

PRIVILEGIOS EN LA LCQ

LA CONTRIBUCION DEL ACREEDOR CON PRIVILEGIO ESPECIAL A LOS
GASTOS DE JUSTICIA

05/06/2015

ESPECIALIZACION EN SINDICATURA CONCURSAL

Ferrari María Cecilia



INDICE

- Resumen del trabajoPg.3
- IntroducciónPg.4
- Capítulo I: Privilegios.....Pg.5
- Capítulo II: Caracteres y elementos.....Pg.6
- Capítulo III: Orden de los privilegios.....Pg.8
- Capítulo IV: Concurso Especial.....Pg.12
- Capítulo V: Gastos de Conservación y Justicia.....Pg.14
- Capítulo VI: Reserva de Gastos.....Pg.15
- ConclusiónPg.22
- BibliografíaPg.27



Resumen

El presente trabajo está enfocado a hacer un análisis del sistema de privilegios vigente en la Ley de Concursos y Quiebras, prestándole especial atención a la contribución que deben efectuar los acreedores con privilegio especial, cuando los bienes que son asiento del privilegio son realizados, tanto en el trámite general del concurso como cuando son realizados en el trámite del llamado concurso especial.

El tratamiento del tema tiene una especial relación con los honorarios que le corresponde a la sindicatura por su labor dentro del proceso concursal, y sobre todo porque existen posturas doctrinarias y jurisprudenciales que entienden que en el concurso especial no genera costas a cargo del concurso.

Estas posturas deben ser rebatidas, ya que ante el caso puntual de un activo falencial por realizarse que contenga un solo bien, y que este se liquide por el trámite de un concurso especial, no devengaría honorarios para el síndico, ni los restantes funcionarios y profesionales que han gestionado el trámite hasta el momento de que el bien se realice por el acreedor en el concurso especial.

Tampoco se abonarían los gastos de justicia y los de conservación que se ha llevado a cabo hasta el momento del concurso especial, generando una inequidad injustificable y un enriquecimiento sin causa a favor del acreedor privilegiado a expensas de quien posibilitó la realización del bien.

Aceptar lo contrario dejaría en evidencia la ineficacia de un proceso concursal en el cual existe un solo bien, y el mismo es liquidado por la vía del concurso especial.

Además del dispendio jurisdiccional, el síndico habrá gestionado todo tipo de trámites, desde la incautación de papeles del deudor, de las inhibiciones anotadas en todos los organismos pertinentes, la publicación de edictos, los gastos originados en esas publicaciones, todo un mecanismo sin retribución de ninguna especie, eso si se trata de una quiebra directa, y ni pensar en los gastos que se hubiesen originado si la quiebra deviene del fracaso del concurso preventivo.

Por eso considero de suma importancia el desarrollo del tema encarado en estudio y que a continuación paso a exponer.

¿Debe contribuir el acreedor con privilegio especial a los gastos de justicia cuando el bien ha sido subastado en el concurso especial?

1) INTRODUCCION

Los créditos privilegiados

El tema de los privilegios constituye una de las materias más controvertidas y dificultosas de la legislación concursal, debido a que no solo los trata la LCQ 24522, sino que también los reconocen el Código Civil y Comercial unificado, el Código Aeronáutico (L. 17285), el Código Aduanero (L. 22415), las leyes de contrato de seguro 17418, de entidades aseguradoras 20.091, de navegación 20.094, de prenda con registro (DL 15348/46 y L. 12962) de warrants y certificados de depósito 9643, de entidades financieras 21.526.

La interpretación legal y la determinación del correspondiente orden de prioridad de los créditos se ha tornado difícil, en virtud del carácter excepcional de los privilegios, por la gran cantidad de las disposiciones legales y por la inadecuada técnica legislativa, que ha mantenido en nuestra legislación un doble régimen.¹

La doble legislación produce dificultades cuando no hay coincidencia entre las distintas disposiciones. La deficiencia de esta doble legislación hace necesaria la unificación en la materia y la creación de un cuerpo normativo orgánico, en el que se establezca los principios generales y se especifiquen los distintos privilegios, su alcance y su orden de prelación.

La ley 24.522 dio un paso adelante en materia de unificación de los privilegios. En su Art. 239 dispone que "existiendo concurso, sólo gozarán de privilegio los créditos enumerados en este capítulo, y conforme a sus disposiciones". Este sistema es semi cerrado (más cerrado que el que regía anteriormente), porque aunque dice que "existiendo concurso, sólo gozarán de privilegio los créditos enumerados en este capítulo" todavía mantiene la remisión a otros regímenes especiales. Los regímenes especiales que subsisten son los previstos en las leyes de entidades financieras, seguros, navegación y Código Aeronáutico (Art.241 inc.6º LCQ).

La reserva de gastos

En la ley de concursos y quiebras se establece un orden de reserva de gastos para atender en forma previa al pago de los privilegios especiales, los que se han establecido en el art. 244 del ordenamiento concursal.

El referido artículo señala "Antes de pagar los créditos que tienen privilegios especiales se debe reservar del precio del bien sobre el que recaen, los importes correspondientes a la

¹ Derecho del acreedor hipotecario en el proceso concursal, Ferrer, Patricia. Edit. Astrea.pág 128

conservación, custodia, administración y realización del mismo efectuados en el concurso. También se calcula una cantidad para atender a los gastos de honorarios de los funcionarios del concurso, que correspondan exclusivamente a diligencias sobre tales bienes”

El artículo mencionado, no distingue entre bienes realizados en el concurso general y bienes realizados en el concurso especial, aunque la terminología del legislador es confusa porque también dice “los importes correspondientes a la conservación, custodia, administración y realización de los mismos efectuados en el concurso” y los bienes en el concurso no son realizados, y tampoco el síndico tiene la conservación y custodia de los bienes en esa etapa del proceso.

Pero en forma independiente de la terminología lo cierto es que el artículo no distingue –como ya dijera- entre los bienes realizados en el proceso general, y los bienes realizados en un concurso especial, y la cuestión no es meramente semántica, porque depende de que proceso se trate los funcionarios del concurso tendrán derecho o no a percibir los honorarios profesionales.

2) CAPITULO I

Privilegios

¿Qué es un privilegio?

El art.3875 del Código Civil define el privilegio diciendo que "es el derecho dado por la ley a un acreedor para ser pagado con preferencia a otro".

Algunos autores asimilan los privilegios a los derechos reales (Salvat y Segovia), otros los consideran derechos personales (Molinario, Llerena, Alsina), mientras que una tercera corriente considera simplemente que no son derechos subjetivos (ni reales ni personales) sobre un bien o contra el deudor, sino que son calidades de ciertos créditos, que les atribuyen determinada prelación en el cobro. Carlos Gilberto Villegas dice, refiriéndose a los privilegios: "es una calidad que pueden tener ciertos créditos, a los que la ley por alguna razón valora más que a otros, y en tal virtud les confiere prioridad de cobro. Normalmente el fundamento es la equidad o el bien público".²

Coinciden, por su parte Aída K. De Carlucci, J. J. Llambias, Mariani de Vidal; entre otros, al analizar la naturaleza jurídica de los privilegios opinando que no son ni derechos reales ni derechos personales, son una cualidad del crédito, que no se opone al deudor sino a los otros acreedores³. No se ejerce contra el deudor sino frente a otros acreedores.

² Carlos Gilberto Villegas, "Las garantías del crédito" Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires 1993, pág. 47.

³ Mario Alberto Bonfanti y José Alberto Garrone, "Concursos y Quiebras", 5ta. Ed. Actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 592; conf. Elena I. Highton "Juicio Hipotecario", tomo 3, Editorial Hammurabi SRL, Buenos Aires 1996, pág. 63.

Si una vez que han sido realizados todos los bienes del deudor, el producto de ellos alcanza para pagar todos los créditos, no surge un conflicto con relación a los privilegios de estos. El planteo surge a partir de la insuficiencia de activo liquidado para hacer frente al pasivo, al ser el activo inferior al pasivo deberá resolverse en qué orden se pagaran los créditos.

El instituto de los privilegios en materia concursal aplica reglas propias y específicas, lo cual no excluye la aplicación de los principios generales sobre privilegios del C. Civil al cual esta normativa se remite (art. 243 inc. 1º LCQ), tratándose ambos ordenamientos, el civil y el concursal, de las alternativas legislativas para la unificación en la materia.

Sintetizando reglas y principios generales vigentes (arts. 239 a 250 LCQ), conforme a Rouillon , se puede decir que son los siguientes: a) la legislación concursal es autosuficiente (art. 239 párrafo 1º); b) en la materia rige el principio de legalidad; c) la interpretación de todo lo concerniente a privilegios debe ser restrictiva; d) en principio, favorece solamente al capital, salvo excepciones legalmente determinadas (art. 242), un caso especial es el de los intereses existiendo remanente; e) si la quiebra sigue a un concurso preventivo, se mantienen los privilegios los acreedores concursales y se puede acumular periodos.

El asiento, extensión y rango constituyen los elementos esenciales de los créditos privilegiados, a tener en cuenta para la propuesta de distribución (art. 218 LCQ). Concretada esta parte de la propuesta, la distribución a prorrata entre los acreedores quirografarios resulta luego muy sencilla.

CAPITULO II

Caracteres y elementos

Los privilegios tienen caracteres y elementos distintivos. Siguiendo a Bonfanti y Garrone⁴ , los privilegios tienen los siguientes caracteres y elementos:

II.1. Caracteres: 1. Origen legal; 2. Accesorios del crédito; 3. Interpretación restrictiva; 4. Indivisibles.

II. 2.Elementos: 1. Asiento; 2. Extensión; 3. Rango.

1. Origen legal (fuente):

Los privilegios deben estar expresamente previstos por la ley (art. 3876, Cód Civil): el deudor no puede establecer prelaciones a favor de ningún acreedor, en desmedro de los demás. No hay privilegio sin ley que lo establezca, no hay privilegio convencional. Por consiguiente, no es consensual, no es por acuerdo de partes. Rige el principio de legalidad.

⁴ Mario Alberto Bonfanti y José Alberto Garrone, "Concursos y Quiebras", 5ta. Ed. Actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 593

2. Carácter accesorio:

Los privilegios son accesorios del crédito, no existen si no hay un crédito válido, y se transmiten juntamente con él. Tiene las características de una obligación accesoria a la principal, que en el caso es el crédito. De allí que si el crédito se extingue o se transmite, el privilegio también se extingue o transmite, por aplicación de la regla de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, posición que se puede sostener desde la doctrina de la naturaleza jurídica de los privilegios como cualidad del crédito que no se opone al deudor sino a los otros acreedores.

3. Interpretación restrictiva:

Su interpretación debe hacerse con criterio restrictivo (art. 3876 Cód Civil), limitada a los términos de la ley, dado su carácter excepcional respecto a la regla de la "pars conditio creditorum", principio general concursal. No se los puede extender por analogía, a casos semejantes. En la duda, debe prevalecer el derecho común frente al de excepción.

4. Indivisibilidad:

Es decir que la preferencia de cobro que confiere el privilegio sobre un bien que constituye el asiento del privilegio, total o parcial, subsiste intacta mientras no se extinga completamente el crédito privilegiado.

Los elementos de los privilegios:

1. Asiento: Se llama así al bien o conjunto de bienes, sobre cuyo producido habrá de satisfacerse la prioridad de cobro del acreedor privilegiado. (Ej. El privilegio especial del crédito laboral tiene su asiento sobre mercaderías, materias primas y maquinarias, que se encuentren en el establecimiento donde presta servicio el acreedor laboral y sean de propiedad del empleador. La hipoteca: sobre el bien inmueble sobre el que se constituyó la misma; la prenda: sobre el bien mueble objeto de la prenda, etc).

2. Extensión de los privilegios:

Se refiere a la proporción del crédito que está alcanzado por los privilegios. El privilegio es un accesorio que puede garantizar todo o parte del crédito. La norma general del Art. 242 LCQ dice que los privilegios alcanzan solamente al capital, salvo dos excepciones: crédito laboral y crédito con garantía real (prendario, hipotecario, debentures, warrants).

3. Rango u Orden de prelación:

Los trataré en el título siguiente.

CAPITULO III

Orden de los privilegios

Los privilegios tienen un orden en la ley concursal. Según tengan su asiento sobre un bien determinado, o sobre la generalidad de los bienes del deudor, los privilegios tendrán el carácter de especiales o generales.

En principio, los privilegios generales solo se ejercen en los procesos concursales, mientras que los especiales pueden hacerse valer en las ejecuciones individuales.

Conforme a la L.C.Q., deberán satisfacerse los créditos en el siguiente orden:

1) En primer lugar, corresponde efectuar las reservas a que hace referencia el art. 244 L.C.Q. Esta reserva está representada por la contribución que están obligados a realizar los acreedores de privilegio especial a los gastos del concurso.

2) En segundo lugar, debe atenderse a los créditos de privilegio especial (art. 241, L.C.Q.), en la extensión prevista en el art. 242 L.C.Q., en el orden de los privilegios establecido en el art. 243 L.C.Q. y encontrando como límite el producido del bien o de los bienes asiento del mismo (art. 245, L.C.Q.).

3) Luego continúan los gastos de conservación y de justicia (art. 240, L.C.Q.). Estos son los llamados "acreedores del concurso", quienes sin gozar de un "privilegio" en sentido estricto, poseen "una preferencia de carácter especialísimo que lo sitúa por encima de todo privilegio, con tal que hayan sido útiles frente a los acreedores a quienes se oponen". Son todos aquellos que provienen de la continuación de la actividad, de la continuación de ciertos contratos, de las relaciones laborales, así como de las nuevas relaciones jurídicas establecidas por el síndico.

4) Los créditos laborales con privilegio general (del art. 246 inc. 1ero. L.C.Q.), ilimitado (247 LCyQ).

5) Los restantes créditos con privilegio general, hasta afectar el 50% de los bienes en cuestión (arts. 246 inc. 2) a 5) y 247 L.C.Q.).

6) Los acreedores quirografarios, quienes concurren a prorrata entre sí y con la parte insatisfecha de los anteriores (arts. 245, 247 y 248, L.C.Q.).

7) Y por último los acreedores subordinados.

Este orden de privilegios y preferencias ha sido reconocido por doctrina (Conf. Lidia Vaiser, "Acreedores del Concurso: Prior in tempore potior in jure", LL, 1995-B-593) y jurisprudencia. Así, la Cámara Civil Nro. 1, Sala 3 de la ciudad de La Plata, en los autos "Lockhart, Roberto L. s/ Incidente de verificación de crédito (Bco. Berisso Coop. Ltda.s/Quiebra)", destaca la preferencia de la reserva de gastos del art. 244 LCyQ. (entonces 268 LC) que se antepone a los acreedores con privilegio especial, en estos términos : "En la ley concursal el orden de

preferencia es: a) acreedores con privilegio especial, previa reserva de gastos prevista en el art. 244; b) acreedores por gastos de conservación y justicia 240; c) acreedores con privilegio general y d) acreedores quirografarios..."(Conf. sum. Lex Doctor, CC0103 LP 211359 RSD-314-92 S 29-10-92, Juez PEREZ CROCCO (SD)).

III.1. Orden de preferencia de los privilegios especiales

Los créditos con privilegio especial se cobran, con preferencia al resto de los acreedores, sobre el producto del bien en el que tienen su asiento.

Los únicos acreedores preferidos con relación a estos créditos son los previstos en el art. 244 de la ley 24.522. Una vez deducidos estos gastos, con el remanente del producto del bien se paga al acreedor que tiene el asiento de su privilegio especial.

Los incisos del art. 241 establecen distintos rangos de los créditos con privilegio especial.

La regla general del orden de rango de los privilegios especiales sería la enunciada por el art. 241 LCQ:

- 1) Los gastos hechos para la construcción, mejora o conservación de una cosa, sobre ésta, mientras exista en poder del concursado por cuya cuenta se hicieron los gastos;
- 2) Los créditos por remuneraciones debidas al trabajador por SEIS (6) meses y los provenientes por indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias que, siendo de propiedad, del concursado, se encuentren en el establecimiento donde haya prestado sus servicios o que sirvan para su explotación;
- 3) Los impuestos y tasas que se aplican particularmente a determinados bienes, sobre éstos;
- 4) Los créditos garantizados con hipoteca, prenda, warrant y los correspondientes a debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante;
- 5) Lo adeudado al retenedor por razón de la cosa retenida a la fecha de la sentencia de quiebra. El privilegio se extiende a la garantía establecida en el Artículo 3943 del Código Civil;
- 6) Los créditos indicados en el Título III del Capítulo IV de la Ley N° 20.094, en el Título IV del Capítulo VII del Código Aeronáutico (Ley N. 17.285), los del Artículo 53 de la Ley N. 21.526, los de los Artículos 118 y 160 de la Ley N. 17.418.

III.2. Orden de los privilegios generales

Son créditos con privilegio general:

- 1) Los créditos por remuneraciones y subsidios familiares debidos al trabajador por SEIS (6) meses y los provenientes por indemnizaciones de accidente de trabajo, por antigüedad o despido y por falta de preaviso, vacaciones y sueldo anual complementario, los importes por fondo de desempleo y cualquier otro derivado de la relación laboral. Se incluyen los intereses por el plazo de DOS (2) años contados a partir de la mora, y las costas judiciales en su caso;
- 2) El capital por prestaciones adeudadas a organismos de los sistemas nacional, provincial o municipal de seguridad social, de subsidios familiares y fondos de desempleo;
- 3) Si el concursado es persona física: a) los gastos funerarios según el uso; b) los gastos de enfermedad durante los últimos SEIS (6) meses de vida; c) los gastos de necesidad en alojamiento, alimentación y vestimenta del deudor y su familia durante los SEIS (6) meses anteriores a la presentación en concurso o declaración de quiebras.
- 4) El capital por impuestos y tasas adeudados al fisco nacional, provincial o municipal.
- 5) El capital por facturas de crédito aceptadas por hasta veinte mil pesos (\$ 20.000) por cada vendedor o locador. A los fines del ejercicio de este derecho, sólo lo podrá ejercitar el libramiento de las mismas incluso por reembolso a terceros, o cesionario de ese derecho del librador.

Los créditos con privilegio general sólo pueden afectar la mitad del producto líquido de los bienes, una vez satisfechos los créditos con privilegio especial, los créditos del Artículo 240 y el capital emergente de sueldos, salarios y remuneraciones mencionados en el inciso 1 del Artículo 246.

En lo que excedan de esa proporción, los demás créditos enumerados en el Artículo 246 participan a prorrata con los comunes o quirografarios, por la parte que no perciban como privilegiados

III.3. Orden de los privilegios especiales en caso de concurrencia

En primer lugar, según el art 243 LCQ los privilegios especiales tienen la prelación que resulta del orden de sus incisos. Esta sería la regla general.

Si dos acreedores con privilegio especial están previstos en distintos incisos, y tienen el mismo bien como asiento de su privilegio, cobrará con preferencia aquel que se encuentra enunciado en un inciso anterior.

A esta pauta de prelación se suman otras dos pautas específicas, una de ellas, remite al respectivo ordenamiento en el caso de los incisos 4) y 6) del artículo 241.

La otra pauta es la que establece la prioridad del privilegio especial según el tiempo, en caso de concurrir un acreedor que se encuentre ejerciendo el derecho de retención. El crédito de

quien ejercía el derecho de retención prevalece sobre los créditos con privilegio especial si la retención empezó a ejercerse antes de nacer los créditos privilegiados.

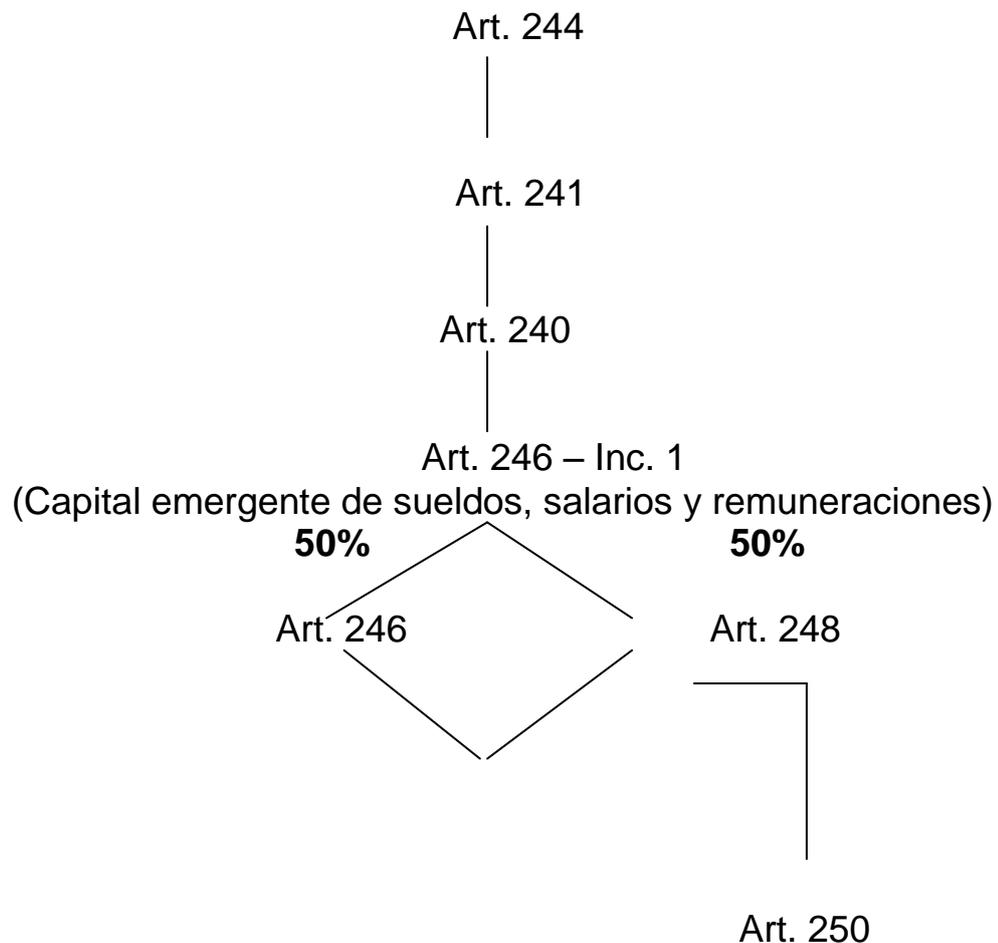
Si concurren créditos comprendidos en un mismo inciso y sobre idénticos bienes, como tienen igual rango, se liquidan a prorrata.

Esta forma de determinar el orden de los privilegios especiales es sencilla. El problema se plantea con los incs. 4 y 6 del art. 241 y con su último párrafo. EL rango de los acreedores con privilegio enunciados en los incs. 4 y 6, no se determina por el orden de dichos incisos, sino que la ley remite a sus respectivos ordenamientos para establecer la prelación frente a los demás acreedores con privilegio especial.

Por ejemplo, en el inciso 4 encontramos a los acreedores garantizados con hipoteca, por lo tanto, la determinación de su rango se hará aplicando las disposiciones del código civil.

Cuando dos o más acreedores hipotecarios concurren en relación a un mismo bien, el orden de preferencia se determinará por el grado. En principio, este grado se establece teniendo en cuenta la fecha de inscripción del gravamen.

En síntesis se formula en el siguiente gráfico el orden de los privilegios:



CAPITULO IV

Concurso Especial

La ley concursal concede, a los titulares de créditos con garantías reales, una serie de alternativas procesales en orden a la ejecución separada de las 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, como veremos, aparecen con singulares diferencias que merecen su consideración particular.

En la quiebra, estos acreedores tienen el derecho de ejecutar separadamente la cosa sobre la que recae el privilegio, de conformidad con el modo previsto en el art. 209, alternativa expresamente prevista por el segundo párrafo del art. 126. Esta última norma señala que los acreedores con hipoteca, prenda o garantizados con warrants, pueden reclamar en cualquier tiempo el pago, mediante la realización de la cosa sobre la que recae el privilegio.

En este aspecto, podemos decir que en realidad el denominado concurso especial constituye un método de liquidación anticipada a los fines del cobro del crédito, y no estrictamente una excepción a la obligación de concurrir a la verificación.

La diferencia del concurso especial con el concurso general radica en que mientras el resto de los acreedores sólo le queda aguardar a cobrar el dividendo concursal (artículo 218 ver Texto, Ley 24522), a estos titulares de privilegio especial (garantizados con prenda, hipoteca o warrants) se les otorga -en virtud de la trilogía de los artículos 126, 209 y 244-, la posibilidad (la facultad) de instar, por vía del concurso especial, la realización por su cuenta del bien asiento del privilegio, para procurar el cobro inmediato de su acreencia, otorgando fianza de ser necesario; todo ello con la participación del síndico y la aprobación del juez.

En efecto, el ordenamiento concursal, luego de establecer la carga procesal de todos los acreedores de solicitar la verificación de sus créditos y preferencias en la forma prevista en el art. 32 y 200 LCyQ., autoriza a que -sin perjuicio del cumplimiento oportuno de la misma- los acreedores hipotecarios, prendarios o garantizados con warrant, puedan reclamar el pago mediante la realización de la cosa asiento del privilegio, previa comprobación de sus títulos, estableciéndose el procedimiento en el art. 209 LCyQ.

Este artículo, determina la realización de una petición en el concurso, la que tramitará por expediente separado.

Se prevé una vista al síndico quien es el encargado de examinar el instrumento con que se deduce la petición. Esta "vista" es de singular importancia, puesto que el funcionario debe realizar un examen del título, con el objeto de habilitar la realización de las tareas liquidatorias del bien asiento de privilegio.

Este examen "del instrumento", se asemeja a los previstos por los códigos procesales para despachar la ejecución (Conf. FASSI-GEHARDT, "Ley de Concursos y Quiebras", Ed. Astrea pag. 432), por lo que el síndico está obligado a oponer todas las excepciones (inclusive la de arraigo) y defensas que en derecho correspondan al progreso de la acción. Por su parte, el acreedor titular del crédito con garantía real no se encuentra excusado de requerir la verificación, por lo que el examen se duplica y se intensifica: el síndico debe informar al juez sobre la existencia y verosimilitud del crédito (causa), sobre el monto y el privilegio pretendidos, para que éste pueda ordenar la subasta de los bienes objeto de la garantía.

De esta manera la ley 24.522 instrumenta el principio de la concurrencia forzada, propio del régimen de la colectividad de acreedores, tendiente a determinar las obligaciones que inciden sobre el patrimonio y a precisar qué bienes integrantes del mismo habrán de ser aptos para responder a esos créditos.

Como se desprende de lo precedentemente desarrollado, el síndico tiene una función vital para el avance o no del concurso especial del acreedor con privilegio, pudiendo aconsejar la desestimación del crédito que se pretende ejecutar mediante ese proceso fuera del resto de la liquidación de bienes del fallido.

Del texto normativo se describen las obligaciones que tiene el síndico respecto a los créditos con privilegio especial que pretenden ser realizados mediante el procedimiento de concurso especial (art. 209 LCQ), pero la norma no ha detallado los honorarios que habrá de percibir por su actuación en este tipo de procesos.(art. 265 LCQ) .

El acreedor que opta por la vía del concurso especial estaría obligado a contribuir con los gastos y honorarios, atendiendo a lo dispuesto en el art. 244, porque es evidente que esa es la inteligencia del artículo citado cuando dice "antes de pagar los créditos que tienen privilegios especiales, se debe reservar del precio del bien sobre el que recaen, los importes correspondientes a la conservación, custodia, administración y realización del mismo efectuados en el concurso"

Se trata de ejecuciones de garantías prendarias en el marco del proceso falencial, y por ende los créditos preferenciales en función del art.244 LCQ comprenden los rubros contenidos en la liquidación que practique la sindicatura, tanto en lo referente a los gastos de conservación y de justicia, como a la contribución acotada a los gastos generales del concurso vinculados con la liquidación de los bienes prendados, honorarios profesionales y tasa de justicia.

CAPITULO V

Gastos de conservación y justicia

En el presente capítulo me referiré a los créditos que se originan en la conservación, administración y liquidación de los bienes del concursado y en el trámite del concurso, porque esos créditos son pagados con preferencia a los créditos contra el deudor, salvo que tengan privilegio especial.

Los referidos créditos se encuentran normados en el art. 240 de la LQC., y deben ser tenidos muy en cuenta, porque son superiores en su preferencia a los créditos de los acreedores favorecidos por ellos.

El problema se presenta si en el patrimonio deudor existe un solo bien, y además, ese único bien está gravado con un crédito con privilegio especial.

En ese caso, también se han causado créditos en la conservación, administración de ese bien, antes de proceder a su liquidación (ej. Informes de condiciones jurídicas, informes de valuación, informes de deudas por impuestos y tasas, etc.) y si no se pagaron esos gastos, existiría un enriquecimiento sin causa a expensas de quien posibilitó llegar a la realización del bien a favor del acreedor con privilegio especial.

Los hoy denominados gastos de conservación y justicia, gozan de preferencia en el cobro, la cual se hace efectiva sobre la totalidad del patrimonio del deudor, una vez que se ha desinteresado a los acreedores con privilegio especial (art. 240, ley 24.522).

Pero esta afirmación contenida en el artículo mencionado – como he dicho con anterioridad – deja de tener efecto, en los artículos siguientes, cuando la ley impone reservar gastos para atender a éste tipo de créditos antes de pagar a los acreedores con privilegio especial.

Es por ello que, de existir un solo bien en el activo del deudor, los gastos de justicia, de conservación, administración deberán ser tenidos en cuenta, previa a la realización, si es que éste bien goza de privilegio especial y es realizado por concurso especial, para luego deducirlo en forma proporcional al beneficio recibido por el acreedor.

Por tal motivo, -sostengo- los acreedores hipotecarios deben soportar los gastos originados en el concurso especial y contribuir a los gastos del concurso general, no solo cuando han sido necesarios para la seguridad y realización del bien, asiento de su privilegio.

CAPITULO VI

Reserva de gastos

Antes de pagar a los acreedores con privilegio especial, cuando se ha procedido a la realización del bien o bienes en los cuales se encontraba el asiento del privilegio, debe previamente hacerse la deducción de los gastos de conservación, custodia, administración y realización de los bienes, efectuados en el concurso, y una cantidad calculada para atender a los gastos y honorarios de los funcionarios, que correspondan exclusivamente a tales bienes. Esas deducciones se denominan Reserva de Gastos.

El art. 244 de la LCQ, expresa que antes de pagar los créditos que tienen privilegios especiales, se debe reservar del precio del bien sobre el que recaen, los importes correspondientes a la conservación, custodia, administración y realización efectuadas en el concurso. También se calcula una cantidad para atender a los gastos y honorarios de los funcionarios del concurso, que correspondan exclusivamente a diligencias sobre tales bienes.

La reserva de gastos, comprende dos ítems: El primero está referido los gastos stricto sensu; el segundo, contempla a los gastos que fueran efectuados por los funcionarios del concurso y también a los honorarios de éstos.

Surge claramente que la reserva comprende gastos y honorarios; erogaciones y remuneraciones.

V.1. Componentes de la reserva de gastos

Por lo mencionado en el apartado anterior, la reserva de gastos, se compone de dos conceptos:

- a) los gastos propiamente dichos, de conservación, custodia, administración y realización de los bienes.
- b) los honorarios de los funcionarios por las diligencias sobre dichos bienes.

La reserva de gastos ocupa la máxima jerarquía concursal, es decir ella se paga antes que todos los demás créditos, incluso aquellos con privilegio especial, por lo cual resulta lógico que la ley exija condiciones en cuanto al origen o el motivo de los gastos, el destino de ellos, como también que los honorarios de los funcionarios concursales deben responder a la retribución de ciertas tareas específicas, no a la de todos los trabajos generales realizados en el proceso concursal.

En particular gozan de esta preferencia, prevista en el art. 244 de la ley 24.522, frente al crédito del acreedor hipotecario, los siguientes créditos: los honorarios del síndico y demás

funcionarios, por su intervención en el concurso especial por todas las actuaciones realizadas para el regular proceso de la venta y que han sido necesarios para que el acreedor pueda hacer efectivo el crédito. No tienen preferencia los correspondientes a oposiciones o a incidentes prescindibles, que dificultaron la ejecución, excepto cuando al acreedor se lo condene en costas.

Los honorarios del abogado o procurador que solicitó y tramitó el concurso especial, atinentes a tareas de realización del activo gravado. Los honorarios del inventariador, del tasador y del rematador.

Tendrán también esta preferencia, los gastos por la traba de embargo, por la entrega del inmueble, los de escrituración a cargo del vendedor, como así mismo, los gastos de cuidado y conservación del inmueble, que hayan beneficiado al acreedor, evitando el deterioro o disminución de su valor, y los gastos de venta, en el concurso especial o en el concursos general, y aun extrajudicialmente.

Quedarán también comprendidos los gastos necesarios por gestiones extrajudiciales, como inscripción y renovación de la inscripción de gastos de protesto, si se trata de pagarés hipotecarios. No gozan de preferencia los honorarios del abogado del deudor por su defensa y, en general, los gastos del concurso que no hayan sido necesarios para el acreedor o no hayan tenido para él, utilidad o interés.

Se entiende por tanto que en la reserva de gastos cabe incluir los créditos por impuestos y tasas que gravan el bien posteriores a la declaración de quiebra; queda también incluido el crédito por expensas comunes, posteriores a la sentencia de quiebra, por tratarse de gastos de conservación sobre el bien (art. 17, ley 13.512).

Estas reservas son un verdadero privilegio sobre los privilegios (la ley crea un privilegio especial, con un rango preferente al del acreedor con privilegio especial).

Es en definitiva donde se reservan fondos para atender a todos los gastos y honorarios devengados de los profesionales y funcionarios del concurso, gastos de justicia, y todo lo atinente al proceso concursal.

CAPITULO VII

Las posturas doctrinarias y jurisprudenciales

Existen posturas doctrinarias y jurisprudenciales que sostienen que el concurso especial no genera costas a cargo del concurso:

Se citan las siguientes:

- “La naturaleza y extensión de la reserva que prevé el art. 244 LCyQ., referida exclusivamente a la retribución del síndico por las tareas realizadas en el proceso falencial y en el concurso especial al cual está facultado el acreedor prendario, hipotecario y con warrants a promover (art. 209 LCyQ) para la satisfacción de su crédito privilegiado. Y ello dentro de los parámetros que brinda la norma, esto es, por las diligencias realizadas sobre los bienes asiento de privilegio especial. En suma, la reserva para gastos y honorarios de los funcionarios del concurso prevista por el art. 244 L.C. parte del supuesto de que, para hacer efectivo un privilegio, fueron menester erogaciones tendientes a la conservación del crédito y la adecuada defensa de la masa. Teniendo en cuenta lo dispuesto por la lc: 268 in fine, es procedente la contribución del acreedor hipotecario en los costos ocasionados al concurso general por la sustanciación del concurso **especial** en su beneficio -para remunerar labores del síndico y su letrado-, ello por tratarse de un sacrificio de dicho acreedor en favor del desarrollo procedimental incoado en virtud de la lc: 203. (En igual sentido: sala E, 4.5.94, "Euroar SA s/quiebra s/inc. de venta de buques por licitación" -dict. Fiscal 70039-; sala B, 22.10.97, "Laboratorios York SA s/quiebra s/inc. de subasta" -dict. Fiscal 77829-)
- “En el sistema de la ley concursal el principio es el de que los acreedores con **privilegio especial** son preferidos frente a los acreedores del concurso. Tal como lo estatuye el primer párrafo del art. 264 L.C. naturalmente que **el principio de la máxima prelación que ostenta el acreedor con privilegio especial no tiene carácter absoluto**: para no incurrir en una flagrante injusticia, la preferencia cede frente a los créditos o gastos que hicieron posible la realización del bien en el proceso concursal (art. 268 L.C.), pero solamente frente a éstos. Por ello importa desentrañar la recta inteligencia del art. 268 de la ley 19.551, intitulada **reserva** de gastos, ya que precisamente la directiva establece la medida de la excepción al principio general (Cfr.: Kelmemajer de Carlucci, Aída, "Los **Privilegios** en el Proceso Concursal", ed. Astrea, 1975, p. 207, nota al pie de página). A título de **reserva** de gastos -art. 268, L.C. sólo cabe computar las erogaciones efectuadas en el concurso -general o **especial**- para la conservación, custodia, administración y realización de los bienes afectados, al **privilegio especial**, así como los gastos y honorarios de los funcionarios exclusivamente en relación a tales bienes. En otros términos: **los acreedores hipotecarios o prendarios deben soportar los gastos originados en el concurso especial y contribuir a los gastos del concurso general sólo en la medida en que han sido necesarios para la seguridad y realización del bien asiento del privilegio** (cfr.: Trigo Represas-Cazeaux, "Derecho de las Obligaciones", t. III, p. 946;

C.N.Com., Sala C, 28-8-74, E.D., 65-304). En cambio, el acreedor con **privilegio especial** no debe contribuir a los gastos generales del proceso colectivo que no hayan redundado derechamente en su beneficio, ni al pago de los honorarios correspondientes a la sustanciación de todo el proceso concursal. La hermenéutica expuesta es la *communis opinio* en la doctrina nacional. Según Borda: "Tratándose del concurso **especial**, los gastos de justicia allí devengados tienen prioridad respecto del acreedor hipotecario. En cuanto a los gastos realizados en el concurso general, el criterio es que sólo prevalecen sobre el acreedor hipotecario aquellos que han sido útiles a la ejecución y venta del bien, tales como los gastos y honorarios de la tasación que sirvió de base al remate, los trabajos del Síndico en la medida en que fueron útiles para la venta del bien, los gastos del remate. etc. En cambio no gozan del **privilegio** los gastos de apertura del concurso general, los honorarios del Síndico en la medida en que no hayan sido directamente conducentes a la ejecución del bien...." ("Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, I", págs. 310/311). Se expiden en el mismo sentido: Ferrer Patricia ("Derecho del Acreedor Hipotecario en el Proceso Concursal", Astrea, 1982, p. 136 y ss.), Cámara ("El Concurso Preventivo y La Quiebra", Depalma, 1978, vol. I, p. 614, nota), Adrogué ("La Prelación de Créditos en Materia Concursal", Ed. Abeledo Perrot, 1976, p. 163 y ss.), etc.

- La línea de pensamiento expuesta es añosa en la jurisprudencia argentina: "El acreedor que ha ejercido su derecho formando concurso **especial**, no está obligado a contribuir a los gastos de la quiebra; sólo debe cargar con el honorario del Síndico por los trabajos con que haya sido beneficiado en la ejecución para lo cual debe procederse a la calificación de los mismos, fijando a la vez el honorario correspondiente" (C.N.Com., Capital, junio 21-937, L.L., t. 7, pág. 362). Otro decisorio: "La circunstancia de que en el activo liquidado de la quiebra no se incluyan los bienes sujetos a prendas o hipotecas...no impide regular los honorarios al síndico y demás funcionarios de la quiebra que hubieran prestado servicios para la conservación, seguridad y liquidación de dichos bienes" (C N. Bahía Blanca, octubre 18-956, L.L., t. 87, p. 416). Los acreedores prendarios no tienen por qué contribuir a los gastos y deudas generados por la continuación de la explotación de la empresa fallida, que la a-quo debió disponer sin solución de continuidad, en los términos del art.193, inc.2do. de la ley 19.551. De suerte que aún cuando en el curso de la continuación de la explotación de la empresa se hayan efectuado erogaciones para la conservación, custodia y administración de los bienes afectados a la preferencia **especial**, tales gastos se han efectuado en el marco de las necesidades propias de la explotación comercial pero no en provecho directo del acreedor ni derecha y exclusivamente en miras a su realización. De manera que los

gastos de la continuación de la explotación -que son, por cierto gastos del concurso (art. 264, inc. 2do., L.C.)- no pueden reputarse comprendidos en la excepción del art. 268, que como tal debe interpretarse con carácter restrictivo. Si así no fuese, por vía de la continuación de la empresa fallida -y según sus particularidades- bien podría desnaturalizarse totalmente el **privilegio**. Por idénticas razones, los acreedores prendarios sólo deben afrontar los gastos de realización efectuados exclusivamente para la enajenación de los bienes asiento del **privilegio especial**. No tiene que soportar los gastos causídicos -tasa de justicia, aportes previsionales, etc.- que ha insumido la tramitación del concurso general íntegro, **sin perjuicio de que sí deban hacerlo proporcionalmente, como lo proponen los propios apelantes**. De ninguna manera tienen que hacerse cargo o verse postergados por los honorarios generales de todo el juicio universal, lo que contravendría patentemente la norma del art. 268: "También se calcula una cantidad para atender los gastos y honorarios de los funcionarios del concurso, que correspondan exclusivamente a diligencias sobre tales bienes". A tal efecto, al confeccionarse el nuevo proyecto de regulación, la Inferior deberá analizar y juzgar en primer grado: a) si el término funcionarios que emplea el art. 268 L.C. es de exégesis estricta (art. 275 L.C.) o si consiente reputar comprendidos en el vocablo -vg.- a los letrados de las diversas partes a que se refieren el art. 264, inc. 1ro., L.C.; b) si la expresión "se calcula una cantidad" deja en manos del juez la posibilidad de efectuar una estimación prudente a su juicio, resultando inaplicable la escala legal del art. 290 L.C.. El art. 268 L.C. emplea la palabra calcula sin alusión a la pauta retributiva alguna; c) idéntico criterio deberá utilizarse para la distribución del producido de todas las prendas -no sólo las dadas por saldo de precio-, ya que los acreedores prendarios apelantes conservan el **privilegio especial** respecto de las otorgadas por préstamos de dinero, y bien podría llegar a ejercitarlo, aunque sea parcialmente, en función del monto al que a la postre ascienda el pasivo laboral privilegiado, que siempre está sujeto a variaciones en virtud de diversas previsibles contingencias (vg.: rechazos de pedidos de verificación, etc.)- Id. del fallo: 94161213 - 21/10/1994 - Tribunal: CAMARA APELACIONES CIVIL Y COMERCIAL - Fuero: CIVIL Y COMERCIAL - Tipo de proceso: Sentencia:- SUQUIA S.A.C.I.F. S/QUIEBRA PROPIA –

- “En la reserva de gastos solamente quedan incluidas aquellas erogaciones que tengan directa relación con el bien sujeto a privilegio especial y que correspondan a su conservación, custodia, administración y realización, y gastos y honorarios de actuaciones referidas al mismo(art. 244 ley 24.522).” Cc0101 Mp 114101 Rsd-351-00 S. 21/09/2000. Juez: Cazeaux (sd). San Martín, Oscar Alberto C/Diz, Miguel Angel S/Ejecución Hipotecaria. ag. Votantes: Cazeaux-de Carli-Font. Cc0102 Mp 102805 Rsd-

445-1 S. 26/12/2001. Juez: Oterino (sd) Frigorífico San Telmo S/Quiebra. Mag. Votantes: Oteriño-Cazeaux. Cc0102 Mp 118881 Rsd-40-2 S. 28/02/2002. Juez: Oterino (sd) Banco de Balcarce SA C/Falcone Jorge A. S/Ejecución Hipotecaria. Mag. Votantes: Oteriño-zampini-dalmasso

- “La **reserva** de gastos tiene dos conceptos: a) los gastos propiamente dichos, de conservación, custodia, administración y realización de los bienes; y, b) los honorarios de los funcionarios por las diligencias sobre dichos bienes.” Cc0101 Mp 94568 Rsd-353-2 S. 10/12/2002. Juez: Cazeaux (sd). Gherbi, Silvestre C/Belver, María Juana S/Concurso **Especial**. Mag. Votantes: Cazeaux-Font.-

Existen posturas doctrinarias y jurisprudenciales que consideran el acreedor que solicita el concurso especial debe contribuir con los gastos del concurso:

- “Del dictamen fiscal 89690: resulta improcedente que un acreedor hipotecario postule - como en el caso-, que se afronte el pago de los honorarios del síndico concursal con el remanente obtenido en la venta de la parte no hipotecada de un inmueble; toda vez que **en la medida en que se verificaron tareas del funcionario enderezadas a la realización del asiento del privilegio, así como relacionadas con su conservación y custodia que han redundado en beneficio para el acreedor, éste debe contribuir al pago de esos gastos, en los términos de la lc 244.**” Autos: TALLERES METALURGICOS MILOZ GUTIERREZ Y MILLEFANTI SA S/QUIEBRA S/CONCURSO **ESPECIAL** PROMOVIDO POR ABN AMBRO BANK.- Nº Sent.Causa Aplicación: 100592/01.- Mag.: ROTMAN - CUARTERO.- 08/07/2002.
- “La **reserva** de gastos recae sobre el producido del bien comprendiendo aquellos créditos nacidos en favor de quienes hayan realizado actividades o gastos necesarios para la conservación, custodia, administración y realización directamente vinculadas al bien en particular. **Dentro de esta reserva se incluyen los gastos y honorarios de los funcionarios del concurso.**” Cc0102 Mp 106728 Rsd-301-98 S. 10/09/1998. Juez: Zampini (sd) Minervini Cayetano, Y Otros C/ Castañón Sara y Otro S/Concurso **Especial** en Autos Morrone y Castañón S/Concurso Preventivo. Mag. Votantes: Zampini-Oteriño-Dlmasso.
- Tanto en la liquidación del concurso general o mediante la opción del concurso especial, el acreedor hipotecario debe contribuir en los términos del artículo 244 LC. Es que según la ley concursal, "antes de pagar los créditos que tienen privilegios especiales, se debe reservar del precio del bien sobre el que recaen, los importes correspondientes a la conservación, custodia, administración y realización del mismo efectuados en el

concurso. También se calcula una cantidad para atender a los gastos y honorarios de los funcionarios del concurso, que correspondan exclusivamente a diligencias sobre tales bienes" (artículo 244, ver Texto, Ley 24522). Tevez - Ojea Quintana. Ley 24522: 218. Ley 24522: 244.

- Señálase liminarmente que en caso de falencia del deudor, si bien la ejecución hipotecaria constituye un concurso especial, no deja de estar inserta en un procedimiento de ejecución colectiva, en el que los acreedores, sin distinción, deben contribuir a los gastos del concurso. Ello significa que la contribución del acreedor hipotecario respecto de gastos de conservación, custodia, administración y realización del bien afectado al privilegio especial, así como su aporte para solventar los honorarios de los funcionarios del concurso, responden a principios de derecho común y concursal, que permiten mantener la igualdad de los acreedores y su obligación de contribuir en la ejecución colectiva al pago de los gastos que la misma genera en la medida que lo ha beneficiado. En suma, la reserva para gastos y honorarios de los funcionarios del concurso prevista por el art. 244 de la L.C., parte del supuesto de que para hacer efectivo un privilegio fueron menester erogaciones tendientes a la conservación del crédito y la adecuada defensa de la masa, tales como la necesidad de expedirse sobre el crédito examinando el instrumento con el que se deduce la ejecución, amén del proceso de verificación de créditos, sin los cuales el acreedor no habría podido ejecutar el bien. Ha de repararse también en que el rol sindical impone frente al acreedor privilegiado preservar los derechos de los acreedores preferentes y controlar la liquidación, el pago y la eventual concurrencia de intereses (art. 209 de la L.C.Q.). Todo ello justifica la reserva pretendida. Recuérdase que el desapoderamiento inmediato que produce la quiebra implica el cese de la administración por el fallido, de su patrimonio y su reemplazo por el síndico. Con lo cual, las acreencias que se devenguen, con motivo de los gastos que irroguen los bienes desapoderados a partir de ese momento, están a cargo del concurso toda vez que en definitiva constituyen una actividad útil a fin de administrar y conservar el patrimonio falencial ahora administrado por el síndico bajo el control judicial, a fin de proceder a su liquidación, con miras a obtener el mayor resultado posible; extremo que en definitiva incide en beneficio del acreedor privilegiado en la medida en que esas erogaciones se refieran al bien asiento de su privilegio (cfr. Cámara Héctor, "El Concurso Preventivo y la quiebra", V. III, p. 2.056 y s.s.), de ahí el consiguiente deber de contribución que la ley impone sobre él pese a su privilegio, dada la comunidad de la masa concursal de naturaleza iuspublicística, se reitera. En esta inteligencia deben reservarse los importes correspondientes, inclusive para honorarios de los funcionarios del concurso habidos

exclusivamente sobre esos bienes, pues estas regulaciones quedan sujetas a decisiones posteriores basadas en la discriminación de labores (conf. Argeri S., ob. cit. t. 4, pág. 288). Así las cosas, las reservas se hacen sobre fondos que corresponderían al acreedor hipotecario para retribuir gastos que han sido en su beneficio y que, de lo contrario, serían a cargo del concurso, con la eventual recuperación del saldo por parte del contribuyente si así fuera menester. Ante ello, y en tanto la L.C.Q. no establece cuál es el porcentual del precio del bien que debe reservarse a los efectos de atender a los gastos en él previstos, se ha interpretado que el legislador delegó en el prudente arbitrio judicial su fijación, en base a la cuantía de los gastos sujetos a contribución, y ponderando las circunstancias de cada caso en particular (este Tribunal, Sala E, 13/3/98, “Establecimiento Arelauquen S.A. s/quiebra s/inc. de venta por licitación”).

CONCLUSIÓN

El concurso especial constituye una prerrogativa que la ley concede a los titulares de créditos con garantías reales, que reconoce antecedentes legislativos en el art. 3937 del Código Civil y en el derecho comparado.

En este procedimiento, que tramita por expediente separado, dichos acreedores pueden pedir la venta a que se refiere el art. 126 segunda parte y en consecuencia reclamar el pago, en cualquier tiempo, mediante la realización de la cosa sobre la que recae el privilegio, dando cumplimiento a los requisitos procesales allí previstos.

Se trata no solo de una preferencia de rango del que gozan por tratarse de créditos con privilegio especial sino de una prioridad temporaria, ya que su titular no tendrá que esperar a la liquidación final para percibir sus acreencias.

El trámite a seguir, consiste en una vista al síndico para que se expida sobre los aspectos formales del título.

El funcionario concursal hace un análisis de la verosimilitud al estilo previsto para los títulos ejecutivos en los códigos de procedimientos para despachar la ejecución, que posibilita encarar las tareas de liquidación del bien sujeto a gravamen.

Lo expuesto es dando por sentado que ya existió la verificación, y se trata de un trámite que apunta a los aspectos formales, pues el síndico ya se expidió sobre la causa y la legitimidad del crédito.

Hasta aquí, no tendría nada de particular si hubiese más bienes en el activo falencial, con lo cual el trámite sería uno más de los seguidos en el proceso común, en conjunto con todos los bienes del deudor, y que una vez cumplidos los recaudos (exigibilidad del crédito, requisito de

la verificación, y caución en resguardo de acreedor de mejor derecho) se dispondría la ejecución en expediente por separado.

La cuestión cambia significativamente si el bien por el cual se requiere el concurso especial es el único bien de la fallida, porque de acuerdo a lo dispuesto por el art. 240 de la LCQ no habría suma con la que atender a los créditos causados en la conservación, administración y liquidación de los bienes del deudor.

La cuestión traída no es menor, porque el ordenamiento legal concursal dispone en el art. 244 una reserva de gastos, que debe hacerse –antes de pagar los créditos que tienen privilegios especiales- aclarando la norma que esa reserva, será para pagar los importes correspondientes a la conservación, custodia administración y realización del mismo efectuadas en el concurso, calculándose una cantidad para atender a los gastos y honorarios de los funcionarios del concurso, que corresponden exclusivamente a diligencias sobre tales bienes.

La exclusividad que menciona la norma –parece referirse – (porque la ley no es clara) a las diligencias llevadas a cabo por el funcionario concursal desde el comienzo del proceso hasta la culminación con la liquidación del bien por la vía de ejecución, y con las reservas efectuadas sobre el bien o bienes liquidados, atenderá los gastos de custodia, administración y realización y sus propios honorarios, dejando de lado el pago de los gastos de justicia, porque el artículo no los incluye.

Si el bien a liquidar es único, y el acreedor petitiona liquidarlo por la vía del concurso especial, la actividad del funcionario comenzaría con toda la actividad que está prevista por la ley desde la aceptación del cargo, pasando por toda la gestión previa de la inhibición del fallido, su interdicción, la publicación de edictos, etc, etc, hasta el período de verificación e informes (arts, 200 y su remisión al art. 35 y 39 de la LCQ) y llegaría hasta ahí , que es el momento en que el acreedor con privilegio especial decide liquidar el bien por la vía de expediente separado denominado concurso especial.

Visto de esta manera, no habría que reservar ninguna suma para los gastos del art. 240, porque supuestamente no se ha conservado, no se ha custodiado ni se ha administrado la realización del bien, y obviamente no habría suma alguna para atender a los honorarios de los funcionarios del concurso.

Me he referido a la existencia de un solo bien en el activo falencial, pero cabría preguntarse que pasaría si existen en el activo más de un bien para liquidar, y cada uno de esos bienes tiene un acreedor privilegiado, y cada uno de ellos pide que su bien se liquide por concurso especial, habiendo tantos concursos especiales como acreedores con privilegio especial.

Ardua será la tarea del síndico, desde la aceptación del cargo, pasando por toda la gestión previa de la inhibición, interdicción, publicación de edictos etc, etc, y ni siquiera mencionar si la

fallida es una empresa con operarios de los cuales habrá que informar quienes se encuentran en condiciones de percibir sus acreencias por pronto pago (recordemos que el pronto pago en la falencia es de oficio) y además podemos agregar otra variante como sería de que la fallida tenga varios establecimientos en distintos lugares del país.

Luego de toda esa actividad desplegada por el funcionario concursal concluirá con el proceso verificadorio y de informes (arts 200, 35 y 39 de la LCQ) y allí quedaría su actividad a la espera de los resultados de la ejecución de los bienes por los acreedores en el concurso especial de cada uno de ellos, y tampoco habría sumas para reserva de gastos, porque no habrá conservado, custodiado y administrado la realización de cada uno de esos bienes, y consecuentemente tampoco habrá suma alguna para atender sus honorarios, porque la ley en el art. 244, hace referencia a las diligencias que correspondan exclusivamente sobre tales bienes.

Lo concreto es que, si bien la ejecución de un bien con garantía puede realizarse mediante un concurso especial, esa ejecución no deja de estar inserta en un procedimiento de ejecución colectiva, en el que los acreedores, sin distinción, deben contribuir a los gastos del concurso.

Como ya lo mencionara, el procedimiento de ejecución colectiva tuvo su iniciación, y con ello la actividad del funcionario concursal, y en esa actividad se han generado todo tipo de gastos y además han devengado honorarios, porque la actividad desarrollada por el síndico no es una carga pública y no se presume gratuita.

Ello significa que la contribución del acreedor con privilegio especial respecto de gastos de conservación, custodia, administración y realización del bien afectado al privilegio especial, así como su aporte para solventar los honorarios de los funcionarios del concurso, responden a principios de derecho común y concursal, que permiten mantener la igualdad de los acreedores y su obligación de contribuir en la ejecución colectiva al pago de los gastos que la misma genera en la medida que lo ha beneficiado.

En suma, la reserva para gastos y honorarios de los funcionarios del concurso prevista por el art. 244 de la L.C., parte del supuesto de que para hacer efectivo un privilegio fueron menester erogaciones tendientes a la conservación del crédito y la adecuada defensa de la masa, tales como la necesidad de expedirse sobre el crédito examinando el instrumento con el que se deduce la ejecución, amén del proceso de verificación de créditos, sin los cuales el acreedor no habría podido ejecutar el bien.

Ello lleva a concluir que no necesariamente debe haberse custodiado, conservado o administrado el bien, para que el acreedor privilegiado que liquida el bien por el concurso especial no contribuya al pago de los gastos que menciona el art. 244 antes referenciado.



Ha de repararse también en que el rol sindical impone frente al acreedor privilegiado preservar los derechos de los acreedores preferentes y controlar la liquidación, el pago y la eventual concurrencia de intereses (art. 209 de la L.C.Q.).

Toda la actividad que ha sido detallada justifica la reserva pretendida.

Debo hacer recordar también que el desapoderamiento inmediato que produce la quiebra implica el cese de la administración por el fallido, de su patrimonio y su reemplazo por el síndico, con lo cual, las acreencias que se devenguen, con motivo de los gastos que irroguen los bienes desapoderados a partir de ese momento, están a cargo del concurso toda vez que en definitiva constituyen una actividad útil a fin de administrar y conservar el patrimonio falencial.

A partir de ese desapoderamiento los bienes en forma inmediata pasarán a ser administrados por el síndico bajo el control judicial, a fin de proceder a su liquidación, ya sea por concurso general o por concurso especial, con miras a obtener el mayor resultado posible.

Esa actividad, en definitiva incide en beneficio del acreedor privilegiado en la medida en que esas erogaciones se refieran al bien asiento de su privilegio, y de ahí es de donde surge el consiguiente deber de contribución que la ley impone sobre él, pese a su privilegio.

En esta inteligencia deben reservarse los importes correspondientes, inclusive para honorarios de los funcionarios del concurso habidos exclusivamente sobre esos bienes, pues estas regulaciones quedan sujetas a decisiones posteriores basadas en la discriminación de labores. Así las cosas, las reservas se hacen sobre fondos que corresponderían al acreedor hipotecario para retribuir gastos que han sido en su beneficio y que, de lo contrario, serían a cargo del concurso, con la eventual recuperación del saldo por parte del contribuyente si así fuera menester.

No surge del art. 244 que importes serán los que deban retenerse, lo que evidencia una remisión a las normas procesales locales.

Digo esto porque la L.C.Q. no ha establecido cuál es el porcentual del precio del bien que debe reservarse a los efectos de atender a los gastos en él previstos, por lo que debe entenderse que el legislador delegó en el prudente arbitrio judicial su fijación, en base a la cuantía de los gastos sujetos a contribución, y ponderando las circunstancias de cada caso en particular.

La fijación de importes librados al prudente arbitrio judicial se encuentra legislados en el Código de Procedimientos Provincial en el art. 165.

Por último, dicho esto, regreso al cuestionario que hiciera al comienzo para dar origen al presente trabajo:

¿Debe contribuir el acreedor con privilegio especial a los gastos de justicia cuando el bien ha sido subastado en el concurso especial?



La respuesta es afirmativa, de otra manera se incurriría en una injusticia que no podría repararse de ningún modo en una etapa posterior, y un enriquecimiento sin causa por parte del acreedor privilegiado en desmedro de los demás acreedores y de todos los que han intervenido en el proceso falencial, incluso en contra de terceros como los diarios que publicitan la quiebra sin contraprestación, todo lo que atenta contra la moral y las buenas costumbres no prevista ni permitida por la ley (art. 953 del Código Civil)



Bibliografía

- "Derecho del acreedor hipotecario en el proceso concursal". 3ra edición. Ferrer, Patricia. Ed. Astrea. Bs As. 2007
- "Honorarios en Concursos y Quiebras". Pesaresi, Guillermo- Passaron Julio. Ed Astrea. Bs As. 2009
- "Ley de Concursos y quiebras. Actualización. Ley 26684" Rivera, Julio - Roitman, Horacio - Vitolo Daniel Roque. Ed Rubinzal Culzoni Editores. Bs As.2012
- "Tratado de Concursos y quiebras". Martorell Erenesto Eduardo. Ed. Lexis Nexis. Bs As2007
- "Concursos y quiebras. Ley 24.522 actualizada y comentada con jurisprudencia y bibliografía" Eduardo M. Favier-Dubois. 3ra edición actualizada. Ed Errepar. Bs As 2012