto de concurrir, es decir, la coincidencia en un mismo lugar o tiempo de diferentes personas, sucesos o cosas. Aplicado al concurso implica que todos los acreedores del deudor común deben acudir a la jurisdicción, comparecer todos juntos.

Cuando se emplea el vocablo concurso, esta sobrentendida la concurrencia de los acreedores frente a la universalidad del patrimonio del deudor común.

Pero en el caso del Concurso Especial la concurrencia no será de todos los

acreedores y tampoco estará involucrado todo el patrimonio del deudor (universalidad subjetiva y objetiva) sino por el contrario aquella se limitará a algunos acreedores que corran juntos para hacer valer los derechos que tienen sobre un bien determinado.

En esta situación la universalidad ha cedido su lugar a la particularidad o especialidad: únicamente ciertos acreedores corren juntos sobre ciertas cosas. En un caso estamos frente a un concurso global o general y en el otro ante concursos particulares o especiales. El primero es único porque no se concibe que existan dos juicios universales sobre un mismo patrimonio, de allí que del concurso general pueda predicarse su unicidad. En cambio, el concurso especial puede ser múltiple, según lo promuevan o no quienes tienen legitimación para ello.

Los concursos especiales a su vez pueden darse dentro o fuera del concurso general. Ejemplo de ello brinda Mosso en su libro cuando expone que: *“...el art. 3937, Código Civil: a cada finca gravada con hipoteca podrá abrirse, a solicitud de los acreedores, un concurso particular para que se les pague inmediatamente con ella. En forma similar el artículo 34 del decreto ley N° 15348/46 que regula la prenda con registro dispone que la iniciación del juicio de ejecución prendaria implica la apertura de un concurso especial con los bienes que comprende. En ambos casos, sobre el producto de los bienes afectados concurren todos aquellos que tienen interés en particular en dicho producto. Pero estos concursos particulares que pueden pedir tanto el acreedor prendario como el hipotecario, se dan fuera del concurso general porque aquellos procesos de cobro anticipado se efectúan contra un sujeto que está in bonis. Por el contrario el concurso especial se realiza dentro del proceso concursal, es decir frente a un sujeto cuyo patrimonio está en cesación de pagos.”*

Además los concursos de naturaleza especial deben ser distinguidos del concurso de naturaleza general no solo porque éste se abre por la insolvencia de un sujeto titular de un patrimonio encontrándose involucrada una universalidad de derecho, sino porque, además, los concursos especiales

están referidos solo y especialmente al bien objeto del derecho real de garantía.

El concurso especial en el proceso concursal

El concurso especial es un juicio separado del concurso general, con fines, procedimientos y gastos propios, en el cual tiene lugar la liquidación y pago de los créditos correspondientes.

Según Toñon el concurso especial es un pequeño concurso, circunscripto al bien gravado.

Según Games, el concurso general involucra todo el patrimonio y todos los acreedores del deudor, mientras que el concurso especial involucra a alguno o algunos bienes y a uno o algunos acreedores del deudor. También considera que se trata de un procedimiento liquidativo parcializado y con un cobro anticipado.

En el concurso general los principios de universalidad, concursalidad y colectividad se dan plenamente. En cambio el concurso especial prescinde del principio de universalidad, si bien presupone la posibilidad de concurrencia y admite el principio de colectividad, no obstante ello el principio de concursalidad se dispersa pues ese sometimiento que comporta lo es a distintas leyes que reglan en forma particular el ejercicio de los derechos. Aun más, el concurso general lleva implícito otro principio, el de unicidad en tanto el concurso especial puede ser múltiple, según que cada cuerpo legal lo prevea y lo reglamente.

Roullion señala que se llama concurso especial al método de liquidación anticipada, y consiguiente cobro anterior al estado general de distribución falencial que autorizan los artículos 126 y 209 de la Ley de Concursos y Quiebras. También lo describe como un procedimiento de ejecución

ultraabreviada y simplificada, en el que para abrirlo solo es necesario un examen formal externo del título, sin entrar a la indagación causal del crédito pues esto es tarea de la verificación.

Escuti y Francisco Junyent Bas conceptualizan al concurso especial como la facultad otorgada a los titulares de créditos con garantía real, para cobrarse con la venta forzosa del bien gravado, sin tener que esperar la verificación ni la liquidación general concursal.

Para los redactores de la Ley de Concursos y Quiebras, el concurso especial es la facultad concedida al acreedor preferente, que hubiese insinuado su crédito, de solicitar la ejecución dentro de la quiebra, de un bien que es asiento del privilegio de un crédito con garantía real, para su pago con límite en el producido.

Prono expresa que el art. 209 Ley de Concursos y Quiebras que regula el concurso especial les permite a los acreedores hipotecarios y prendarios obviar el proceso colectivo mediante un trámite especialísimo, en expediente separado.

El régimen del concurso especial señalan Quintana Ferreyra y Alberti, puede ser descrito como un punto intermedio entre la insinuación para esperar el dividendo y la separación de un bien respecto de la incautación concursal, sobre el cual un sujeto tenga expectativa jurídica. Esa vía permite al titular de un derecho real de garantía instar la realización de la cosa gravada, separadamente del concurso general, para asignar su producto a la satisfacción de su crédito. Respecto de esos acreedores la facultad de accionar –suspendida-, queda sustituida por la de incoar concurso especial.

El concurso especial tramita por expediente separado del de la quiebra o concurso principal. Este supone una petición ante el juez de la quiebra tendiente a la obtención de la venta de los bienes garantizados, que solo puede tenerse por promovido con la petición dirigida a preparar la subasta de los bienes inmuebles hipotecados.

Según indica Alberti las diferencias entre ambos no son solo de tipo documental. El concurso principal se estructura en torno a un sujeto y sus bienes son aprehendidos. El concurso especial no es tal porque constituye una especie de aquel genero, está estructurado en torno a una cosa, la sometida al derecho real, es un concurso formado respecto de una cosa. Precisando más, el concurso especial constituye materialmente un expediente separado del concurso (general), y procesalmente un conjunto de actividades orientadas a la liquidación de la cosa sujeta a él y a la distribución de su producto entre aquellos con título jurídico a recibirlo.

Entonces la promoción de un concurso especial importa la tramitación de un incidente en el cual el juez conoce respecto de la existencia del crédito y del privilegio en los límites estrictos del título ejecutivo, con prescindencia de la causa y se pronuncia acerca de la viabilidad de la ejecución solicitada, ello independientemente de la verificación del crédito.

El concurso especial y la verificación son tramites conceptualmente independientes pues una cosa es la verificación del crédito y otra el procedimiento de concurso especial, lo que demuestra que se trata de dos actos diferenciales. Pero ambos guardan vinculación, pues la verificación no es necesaria para la solicitud. Más resulta positivamente imprescindible para el arreglo final de las relaciones jurídicas que hubieran sido satisfechas en el concurso especial.

En fin el concurso especial es un trámite instado por su beneficiario, que no depende del grado de avance del procedimiento concursal principal y donde la realización del bien gravado y la disposición de su producto procede sin necesidad de declaración jurisdiccional de certeza sobre el merito de éste.

La afirmación anterior significa que para promoverlo no hace falta contar con sentencia verificatoria del crédito y del privilegio y que pueden coetáneamente tramitarse este concurso especial y estar desarrollándose el modulo

verificatorio. La decisión judicial que ordena la venta del bien en concurso especial solo hace cosa juzgada formal, porque el examen no versa sobre la causa del crédito ni se expide sobre la aptitud del privilegio; solo se realiza un examen formal acerca de la regularidad del título con el que se lo promueve. En cambio el examen causal del crédito con derecho real de garantía, esta reservado al trámite verificatorio, en el que se examinará no al título sino al crédito y al privilegio mismos, en un proceso de conocimiento que dará como resultado una sentencia que hará cosa juzgada material.

Para evitar posibles desacoples entre una cosa juzgada formal que abre la ejecución ordenando la subasta y una futura cosa juzgada material (sentencia de verificación) que, mas tarde, pueda desechar el crédito o el privilegio, se exige prestación de fianza al acreedor para el retiro de los fondos provenientes de la ejecución anticipada. Ello así porque, de suceder aquella hipótesis, deberá devolver lo que antes cobró.

Como en estos casos no hay conocimiento pleno del negocio creditorio, pues el obrar del síndico solo importa un control formal del título con el cual se pide el concurso especial, se somete al acreedor hipotecario o prendario a la obligación de verificar y se le exige fianza si quiere llevarse los fondos antes.

En doctrina judicial los problemas que se plantearon fueron cuatro:

- A) Si los acreedores munidos de garantías reales debían presentarse a verificar.
- B) Si para iniciar o proseguir las ejecuciones individuales o para promover el concurso especial era necesario obtener sentencia de verificación.
- C) Como se armonizaban los institutos de la verificación concurrencial y del pronto pago de estos créditos (concurso especial).
- D) Papel de la fianza exigida en ocasiones.

Analizando resolutorios se llegó a que los acreedores hipotecarios y prendarios debían verificar sus créditos y privilegios inexcusablemente, por vía del proceso de verificación de créditos previsto por el artículo 200 Ley

24.522; sin perjuicio de ello, con anterioridad pueden requerir la venta, previa comprobación del crédito y el privilegio, en los términos y alcances del título ejecutivo de que están munidos, pero sin que la providencia que se dicte al respecto haga cosa juzgada frente a la posterior resolución que se emita cuando verifique su crédito. Para poder percibir su crédito en este caso deberá prestar fianza suficiente para garantizar la devolución de todo o parte de lo percibido, en la medida de lo que resuelva el juez en la verificación del crédito.

La verificación del crédito es carga expresamente prevista para los acreedores hipotecarios y prendarios y la formación del concurso especial no sufre esa carga, pues en el procedimiento del art. 209 Ley de Concursos y Quiebras que se procede a la venta del bien “previa comprobación del crédito y su privilegio”, en los límites del título ejecutivo que se invoca, pero sin que la resolución respectiva haga cosa juzgada material frente a la resolución verificatoria. La fianza se justifica en la pretensión del acreedor de percibir su crédito antes de la verificación. Esta carga verificatoria rige aun cuando mediere antes, un juicio ejecutivo hipotecario del cual emerge una cosa juzgada meramente formal, la que no puede invocarse frente al proceso de verificación que es un juicio de conocimiento pleno.

Y, finalmente, acerca de si para el reclamo en cualquier tiempo era necesario obtener con anterioridad sentencia verificatoria, en el supuesto de concurso del ejecutado, el acreedor se encuentra facultado para deducir o continuar la ejecución prendaria una vez presentado el pedido de verificación sin que tenga que aguardar el resultado de su insinuación.

También la atribución de percibir un pronto pago por el acreedor con garantía real hipotecaria no queda obstruida hasta la conclusión de la etapa verificatoria, pues es obvio que tal interpretación derogaría los arts. 126 y 209 Ley de Concursos y Quiebras. La circunstancia de tratarse de un concurso especial (cosa juzgada formal) tramitado antes de que finalice la

verificación de créditos (cosa juzgada material), no obsta a su continuación, con el único requisito de que antes de que pueda el acreedor percibir su crédito, preste fianza suficiente. La fianza tiende a asegurar el reintegro de lo cobrado por el acreedor con derechos reales de garantía, en caso de que se produjera el rechazo del crédito o del privilegio; antes de cobrar ese acreedor debe afianzar. Si no obtuviera el acreedor la verificación del crédito o del privilegio invocados, la ejecución (concurso especial) quedará suspendida y si se percibió el producido, tendrá que ser devuelto. Mejor aún habrá que dar por concluido el concurso especial y si no hay reintegro voluntario, cabrá ejecutar la fianza. Después que el concursante especial hubiera cobrado, si su crédito o su privilegio resultaren desestimados, queda abierto a la sindicatura el deber de reclamar la devolución íntegra de las sumas percibidas por el mismo, en su caso, promover el juicio de repetición correspondiente.

En conclusión: los acreedores titulares de derechos reales de garantía pueden reclamar un pago anticipado (anterior a la verificación de créditos y desde luego a la liquidación general) cumpliendo dos requisitos: el examen de sus títulos (que debe limitarse solo a los aspectos formales) y el otorgamiento de fianza de acreedor de mejor derecho.

Habiendo dejado aclarado que es viable el concurso especial estando pendiente la verificación, la inclusión del crédito en el pasivo será necesaria solo para liberar la fianza; y será restituida una vez consolidado, con la verificación, el derecho a cobrar.

En el artículo 130 párrafo segundo de la ley 19551 se enuncia a “acreedores prendarios e hipotecarios” mientras que en el artículo 203 de dicha ley se alude a “acreedores garantidos con hipoteca o prenda con registro” que serán quienes pueden requerir la venta del bien.

Respecto de acreedores hipotecarios ambas disposiciones eran coincidentes, lo que no sucedía respecto de los acreedores prendarios pues mientras la primera norma citada se refería a los “acreedores prendarios”, la

segunda concedía el concurso especial solo a los acreedores garantizados “con prenda con registro”. Finalmente la doctrina interpretó que el artículo 203 por su especificidad prevalecía sobre el artículo 130 párrafo segundo.

Así por ejemplo Roullion habla de los acreedores prendarios de prenda registral o sin desplazamiento aludiendo inequívocamente al régimen establecido por el decreto Ley 15348/46, ratificado por ley 12.962. Esa fue también la lectura judicial.

La actual normativa trae en el punto, dos cambios:

1 – el párrafo 2 del art. 126 agrega a los acreedores garantizados con warrant, entre quienes pueden efectuar el reclamo en cualquier momento.

2 – el artículo 209 extiende la anterior concesión del concurso especial, de los acreedores hipotecarios y prendarios con registro, a “los acreedores titulares de créditos con garantía real”.

1 - Entre los acreedores que pueden acudir al llamado concurso especial, han sido incluidos los “garantizados con warrant”, entendiendo que esa modalidad aseguradora ha comenzado a revivir en el país.

2 - Los proyectistas expresan que en el actual artículo 209 se introduce la posibilidad de optar por esta vía de realización para todos los titulares del crédito con garantía real. Entre los gravámenes incluidos mencionan: prenda, hipoteca, debentures, warrant, hipoteca aeronáutica y naval, etc.

Rivera incluye entre los acreedores con derecho a pedir concurso especial sobre los bienes afectados a la garantía, a aquellos cuyos créditos se encuentran amparados con hipoteca, prenda, prenda con registro, warrant y los correspondientes a debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante.

Derechos de garantías cuyos titulares están legitimados para promover el concurso especial

Hipoteca

El titular del crédito goza de la facultad de solicitar concurso especial, no solo por estar mencionada expresamente en el artículo 126, segundo párrafo, sino por ser uno de los derechos reales de garantía a los que se refiere el artículo 209, ambos Ley de Concursos y Quiebras.

La doctrina al respecto, es unánime.

Prenda

Las prendas que dan lugar a la instancia de la venta del bien asiento, son la prenda civil, común o con desplazamiento (artículo 3204 del Código Civil) y la prenda con registro o sin desplazamiento (Ley 12962).

En materia de prenda ya no cabe distinguir respecto de los ordenamientos particulares. El esquema cerrado impuesto por el art. 239 Ley de Concursos y Quiebras da base a tal conclusión., estos es que tienen legitimación para promover el concurso especial, todos los titulares de un derecho real de prenda, sin distinción, lo que no acontecía en el régimen de la ley 19.551.

Martínez de Petrazzini considera que se incluyen los acreedores que posean garantía de prenda común (artículo 580 del Código de Comercio).

En cambio, para Bonfanti y Garrone, afirma que no se encontrarían comprendidos en el instituto los créditos garantizados con la prenda comercial del art. 585, Código de Comercio.

Iglesias, señala también que no estarían incluidos, dado que no se ha previsto especialmente la aplicación del art. 585 del cuerpo legal referido en la quiebra, único óbice subsistente.

Concluyendo están legitimados para instar concurso especial, todos los titulares del gravamen, fuera el derecho real de naturaleza civil o comercial, sea con o sin desplazamiento. Abona lo dicho que la ley no hace distinciones y el hecho que parece clara la intención del legislador de comprender en la disposición a los derechos reales de garantía, y las diversas clases de prenda lo son.

Warrant

El warrant según la nueva ley concursal permite a su titular la promoción de concurso especial. Esa legislación en la ley 9643 que determina que las operaciones de crédito mobiliario sobre frutos o productos agrícolas depositados en almacenes, deberán ser hechas por medio de “certificados de depósito” y de “warrants” (art. 1º) que serán emitidos por los depositarios de aquellos bienes (arts. 2º y 3º), al depositante de los mismos, contra el depósito respectivo, individualizando los efectos (artículo 6).

El warrant deberá ser siempre nominativo. Al ser el certificado de depósito representativo de la propiedad de los bienes almacenados, el efecto de su endoso en la transferencia del dominio de las cosas, con los gravámenes que tuviere en caso de existir warrant negociado. Como el warrant, a su vez, es representativo de operaciones de crédito, su endoso tendrá como efecto la transmisión de los derechos creditorios del mismo. (artículo 9).

El warrant ha sido concebido para que el depositante obtenga crédito negociándolo. Como éste acredita un préstamo, los frutos depositados no serán entregados sin la presentación simultánea de los dos títulos y con la constancia de la cancelación del crédito (artículo 13).

El warrant constituye un derecho prendario sobre los bienes depositados cuyo endoso importa la transmisión de los derechos creditorios. La tenencia del warrant implica para el portador un derecho de prenda sobre las cosas que el

mismo indica. El warrant no es un derecho real sino un título de crédito con el agregado de una garantía real prendaria.

Si el warrant no fuere pagado al vencimiento de la obligación, el acreedor tendrá acción para pedir la venta en público remate de los efectos afectados al mismo, para el cobro de su crédito (arts. 16 y 17) que no se suspenderá por quiebra, incapacidad o muerte del deudor (art. 18), por lo que el pedido de subasta de los bienes dados en garantía de préstamo que instrumente el warrant, es plenamente deducible en la falencia del deudor-depositante de las mercaderías.

Sobre los efectos comprendidos en el warrant o sobre su importe una vez enajenados, el acreedor de éste “goza de un privilegio superior con respecto a cualquier otro crédito” – al igual que el privilegio especial de los derechos reales de garantía-, excepto los derechos del depósito especial, las comisiones y gastos de venta y el impuesto sobre las mercaderías depositadas – conceptos que constituyen una reserva de gastos en la ejecución del warrant – (art. 22).

El sobrante después de liquidado el crédito del tenedor del warrant, quedará a disposición del dueño del certificado de depósito, si este está in bonis pues de estar fallido, el eventual remanente deberá ingresar a la quiebra al igual que en cualquier concurso particular. En cambio, si quedara saldo del crédito que no fuera cubierto por el remate, aquél es meramente quirografario.

Debentures y obligaciones negociables

Con relación a los titulares de debentures y obligaciones negociables, cabe distinguir: a) si tienen garantía especial, se les aplican las disposiciones concursales que regulan los derechos de los acreedores hipotecarios o prendarios en la quiebra (art. 152, inc 1º, Ley de Concursos y Quiebras), lo que lleva a concluir que también pueden instar la liquidación anticipada y separada que es el instituto del concurso especial, b) si tienen garantía flotante o común

el fiduciario actúa como liquidador coadyuvante del sindico (art. 152, inc. 2º, Ley de Concursos y Quiebras).

Concluyendo en caso de garantía flotante hasta que los bienes asiento no se individualicen y separen de la universalidad de la que provienen, no se podrá incoar el concurso especial. Y respecto de los titulares de estos títulos con garantía común, parecería que se trata de simples acreedores quirografarios.

Respecto de las obligaciones negociables – regidas por la ley 23.576 y su modificatoria, la ley 23.932-, estas pueden ser emitidas con garantía común, con garantía flotante y con garantía especial. Si fuera ese caso quedan afectados a su pago bienes determinados de la entidad emisora que fueran susceptibles de ser gravados con hipoteca. En caso de quiebra del emisor, el art. 29 de la normativa especial remite expresamente a las disposiciones de la ley 19551 sobre debentures. Por ello es de aplicación el artículo 152 de la Ley de Concursos y Quiebras lo que implica que si la emisión fue con garantía especial, puede promoverse concurso especial.

Hipoteca naval

Se comprende entre los habilitados para procurarse el pago anticipado a los titulares de hipoteca naval, conforme a lo dispuesto en el art. 513 de la Ley General de Navegación N° 20.094.

Games, admite la forma de cobro inmediata si bien criticando la proliferación de casos de concursos especiales pues atentan las más de las veces contra la conservación de la empresa.

Hipoteca aeronáutica

Sus titulares están facultados para promoverlo. Los créditos indicados en el Título IV del Capítulo VII del Código Aeronáutico tiene privilegio especial por expreso reenvío de la ley concursal (artículo 241, inciso 6º, Ley de Concursos y Quiebras), y porque aquella es sin duda un derecho real de garantía.

Iglesias, es de opinión negativa puesto que la regulación de esta garantía en el Código respectivo (arts. 52 a 57), no prevé expresamente beneficiar a dichos créditos con el derecho de realización separada en la quiebra del deudor.

Exclusión del anticresis

Si bien se trata de un derecho real de garantía (art. 3239 del Código Civil), la actual normativa no le concede – a diferencia de la ley 19.551- privilegio especial pues fue eliminado de la enunciación taxativa que realiza el art. 241, inciso 2º, Ley de Concursos y Quiebras. El anticresis no genera privilegios en la ley concursal actual.

Legitimación de la sindicatura para promover el Concurso Especial

Si bien sólida doctrina opina que el síndico puede promover el Concurso Especial, algunos autores como Mosso Guillermo G. no ven razón para ello. La norma es la liquidación general de activos falenciales en la formas y modos que regulan los artículos 204 y siguientes, en el cuerpo del proceso falencial general. Además si hubiera necesidad de liquidar por separado, la normativa lo permite (art. 207, Ley de Concursos y Quiebra) en cuyo caso habrá que tener en cuenta el privilegio especial, “encapsulando” el producido de la realización del bien asiento dentro del proyecto de distribución, de forma tal que al acreedor se le liquide su crédito respetando la preferencia de su derecho.

Por ello, no se observan motivos para conferirle legitimación al síndico para que inste concurso especial, además, porque ésta es una facultar exclusiva del acreedor garantizado realmente. No ejercitada por las razones que fueren, cabra liquidar el bien asiento junto con los demás.

Aunque la sindicatura no tenga poder de iniciativa, sí lo tiene, en cambio, de rechazo o de detención del concurso especial en ciertos casos. Coincidentemente el síndico puede impedir la formación o paralizar el concurso

especial, por ejemplo, en el caso de que tenga avanzado el trámite de realización del bien o en el caso de continuación de la explotación.

En el caso de continuación de la explotación es importante tener en cuenta que al acreedor hipotecario hay que respetarle su derecho, si puede llevarse adelante un proceso de sustitución de garantías. Otra opción es solicitar la aprobación de pago a dicho acreedor en el caso que el bien sea necesario para el desarrollo de la actividad, que no exista otro acreedor de mejor derecho y que existan fondos para pagar el bien.

Remates no judiciales

También existen acreedores que no tiene necesidad de pedir concurso especial pues pueden efectuar remates no judiciales. Titulares de créditos con garantía real pueden proceder al llamado remate no judicial, en virtud de Disposiciones Normativas específicas, de las cuales las más conocidas son las de las respectivas Cartas Orgánicas de Bancos Oficiales, como también las derivadas del art. 39 de la Ley de Prenda con Registro y de los arts. 52 y siguientes de la Ley 24.441 sobre régimen especial de ejecución de hipotecas en las que se han emitido letras hipotecarias.

La normativa concursal se refiere a dichas situaciones en los arts. 23 (para el concurso preventivo) y 210 (para la quiebra). La misma reconoce tales derechos y a los efectos concursales dispone un sistema diferencial, según se hayan o no publicado los edictos anunciadores de la apertura del proceso concursal. Si los edictos del concurso fueran anteriores a los del remate no judicial, el acreedor deberá presentarse ante el juez del concurso y comunicar fecha, lugar, día y hora del remate, el bien a rematar, además de agregar el título de su crédito. En el segundo caso (remate no judicial anterior a los edictos concursales), solo deben rendir cuentas en el concurso acompañando los títulos de su créditos y los comprobantes respectivos, dentro de los veinte días de haberse realizado el remate.

Mosso considera que el único camino liquidativo que tienen los acreedores en la quiebra, es el Concurso Especial regulado por el artículo 209 de la Ley de Concursos y Quiebras. Criterio confirmado por la jurisprudencia.

Estos acreedores pueden pedir remate no judicial, pues para cobrar no necesitan rendir fianza, sino seguir el procedimiento del artículo 23 de la Ley de Concursos y Quiebras. La jurisprudencia ha resuelto que solo están sometidos al contralor de la rendición de cuentas posterior a la subasta y que por ello o resulta procedente la incorporación de requisitos que legalmente no estén previstos para autorizarlos a subastar. La extensión y graduación del crédito han de ser precisados y dilucidados, en caso de conflicto, en el pertinente incidente de rendición de cuentas.

El hecho que los acreedores que pueden efectuar remates no judiciales no tengan necesidad de solicitar concurso especial, no significa que queden exceptuados de contribuir a los gastos que ocasiona aquel trámite.

Por ello la intervención del síndico en la rendición de cuentas posterior a un remate no judicial (artículo 23 de la Ley de Concursos y Quiebras), importa una tarea retribuable a ser incluida en la reserva del art. 244, precisamente por tratarse de diligencias vinculadas con tales bienes.

Los acreedores que no pueden deducir concurso especial son los acreedores con privilegio general, acreedores con privilegio especial que no sean titulares de derechos reales de garantía y acreedores que ejercitan una preferencia excluyente o acciones de separación.

Reserva de gastos en el concurso especial

La reserva de gastos debe ser propuesta por el síndico y después de la subasta. Ambas conclusiones surgen de los artículos 209 y 244 de la Ley de Concursos y Quiebras, puesto que estos artículos ordenan reservar del precio

del bien las sumas necesarias para atender a los acreedores preferentes al solicitante del concurso especial.

Además, el sindico debe efectuar en su hora, la liquidación del concurso especial que permitirá el pago del crédito especial, liquidación que no podrá realizarse si antes no se calcula la reserva de gastos para atender a las acreencias preferentes respecto del acreedor peticionante. También podrá presentar la liquidación el propio acreedor especial pero será ineludible el control sindical.

La reserva es, una contribución, un aporte, un sacrificio del referido acreedor para sufragar ciertos gastos y honorarios. Generalmente - salvo que el precio obtenido en la subasta fuera muy bueno, tanto que cubriera el integro pago del crédito y de los “gastos de justicia especiales” del concurso especial – la reserva implicará en los hechos, una detracción de lo que debería cobrar el acreedor. Así es que a la hora del cobro la reserva ocupa el máximo rango concursal posible.

La reserva se hará efectiva sobre el precio obtenido en la liquidación del bien y no antes.

Finalmente, tiene mayor funcionalidad determinar una reserva generosa que exigua, pues en caso de que exista excedente se le entregara al acreedor privilegiado sin problemas (ya que la reserva sobró), caso contrario –de darse uno de los supuestos en que debe contribuir- si ya se le entregaron a aquel los fondos habrá que emplazarlo para el deposito del faltante, con las lógicas derivaciones y discusiones posteriores – especialmente del comprador que urgirá la transferencia – con la inevitable secuela de complicaciones que dilatan en cierre del concurso especial.

Es importante mencionar que la remuneración del órgano del concurso debe preverse dentro de la reserva de gastos del artículo 244, Ley de Concursos y Quiebras, en el concurso especial, como una reserva para honorarios de hasta

el 12% del monto del bien subastado, para efectivizar de ese modo el agregado del bien vendido en concurso especial a la base regulatoria del artículo 267, Ley de Concursos y Quiebras

Así, la reserva de gastos es una especie dentro del género, gastos de conservación y justicia. Ella no es un privilegio sino una preferencia o prelación en el cobro y su ámbito de aplicación es generalmente el concurso especial, el que para la corriente mayoritaria únicamente se puede deducir en la quiebra y no en el concurso preventivo.

Honorarios

Las costas son los gastos que las partes se ven obligadas a efectuar como consecuencia directa de la sustanciación del proceso, y en principio dentro de él, como son las tasas judiciales, los honorarios de los profesionales actuantes, las erogaciones derivadas de la producción de la prueba, etc.

Así, los honorarios de los profesionales actuantes en el proceso especial integran las costas por lo que el síndico deberá solicitar al juez regulación de los honorarios de todos los profesionales actuantes a efectos de tenerlos en cuenta al momento de la realización del proyecto de distribución o realizar una reserva en dicho incidente.

Por último es dable mencionar que en un incidente de concurso especial existe un acreedor con privilegio que tiene derecho a ser más activo en la realización del bien en contraposición con un incidente de venta instado por el síndico.

Propuesta de mejora a la ley de Concursos y Quiebras:

En el caso que la quiebra posea sólo el bien que se liquida por concurso especial, debería, la ley, prever la posibilidad de incluir la totalidad de los gastos del concurso, en la liquidación, previo al pago de los fondos a ese único acreedor que logra cobrar su crédito.

Esta situación particular se da normalmente debido a que personas no comerciantes solicitan su quiebra o su concurso preventivo conforme a una ley confeccionada para comerciantes.

Bibliografía

Adolfo A. N. Roullion, Régimen de Concursos y Quiebras Ley 24522, Edición 16, 2014.

Guillermo G. Mosso, Concurso Especial y Reserva de Gastos, Ad Hoc, 2002.

Julio Cesar Rivera, Horacio Roitman, Daniel Roque Vitolo, Ley de Concursos y Quiebras, 4ta edición actualizada, Tomo III, Rubinzal-Culzoni Editores, 2009.

Dario J. Graziabile 2da edición actualizada, Ley de Concursos comentada, Análisis Exegético, Errepar, 2011.

Miguel Telese, Actuación Judicial del Profesional en Ciencias Económicas, Osmar D Buyatti, 2004.

Resumen

Definición de Concurso Especial: La finalidad del concurso especial, radica en obtener la realización separada de los bienes afectados a la garantía, en forma independiente de la liquidación de los restantes bienes que integran el activo falimentario. Su formación según el art. 209 Ley de Concursos y Quiebras, configura una facultad que la ley otorga a los titulares de créditos dotados de garantías reales, para que mediante su instrumentación obtengan de un modo rápido la liquidación del bien gravado, sin esperar la del resto de los bienes componentes del acervo falencial.

Concurso especial fuera y dentro de proceso concursal: Cuando se emplea el vocablo concurso, esta sobrentendida la concurrencia de los acreedores frente a la universalidad del patrimonio del deudor común.

Pero en el caso del Concurso Especial la concurrencia no será de todos los acreedores y tampoco estará involucrado todo el patrimonio del deudor sino por el contrario aquella se limitará a algunos acreedores que corran juntos para hacer valer los derechos que tienen sobre un bien determinado.

Además los concursos de naturaleza especial deben ser distinguidos del concurso de naturaleza general no solo porque éste se abre por la insolvencia de un sujeto titular de un patrimonio encontrándose involucrada una universalidad de derecho, sino porque, además, los concursos especiales están referidos solo y especialmente al bien objeto del derecho real de garantía.

Análisis de la necesidad de solicitud de verificación: La verificación del crédito es carga expresamente prevista para los acreedores hipotecarios y prendarios y la formación del concurso especial no supe esa carga, pues en el procedimiento del artículo 209 Ley de Concursos y Quiebras que se procede a la venta del bien “previa comprobación del crédito y su privilegio”, en los límites

del título ejecutivo que se invoca, pero sin que la resolución respectiva haga cosa juzgada material frente a la resolución verificatoria. La fianza se justifica en la pretensión del acreedor de percibir su crédito antes de la verificación. Esta carga verificatoria rige aun cuando mediare antes un juicio ejecutivo hipotecario del cual emerge una cosa juzgada meramente formal, la que no puede invocarse frente al proceso de verificación que es un juicio de conocimiento pleno.

Quienes promueven concurso especial: Los derechos de garantías cuyos titulares están legitimados para promover el concurso especial son: Hipoteca, prenda, Warrant, debentures y obligaciones negociables, Hipoteca naval, hipoteca aeronáutica.

El sindico puede promover la no continuación del concurso especial: No se observan motivos para conferirle legitimación al sindico para que inste concurso especial, además, porque ésta es una facultad exclusiva del acreedor garantizado realmente.

Aunque la sindicatura no tenga poder de iniciativa, sí lo tiene, en cambio, de rechazo o de detención del concurso especial en ciertos casos. Coincidentemente el sindico puede impedir la formación o paralizar el concurso especial, por ejemplo, en el caso de que tenga avanzado el trámite de realización del bien o en el caso de continuación de la explotación.

Modificaciones a la ley 19551 respecto del Concurso Especial: En el artículo 130 párrafo segundo de la ley 19551 se enuncia a “acreedores prendarios e hipotecarios” mientras que en el artículo 203 de dicha ley se alude a “acreedores garantidos con hipoteca o prenda con registro” que serán quienes pueden requerir la venta del bien.

Respecto de acreedores hipotecarios ambas disposiciones eran coincidentes, lo que no sucedía respecto de los acreedores prendarios pues mientras la primera norma citada se refería a los “acreedores prendarios”, la segunda concedía el concurso especial solo a los acreedores garantidos “con prenda con registro”. Finalmente la doctrina interpretó que el artículo 203 por su especificidad prevalecía sobre el artículo 130 párrafo segundo.

Remates no judiciales: También existen acreedores que no tiene necesidad de pedir concurso especial pues pueden efectuar remates no judiciales. Titulares de créditos con garantía real pueden proceder al llamado remate no judicial, en virtud de Disposiciones Normativas específicas, de las cuales las más conocidas son las de las respectivas Cartas Orgánicas de Bancos Oficiales, como también las derivadas del art. 39 de la Ley de Prenda con Registro y de los arts. 52 y siguientes de la Ley 24.441 sobre régimen especial de ejecución de hipotecas en las que se han emitido letras hipotecarias.

Reserva de gastos en el Concurso Especial: La reserva de gastos debe ser propuesta por el síndico y después de la subasta. Ambas conclusiones surgen de los artículos 209 y 244 de la Ley de Concursos y Quiebras, puesto que estos artículos ordenan reservar del precio del bien las sumas necesarias para atender a los acreedores preferentes al solicitante del concurso especial.

Honorarios en Concurso Especial: Así, los honorarios de los profesionales actuantes en el proceso especial integran las costas por lo que el síndico deberá solicitar al juez regulación de los honorarios de todos los profesionales actuantes a efectos de tenerlos en cuenta al momento de la realización del proyecto de distribución o realizar una reserva en dicho incidente.

Diferencia entre incidente de realización instado por el síndico y Concurso especial: Por ultimo es dable mencionar que en un incidente de concurso especial existe un acreedor con privilegio que tiene derecho a ser mas activo en la realización del bien en contraposición con un incidente de venta instado por el sindico.

Como corolario se encuentra la Propuesta de mejora a la Ley de concursos y Quiebras.