CONCURSO ESPECIAL

Trabajo Final de la Especialización en Sindicatura Concursal
Escuela de Graduados de Ciencias Económicas
Universidad Nacional de Córdoba

Alumno: Lencina Lucas Eder
Tutor: Di Tullio José Antonio

Córdoba, Octubre de 2020

Concurso especial by Lencina Lucas Eder is licensed under a Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional License.

ÍNDICE

CAPÍTULO 1 – LA QUIEBRA

1.1 Introducción 5

1.2 Presupuesto objetivo 6

1.3 Presupuesto subjetivo 8

1.4 Declaración de quiebra 8

1.5 La tutela de los acreedores 10

1.6 La etapa liquidatoria 11

1.7 La realización de los bienes 12

1.8 Las diversas modalidades de venta y liquidación 13

1.9 La triple ventaja de los créditos con garantía real en el proceso concursal 13

CAPÍTULO 2 - CONCURSO ESPECIAL

2.1 Definiciones y Conceptos 15

2.2 Marco Normativo y Ámbito de Aplicación 18

CAPÍTULO 3 – LEGITIMACIÓN

3.1 Las garantías reales frente a la quiebra. Competencia 21

3.2 Acreedores legitimados para pedir el concurso especial 22

3.2.1 Acreedores Hipotecarios 22

3.2.2 Acreedores Prendarios 23

3.2.3 Acreedores garantizados con warrant 26

CAPÍTULO 4 – TRÁMITE Y PROCESO

4.1 Trámite 29

4.2 Carga verificatoria 31

4.3 Perención de instancia 32

4.4 Inexistencia de los bienes 32

4.5 Continuación de la explotación 32

4.6 Paralización por pago 33

CAPÍTULO 5 – EL SÍNDICO

5.1 Costas, honorarios y contribuciones en el Concurso Especial 35

5.2 Rol del Síndico 37

5.3 Tareas de la Sindicatura..... 39

CONCLUSIÓN 45

BIBLIOGRAFÍA 47

CAPÍTULO 1 - LA QUIEBRA

1.1 Introducción

La quiebra es un proceso concursal liquidativo. Es un instituto que procura tutelar el interés de los acreedores liquidando de manera ordenada el patrimonio del deudor insolvente, a fin de obtener un producido que se distribuye entre los acreedores concurrentes conforme al orden de privilegios previstos en la Ley de Concursos y Quiebras.

El desapoderamiento es el principal efecto patrimonial que trae consigo la sentencia de quiebra, teniendo ejecutoriedad inmediata con la misma. La conformación del activo falencial compuesto por los bienes desapoderables y objeto del proceso de liquidación, reconoce dos tipos de limitaciones. Por un lado, se circunscribe a los bienes existentes a la fecha de la sentencia de la quiebra y los que se adquieran hasta la rehabilitación (art.107 LCQ) y, por otro lado, escapan al desapoderamiento diversos bienes que por razones de política legislativa y en atención a la protección del deudor y su grupo familiar se ha optado por excluirlos del activo desapoderable (art.108 LCQ).

La quiebra es un fenómeno económico, producto del funcionamiento anormal del crédito, expresa Daniel Vitolo [1].

El estado de quiebra en que puede verse involucrada una persona no siempre ha sido visto como un avatar propio de los negocios e interpretado como el mero fracaso del emprendimiento al cual puede verse sometido el empresario en razón de la propia naturaleza riesgosa de la actividad empresarial. Por el contrario, muchas veces dicho estado de quiebra ha sido percibido como una situación disvaliosa que acarreaba el desprestigio, cuando no la exposición pública del fallido en un modo de condena económica y social.

Desde un punto de vista técnico, la quiebra es un estado objetivo del patrimonio, que tiene carácter complejo y que interesa vivamente el derecho. Sin embargo, el estado de quiebra no es algo creado por la ley; lo que la ley hace es simplemente regularlo, ya

[1] Vítolo Daniel Roque "Manual de Concursos y Quiebras" Editorial Estudio, Buenos Aires, 2016.

que el estado o situación de quiebra es preexistente al reconocimiento o declaración de éste por parte de la ley. Claro está que el reconocimiento de tal estado es algo imprescindible para que la quiebra produzca efectos jurídicos.

La quiebra, desde el punto de vista legal, es el procedimiento mediante el cual, ante la impotencia patrimonial, con carácter general, del deudor para hacer frente a sus obligaciones, se somete a éste a un proceso colectivo mediante el cual se liquidarán forzosamente todos sus bienes con el objeto de que con su producido se paguen todas sus deudas; íntegramente si el dinero obtenido alcanza para ello o, en caso contrario, a prorrata, según la categoría y los privilegios de sus acreedores.

La declaración judicial simplemente abre el proceso de quiebra fijando, también, la fecha a la cual se remonta el estado de insolvencia del fallido. La finalidad de la regulación positiva es conformar un conjunto de normas legales que regule el fenómeno económico de la insolvencia cuando el deudor no tiene ya oportunidad de rescatar el emprendimiento productivo manteniéndolo vivo.

Bajo este aspecto, a través de regular específicamente el proceso de quiebra dentro de la Ley de Concursos y Quiebras, se persigue esa finalidad primordial de organizar de forma legal, colectiva y general a todos los acreedores del deudor que se ha declarado fallido, con el objeto de integrar, depurar y conservar el patrimonio de dicho deudor insolvente, para liquidarlo de la mejor y más eficiente manera posible, haciendo efectivo el principio de igualdad de tratamiento.

No obstante de que la quiebra en su regulación legislativa tiene un marcado carácter procesal, contiene también una parte muy importante de derecho sustancial o de fondo.

Tratándose la quiebra de un proceso netamente liquidatorio, la Ley 24.522 ha adoptado, respecto de dicha institución, una tendencia clara que persigue la realización de los bienes, de la manera más adecuada posible, en beneficio de la masa y de la comunidad de intereses vinculados a la empresa.

1.2 Presupuesto objetivo

El artículo 1 de LCQ establece que es presupuesto para la apertura, tanto de la quiebra como del concurso, el estado de cesación de pagos: “El estado de cesación de

pagos, cualquiera sea su causa y la naturaleza de las obligaciones a las que se afecte, es presupuesto para la apertura de los concursos regulados en esta ley…"

En principio, y como regla general, el presupuesto objetivo para la apertura concursal es el estado de cesación de pagos.

Adolfo Rouillon indica que éste importa un desequilibrio entre los compromisos exigibles y los medios disponibles para enfrentarlos; cuando estos últimos se revelan insuficientes, de manera regular y con cierta permanencia, para atender a aquellos, se configura la impotencia patrimonial técnicamente llamada insolvencia o estado de cesación de pagos[2].

Daniel Vitolo indica que con dicha expresión se alude al estado del patrimonio que, sin disponibilidad de crédito, se revela impotente para atender las obligaciones exigibles, con los bienes normalmente realizables, en oportunidad de dicha exigibilidad. No se trata entonces de una dificultad temporaria, transitoria o meramente circunstancial, ni del incumplimiento causado por mera omisión, de lo que se trata es de determinar si existe un trasfondo generalizado de incumplimiento o de cumplimiento de las obligaciones del deudor a través de la utilización de sus medios regulares de pago[3].

La Corte Suprema, en el Caso "Carnes Pampeanas SA", del 12/08/1997 señaló que la cesación de pagos "es un estado de hecho, cuya determinación impone investigar una realidad más amplia y diversa que la que es susceptible de inferir de los estados contables, como los medios al alcance de la deudora para procurarse recursos y atender sus deudas. La cesación de pagos es una delicada y compleja situación fáctica que atiende no necesariamente a que existan obligaciones exigibles impagas, sino a la imposibilidad de agotar en forma regular las ya contraídas".

La doctrina, en este punto, ha adoptado tres teorías diferentes:

Teoría materialista: Identifica cesación de pago con incumplimiento, de modo que bastaría con un incumplimiento para que fuera posible la declaración de falencia, sin que sea necesario indagar cual es la situación patrimonial del deudor, ni las razones que lo llevaron a dejar insoluta una deuda, salvo que el obligado opusiera excepciones legítimas y fundadas a la exigibilidad del crédito.

---

[2] Roullion Adolfo A.N. "Régimen de Concursos y Quiebras" Editorial Astrea, Buenos Aires, 2017

[3] Vítolo Daniel Roque "Manual de Concursos y Quiebras" Editorial Estudio, Buenos Aires, 2016.

Teoría intermedia: Esta posición conceptúa a la cesación de pagos como un estado patrimonial de impotencia para hacer frente a las obligaciones exigibles, pero que solo puede manifestarse a través de incumplimientos. Es decir, que le quita relevancia a otras formas de exteriorización de la insolvencia, como ser la fuga del deudor, el recurrir a medios ruinosos, o al cierre del establecimiento, entre otros.

Teoría amplia: Para esta teoría la cesación de pagos es un estado patrimonial generalizado, permanente, que refleja la imposibilidad de pagar obligaciones exigibles y que puede ser exteriorizado por actos o hechos cuya enunciación no puede ser taxativa. A este criterio, se ha agregado la idea del cumplimiento regular. De modos que el deudor estaría en un estado de cesación de pagos si para pagar sus obligaciones recurriera, por ejemplo, a medios ruinosos o no compatibles con la utilización de medios ordinarios de pago.

1.3 Presupuesto subjetivo

El presupuesto subjetivo de los concursos y quiebras es el sujeto (persona humana o jurídica) titular del patrimonio afectado por el estado de cesación de pagos.

El artículo 2 LCQ indica que "pueden ser declaradas en concurso las personas de existencia visible, las de existencia ideal de carácter privado y aquellas sociedades en las que el Estado Nacional, provincial o municipal sea parte, cualquiera sea el porcentaje de su participación. Se consideran comprendidos 1) El patrimonio del fallecido, mientras se mantenga separado del patrimonio de los sucesores. 2) Los deudores domiciliados en el extranjero respecto de bienes existentes en el país. No son susceptibles de ser declaradas en concurso, las personas reguladas por las leyes 20.091, 20.321 y 24.241, así como las excluidas por leyes especiales".

1.4 Declaración de quiebra

El artículo 77 LCQ dispone que la quiebra debe ser declarada:

a)Cuando, en el caso de concurso preventivo, el deudor no hubiera presentado su propuesta de acuerdo en el expediente dentro del plazo previsto por la ley y el sujeto pasivo del concurso no fuera susceptible del proceso de salvataje.

b)Cuando, en el caso de concurso preventivo, el deudor no presentara en el expediente, en el plazo previsto, las conformidades de los acreedores quirografarios, bajo el régimen de categorías y mayorías previstos en el art.45 LCQ, y no fuera el proceso susceptible del procedimiento de salvataje.

c)En los casos que el deudor en concurso preventivo hubiere formulado propuesta para acreedores privilegiados o para alguna categoría de éstos, y hubiere condicionado la propuesta a acreedores quirografarios a la aprobación de las propuestas formuladas a acreedores privilegiados, no habiendo obtenido, antes del vencimiento del período de exclusividad: la conformidad de la mayoría absoluta de acreedores y de las dos terceras partes del capital computable y la unanimidad de los acreedores privilegiados con privilegio especial a los que alcance la propuesta; y el concurso no fuera susceptible del régimen de salvataje.

d)Cuando en un concurso preventivo, donde el deudor no hubiera obtenido, dentro del plazo previsto, las conformidades necesarias para la existencia del acuerdo y, abierto el proceso de salvataje, no se inscribiera ningún acreedor o tercero, para poner en funcionamiento el proceso, dentro del plazo fijado por el inciso 1 del art.48 LCQ.

e)Cuando en un concurso preventivo se hubiera abierto el proceso de salvataje, y vencido el plazo previsto por el art.48, inciso 3 LCQ, ninguno de los interesados haya podido obtener las conformidades correspondientes, o no se hubiere efectuado el depósito previsto en el art.48, inc.4 LCQ.

f)Cuando el acuerdo preventivo no fuese homologado.

g)Cuando existiera una resolución judicial haciendo lugar a la impugnación de un acuerdo preventivo.

h)Cuando el deudor con acuerdo preventivo homologado no hubiera pagado dentro del plazo de noventa días contados a partir de la homologación, o simultáneamente con el pago de la primera cuota a alguna de las categorías de acreedores que venciere antes de ese plazo, los honorarios a su cargo, y hubiera sido solicitada su declaración en quiebra por alguno de los beneficiarios de la regulación.

i)Como consecuencia de la sentencia que decreta la nulidad de un acuerdo preventivo.

j)Cuando el deudor no cumpla el acuerdo total o parcialmente, incluso en cuanto a las garantías, y se hubiera solicitado su declaración en quiebra, por parte de acreedor

interesado, de los controladores del acuerdo o por manifestación propia del deudor en el juicio respecto de su imposibilidad de cumplir el acuerdo en lo futuro.

k)Por extensión

l)A pedido de uno o varios acreedores (o Quiebra directa necesaria)

m)A pedido del propio deudor (o Quiebra directa voluntaria)

Finalmente debemos señalar que en el derecho argentino no existe la quiebra de oficio, esto es, decretada derechamente por el juez o a petición del Ministerio público.

1.5 La tutela de los acreedores

El proceso falimentario persigue como objetivo procurar la satisfacción de los activos del deudor, aún cuando modifica el sustento axiológico que pasa de la justicia conmutativa a la distributiva.

La liquidación de bienes constituye una de las grandes operaciones dinámicas de la quiebra que aportará su contribución en la defensa del crédito garantizado con el patrimonio del deudor, mediante la realización de los bienes que lo integran.

Tal como enseña Darío Graziabile[4], liquidar es convertir en dinero un bien no dinerario. La liquidación falencial importa la venta de los bienes que componen el activo a fin de distribuir el producido en moneda de quiebra a todos los acreedores. Es decir, que de lo obtenido en la liquidación cada acreedor cobrará conforme las reglas del dividendo.

El autor citado explica que la etapa liquidativa, y en general la quiebra, estará regida por las directrices sentadas por el principio de conservación de la empresa, por el cual primero deberá evaluarse la posibilidad de continuar la explotación para la venta de la empresa en marcha; principio de discrecionalidad judicial, por el que el juez será quien decida la forma de liquidación; principio de publicidad, el que indica que la enajenación debe hacerse primordialmente en forma pública y con la suficiente exteriorización; principio de celeridad, que impone que la liquidación se haga lo más rápido posible y finalmente, y en relación específica a la forma de enajenación, deberá aplicarse el

[4] Graziabile Darío J. “Liquidación y Distribución Falencial” La Ley On Line

principio de prevalencia del mayor precio, siendo adjudicatario aquel que ofrezca el precio más elevado y el de pago al contado no pudiendo realizarse el pago del precio a plazo.

De tal modo, este proceso reconoce en el síndico, art.109 LCQ, el órgano impulsor por excelencia, sin perjuicio de las facultades del juez concursal, art.274 LCQ.

En esta línea, el proceso falimentario, al alcanzar a la totalidad del patrimonio, se caracteriza por ser universal y convocar a todos los acreedores en igualdad de condiciones.

La falencia es la última razón de ser del sistema y se insisten su reversión sin llegar a la ejecución forzada del patrimonio, para evitar el aniquilamiento de la empresa viable, mediante la creación de figuras jurídicas alternativas, como por ejemplo el salvataje o la intervención de terceros reglada en el art.48 LCQ.

De todas formas, una vez firme la sentencia de quiebra, ésta dispone la realización de los bienes y el consiguiente comienzo de la etapa liquidatoria propiamente dicha.

1.6 La etapa liquidatoria

La sentencia de quiebra es provisoriamente ejecutiva y, en su consecuencia, en ella debe ordenarse la correspondiente realización de los bienes del deudor y la designación de quién efectuará la enajenación, de conformidad al inciso 9 del artículo 88 LCQ.

La etapa liquidatoria, ordenada en la sentencia de quiebra, debe comenzar de inmediato salvo que se den las siguientes circunstancias establecidas en el último párrafo del artículo 203 LCQ: admisión de la conversión de la quiebra, recurso de reposición pendiente, recurso de apelación contra la sentencia de quiebra indirecta cuando esta es operable o recurso de apelación pendiente contra la sentencia de quiebra decretada por extensión.

En la quiebra el síndico es el liquidador y que, por ello, es quien debe aconsejar el modo más conveniente de realización de los bienes interviniendo activamente en todas las tareas tendientes a llevar a cabo el proceso liquidatorio bajo la responsabilidad que le impone el artículo 217 LCQ.

El artículo 217 LCQ indica que "las enajenaciones previstas en los arts. 205 a 213 y 214, parte final, deben ser efectuadas dentro de los cuatro meses contados desde la fecha de la quiebra, o desde que ella queda firme, si se interpuso recurso de reposición. El juez puede ampliar ese plazo en noventa días, por resolución fundada. En caso de continuación se aplicará el plazo establecido en el art.191, inc.2."

En esta línea, Santiago Fassi y Marcelo Gebhardt [5]puntualizan que la Ley 24.522 ha puesto con acierto, fuerte énfasis en la urgente venta de los bienes con un norte preciso cual es la urgente distribución de los fondos para morigerar el daño sufrido por los acreedores.

Francisco Junyent Bas[6] sostiene que la norma deviene inoperante porque los trámites preparatorios de la liquidación, como los informes, tasación, publicidad y otros, insumirán ese breve plazo de cuatro meses estipulado por la ley.

La etapa liquidatoria comenzará una vez que la sentencia de quiebra adquiera el carácter de cosa juzgada y hayan vencido los plazos y posibilidades de conversión en concurso preventivo. Esta regla general también admite excepciones y se excluyen de la prohibición de realización, en orden a la ejecutoriedad de la sentencia, los bienes perecederos y aquellos respecto de los cuales es posible prever que la demora en su enajenación producirá un deterioro significativo en el valor o los que demandan alto costo para su manutención. Estos supuestos imponen la venta de los aludidos bienes, aún so la sentencia de quiebra no hubiere adquirido firmeza, de manera tal que los derechos de su titular se trasladará a su producido.

1.7 La realización de los bienes

La ley concursal trata la realización de los bienes en la Sección I del Capítulo VI que se extiende entre los artículos 203 y 217.

El primero de los artículos citados dispone que la realización de los bienes se hace por el síndico, lo cual constituye una expresión equívoca, pues el funcionario aludido como administrador del patrimonio del fallido (art.109 LCQ), es el encargado de instar el procedimiento liquidatorio, pero no quien los lleva a cabo propiamente dicho.

[5] Fassi Santiago y Gebhardt Marcelo "Concursos y Quiebras" Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996
[6] Junyent Bas Francisco "La liquidación de bienes en la quiebra", 2009.

Puede decirse que el órgano concursal es el responsable de la liquidación de los bienes por imperio de la legitimación que le otorga el art.109 LCQ, pero la tarea concreta de vender, rematar o de cualquier forma enajenar los bienes debe recaer en funcionarios específicos, ya sean martilleros, instituciones, agentes de bolsa, etc.

1.8 Las diversas modalidades de venta y liquidación

El síndico es el funcionario encargado de la administración y liquidación del activo falencial, de acuerdo a los estipulado en los artículos 179 y 203 LCQ, pero no será él quien deberá enajenar concretamente dichos activos, sino que para tales efectos se encomienda la tarea en otros funcionarios: los enajenadores. Esta función puede ser ejercida por martillero, bancos comerciales o de inversión, intermediarios profesionales en la adquisición de empresas u otros expertos o entidades especializadas.

La decisión del enajenador adecuado está en cabeza del juez, quien debe tener en cuenta el activo a realizar y la vía de enajenación, la que puede ser enajenación de la empresa por licitación (art.205 LCQ), venta singular mediante subasta (art.208 LCQ), venta directa (art.213 LCQ), venta en el mercado de valores (art.215 LCQ), etc.

Los acreedores titulares de créditos con garantía real, tema que se desarrollará a partir del próximo capítulo, tienen el derecho de ejecutar separadamente la cosa sobre la que recae el privilegio, de conformidad con el modo previsto en el artículo 209 LCQ, alternativa expresamente prevista en el segundo párrafo del art.126 LCQ. Este proceso de denomina Concurso Especial.

1.9 La triple ventaja de los créditos con garantía real en el proceso concursal

Los acreedores con hipoteca, prenda o garantizados con warrant, sin perjuicio del cumplimiento oportuno de la carga de solicitar la verificación de sus acreencias y privilegios como todo otro *creditoris* pueden reclamar en cualquier tiempo la realización de la cosa sobre la que recae el privilegio, previa comprobación de sus títulos en la forma indicada en el art.209 LCQ y fianza de acreedor de mejor derecho (segundo párrafo del art.126 LCQ).

Por otra parte, los créditos garantizados con hipoteca, prenda, warrant y los correspondientes a debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante, tienen privilegio especial sobre el producido de los bienes que se afectan especialmente a la garantía del crédito (art.241, inc.4, LCQ).

Además los intereses devengados por algunos de estos créditos (los garantizados con prenda o hipoteca), posteriores a la presentación en concurso preventivo o a la declaración de quiebra, no sufren la suspensión que establece la ley con carácter general, pudiendo ser reclamados sobre las cantidades provenientes de los bienes afectados a la hipoteca o a la prenda (arts. 19 y 129 LCQ).

De esta forma los acreedores cuyos créditos se hayan asegurados con derechos reales de garantía tienen ciertas ventajas, respecto de los otros créditos, Ellas son:

a) Tienen preferencia cuantitativa respecto de las sumas emergentes de la realización del bien asiento de su garantía (privilegio especial del art.241, inc.4, LCQ), pues ellos cobran (si aquellas alcanzan), toda la acreencia con desplazamiento de los demás acreedores; solo si hay sobrante después de aquel cobro íntegro (remanente), éste engrosa la masa activa.
b) Tienen una preferencia temporal ("pueden reclamar en cualquier tiempo el pago", reza el art.126 LCQ), esto es, pueden anticipar el cobro de su acreencia mediante el trámite del concurso especial, realizando la cosa sobre la que recae el privilegio. Luis María Games es particularmente crítico respecto de estas ejecuciones especiales y anticipadas , a las que atribuye gran parte de la frustración de los concursos preventivos y ello más aún con la ley actual que ha ampliado tales procedimientos, de los acreedores prendarios e hipotecarios de la anterior normativa a los créditos que gozan de garantía real.
c) Están excluidos de la suspensión de los intereses compensatorios posteriores a la presentación en concurso o a la sentencia de quiebra (arts. 19 y 129 LCQ), si bien sólo se pagarán hasta el límite del producido del bien gravado, después de canceladas las costas, los intereses anteriores a la quiebra y el capital.

CAPÍTULO 2 - CONCURSO ESPECIAL

2.1 Definiciones y Conceptos

El concurso especial es un procedimiento para la ejecución de las garantías reales que le permite a estos acreedores privilegiados ejecutar anticipadamente esa garantía.

La ley concursal concede, a los titulares de créditos con garantías reales, una serie de alternativas procesales en orden a la ejecución separada de los objetos o cosas sobre las que recaen sus privilegios. Estas vías procesales no están reguladas en forma homogénea y similar en el concurso preventivo y en la quiebra, sino que aparecen con singulares diferencias.

En el concurso preventivo no solamente se establece la posibilidad de iniciar o proseguir la ejecución singular de la garantía real, una vez cumplida la carga de pedir la verificación ante el síndico, sino que también se les mantiene a algunos acreedores el derecho de ejecutar extrajudicialmente, con las limitaciones del art.24 LCQ

En la quiebra estos acreedores tienen el derecho de ejecutar separadamente la cosa sobre la que recae el privilegio. Por lo tanto, el concurso especial solo cabe en casos de quiebra. El ámbito procesal del concurso especial es el proceso concursal liquidativo, no el prevencional.

Marcelo Gebhardt [7]sostiene que es la facultad que la ley otorga a los acreedores prendarios e hipotecarios para que, mediante su instrumentación, obtengan de un modo rápido la liquidación del bien gravado, sin esperar la del resto de los bienes que componen el acervo falencial.

Guillermo G.Mosso [8]afirma que el concurso especial no puede ser otro que aquel que el juez admite que se forme dentro del concurso general, a solicitud del acreedor privilegiado. Destaca que no corresponde que el acreedor prosiga la ejecución iniciada con anterioridad a la declaración de quiebra o que la inicie independientemente del concurso, pues no hay razón alguna para que de manera paralela a la ejecución colectiva

[7] Gebhardt Marcelo "Ley de Concursos y Quiebras" Editorial Astrea, Buenos Aires, 2008.
[8] Mosso Guillermo "Concurso Especial y Reserva de Gastos" Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002

se sigan ejecuciones individuales. Como el concurso carece de personalidad moral y es solo un procedimiento de ejecución colectiva, resulta inadmisible que se "ejecute a una ejecución", porque siendo la quiebra un procedimiento de ejecución colectiva, por ser tal excluye cualquier supuesto de ejecución particular en su contra. Además ello es innecesario porque basta con insinuarse en ella. No existe un *tertium genus* y menos la pretendida continuación de la ejecución individual para dirigirla contra la quiebra.

Según Luis María Games[9], 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, y añade, que se trata de un procedimiento liquidativo parcializado y con un crédito anticipado.

El concurso general involucra todos los acreedores del deudor y todo el patrimonio, mientras el concurso especial sólo tiene en cuenta la situación especial de determinados acreedores que pueden anticipar la realización del bien objeto de la garantía real y así proceder al cobro de sus acreencias.

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, por lo tanto, admite el principio de colectividad; no obstante ello, el principio de concursalidad se dispersa o se disgrega pues ese sometimiento que comporta lo es a distintas leyes que reglan en forma particular el ejercicio de los derechos, Aún más, el concurso general lleva implícito otro principio, el de unicidad (sólo puede haber uno), en tanto el concurso especial puede ser múltiple, según que cada cuerpo legal lo prevea y lo reglamente.

Adolfo Roullion[10] señala que se llama "concurso especial" ese método de liquidación anticipada y consiguiente cobro anterior al estado general de distribución falencial que autorizan los art.130 y 203 de la ley 19.551. En otro trabajo el mismo autor lo perfila como un procedimiento de ejecución ultra abreviada y simplificada, en el que

[9] Games Luis María "Concurso especiales y subastas extrajudiciales" Editorial De Palma, Buenos Aires, 1996.
[10] Roullion Adolfo A.N. "Reformas al régimen de los concursos. Comentario a la ley 22.917", 1986.

para abrirlo sólo es necesario un examen formal externo del título, tal como el que se realiza para despachar las ejecuciones típicas, sin entrar a la indagación causal del crédito pues esto es tarea de la verificación.

Ignacio Escuti y Francisco Junyent Bas[11] 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 Julio Rivera, Horacio Roitman y Daniel Vitolo[12], 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.

Fernando Varela[13] expresa que el concurso especial es una facultad que la ley le otorga a determinados acreedores (munidos de garantía real), para solicitar la ejecución dentro de la quiebra de un bien determinado, que es asiento del privilegio que posee dicho acreedor.

Francisco Quintana Ferreyra y Edgardo Alberti[14] señalan que el régimen de concurso especial puede ser descripto 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

[11] Escuti Ignacio (H) y Junyent Bas Francisco "Concursos y Quiebras", Buenos Aires, 1995
[12] Rivera Julio César, Roitman Horacio y Vítolo Daniel Roque "Ley de Concursos y Quiebras" Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2009.
[13] Varela Fernando "Concursos y Quiebras. Análisis y comentario de la Ley 24.522" Errepar, Buenos Aires, 1996.
[14] Quintana Ferreyra Francisco y Alberti Edgardo "Concursos" Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994

2.2 Marco normativo y Ámbito de aplicación

El **artículo 209** de la Ley 24.522 dictamina que "Los acreedores titulares de créditos con garantía real pueden requerir la venta a que se refiere el artículo 126, segunda parte, mediante petición en el concurso, que tramita por expediente separado.

Con vista al síndico se examina el instrumento con que se deduce la petición, y se ordena la subasta de los bienes objeto de la garantía. Reservadas las sumas necesarias para atender a los acreedores preferentes al peticionario, se liquida y paga el crédito hasta donde concurren el privilegio y remanente líquido, previa fianza en su caso".

Según Roullion[15], los acreedores cuyos créditos estuvieren asegurados con garantías reales (prendas con o sin desplazamiento, hipoteca, etc.), además de la preferencia que les reporta su garantía real en cuanto al orden de cobro (privilegio especial: art.241, inc.4, LCQ), tienen la preferencia en el tiempo de percepción de sus créditos que consagra este art.209, al permitirles promover una liquidación anticipada y separada de la liquidación general de bienes. Para ello se les permite la solicitud de Concurso Especial, que supone un método rápido de liquidación del bien gravado, sin necesidad de esperar la liquidación común al resto de los bienes. Ello, empero, es facultativo para el acreedor, quien puede optar por someterse a esa última liquidación, haciendo valer allí su privilegio.

Para la procedencia del concurso especial, y consecuente ejecución que sigue a su requerimiento, basta un control formal externo de regularidad del instrumento constitutivo de la garantía real.

Según Juan M.Farina y Guillermo Farina[16], es conveniente hacer dos observaciones respecto a este artículo:

a) El acreedor del bien le puede requerir al juez del concurso la venta del bien. El uso de la palabra "requerir", susceptible de los más diversos significados, ha de entenderse como "solicitar" o "pedir", pues el pretendido acreedor debe expresarle al

[15] Roullion Adolfo A.N. "Régimen de Concursos y Quiebras" Editorial Astrea, Buenos Aires, 2017
[16] Farina Juan M. y Farina Guillermo V. "Concurso Preventivo y Quiebra" Editorial Astrea, Buenos Aires, 2008.

juez esta petición y éste es quien decide. De otro modo no actuaría como magistrado. Así lo aclara la parte segunda del artículo. Una cosa es pedir y otra es que se acceda al pedido.

b) El art.209 LCQ continúa "Con vista al síndico se examina el instrumento con que se deduce la petición". ¿Qué significa "con vista al síndico"? El examen de la escritura de hipoteca, por ejemplo, no le permite al síndico verificar solamente con ese elemento la admisibilidad del crédito, el cual puede ser falso, o una deuda extinguida por haber sido pagada, o cualquier otra causa que permita comprobar la inexistencia de un crédito válido exigible en el concurso (art.118, inc.3).

El **artículo 126** de la Ley 24.522, en tanto, indica que "Todos los acreedores deben solicitar la verificación de sus créditos y preferencias en la forma prevista por el art.200, salvo disposición expresa de esta ley.

Créditos prendarios o hipotecarios. Sin perjuicio del cumplimiento oportuno de esa carga, los acreedores con hipoteca, prenda o garantizados con warrant, pueden reclamar en cualquier tiempo el pago mediante la realización de la cosa sobre la que recae el privilegio, previa comprobación de sus títulos en la forma indicada por el art.209 y fianza de acreedor de mejor derecho.

Los síndicos pueden requerir autorización al juez para pagar íntegramente el crédito prendario o hipotecario ejecutado por el acreedor con fondos líquidos existentes en el expediente, cuando la conservación del bien importe un beneficio evidente para los acreedores. A tales fines puede autorizársele a constituir otra garantía o disponer la venta de otros bienes."

En esta ocasión, Adolfo A. N. Roullion[17]comenta que los acreedores hipotecarios o prendarios pueden esperar la liquidación general de los 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 trámite del concurso especial, previsto en el art.209 de la LCQ. 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 el pronunciamiento allí logrado

[17] Roullion Adolfo A.N. "Régimen de Concursos y Quiebras" Editorial Astrea, Buenos Aires, 2017

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 verificatorio prevalezca sobre la anterior (caso de discordancia) por su autoridad de cosa juzgada material.

El concurso especial sólo puede materializarse en la quiebra. En el concurso preventivo los acreedores con garantía real no tienen el concurso especial, sino que pueden iniciar o continuar la ejecución respectiva. En el concurso preventivo, no solamente se establece la posibilidad de iniciar o proseguir la ejecución singular de la garantía real (art.21, inc.2, LCQ) una vez cumplida la carga de pedir la verificación ante el síndico, sino que también se les mantiene a algunos acreedores el derecho de ejecutar extrajudicialmente (art.23 LCQ) con las limitaciones del art.24 LCQ.

CAPÍTULO 3 – LEGITIMACIÓN

3.1 Las Garantías Reales frente a la Quiebra. Competencia

El artículo 132 LCQ dispone el "Fuero de atracción. La declaración de quiebra atrae al juzgado en el que ella tramita, todas las acciones judiciales iniciadas contra el fallido por las que se reclamen derechos patrimoniales. Salvo las ejecuciones de créditos con garantías reales, quedan exceptuados de este principio los casos indicados en el art.21, incs.1 a 3 bajo el régimen allí previsto". El art.21 establece en su inc.1 un régimen aplicable en el concurso preventivo para el supuesto de garantías reales en trámite de ejecución. Pero en caso de quiebra la norma del art.132 es muy explícita: "las ejecuciones con garantías reales" no están exceptuadas del fuero de atracción. Continúa este artículo en la parte final: "El trámite de los juicios atraídos se suspende cuando la sentencia de quiebra del demandado se halle firme; hasta entonces se prosigue con el síndico, sin que puedan realizarse actos de ejecución forzada."

Los juicios de ejecución contra el fallido deben radicarse ante el juez de la quiebra a partir de la declaración de ésta, aunque existieran recursos pendientes contra la sentencia de apertura. Los actos de ejecución forzada contra bienes del fallido no pueden realizarse, en ningún supuesto, después de la declaración de quiebra, se encuentre ella firme o no, con excepción de las ejecuciones de garantías reales que utilicen el mecanismo del art.209 y las ejecuciones no judiciales del art.210.

Las ejecuciones judiciales de garantías reales que graven bienes del fallido no pueden proseguir ante el juez de origen. Los acreedores respectivos tienen, conforme a lo establecido en los art.126, segundo párrafo, y 209, la posibilidad de ejecutar los bienes gravados y cobrar sobre el producto obtenido, separadamente de la liquidación general y distribución de la quiebra.

3.2 Acreedores legitimados para pedir el concurso especial

3.2.1 Acreedores Hipotecarios:

El Código Civil y Comercial, en su artículo 2205, define la hipoteca como "el derecho real de garantía que recae sobre uno o más inmuebles individualizados que continúan en poder del constituyente y que otorga al acreedor, ante el incumplimiento del deudor, las facultades de persecución y preferencia para cobrar sobre su producido el crédito garantizado".

La hipoteca es una garantía real circunscripta a inmuebles que no se entregan al acreedor y que confiere a su titular las facultades de persecución y preferencia. Puede recaer sobre "uno o más inmuebles individualizados". Debe recordarse que la hipoteca constituye una limitación al derecho de propiedad de quien la constituye. Así ello, debe ser entendido por cuanto el propietario se encuentra impedido de disponer de su derecho sin el gravamen.

Pareciera que solo dichas cosas pueden quedar gravadas con este derecho real. Sin embargo, debe tenerse presente que el superficiario se encuentra facultado para constituir derechos reales de garantía sobre "el derecho de construir, plantar o forestar o sobre la propiedad superficiaria" (arts. 2120 y ver asimismo, art. 2206 Código Civil y Comercial). Ello demuestra que aquella regla no es absoluta, lo cual constituye una innovación en este ordenamiento. En contraposición con ello, es claro que no puede constituirse sobre otros derechos reales, aun cuando ellos recaigan sobre inmuebles, como el usufructo, el uso, la habitación, etc. Otros ordenamientos autorizan la hipoteca naval y la aeronáutica (leyes 20.094 y 17.285). Este derecho real es otorgado al acreedor hipotecario, quien puede perseguir el inmueble afectado en manos de quien esté, es decir, aun cuando haya sido enajenado por el constituyente del gravamen y se encuentre en poder de los sucesivos adquirentes, puede requerir su ejecución y venta, como cabría hacerlo contra quien constituyó la hipoteca (derecho de persecución).

En lo que concierne al título suficiente en caso de constitución de este gravamen, habrá de hallárselo cumplido a través del acto constitutivo del derecho en la forma establecida por la ley. Ha sido explícita la nueva regulación al exigir como presupuesto

de la constitución, válida de cualquier derecho real de garantía, la convención. El modo suficiente, en este caso, lo cumple la inscripción registral que publicitará este derecho que no se ejerce por la posesión frente a los terceros interesados de buena fe. Debe repararse en este punto que los efectos publicitarios que la anotación en el registro de la propiedad al que corresponda el inmueble gravado, solo alcanzarían a los terceros interesados de buena fe. Como no pueden prevalerse de la falta de inscripción quienes participaron en los actos, ni aquellos que conocían o debían conocer la existencia del título del derecho real (art. 1893 CCyC) es que, para la comunidad desinteresada, también la hipoteca existe. Como una extensión del derecho de preferencia que se le acuerda a esta garantía, es que cabe interpretar que la prevalencia del derecho real constituido, en primer término, por sobre otro derecho real o personal con oponibilidad posterior ("prior in tempore potior in iure"). Asimismo la preferencia pone en juego una cualidad del crédito garantido con derecho real que es el privilegio. Este permitirá al acreedor hipotecario, en caso de venta de la cosa, percibir el crédito antes que otros. Cabe reiterar aquí que, no es propio de la hipoteca la ejecución de la deuda, sino del crédito del cual el gravamen resulta el accesorio. De ahí que las potestades del acreedor hipotecario, conciernen a conservar el valor de la cosa gravada y, eventualmente, dar por extinguido el beneficio del plazo con que contara el deudor ante la realización de actos que atenten contra la garantía.

El titular del crédito goza de la facultad de solicitar concurso especial, no solo por ser uno de los derechos reales de garantía a los que se refiere el segundo párrafo del artículo 126, si no por ser uno de los derechos reales de garantía a los que se refiere el art.209 LCQ. La doctrina al respecto, siendo tan clara la normativa, es unánime.

Inclusive se ha considerado procedente el concurso especial promovido por un acreedor hipotecario de la parte indivisa de un inmueble correspondiente al fallido.

3.2.2 Acreedores Prendarios

El concepto de la prenda, determinado en el artículo 2219 del Código Civil y Comercial es "el derecho real de garantía sobre cosas muebles no registrables o créditos instrumentados. Se constituye por el dueño o la totalidad de los copropietarios, por

contrato formalizado en instrumento público o privado y tradición al acreedor prendario o a un tercero designado por las partes."

La ley no hace distingos 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.

El Código menciona dos clases de prenda: a) la prenda común, con desplazamiento, posesoria o sin registro, regulada en el Código; y b) la prenda con registro, sin desplazamiento (de la posesión) o no posesoria, aludida en el art. 2220 CCyC. Esta última es regida por la legislación especial (decreto-ley 15.348/1946, ratificado por la ley 12.962 y modificado por el decreto-ley 6810/1963, t. o. decreto 897/1995).

La prenda común es un derecho real que recae sobre una cosa no registrable (art. 1890 CCyC), por lo que su publicidad no se logra a través de un sistema registral sino por medio de la posesión (art. 1893 CCyC). Es decir, el instrumento constitutivo de la prenda (contrato de prenda o convención prendaria), es decir, su título (art. 1892 CCyC), no se inscribe en ningún registro público, sin perjuicio de que puede otorgarse directamente en un registro público como ocurre si se documenta por escritura pública (art. 299 CCyC). Si la prenda no se documenta por escritura, o sea, si se constituye por instrumento privado, este debe tener fecha cierta (art. 317 CCyC). La prenda común presenta la desventaja de "inmovilizar" el objeto gravado, que debe salir de la esfera de acción del propietario. Ello es así por imperativo legal y hace a la estructura de este derecho, cuya función de garantía se frustraría si la cosa quedara en poder del propietario, dado que este podría, por ejemplo, degradarla y perjudicar así el interés del acreedor. El constituyente mantiene la propiedad del objeto gravado, pero no puede usarlo ni disponer materialmente del mismo. En cambio, la prenda con registro evita la "paralización" del bien y permite afectarlo a una garantía especial manteniéndolo en el ámbito de acción del constituyente y en su circuito productivo.

La prenda común o con desplazamiento es el derecho real de origen convencional, accesorio de una o varias obligaciones de cualquier clase (actuales, condicionales, eventuales, futuras, etc.), en función de garantía, que se ejerce por la posesión, con desplazamiento de una o más cosas muebles no registrables o créditos instrumentados,

ajenos, sobre los que recae. Su propietario, sea o no el deudor de la obligación garantizada, ha entregado al acreedor prendario o a otra persona designada de común acuerdo. Son aplicables a la prenda los principios generales de los derechos reales y los propios de los derechos reales de garantía (artículo 2184 CCyC y ss.). Si bien en algún caso el acreedor prendario ejerce facultades de uso y goce sobre la cosa gravada (arts. 2225 y 2226 CCyC), ello no erige a la prenda en un derecho real de disfrute (como es el usufructo, el uso, la habitación, etc.), ya que su función principal es de garantía; solo de manera secundaria otorga al prendario facultades de uso y goce. Por ello, si bien se ejerce por la posesión, la prenda recae más sobre el valor de la cosa que sobre su sustancia. La prenda común exige el traspaso de la posesión al acreedor, quien la ejerce animus pignus, no animus domini. El acreedor prendario no se conduce como propietario de la cosa prendada sino que la detenta solo para satisfacer su necesidad de garantía. Si el constituyente de la prenda y el titular de la prenda están de acuerdo, la cosa puede quedar al cuidado de otra persona, quien será su tenedor (art. 1910 CCyC). El desplazamiento que exige la prenda es posible, dado que la misma —por definición— recae sobre una cosa mueble, que es aquella que puede desplazarse por sí misma o por una fuerza externa (art. 227 CCyC).

La prenda puede tener por objeto toda clase de cosas muebles no registrables, sean o no consumibles o fungibles. Es preciso que la cosa esté en el comercio (art. 234 CCyC), ya que, de lo contrario, no puede ser vendida o adjudicada en la ejecución prendaria, que se determine (art. 2188 CCyC) y que exista actualmente (para que pueda verificarse el desplazamiento). Cualquiera de las partes contratantes tiene derecho a determinar el estado de conservación del objeto de la prenda. La falta de determinación del estado hace presumir que está en buen estado. La prenda no puede recaer sobre cosas muebles que sean inmuebles por accesión (art. 226 CCyC) o que estén excluidas de la garantía de los acreedores (art. 744 CCyC); por lo tanto, no pueden prendarse las ropas y muebles de uso indispensable del propietario, de su cónyuge o conviviente, y de sus hijos, ni los instrumentos necesarios para el ejercicio personal de la profesión, arte u oficio. Ninguno de los cónyuges o integrantes de la unión convivencial puede, sin el asentimiento del otro, celebrar contrato de prenda respecto de muebles indispensables de la vivienda familiar, ni respecto de los objetos destinados al uso personal del otro cónyuge o conviviente o al ejercicio de su trabajo o profesión, aunque sean de propiedad

del constituyente. No pueden gravarse con prenda los créditos que no estén instrumentados. La prenda de créditos es tratada con más detalle en los comentarios a los arts. 2232 a 2237 CCyC. No pueden gravarse con prenda común las cosas muebles registrables (que sí son susceptibles de ser gravadas con prenda sin desplazamiento y con anticresis), pero sí los créditos que resulten de contratos que sean registrables en virtud de lo establecido por las leyes nacionales o provinciales (por ejemplo, prenda de un crédito por mutuo hipotecario, caso en el que lo registrable no es ni el mutuo ni el crédito ni la prenda, sino la hipoteca). La prenda de cosas fungibles (por ejemplo, dinero) es calificada por la doctrina como "prenda irregular" por analogía con el depósito irregular (art. 1367 CCyC). En este caso, la entrega de la cosa al acreedor lo convierte en propietario y, por lo tanto, no hay derecho de prenda porque esta no puede recaer sobre una cosa propia del acreedor. Es decir, en la prenda irregular, hay transmisión dominial con la obligación del acreedor de devolver al constituyente otro tanto de la misma especie y calidad, si el deudor cumple el principal garantizado. La prenda es regular si las cosas fungibles se entregan en saco o sobre cerrado cuya apertura se vedó al acreedor.

3.2.3 Acreedores garantizados con warrant

El warrant permite a su titular la promoción de concurso especial. Está legislado en la Ley 9643 la cual determina, en su primer artículo, que "las operaciones de crédito mobiliario sobre frutos o productos agrícolas, ganaderos, forestales, mineros o de manufacturas nacionales, depositados en almacenes fiscales o de terceros, serán hechas por medio de "certificados de depósito" y "warrants" expedidos de acuerdo con las disposiciones de esta ley y en la forma que reglamente el Poder Ejecutivo".

Esta ley comprende operaciones de créditos mobiliarios.

Los objetos sobre los cuales recaen son frutos, productos agrícolas, ganaderos, forestales, mineros o de manufactura nacional depositados en almacenes fiscales o de terceros.

Documentos que se otorgan: Contra la entrega de las mercaderías las empresas autorizadas otorgan dos documentos:

a) Certificado de depósito: Es el título que acredita la propiedad de las mercaderías o frutos depositados, otorgando facultad de disponer libremente de ellos. Su

transmisión por endoso, implica la transmisión de la propiedad de las mercaderías depositadas.

b) Warrant: Es el título de crédito que acredita haberse dado en prenda mercaderías depositadas en almacenes generales. Este documento sirve para ser utilizado en forma separada del certificado, de modo de posibilitar que el depositante pueda negociarlo obteniendo un préstamo con las garantía de las mercaderías depositadas que el warrant representa; es decir que por medio de su endoso, lo que se está transmitiendo es el derecho de crédito confiriendo a su portador un derecho prendario.

Ahora, si bien son dos documentos que pueden cumplir su finalidad separadamente, para retirar las mercaderías del depósito es indispensable presentar los dos documentos, y así sí se hace presente un titular con el certificado al empresario del depósito, éste deberá negarse a su entrega debiendo proceder de igual forma si se presenta solamente el warrant. En la práctica la negociación del certificado tiene como negocio jurídico subyacente un contrato de compraventa, mientras que el warrant es consecuencia de un mutuo dinerario o préstamo financiero.

Así, técnicamente hablando, podemos sostener que el warrants es un título de crédito con características especiales, puesto que no solo acredita la deuda monetaria, sino también un título de prenda sobre los efectos que continúan siendo de propiedad del depositante. A su vez se prevé la posibilidad de la precancelación mediante la consignación judicial permitiéndose de esta manera el rescate de las mercaderías.

CAPÍTULO 4 – TRÁMITE Y PROCESO

4.1 Trámite

El concurso especial tiene un trámite propio, no resultando aplicable las normas del incidente concursal, de los arts.280 y siguientes LCQ. Se trata de un incidente específico que tramita por expediente separado.

Las etapas a recorrer en el concurso especial, son las siguientes:

1-Petición del acreedor por escrito iniciando el trámite (ya que la iniciación e impulsión del concurso especial requiere instancia de parte) y solicitando la subasta del bien asiento de su garantía, acompañando respaldo documental, es decir, los títulos en que se funda. Es esencial la prolija descripción de la cosa especialmente afectada cuya realización anticipada se pide. En principio puede efectuarse en cualquier tiempo (art.126 LCQ) posterior a la presentación de la solicitud de verificación. Pero el derecho a instarlo puede verse coartado en algunos casos.

2-Exámen de los títulos por el síndico, previa vista que debe conferírsele. Como no hay un plazo determinado especialmente para ello, el mismo podría ser el general de cinco días hábiles procesales, en función del principio del art.273 incisos 1 y 2 LCQ, pero por lo común, como tramitan como incidente, se le aplica el de éste que es de diez días igualmente contados (art.281, párrafo 3, LCQ). Dicho examen debe limitarse a la regularidad formal y externa del título, siendo ajenas las cuestiones causales que deben ser analizadas en la vía verificatoria, Se trata de un examen externo y formal de los títulos y no de un proceso de conocimiento, por lo que este trámite no evita la carga de verificar.

3-Resolución judicial sobre la procedencia del derecho del acreedor a ejecutar la garantía, basada también en un análisis formal y extrínseco del título invocado, al igual que el que se efectúa para despachar las ejecuciones judiciales. Ni antes el síndico, ni ahora el juez, deben entrar a analizar la llamada causa del crédito, reservado al módulo de comprobación y formación del pasivo judicial.

La resolución tendrá dos caminos: la aceptación o el rechazo.

En el primer caso deberá contener además, la orden de subasta, fijando lugar, fecha y hora para ello.

En el segundo, el respectivo auto sería apelable si se considerara que el concurso especial es un incidente o si bien no es estrictamente un incidente, al menos tramita como tal (art.280 LCQ y 285 párrafos 1 LCQ)

4-Subasta del bien asiento por el martillero designado por el juez del concurso. Serán de aplicación las disposiciones procesales locales (art.278 LCQ).

Exigencia de efectuar reservas, por si hubiera acreedores preferentes, y otorgamiento de fianza por el acreedor ejecutante, si éste no exhibiere antes del retiro de los fondos, sentencia que verifique su crédito y privilegio.

Respecto de la fianza, ésta comprende dos extremos: el primero (verificación del crédito), porque sin acreencia principal no podría existir la garantía dado su carácter de accesoriedad respecto de una obligación; el segundo (verificación del privilegio), porque rechazado éste no cabría el concurso especial, atento que la facultad de solicitarlo sólo es concedida a los acreedores titulares de créditos con garantía real. La caución debe ser exigida por el juez antes del retiro de los fondos y generalmente como consecuencia de la solicitud de cheque, en aquel sentido, del acreedor.

Sentencia de verificación: Esta podría ser anterior o posterior a la resolución que hace lugar al concurso especial, aunque en la mayoría de los casos acontecerá lo segundo (primero concurso especial y después verificación), por lo que cabe la exigencia de fianza. En cambio, si la verificación acaece antes del retiro de los fondos, la fianza aparece necesaria puesto que el acreedor cuenta con una sentencia con valor de cosa juzgada material (art.37 LCQ).

Reserva de gastos y liquidación: Antes del retiro de los fondos, se fijará la reserva de gastos, de corresponder, y se efectuará la liquidación del producido del concurso especial.

Santiago Fassi y Marcelo Gebhardt[18] identifican solo dos etapas: la primera, en la cual se solicita la subasta, con un examen de verosimilitud de los títulos esgrimidos al estilo de los previstos por los códigos procesales para despachar la ejecución, etapa que

[18] Fassi Santiago y Gebhardt Marcelo "Concursos y Quiebras" Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996

sólo habilita para encarar las tareas liquidatorias del bien asiento del privilegio, y la segunda, que es la verificación del crédito que de ningún modo queda excusada por el trámite del concurso especial.

Mario Bonfante y José Garrone[19] hablan de "notas" que deben cumplimentarse para proveer al concurso especial que son verdaderos presupuestos para su andamiento. Entre ellas indican: la garantía real sobre el bien ajeno, la ausencia de la posesión del bien por el garantizado, la registración del derecho real de garantía y la subsistencia de la cosa sujeta al privilegio real, como condición de hecho.

Luis María Games[20] agrega otro recaudo: el mantenimiento del estado de quiebra, ya que si esta concluyera antes de la subasta, por alguno de los modos previstos, el juez del concurso general carecería de imperio para dar impulso al concurso especial.

Rivera, Roitman y Vitolo[21], acerca de los requisitos del gravamen para que acceda al concurso especial, mencionan: titularidad ajena al acreedor sobre el dominio y registración o fecha cierta del gravamen.

4.2 Carga verificatoria

El concurso especial y la verificación son trámites 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 diferenciados. Pero ambos guardan vinculación subyacente, pues la verificación no es menester para incoarlo, más resulta positivamente imprescindible para el arreglo final de las relaciones jurídicas que hubieran sido satisfechas en el concurso especial.

Para promover el concurso especial no hace falta contar con sentencia verificatoria del crédito y del privilegio; pueden coetáneamente tramitarse el concurso especial y estar desarrollándose el módulo verificatorio. La decisión judicial que ordena la venta del bien en concurso especial sólo hace cosa juzgada formal, porque el examen

[19] Bonfanti Mario y Garrone José "Concursos y Quiebras" Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978.
[20] Games Luis María "Concurso especiales y subastas extrajudiciales" Editorial De Palma, Buenos Aires, 1996
[21] Rivera Julio César, Roitman Horacio y Vítolo Daniel Roque "Ley de Concursos y Quiebras" Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2009.

no versa sobre la causa del crédito no se expide sobre la aptitud del privilegio: solo se realiza para despacharla, un examen formal y extrínseco acerca de la regularidad del título con el que se lo promueve.

4.3 Perención de instancia

El trámite del concurso especial es susceptible de concluir por perención de instancia, aplicándose en consecuencia la regla genérica del art.277 LCQ.

Es preciso distinguir que no caducan los procesos concursales en sí, después de abiertos. El concurso preventivo y la quiebra, dictadas las respectivas sentencias de apertura, pueden concluir por diversos modos previstos en la LCQ, pero no por caducidad procesal o perención de instancia. Sin embargo, todas la demás actuaciones, incluido el concurso especial, caducan a los tres meses, o en el plazo específico que al respecto establezca la legislación concursal. Consecuentemente, es indiferente a los efectos de la posibilidad de perimir, quien hubiese promovido dichas actuaciones o quien tuviera la carga de impulsarlas (síndico, concursado, acreedores o terceros).

4.4 Inexistencia de los bienes

En el supuesto de que los bienes sobre los que recae la garantía no aparezcan, no se individualicen, no se puedan ubicar o no existan más, no podrá llevarse a cabo el concurso especial dado que no solo que no hay bienes para remate sino que además el crédito es quirografario por haber desaparecido el asiento del privilegio.

4.5 Continuación de la explotación

En caso de haberse decretado la continuidad de la explotación de la empresa quebrada, los acreedores hipotecarios o prendarios, no pueden utilizar el derecho de incoar el concurso especial, cuando los créditos no se hallen vencidos a la fecha de declaración de la quiebra y el síndico satisfaga las obligaciones posteriores en debido tiempo, siendo nulos los pactos contrarios a esta disposición (art.195 LCQ).

Ésta es una limitación a los derechos de estos acreedores, ya que no pueden ejecutar anticipadamente sus créditos, siempre y cuando el síndico satisfaga vencimientos posteriores. Ello se aplica exclusivamente cuando los créditos estuvieran no vencidos, en ese caso si el síndico paga los servicios posteriores, ningún perjuicio se sigue para el acreedor. Pero debe considerarse vencido cuando existiera una cláusula de caducidad de plazos que hubiera operado antes de la declaración de quiebra. [22]

Las excepciones del mencionado artículo 195 sólo son aplicables en caso de (y durante la) continuación de la empresa. En el curso de ese lapso de continuación de la actividad empresarial posquiebra, no se puede ejecutar anticipadamente por medio de concurso especial los créditos hipotecarios o prendarios que tenían plazo pendiente a la fecha de la declaración de quiebra. En tal caso, estos acreedores, tienen derechos a percibir del síndico, los importes de las obligaciones que fueren venciendo después de la quiebra. Si no se les paga lo adeudado o si se dispone el cese de la continuidad de la explotación, pueden promover el concurso especial.

4.6 Paralización por pago

El último párrafo del artículo 126 dispone que los síndicos podrán requerir autorización al juez del concurso para pagar íntegramente el crédito prendario o hipotecario ejecutado, cuando la conservación del bien importe un beneficio evidente para los acreedores.

Francisco Quintana Ferreyra sostiene que el juez, entre otras cosas, deberá ponderar que el motivo exclusivo es el beneficio que obtendrán los demás acreedores de no liquidarse el bien; este beneficio, de existir, debe ser evidente; y las circunstancias deben ser demostradas por el síndico.[23]

Como ejemplos se pueden mencionar el caso que se pretendiera la ejecución hipotecaria del local donde se encuentra, que impediría luego la venta en bloque del fondo de comercio, mucho más beneficiosa que las liquidaciones parciales; o que se

[22] Rivera Julio César, Roitman Horacio y Vítolo Daniel Roque "Ley de Concursos y Quiebras" Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2009.

[23] Quintana Ferreyra Francisco y Alberti Edgardo "Concursos" Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994

pretendiera la venta, por estar prendada, de alguna de las máquinas de imprescindible conservación para mantener en funcionamiento la empresa y venderla como unidad.

CAPÍTULO 5 – EL SÍNDICO

5.1 Costas, Honorarios y Contribuciones en el Concurso Especial

Las costas judiciales son conceptualizadas como aquellas erogaciones que las partes se ven obligadas a efectuar a los fines de la tramitación de un proceso. En este concepto se incluye tasa de justicia, gastos de mantenimiento, los honorarios de los abogados y procuradores o de los peritos, etc.

En nuestra doctrina y jurisprudencia es posible reseñar tres posturas:

a) Costas a cargo del concurso: Las costas deben ser soportadas por el concurso, cualquiera sea la actitud que haya tomado el síndico
b) Costas a cargo del acreedor ejecutante: El principio general para esta postura es que las costas son a cargo del acreedor ejecutante, atento la prescindencia del trámite. El vencimiento a la resistencia planteada por la sindicatura o el fallido justificaría la soportación de las costas por parte del concurso.

   Es una actuación instada por el acreedor para satisfacer su crédito en forma anticipada al resto del concurso, pues este puede aguardar que el bien sea realizado en el concurso principal. Es una excepción al principio general de imposición de costas al deudor cuya mora determina la actuación en la justicia.
c) Costas por el orden causado: El procedimiento de concurso especial no origina costas cuando no hay oposición del síndico, o del fallido. Esto es, las costas en el concurso especial deben ser soportadas por el orden causado.

Cuantía y base para la regulación de honorarios: Existe una corriente jurisprudencial que entiende que los honorarios en el concurso especial deben ser regulados como si el incidente fuera de verificación tardía, aplicando la normativa concursal.

Otros entienden que debe procederse tal como se regulan honorarios para la etapa de ejecución de sentencia. Sobre este punto, ya hemos adelantado nuestra opinión de asimilar el concurso especial a la ejecutoria, siempre que exista sentencia verificatoria

firme. Esta misma postura parece deslizarse de lo resuelto por la CSJN en un antiguo precedente.

Frente a la falta de normas en nuestra legislación concursal, debemos recurrir en primer lugar a las normas locales, aplicando los preceptos específicos en caso de existir; o bien recurriendo a la normativa arancelaria de la ejecución de sentencia por ser la que mejor se compadece con la naturaleza del concurso especial: la finalidad es la pronta liquidación del bien para efectivizar el crédito.

En relación a la base, la misma no puede ser otra que el producido neto de la subasta conforme la recta inteligencia que se efectúa de la ley concursal, no correspondiendo hacer distinciones según que lo obtenido en subasta sea mayor que el monto del crédito por el cual se accionó, distinción que carece de base normativa concursal. Toda distribución de fondos entre los acreedores se realiza a partir del producto bruto descontados los gastos de liquidación. Ese será el activo disponible. Las operaciones de liquidación se realizan sobre los bienes de propiedad del fallido. Antes de ello existe potencialidad, y el producido neto es el resultado de la transformación de la imposibilidad inicial del proceso universal en factibilidad de medio de pago regular. A ellos se llegan una vez descontados los gastos necesarios de realización y a partir de ellos se define toda la liquidación restante. Lo contrario, haría acrecentar en forma injusta y desproporcionada lo emolumentos de los profesionales en franca repugnancia con el régimen de comunidad de pérdidas

El principio general en materia de costas en el concurso especial es su soportación a cargo de la fallida.

Dentro del concepto del art.242 inc.2 LCQ (extensión del privilegio) se comprenden la costas que se generaron en la tramitación del procedimiento especial concursal, los que deberán ser regulados sobre la base del producto neto de lo obtenido en la subasta, aplicándose las pautas arancelarias locales específicas en materia de concurso especial, o bien las contenidas en la etapa de ejecución de sentencia.

A la sindicatura no se le deben regular honorarios en el concurso especial. La actividad desplegada por el órgano concursal será justipreciada al momento de la regulación general, reservándose un porcentaje de lo obtenido en la liquidación particular para satisfacer sus honorarios profesionales.

5.2 Rol del Síndico

La justificación de los honorarios del síndico, y de todos los funcionarios participantes, estará dada por la realización de diligencias específicas o gestiones efectuadas con respecto al bien sobre el que recae el privilegio especial.

Existen dos enfoques de esta situación:

a)Tendencia minusvalorativa: Esta tendencia minimiza la actuación de la sindicatura en el concurso especial, en algunos casos casi hasta ignorarla, que tiene su expresión jurisprudencial y autoral en las más que rigurosas exigencias y recaudos que requieren para el reconocimiento de la remuneración especial por estas tareas también específicas. La jurisprudencia generalmente es muy exigente tanto en la consideración de los hechos que determinan que se verifique el supuesto legal (las diligencias sobre los bienes asiento), como en la fijación del quantum de la reserva correspondiente; parecería que la actuación del órgano concursal para alguna opinión fuera considerada como superflua.

Dentro de esta corriente, se ha dicho judicialmente que con carácter de excepción, cuando corresponde reconocer honorarios a los funcionarios del concurso y gastos producidos exclusivamente por diligencias sobre los bienes, éstos se retirarán del producido de la realización del bien.

Esta tendencia se expresa además, en la poco favorable óptica con que se consideran y remuneran los trabajos del síndico en el concurso especial, en comparación con lo de otros profesionales, por ejemplo, los de los letrados del acreedor que lo promueve.

En concordancia con esta tendencia, existen fallos en los que se ha dicho que no corresponde regular honorarios a la sindicatura y a su letrado en el concurso especial en el cual las costas fueron impuestas a la fallida. O que la intervención del síndico en incidentes promovidos por terceros en relación a un concurso especial, no implica una retribución extra, sino que se entiende incluida en la regulación global de honorarios indicada por la ley y conforme a las pautas que ella indica, Estos casos plantean básicamente, que pese a efectuar las diligencias que les señala la ley, en la práctica los

síndicos deberán trabajar gratis a favor del acreedor privilegiado especial que promovió concurso especial. Que el síndico tuviera que efectuar tareas que benefician a aquellos acreedores, y hasta hacerlo en forma ad honorem, para ciertas resoluciones no aparecía como injusto pues era consecuencia del régimen legal vigente, siendo más injusto aún imponer ese pago al acreedor fuera de los casos regulados.

Como ejemplo de fallos que se encuadran en esta tendencia, se encuentran "Gotuzzo, CNCom, Sala B, 04/11/1996", en el cual se ha dicho que no corresponde regular honorarios a la sindicatura y a su letrado en el concurso especial en el cual las costas fueron impuestas a la fallida; "Beretta, CNCom, Sala B, 22/12/1998"en el cual se falló que las costas por la actuación de la acreedora al ejercer la facultad prevista por el art.209 LCQ, deben ser impuestas al concurso pues se aplica al principio general que indica la imposición de aquellas al deudor cuya mora determina la actuación en justicia de su acreedor o cuanto menos cargarlas al vencido, solución de la que no existe mérito para apartarse; y "Paranatex SAC y F., C2a. Civil y Comercial Paraná", en el que se resolvió que la intervención del síndico en incidentes promovidos por terceros en relación a un concurso especial, no implica una retribución extra sino que se entiende incluida en la regulación global de honorarios indicada por la ley y conforme a las pautas que ella indica.

b) Tendencia ponderativa: Expresa que, se liquiden los bienes mediante el concurso especial o en la liquidación general, se producen gastos. Puede ocurrir que esa liquidación haya sido hecha exclusivamente en interés del acreedor con privilegio especial o que, por el contrario, exista beneficio para el acreedor y para la masa.

En el primer caso se ve que, como los honorarios del síndico se regularán en el concurso general computando el bien gravado como capital, los créditos que correspondan proporcionalmente a la realización de ese bien, no pueden ser calificados exactamente de acreedores del concurso, pues no se trata de un gasto necesario de beneficio común, sino efectuado en interés de un acreedor particular.

Lo mismo sucede en el segundo caso, en el que hay una existencia de remanente, con relación a la parte que benefició al acreedor privilegiado. Por eso el art.268 LCQ dispone la reserva de gastos. Si esta no fuera la solución, la masa se perjudicaría notablemente, pues debe pagar honorarios sobre la base de un bien liquidado sin que el

gasto efectuado sea en su interés. Es decir, que si el monto liquidado en el concurso especial no alcanza para pagar, además del crédito hipotecario, los honorarios de los funcionarios del concurso que correspondan a diligencias sobre ese bien liquidado. Si, en cambio, el monto liquidado es suficiente para pagar a todos, no hay conflicto entre preferencias cuantitativas y no se necesita acudir a la figura.

Debe advertirse que el mencionado art.268 LCQ de ninguna manera dice que el acreedor con privilegio especial es deudor de los funcionarios del concurso, sino que si los fondos liquidados son insuficientes, debe ceder parte de su crédito preferente (convirtiéndose en quirografario) a favor de quien ha trabajado para el interés propio del acreedor. Es en este sentido que el acreedor hipotecario satisface los honorarios de la quiebra. La idea de la "cesión" de parte de su crédito por el acreedor privilegiado es expresada en otros fallos como "contribución": la aludida reserva va dirigida a detraer de lo que le cabría percibir a los acreedores con privilegio especial, la contribución que les cabe en gastos y honorarios originados por la percepción de sus acreencias.

Como ejemplo de fallos que se encuadran en esta tendencia, se encuentra "Morange, CNCom, Sala B, 22/07/1993"; "Frigorífico Aimará SA, BJCNCom, Ficha n° 17.717, Sala D, 11/08/1999"; "Mosquera, CNCom, Sala D, 11/08/1999".

5.3 Tareas de la sindicatura

Dentro de las posibles labores relativas a la conservación, custodia, administración y realización sobre el bien asiento, existen dos tareas necesarias y específicas que siempre debe realizar el síndico, solo por ser propias del concurso especial.

Ambas surgen claramente de los artículos 126 y 209. Ellas son:

a) La previa comprobación de los títulos del peticionante, que el órgano concursal efectúa evacuando la vista que se le debe conferir, tras examinar el instrumento con que aquel deduce su petición.

A este respecto, la tarea del órgano concursal se la ha caracterizado como una actuación para integrar la relación procesal bilateral propia del examen del título, que debe ser remunerada al síndico, si bien según pautas regulatorias especiales. Es una

contribución a los costos ocasionados al concurso general por la sustanciación de este especial.

Sobre el carácter de este examen del título del acreedor que incoa el concurso especial, debe tenerse presente que en esta oportunidad no se está realizando la verificación del crédito y del privilegio del instante, sino sólo comprobando la documentación (el título) del promotor de la liquidación adelantada. Por lo tanto, como es doctrina unánime, para la procedencia del concurso especial y la ejecución que subsigue a su requerimiento, basta un control formal externo de regularidad del instrumento constitutivo de la garantía real. El alcance de este examen es similar al que se efectúa cuando se presentan títulos ejecutivos promoviendo la respectiva acción; de allí que si se está frente a instrumentos en los cuales constan garantías reales, deberán analizar los requisitos constitutivos respecto a su regularidad formal. En especial, siendo el concurso un tercero respecto del fallido y del acreedor instante del concurso especial, cabrá examinar tanto su correspondiente inscripción registral cuanto su vigencia, para que el gravamen puede serle oponible a la quiebra.

El síndico debe recordar que para promover el concurso especial, el acreedor no debe esperar a tener resolución verificatoria favorable, sino solo demostrar que se ha solicitado la respectiva insinuación al pasivo concursal (art.21, inc.2 LCQ). De allí que será absolutamente inoficiosa, y desde luego, no valorada como faena útil a remunerar, la oposición de la sindicatura basada en la inexistencia de sentencia verificatoria. Pero las resoluciones judiciales tendrán diferente carácter, pues mientras la recaída cuando se pide y se hace lugar al concurso especial, solo hace cosa juzgada formal, la del art.36 LCQ, que decide la verificación, una vez firme, produce los efectos de la cosa juzgada material (art.37 LCQ). De allí la exigencia de fianza para el retiro de los fondos de la subasta del concurso especial si, a esa fecha, no se contara con sentencia verificatoria, ante las eventualidades que ésta pueda tener.

b) La liquidación del producido del concurso especial (previa reserva para acreedores preferentes, “se liquida y paga el crédito hasta donde concurren el privilegio y el remanente líquido…”). Cabe mencionar que ésta podrá ser hecha por el acreedor privilegiado o por el propio síndico. En el fondo, la tarea es la misma pero en el primer supuesto, el órgano concursal debe controlar con atención la que aquel efectúe, por la

conocida tendencia a omitir conceptos que legalmente deben ser incluidos pues priman sobre el crédito del ejecutante, por lo que es recomendable encargar derechamente tal labor al órgano concursal. Como esta liquidación se hace al finalizar el concurso especial, más propiamente, luego de aprobada la subasta, y no después de la liquidación de todos los bienes, es en verdad un verdadero proyecto anticipado de distribución de fondos (los del concurso especial) respecto al proyecto de distribución final del art.211 LCQ.

La facción de la cuenta de liquidación debiera incumbir al síndico que, de este modo, justificaría la remuneración que su actuación le asigna. En general será conveniente que el juez, poniendo en acto sus facultades como director del proceso, de acuerdo al art.274 LCQ, disponga que esta tarea esté a cargo del órgano concursal. Esto, tanto porque debe ser, como auxiliar de la justicia, un tercero imparcial cuanto por el conocimiento de los entramados del proceso, es quien está en mejor condición para realizarla. Y desde el ángulo sindicatorial, no caben dudas de que ésta es una labor específica, desarrollada sólo para que el acreedor especial pueda cobrar, en todo o en parte, su crédito.

La liquidación el juez debe encargarla al síndico después de haberse pronunciado sobre si cabe o no la constitución de la reserva de gastos y, en su caso, de determinar cuáles erogaciones deberán incluir en ella, como también tras regular los honorarios, de proceder estos. Recién entonces el síndico contará con cifras definitivas y ya no meramente estimativas, como cuando se propuso la reserva, y estará por tanto, en condiciones de realizar la atribución de los fondos provenientes de la subasta. Satisfechos los acreedores preferentes o reservados los importes para hacerlo, el saldo del producto corresponde al acreedor real.

La liquidación del concurso especial, por último, no tiene que ser dilatada hasta el momento del proyecto de distribución final del art.218 LCQ. Si así fuera decidido, tal erróneo proceder vaciaría de contenido al segundo párrafo del art.126 LCQ y al art.209 LCQ como también a los dispositivos del derecho común que no obligan a los acreedores dotados de derechos reales de garantía a aguardar el resultado de la liquidación final en la quiebra de su deudor. Por el contrario, éstos pueden reclamar “en cualquier tiempo”. Nada justifica imponer al “acreedor real” una dilación, que será a la vez inútil, puesto que existe el producto de la realización, y onerosa para el concurso general, porque si lo

obtenido no fuera suficiente, aquel crédito seguirá devengando intereses que reducirán el saldo libre de la enajenación.

Otras Tareas:

Se ha expresado que el pedido de venta en concurso especial no desobliga al síndico como liquidador de todos los bienes, del control del trámite de la venta del bien asiento. En este proceso, además de las dos labores arriba mencionadas, debe preparar la documentación base para la subasta del bien asiento y producir dictámenes técnicos sobre:

a) Confección de la planilla especial para los créditos afectados a hipoteca, prenda o privilegio especial previsto por el art.206, en caso de inclusión de bienes gravados en la enajenación de la empresa.

b) Impuestos que puedan gravar a los bienes a subastar.

c) Redacción o supervisión del edicto de remate, especificando la forma de percepción de los impuestos generados por la venta (IVA especialmente).

También deberá controlar que quien deduce el concurso especial haya pedido verificación, la existencia de acreedores preferentes, si se rindió fianza cuando el acreedor pretenda retirar los fondos antes de la sentencia verificatoria y pedir su reintegro si ésta resolviera finalmente el rechazo del crédito o del privilegio.

Como se observa, los concursos especiales obligan al síndico a asumir nuevas tareas diferenciadas de las que ya tiene por la realización del activo falencial. Al síndico le competen tareas específicas, distintas a la liquidación general cuando uno de los bienes que compone el activo falencial se remata en concurso especial.

Las faenas del síndico en el concurso especial no son las mismas a las del concurso general, ocasionándole un plus de trabajo que debe ser remunerado. Por lo demás, debe recordarse que las tareas que señalamos son claramente "diligencias sobre tales bienes", expresamente dispuestas por el ordenamiento.

En este sentido, Luis María Games[24] sostiene que por "diligencia sobre tales bienes" debe entenderse no sólo los actos materiales, sino también las "diligencias

[24] Sosa Lucía y Games Fernando "Honorarios del síndico en caso del concurso especial" Ponencia a las Jornadas de Derecho Concursal, Mendoza, 2000

judiciales”. No puede dejar de tener presente que el síndico y, en su caso, el letrado que lo asesora, tiene una intervención exclusiva y excluyente en estos concursos especiales pues el órgano sindical debe proceder a la comprobación de los títulos y examinar el instrumento con que se deduce la petición de venta. De no interpretarse así, continúa Games, la labor del síndico puede transformarse en una carga pública en el supuesto de un concurso donde los bienes se encuentran afectados con hipotecas y prendas, y una vez realizados ellos en el concurso especial, el importe de las ventas se atribuye en forma directa a dichos acreedores, conforme a los arts.265 a 267 LCQ. Entonces toda la labor realizada por el síndico se tornaría una carga sin remuneración acorde a su importancia. Debe, en consecuencia, incluirse en la reserva de gastos el importe de sus honorarios, y en su caso los de su letrado, que ha de percibir con preferencia a los privilegios especiales.

CONCLUSIÓN

El concurso especial constituye un método de liquidación anticipada a los fines del cobro del crédito, exclusivo para acreedores titulares de créditos con garantía real. Estos acreedores tienen el derecho de ejecutar separadamente la cosa sobre la que recae el privilegio, de conformidad con el modo previsto en el artículo 209 LCQ, alternativa expresamente prevista en el segundo párrafo del art.126 LCQ. la cual señala que “los acreedores con hipoteca, prenda o garantizados con warrant, pueden reclamar en cualquier tiempo el pago mediante la realización de la cosa sobre la que recae el privilegio, previa comprobación de sus títulos en la forma iniciada por el art.209 y fianza de acreedor de mejor derecho"

El concurso especial sólo puede materializarse en la quiebra. En el concurso preventivo los acreedores con garantía real no tienen el concurso especial, sino que pueden iniciar o continuar la ejecución respectiva.

En el concurso preventivo, no solamente se establece la posibilidad de iniciar o proseguir la ejecución singular de la garantía real una vez cumplida la carga de pedir la verificación ante el síndico, sino que también se les mantiene a algunos acreedores el derecho de ejecutar extrajudicialmente, con determinadas limitaciones.

En la quiebra estos acreedores tienen el derecho de ejecutar separadamente la cosa sobre la que recae el privilegio

Recordemos que los créditos con garantía real tienen tres grandes ventajas, respecto de los otros créditos: preferencia cuantitativa (respecto de las sumas emergentes de la realización del bien asiento de su garantía, ya que ellos cobran, toda la acreencia con desplazamiento de los demás acreedores; solo si hay sobrante después de aquel cobro íntegro, éste engrosa la masa activa), preferencia temporal (pueden anticipar el cobro de su acreencia mediante el trámite del concurso especial, realizando la cosa sobre la que recae el privilegio, permitiendo iniciar la acción de inmediato sin esperar el resultado de la quiebra, que es siempre un trámite largo y duradero) y están excluidos de la suspensión de los intereses compensatorios posteriores a la presentación en concurso o a la sentencia de quiebra.

Si bien los acreedores con garantía real tienen el derecho de ejecutar separadamente y cobrar anticipadamente no están exentos de la carga de solicitar la verificación del crédito y de la preferencia. Sin embargo es menester para promover el concurso especial que se haya presentado la verificación del crédito, aunque no se necesario que la misma esté resuelta. Por lo tanto puede promoverse el concurso especial estando pendiente el trámite de verificación de créditos. Si la verificación no se encuentra concluida, corresponde otorgar fianza al acreedor de mejor derecho. Por consiguiente, si después recae sentencia desestimatoria del crédito o del privilegio, el acreedor ejecutante deberá restituir todo lo percibido, con más los daños y perjuicios.

La solicitud de verificación por parte de estos acreedores tiene su razón de ser, pues todos los acreedores del proceso de quiebra tienen derecho a controlar la legitimidad de los títulos de los que se presenten reclamando derechos.

Este mecanismo de liquidación tiene un trámite propio, concretamente, se trata de un incidente específico que tramita por expediente separado y que, a su vez, genera sus propios gastos conservativos y de justicia.

Desde la enajenación de la empresa como unidad hasta la venta individual por vía de subasta, la ley pretende dotar al sistema de eficacia y transparencia, logrando el concurso especial cumplir con esta pretensión, a la vez que protege a aquel acreedor que tomó la precaución de vincular una garantía real a la operación comercial realizada, buscando una mayor protección a su operación crediticia.

El síndico, conjuntamente con los funcionarios afectados a la tarea liquidativa propiamente dicha, es un participante absolutamente protagonista de estas etapas.

BIBLIOGRAFÍA

Bonfanti Mario y Garrone José “Concursos y Quiebras” Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978.

Caramelo Gustavo, Picasso Sebastian y Herrera Marisa “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” Infojus, Buenos Aires, 2016.

Chiavassa Eduardo y Ruiz Sergio Gabriel "Dinámica judicial y acciones en las sociedades y concursos", Advocatus, Córdoba, 2007.

Escuti Ignacio (H) y Junyent Bas Francisco “Concursos y Quiebras”, Buenos Aires, 1995

Farina Juan M. y Farina Guillermo V. “Concurso Preventivo y Quiebra” Editorial Astrea, Buenos Aires, 2008.

Fassi Santiago y Gebhardt Marcelo “Concursos y Quiebras” Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996

Games Luis María “Concurso especiales y subastas extrajudiciales” Editorial De Palma, Buenos Aires, 1996.

Gebhardt Marcelo “Ley de Concursos y Quiebras” Editorial Astrea, Buenos Aires, 2008.

Gerbaudo Germán “El Concurso especial en la quiebra” Diario DPI, Diario Comercial, Económico y Empresarial nro.167, 2018.

Junyent Bas Francisco y Molina Sandoval Carlos A. “Ley de Concursos y Quiebras” Abeledo Perrot, 2013.

Mosso Guillermo “Concurso Especial y Reserva de Gastos” Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002.

Quintana Ferreyra Francisco y Alberti Edgardo “Concursos” Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994.

Rivera Julio César, Roitman Horacio y Vítolo Daniel Roque “Ley de Concursos y Quiebras” Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2009.

Roullion Adolfo A.N. “Régimen de Concursos y Quiebras” Editorial Astrea, Buenos Aires, 2017

Sosa Lucía y Games Fernando “Honorarios del síndico en caso del concurso especial” Ponencia a las Jornadas de Derecho Concursal, Mendoza, 2000.

Varela Fernando “Concursos y Quiebras. Análisis y comentario de la Ley 24.522” Errepar, Buenos Aires, 1996.

Vítolo Daniel Roque “Manual de Concursos y Quiebras” Editorial Estudio, Buenos Aires, 2016.