

El concurso especial en la quiebra

Por Germán E. Gerbaudo¹

I. Introducción.

La quiebra es el proceso concursal liquidativo. Es un instituto ideado para los acreedores que procura liquidar de manera ordenada el patrimonio del deudor insolvente a fin de obtener un producido que se distribuya entre los acreedores conforme al orden de privilegios concursales².

En la quiebra los bienes desapoderados son incautados por el síndico y sometidos a un proceso de liquidación. Se indica que “liquidar es convertir en dinero un bien no dinerario”³; agregando que “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”⁴.

La quiebra implica la inmediata liquidación de los bienes desapoderados. Una vez liquidado el activo falencial el síndico llevará a cabo el informe final y el proyecto de distribución.

No obstante, existen algunos acreedores que no necesitan esperar la finalización del proceso liquidativo para cobrar su acreencia. Son los acreedores con garantía real que no sólo cuentan con un privilegio especial, sino también con un mecanismo procesal que les permite ejecutar anticipadamente esa garantía. Ese mecanismo se llama concurso especial y es el que analizamos en este trabajo.

II. Concurso especial.

1. ¿Qué es el concurso especial?

Es un procedimiento para la ejecución de las garantías reales que le permite a estos acreedores privilegiados ejecutar anticipadamente esa garantía. Marcelo Gebhardt sostiene que “es la facultad que la ley le 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”⁵.

2. Marco normativo.

Las normas que fundamentan el concurso especial son los arts. 126 y 209 de la L.C. El primero de los arts. impone a todos los acreedores la carga de solicitar la verificación de los créditos y de las preferencias; agregando en el segundo párrafo que “Sin perjuicio del cumplimiento oportuno de esa carga,

¹ Abogado (UNR). Doctor en Derecho (UNR). Magister en Derecho Privado (UNR). Especialista en Derecho de Daños (UCA). Profesor adjunto de Derecho de la Insolvencia, Facultad de Derecho (UNR). Profesor adjunto de Derecho del Deporte, Facultad de Derecho (UNR). Presidente del Instituto de Derecho Concursal (Colegio de Abogados de Rosario). Secretario Académico de Posgrado (Facultad de Derecho, UNR).

² GERBAUDO, Germán E., Introducción al derecho concursal, Buenos Aires, Astrea, 2018, p. 33.

³ GRAZIABILE, Darío J., Liquidación y distribución falencial, en L.L. 2007-B-1219.

⁴ Id., p. 1219.

⁵ GEBHARDT, Marcelo, *Ley de concursos y quiebras*, Bs. As., Astrea, t. II, 2008, p. 325.

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 artículo 209 y fianza de acreedor de mejor derecho”. En tanto que el segundo en su primer párrafo dispone 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”.

3. Finalidad.

Marcelo Gebhardt indica que “la finalidad del concurso especial radica en obtener la realización separada de los bienes afectados a garantía, de modo independiente de la liquidación de los restantes bienes que integren el activo falimentario”⁶. Además, como señala Adolfo Rouillon “supone un método rápido de liquidación del bien gravado”⁷.

4. Ámbito de aplicación.

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.

5. Competencia.

El concurso especial tramita por ante el juez de la quiebra (conf. art. 132 de la L.C.).

6. Trámite.

El concurso especial tiene un trámite propio, no resultando aplicable las normas del incidente concursal (arts. 280 y sigtes., L.C.). Se trata de un incidente específico que tramita por expediente separado.

Del pedido de concurso especial se corre vista al síndico. Se examina el instrumento con el que se deduce la petición y se ordena la subasta del bien. En consecuencia, “tan sólo se requiere la opinión técnica del órgano concursal auxiliar de la magistratura, quien -al responderla- cumple su respectivo deber funcional”⁸. Se trata de un examen de verosimilitud similar al previsto en los Códigos Procesales para despachar las ejecuciones.

Posteriormente, se dictará resolución que al reconocer el derecho del acreedor deberá ordenar la subasta. La resolución resulta inapelable⁹.

⁶ Id., p. 325. En sentido similar, véase: VÍTOLO, Daniel R., Elementos del derecho concursal, 2º ed., Bs. As., Ad Hoc, 2008, p. 266.

⁷ ROUILLON, Adolfo A.N., *Régimen de concursos y quiebras*, 17º ed., Bs. As., Astrea, 2017, p. 357.

⁸ GEBHARDT, M., op. cit., t. II, p. 325.

⁹ En algún caso se confirió legitimación para apelar la resolución recaída en el concurso especial al fallido que no había intervenido en el mismo. No obstante, la alzada revocó ese decisorio sosteniendo que el fallido no interviene en el concurso especial (Véase: C. C y C., 2º de

7. Sometimiento de la carga vericatoria.

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. Correctamente señala Carlos Anta que “si bien los acreedores hipotecarios tienen una garantía real, y están facultados para petitionar la formación de un concurso especial con preferencia sobre el producido de la subasta del bien gravado con el derecho real, no debe olvidarse que también la masa de acreedores tiene derecho a controlar el monto del crédito privilegiado”¹⁰.

En consecuencia, es menester para promover el concurso especial que se haya presentado la verificación del crédito. Sin embargo, no es 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, incumbe otorgar fianza al acreedor de mejor derecho. Por lo tanto, si después recae sentencia desestimatoria del crédito o del privilegio, el acreedor ejecutante deberá restituir todo lo percibido, con más los daños y perjuicios.

8. Martillero propuesto en la escritura.

Si las partes en la escritura acordaron la persona del martillero en caso de ejecución esa convención es válida y no puede ser modificada por el juez atento que no se vulnera el orden público ni se afecta el derecho de defensa en juicio.

En cambio, si no existe tal estipulación el martillero será designado por el juez.

9. Regulación de honorarios del síndico.

No se regulan honorarios para el síndico de manera independiente por su intervención en el concurso especial. La regulación queda diferida para la oportunidad del art. 265 de la L.C., ello sin perjuicio de que se realice la correspondiente reserva en los términos del art. 244 de la L.C. para afrontar los gastos proporcionalmente con el producido del bien.

10. 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 de la L.C.

11. Inexistencia de los bienes.

Córdoba, “Butta, Enrique s/ quiebra s/ concurso especial por Claro, Ricardo, 19/06/2014, citado y comentado por MACAGNO, Ariel A., Un fallo a medida sobre la legitimación del fallido en el concurso especial –con especial referencia a la apelación de la resolución que decide sobre su procedencia-, en L.L. Córdoba 2015 (febrero), p. 25).

¹⁰ ANTA, Carlos, *La hipoteca en los concursos*, Bs. As., Astrea, 2013, p. 128.

En el supuesto de que los bienes sobre los que recae la garantía no existan o no se puedan ubicar no procede el concurso especial dado que no sólo que no hay bienes para rematar sino que además el crédito es quirografario por haber desaparecido el asiento del privilegio.