

## Ejecución prendaria extrajudicial

Fernando Morinigo

### Introducción [\[arriba\]](#)

En este trabajo se realizará un estudio profundo y pormenorizado, tanto de los aspectos sustanciales como de los procesales, relacionados con el ejercicio del derecho de ejecución extrajudicial, privada o administrativa reconocido a ciertos acreedores por el Art. 39 de la Ley de Prenda con Registro (Decreto-Ley N° 15.348/46, ratificado por la ley N° 12.962, T.O. por el Decreto 897/95, en adelante la “L.P.R.”)[1].

En una primera parte se analizarán cuestiones vinculadas con las garantías en general y luego con las garantías autoliquidables en particular. Seguidamente, ingresando ya al estudio del derecho de prenda, se hará un breve repaso por las distintas formas que puede asumir esta garantía. Así, se verá la prenda civil y la comercial; la prenda común y la prenda con registro y la prenda fija y la flotante.

Luego de estas generalidades, se abordará el tema específico de este trabajo, que es el análisis de todos los aspectos vinculados con la ejecución extrajudicial de la garantía prendaria. En particular, se indagará sobre las vicisitudes por las que puede tener que atravesar un acreedor que tenga derecho a recurrir a este trámite especial, ya sea que el deudor o tercero constituyente de la garantía prendaria se encuentre in bonis, con concurso preventivo o en estado de falencia.

### Capítulo I - Las garantías del crédito. Autoliquidación. Prenda y prenda con registro [\[arriba\]](#)

#### *I. Consideraciones generales sobre las garantías[2]*

Comúnmente se afirma que el patrimonio del deudor es la prenda común de sus acreedores[3]. En este caso, el término prenda está utilizado como sinónimo de garantía. La expresión pretende transmitir el concepto de que el deudor responderá ante sus acreedores con la totalidad de los bienes que integran su patrimonio, con excepción de los expresamente excluidos por ley[4], y que, en caso de insolvencia dichos acreedores concurrirán todos por igual y cada uno tendrá derecho a cobrar en proporción o a prorrata de sus respectivos créditos, salvo las causales legales de preferencia[5].

Por la limitada extensión de este trabajo se omitirá hacer una reseña histórica del desarrollo del derecho de las garantías, pero no sin dejar de mencionar que ya en el derecho romano se conocieron las garantías del crédito como una obligación accesoria a la deuda principal, tendiendo a asegurarle al acreedor el cobro de su crédito. Así, se conocieron las garantías personales y las reales[6].

Tradicionalmente, las garantías han sido consideradas como seguridades concedidas a un acreedor como una forma de escapar a la ley de la prorrata y reforzar, en una medida más o menos eficaz, el pago íntegro de su crédito[7].

Actualmente, la obligación de garantía ha sido definida como “la obligación accesoria o no, pero vinculada y coordinada con la obligación principal, que crea

un derecho subjetivo a favor del beneficiario, que se adiciona al derecho de crédito que se quiere asegurar”[8].

En este orden, se afirma que, en un sentido técnico jurídico, las garantías son aquellas medidas o modos de asegurar el cumplimiento de una obligación mediante la creación de un derecho subjetivo o de una facultad que se yuxtapone al derecho de crédito cuya satisfacción se quiere asegurar[9]. Con mayor precisión jurídica, se ha señalado que la garantía es una norma de derecho o un precepto de autonomía privada que viene a añadir al crédito algo que éste no tiene por sí mismo, de forma tal que esa adición refuerza al acreedor la seguridad de que ha de ver realizado su derecho; en definitiva, no es más que una ampliación del poder jurídico del acreedor, respecto de los poderes que ordinariamente tendría de no haberse constituido la garantía[10].

El concepto adoptado de garantía permite incluir en el mismo, tanto los tradicionales medios de aseguramiento -como los reales y personales-, así como las obligaciones asumidas por el propio deudor tendientes a elevar la probabilidad de cobro del crédito por parte del acreedor, tales como las obligaciones de no gravar bienes, de mantener su endeudamiento dentro de determinados ratios, de no tomar ciertas decisiones asamblearias como las de fusión, escisión, disolución, etc.

## *II. Garantías autoliquidables[11]*

Dentro del amplísimo campo del derecho de las garantías, el sector que más desarrollo ha tenido en los últimos tiempos es el de las denominadas garantías autoliquidables.

Este tipo de seguridades han sido definidas como “negocios jurídicos de garantía sustentados en títulos o documentos extrajudiciales o privados que contienen una declaración de existencia del derecho a una prestación y la correlativa responsabilidad, provenientes de las partes interesadas, a los cuales la ley o los particulares en ejercicio de la autonomía de la voluntad al amparo de la ley, le asignan efectos análogos a los de una sentencia judicial condenatoria, lo que permite que se prescindiera del conocimiento judicial previo a la ejecución patrimonial del deudor y/o tercero garante”[12].

Por medio de este tipo de garantías se intenta acelerar la ejecución de los bienes afectados a la garantía y la satisfacción del crédito impago, de manera de beneficiar al acreedor y al deudor. De esta forma se evitan los mayores tiempos y costos que implican la tramitación de procedimientos judiciales ordinarios o de ejecución.

La característica principal de las garantías autoliquidables es que su realización se efectúa de manera extrajudicial por parte del acreedor, sin que exista juicio previo que permita al deudor ejercer en forma amplia su derecho de defensa y a oponerse a la ejecución patrimonial[13].

En lo que a la ejecución de garantías reales se refiere, se ha destacado la existencia de ciertos acreedores “superprivilegiados”, a los que, por diferentes motivos, legalmente se les ha reconocido el derecho a realizar por remate no judicial los bienes que garantizan sus créditos[14].

Doctrinariamente se han distinguido tres clases de ejecuciones de garantías reales existentes en nuestra legislación, a saber:

a) Las judiciales, en las que el trámite se desarrolla en sede judicial y que se las denomina como “comunes”;

b) Las extrajudiciales, que se realizan íntegramente fuera de los tribunales;

c) Las mixtas, donde parte del trámite se realiza en los tribunales y parte fuera de ellos. En este tipo de ejecuciones, aun cuando se requiere cierta participación judicial, no se está en presencia de un juicio de ejecución, sino de un incidente en el que se ejerce una facultad tendiente a garantizar el bien que garantiza el crédito[15]. Dentro de esta categoría queda comprendida la forma de realización prevista por el Art. 39 de la L.P.R.

Los procedimientos judiciales necesariamente conllevan demoras y costos que inciden perjudicialmente sobre el deudor. Estas demoras son particularmente dañinas, en cuanto permiten que continúen el devengamiento de intereses y el consecuente incremento de la deuda; por su parte, los costos judiciales muchas veces insumen gran parte del producido de las subastas judiciales[16].

Un negocio de garantía podrá ser calificado como autoliquidable cuando:

- la realización de los bienes afectados a la garantía y su imputación al crédito garantizado pueda efectuarse de manera extrajudicial y por un procedimiento que asegure su liquidación inmediata o sin mayor demora;

- alternativamente, se permita una estimación del valor de la cosa según el precio objetivo de mercado y su adjudicación automática al acreedor o a un tercero por ese precio[17].

La principal crítica que se hace a estas garantías radica en una posible afectación del derecho de defensa en juicio del deudor, ya que se lo estará privando de su derecho de propiedad sin la intervención de un tribunal de justicia. Esto se debe a que la garantía del debido proceso legal (Art. 18 de la Constitución Nacional), que originariamente se pensó para el derecho penal, fue extendida al ámbito de las relaciones patrimoniales entre privados[18].

En este sentido, se ha llegado a afirmar que “ningún habitante de la Nación podrá ser penado o ejecutado en sus bienes sin juicio previo fundado en ley”[19].

Siguiendo esta línea de pensamiento, no puede dejar de señalarse que, de acuerdo con lo prescripto por el art. 17 de nuestra Constitución Nacional, ningún habitante de la nación puede ser privado de su propiedad “sino en virtud de sentencia fundada en ley”.

Siendo que por aplicación de las normas antes mencionadas aparecería como una exigencia que la realización de los bienes afectados a las garantías sea realizada con la previa intervención judicial, en donde el deudor pueda ser oído y se le permita ejercer su derecho de defensa, es evidente que existe cierta fricción entre estas normas y las garantías autoliquidables, ya que en las mismas -como regla- el deudor no es oído ni puede ejercer sus medios de defensa en la ejecución privada o extrajudicial que se realizará en su contra. Se ha planteado que esta situación

podría llegar a configurar una posible renuncia anticipada por parte del deudor al derecho irrenunciable de defensa en juicio[20].

Siguiendo esta línea de razonamiento, también debe señalarse que la generalidad de las legislaciones prohíben la apropiación o adjudicación de los bienes gravados a favor del acreedor, por la sola voluntad de éste (el llamado pacto comisorio)[21].

Esta prohibición es receptada por nuestra legislación en el art. 3222 del Código Civil, el que establece que “es nula toda cláusula que autorice al acreedor a apropiarse de la prenda, aun cuando ésta sea de menor valor que la deuda, o a disponer de ella fuera de los modos establecidos en este título”.

Si bien el Código de Comercio no contiene una previsión similar a la antes mencionada, en virtud de lo dispuesto por el art. 207 del referido código[22], la generalidad de la doctrina entiende que la misma le resulta aplicable[23].

En defensa de la constitucionalidad de las garantías autoliquidables, se sostiene que la conclusión de que nadie puede ser ejecutado sin ser oído previamente, es correcta en tanto se la aplique en forma exclusiva en el ámbito del derecho penal, pero que no cabe su extensión a la órbita patrimonial; se afirma que “la entidad de los derechos en juego justifica esta disímil solución: en lo penal el conocimiento previo es indispensable, pues está en peligro la libertad del ser humano; en lo patrimonial, esfera en la cual prima la propiedad, el conocimiento ‘puede’ ser previo, concomitante o posterior a la ejecución; quedando en manos del deudor la iniciación del contradictorio a través de la promoción de un juicio de conocimiento...”[24].

Cabe señalar también que la C.S.J.N. tiene reconocida que la validez constitucional de ciertas garantías autoejecutables. El Alto Tribunal ha resuelto que no viola los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, ni el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, la facultad reconocida al Banco de la Nación Argentina de disponer por sí y sin forma de juicio la venta en remate público de bienes hipotecados en su favor. La afectación al derecho de propiedad fue descartada debido a que la pérdida de la propiedad se conjura pagando la deuda que da origen a la ejecución. En lo que se refiere al derecho de defensa en juicio, sostuvo que no se lo lesiona debido a que el deudor puede hacer valer sus derechos con toda amplitud en la acción ordinaria, si realmente el procedimiento ha sido arbitrario o irregular[25].

Por otra parte, debe tenerse presente que hay casos de garantías autoliquidables que existen desde hace muchísimo tiempo, sin que su constitucionalidad haya sido cuestionada[26]. En este sentido, es aceptada la validez de la prenda sobre dinero[27]; lo que vendría a ser la garantía autoliquidable por antonomasia.

Este tipo de garantía es comúnmente conocida con el nombre de caución, cuando se exige a ciertas personas que manejan fondos, y con el nombre de depósito en garantía para asegurar el cumplimiento de las obligaciones del locatario. Como el dinero se entrega como género, y no como cosa cierta, el acreedor puede disponer de él y cumplirá su obligación devolviendo una suma igual, tal como sucede con el depósito irregular. Por esta característica particular se la ha denominado prenda irregular[28].

### *III. Prenda común o con desplazamiento: civil y comercial.*

El derecho real de prenda o pignus constituye la más antiguas de las seguridades reales. Originariamente, se aplicaba tanto a las cosas muebles como a los inmuebles, pero luego tuvo su origen y se desarrolló la hipoteca para éstos últimos, quedando reservada la prenda para los muebles[29].

Para comenzar con el análisis, cabe señalar que, como lo ha destacado Salvat[30], la palabra prenda tiene tres significados diferentes en nuestro derecho, a saber: el contrato de prenda[31]; el derecho real de prenda[32] y la cosa dada en prenda[33].

Por otra parte, es sabido que en nuestro derecho se reconocen distintos tipos de garantías enmarcadas bajo el concepto de prenda. En una primera aproximación se pueden diferenciar la prenda civil de la comercial.

La prenda civil se encuentra regulada en el Título XV del Libro III del Código Civil, arts. 3204 a 3238. Por su parte, la prenda comercial tiene su regulación en el Título IX, del Libro II del Código de Comercio, arts. 580 a 588. El Código de Comercio se limita a introducir algunas modificaciones a la disposiciones que el Código Civil contiene sobre la prenda, con la finalidad de facilitar su constitución y realización en caso de incumplimiento, ajustándola a las necesidades del comercio; tales disposiciones resultan aplicables en los puntos no regulados o previstos por aquél, siempre que no sean incompatibles con sus prescripciones[34].

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 3204 del Código Civil, habrá constitución de prenda cuando el deudor, por una obligación cierta o condicional, presente o futura, entregue al acreedor una cosa mueble o un crédito en seguridad de la deuda.

La prenda será considerara comercial cuando el crédito garantizado tenga carácter comercial (Conf. art. 580 Cód. Com.). Como se observa, aquí tiene aplicación el principio de accesoriedad.

Amén de otras distinciones, la principal diferencia entre la prenda comercial y la civil radica en su forma de ejecución[35]. En efecto, mientras el art. 3224 del Cód. Civ. impone al acreedor la obligación de recurrir a un proceso judicial de ejecución a fin de lograr la subasta de los bienes prendados[36], el art. 585 del Cód. Com. autoriza al acreedor a proceder directamente a la venta de las cosas tenidas en prenda. Dicha venta debe realizarse en remate anunciado con diez días de anticipación. Adicionalmente, se autoriza que las partes del contrato pacten un modo especial de enajenación diferente al previsto en la norma.

La prenda con desplazamiento -tanto la civil como la comercial- tienen el inconveniente de privar al deudor o constituyente del gravamen de la disponibilidad de la cosa prendada, ya que necesariamente deberá ser entregada al acreedor o a un tercero designado por las partes. Esto significa tornar improductivos a los bienes durante el tiempo de vigencia de la garantía, lo que en muchos casos puede constituir a la garantía en antieconómica.

### *IV. Prenda sin desplazamiento o con registro.*

En el derecho nacional, los dos primeros antecedentes legislativos que buscaron superar el apuntado inconveniente que presentaba la prenda con desplazamiento fueron la Ley N° 9643 de warrant y la N° 9644 que instituyó la denominada prenda agraria, ambas de 1914.

Sin embargo, será recién el 28 de mayo de 1946, con el dictado del Decreto-Ley N° 15.348/46[37], que se lograría instaurar un sistema de garantía prendaria que compatibilice los derechos del acreedor y las necesidades del deudor de continuar con la utilización de los bienes prendados. El mencionado decreto instauró el régimen de la denominada “prenda con registro”, también llamada hipoteca mobiliaria[38].

Como se expuso en el punto precedente, tanto la prenda civil como la comercial requieren la entrega de las cosas prendadas al acreedor o a un tercero[39]. En cambio, el derecho de prenda previsto en la L.P.R. no prevé la entrega del bien pignorado al acreedor ni a un tercero designado por las partes, por lo que también se la denomina prenda sin desplazamiento[40]. De acuerdo con lo previsto por el art. 2 de la L.P.R., los bienes afectados a la garantía quedan en poder del deudor o del constituyente del gravamen que garantizó con un bien propio una deuda ajena[41].

La inexistencia de tradición de la cosa -recaudo exigido por la prenda común para la existencia de la garantía- fue reemplazada por la inscripción del contrato en el Registro de Créditos Prendarios. Incluso entre las partes del contrato el mismo tiene efectos desde el momento mismo de su celebración, lo que demuestra que el requisito de la inscripción es a efectos de la oponibilidad de la garantía, más no hace a su existencia.

El régimen de la prenda con registro originariamente fue previsto para un grupo limitado de acreedores, los que se presuponían estaban dotados de cierta solvencia económica. Recién con el dictado del Decreto N° 897/1995, que eliminó el hasta ése momento Art. 5, se permitió que cualquier persona pudiera revestir el carácter de acreedor en una prenda con registro[42].

Es justamente en esta falta de tradición de los bienes gravados por el derecho de prenda donde radica la principal diferencia entre las prendas civiles y comerciales reguladas en los respectivos códigos y la prenda con registro o sin desplazamiento[43].

Con carácter general, la L.P.R. exige que la liquidación de los bienes afectados a la garantía se realice por un procedimiento judicial, que no es otro que la ejecución prendaria prevista en sus arts. 29 y siguientes[44]. Sólo quedan exceptuados de esta exigencia los acreedores que tengan derecho a recurrir al trámite especial contemplado en el art. 39 de la misma ley, el que constituye el objeto de este estudio.

#### *V. Tipos de prenda con registro: fija o flotante.*

El régimen de la prenda con registro prevé dos modalidades de constitución del gravamen, dependiendo de la naturaleza de los bienes que se afectarán a la garantía. La primera modalidad de esta garantía es la denominada prenda fija, que se constituye sobre bienes perfectamente individualizados, inmutables e

insustituibles. En este tipo de prenda, el privilegio que nace de la garantía sólo puede ser ejercido sobre el producido de dichos bienes.

La segunda modalidad, denominada prenda flotante, está prevista para que la garantía recaiga sobre mercaderías y materias primas en general. La denominación de flotante se debe a que se ha entendido que esta garantía tiene el carácter de “condicional y suspensiva, que flota sobre el patrimonio del deudor sin ser tocado, mientras no suceda uno de los hechos previsto y determinados por la ley (incumplimiento); llegando ese momento, la garantía desciende sobre el patrimonio del deudor”[45].

Su instauración tuvo por finalidad facilitar el crédito, ya que por ella se permite al deudor que continúe con su negocio, teniendo plena disponibilidad de los bienes gravados. Esta garantía se traslada de un bien a otro a medida que avanza el proceso productivo o el giro comercial, de manera que será al momento de la ejecución de la prenda que se conocerá específicamente el bien o los bienes que van a quedar afectados a la garantía[46].

La mercadería afectada a una prenda flotante puede ser vendida de manera completamente lícita, siempre que se la reemplace por otra de iguales características. En este caso, la garantía subsistirá sobre el nuevo bien que reemplazó al enajenado.

La prenda flotante tenía una importante limitación, ya que la obligación garantizada no podía tener un vencimiento mayor a los 180 días, aunque se entendió que este plazo podía renovarse, con reinscripción de la garantía o sin ella[47]. Sin embargo, el decreto 897/95 -de forma constitucionalmente muy dudosa- eliminó esta restricción.

## **Capítulo II - La ejecución extrajudicial de la prenda con registro ante el deudor o constituyente del gravamen *in bonis* [arriba]**

### *I. El secuestro prendario. La naturaleza del proceso.*

El secuestro ha sido definido como aquella medida “por la cual se desapodera a una persona de un bien sobre el cual se litiga o sobre el cual existe un privilegio especial válidamente constituido o un embargo judicial”[48].

Por su parte, el art. 39 de la L.P.R. prevé en favor de ciertos acreedores (entidades financieras o bancarias, como así también el Estado y sus reparticiones autárquicas) el derecho a solicitar a un juez la expedición de una orden de secuestro de los bienes pignorados, a efectos de proceder a su venta en los términos del art. 585 del Cód. de Comercio[49].

Recuérdese que el art. 585 del Código de Comercio autoriza al acreedor, ante la mora del deudor, a proceder a la venta de los bienes prendados y a imputar los fondos así obtenidos al pago de la deuda garantizada. Esta venta la realiza directamente el acreedor y sin intervención judicial.

En el caso de la prenda común o con desplazamiento ello no ofrece mayor dificultad, ya que la cosa prendada se encuentra en poder del acreedor, quien de esta forma puede venderla y entregarla al eventual adquirente del bien.

Por el contrario, en el caso de la prenda con registro o sin desplazamiento, si bien los acreedores mencionados en el Art. 39 de la L.P.R. también tienen derecho a la venta extrajudicial de los bienes prendados, sucede que los mismos no tienen el bien en su poder. Como los acreedores no pueden recuperar la cosa por sí mismos, tienen la necesidad de recurrir a un juez para solicitar que se expida una orden de secuestro de los bienes y su entrega al acreedor[50].

Como se observa, este trámite no es más que una vía instrumental y la "misión del juez concluye con la entrega de los bienes al acreedor para su enajenación extrajudicial"[51]. Es unánime la jurisprudencia al sostener que el trámite no importa la iniciación de una ejecución judicial[52].

La actividad jurisdiccional es extremadamente limitada, pues se acota a la mera comprobación de los recaudos de admisibilidad de la medida de secuestro y su diligenciamiento[53]. Farina ha señalado que el acreedor prendario "en cuyo favor se ha inscripto la prenda con registro no tiene que probar absolutamente nada para ejercer el derecho que le confiere el art. 39, salvo la existencia del certificado prendario" [54].

Una vez entregados los bienes al acreedor el objeto procesal del secuestro prendario queda agotado.

## *II. Constitucionalidad del art. 39 de la L.P.R.*

Cierta doctrina ha planteado que este trámite especial y abreviado que privilegia a un grupo limitado de acreedores afecta las garantías constitucionales de defensa en juicio y el derecho de propiedad del deudor o constituyente del gravamen.

Entre quienes cuestionan el régimen se destaca Farina, quien sostuvo que "esta norma atenta contra el elemental principio de nuestro ordenamiento jurídico de que nadie puede hacerse justicia por mano propia"[55] y que el "art. 39 aludido es violatorio del inalienable derecho de la defensa en juicio"[56].

El prestigioso autor antes mencionado también cuestiona que el otorgamiento del beneficio a las entidades financieras se funde en una presunción a su favor. Concretamente, Farina dice: "La circunstancia de tratarse de una entidad financiera no crea en su favor ninguna presunción de infalibilidad, honestidad, objetividad, imparcialidad ni seguridad jurídica. La experiencia nos demuestra a diario lo opuesto"[57].

Contrariamente a lo afirmado por el prestigioso profesor rosarino, cabe entender que la experiencia diaria demuestra que las entidades financieras no han abusado de la útil herramienta proporcionada por el Legislador para favorecer el rápido recupero de sus créditos. Esto es fácilmente comprobable, ya que son miles los pedidos de secuestros prendarios que se tramitan cada año y en los repertorios de jurisprudencia sólo se pueden encontrar un número proporcionalmente insignificante de casos en los que las entidades financieras actuaron abusivamente o con negligencia.

Es cierto que las entidades financieras no son infalibles, pero también es cierto que nadie lo es. El otorgamiento de este beneficio especial a ciertas entidades no se debe a que el Legislador las haya presumido infalibles, sino a que se las supone dotadas de mayor profesionalismo y, principalmente, de solvencia económica y

seriedad[58]. Si alguna entidad recurre abusivamente a este procedimiento especial, o si lo hace debido a un error[59], y llegara a causar daños al propietario de las cosas prendadas, éste contará con la posibilidad de reclamar el resarcimiento de dichos daños a una persona solvente.

Sobre la posibilidad de que existan abusos, Alegria -en defensa de los métodos de autoliquidación de las garantías- ha tenido oportunidad de señalar que no ha encontrado una figura en el derecho privado que sea inmune al abuso[60].

Si bien el acreedor puede proceder a la venta privada del bien prendado previo secuestro solicitado al juez, sin que frente a esta medida pudiera el deudor promover recurso alguno, el mismo Art. 39 L.P.R. prevé el derecho del deudor de ejercer, en juicio ordinario, los derechos que tenga para reclamar al acreedor[61]. Es decir, este trámite de venta privada contempla el derecho de defensa del deudor, frente a eventuales abusos del acreedor[62].

Cámara también se ha manifestado crítico de la norma en análisis, expresando que si bien por la misma se fortifica al acreedor se deja en mayor indefensión al deudor, a quien no se hace ninguna citación ni emplazamiento previo[63]. Principalmente ha cuestionado que el acreedor puede proceder a la venta de los bienes sin que quede acreditado en debida forma que el deudor no ha pagado ni en el momento del vencimiento ni en el de ser requerido por el acreedor[64].

Más allá de estas autorizadas opiniones críticas, lo cierto es que la doctrina mayoritaria ha entendido que el trámite especial de secuestro prendario no afecta el derecho de defensa en juicio[65], ya que este mecanismo de liquidación fue fijado por el Legislador porque lo juzgó conveniente o necesario para la protección de crédito a los que se les aplican las normas procesales de esta garantía[66]. Malagarriga destacaba que este tipo de sistema de remate extrajudicial ya estaba adoptado por otras leyes, como la de warrant[67] y en los préstamos con garantía prendaria, como el del ex Banco Municipal de la Ciudad de Buenos Aires[68].

Recuérdese que en el warrant aduanero la liquidación de los bienes la realiza el martillero designado directamente por la Administración de Aduanas (Conf. Ley N° 928, art. 19) y en el warrant ordinario es el administrador del depósito quien ordena la venta de los bienes, sin que se requiera ninguna orden ni autorización judicial (Conf. Ley N° 964, art. 17).

También hace referencia al derecho de liquidación administrativa de bienes reconocido a ciertas entidades financieras por otras leyes especiales, a saber: ex Banco Hipotecario Nacional (arts. 43 y 45, Ley N° 22.232), Banco de la Nación Argentina (art. 29, Ley N° 21.799) y ex Banco Nacional de Desarrollo (art. 45, Ley N° 21.629)[69].

Más allá de los cuestionamientos antes reseñados, la jurisprudencia, en forma casi unánime, aceptó la constitucionalidad del régimen de secuestro prendario. Incluso la C.S.J.N. tuvo oportunidad de expedirse al respecto desde antiguos precedentes, aceptando la validez constitucional de esta forma de ejecución extrajudicial o administrativa[70].

Para sostener la constitucionalidad de la norma, se tuvo en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye la última ratio del orden jurídico[71]. Por su parte, la Sala D[72] de la Cámara Comercial de la Capital

Federal, sostuvo que la prohibición legal impuesta al deudor para que deduzca recurso alguno dentro de este procedimiento reconoce varios fundamentos, entre los que mencionó:

- Las actuaciones cautelares concluyen con el secuestro, lo cual desvanece toda plataforma documental para una eventual articulación de los planteos del deudor;
- Es necesario evitar toda incidencia dentro del trámite del secuestro prendario, para no desnaturalizar el sistema de venta extrajudicial acogida por el Legislador;
- Debe priorizarse la rapidez en el recupero del crédito, pues ello abarata los costos del sistema, beneficiando a futuros mutuarios;
- La facultad prevista en el art. 39 de la L.P.R. es sólo concebida a personas jurídicas de reconocida solvencia, con el fin de minimizar la posibilidad que eventuales daños no sea atendidos;
- El procedimiento se limita a equiparar al acreedor prendario “sin desplazamiento” al de la prenda común, para colocarlo en igual situación a fin de ejercer la facultad que concede a ambos el art. 585 del Cód. de Comercio;
- El art. 39 prevé el encause procesal para los eventuales reclamos del deudor, remitiendo al procedimiento ordinario, destacándose especialmente que esta acción puede ser promovida contemporáneamente al tiempo en que tramite el secuestro prendario, sin necesidad de aguardar que se produzca la venta.
- Finalmente, se tuvo en cuenta que si bien la norma cercena las diversas defensas o intentos cautelares orientados a suspender el trámite del remate extrajudicial, el deudor podría intentar por la vía del juicio ordinario la consignación del quantum reclamado con la extensión prevista por el Art. 32 de la L.P.R.[73].

### *III. Sujetos legitimados. Conveniencia o no de su ampliación.*

El art. 39 de la L.P.R. enumera de manera taxativa a los sujetos habilitados para recurrir al trámite especial allí regulado. Estos son: el Estado, sus reparticiones autárquicas, un banco, una entidad financiera autorizada por el B.C.R.A. o una institución bancaria o financiera de carácter internacional, sea que se trate de acreedores ordinarios o endosatarios del certificado prendario[74].

El resto de los acreedores prendarios no pueden acceder a este trámite, ni siquiera por vía de incluir un pacto expreso en el contrato prendario, ya que ello implicaría una transgresión a la prohibición contenida en el art. 36[75] de la L.P.R., que declara la nulidad de la renuncia del deudor a los trámites de ejecución en caso de falta de pago[76].

Con la misma línea argumental, se ha entendido que la limitación contenida en el art. 39 de la L.P.R. no puede ser dejada de lado mediante el recurso del endoso del certificado prendario a favor de un acreedor no comprendido en la nómina taxativa del citado artículo[77]. Es decir, no se podría transgredir esta limitación haciendo suscribir la prenda a un acreedor habilitado a recurrir al remate extrajudicial para que éste luego lo endose o ceda en favor de un acreedor común que tuviera vedado dicha forma de ejecución[78].

Llegado a este punto, cabe cuestionarse si es correcta la limitación contenida en el art. 39 de la L.P.R. en cuanto a los sujetos habilitados a recurrir al trámite allí regulado. Sobre este aspecto se han encontrado opiniones totalmente contradictorias, que van desde el rechazo total y absoluto de la norma, lo que implica que ningún acreedor tendría derecho a ejecutar extrajudicialmente la garantía. En sentido diametralmente opuesto, también se propone que todos los acreedores, sin restricción alguna, puedan tener derecho a este tipo de ejecución.

Quien más ha propugnado por la eliminación del mencionado art. 39 ha sido el profesor Farina. El fundamento para proponer la derogación de este trámite especial radica en la supuesta inconstitucionalidad de todo el régimen, por afectar los derechos constitucionales de debido proceso, defensa en juicio y propiedad del deudor. En este trabajo ya se ha hecho referencia a la opinión de este autor, por lo que allí nos remitimos[79].

Como se adelantó, otro sector de la doctrina no sólo concede plena constitucionalidad al sistema sino que además postula la extensión del mismo a todos los acreedores. El fundamento expresado para sostener esta apertura del sistema de ejecución extrajudicial fue el favorecimiento a un “mayor y más ágil intercambio y circulación de bienes duraderos con adecuada garantía para los mismos particulares usuarios consumidores de ellos”[80].

Si bien no cabe más que coincidir con la doctrina recién expuesta sobre la necesidad de generar mecanismos legales que tiendan a favorecer el crédito y, con ello, una mayor circulación de bienes, no entendemos conveniente una apertura indiscriminada del sistema del Art. 39 a cualquier tipo de acreedor.

No puede soslayarse que las prerrogativas que el citado artículo otorga a los acreedores allí mencionados son excepcionales y que las mismas fueron conferidas a dichos acreedores por presumírseles dotados de solvencia y seriedad. Una apertura de este especial sistema a todo tipo de acreedores incrementaría enormemente la posibilidad de que se presenten abusos.

No se pasa por alto que en el régimen similar de la ejecución hipotecaria extrajudicial no se contempla ninguna limitación relacionada con sujetos especialmente habilitados para recurrir al régimen regulado en el Título V, de la Ley N° 24.441. El único recaudo previsto por el Art. 52 de la referida ley es que la posibilidad de recurrir a la vía extrajudicial haya sido pactada expresamente.

También podrá sostenerse que si el Legislador no ha previsto ninguna limitación para la ejecución extrajudicial de inmuebles -respecto de los que siempre ha tenido una regulación legal más rigurosa que para los bienes muebles- no se justificaría mantener la restricción para la prenda con registro.

Sin embargo, estos posibles argumentos deben ser desechados, ya que la autoliquidación del sistema del art. 39 de la L.P.R. es mucho más intenso que el previsto en la Ley N° 24.441 para la hipoteca.

En efecto, en el sistema de la L.P.R. el trámite de secuestro prendario tramita inaudita pars, y la ley expresamente veda al deudor realizar todo tipo de planteo para obtener la suspensión de la medida ya decretada. También es claro que la ley manda que todos los planteos que el deudor tuviera que realizar quedan relegados

para el juicio ordinario. Entonces, si un acreedor inescrupuloso -o tal vez negligente, para no descartar que lo haga por error- promueve el secuestro prendario, el deudor no podría demostrar que no se encuentra en mora, exhibiendo los recibos de pagos extendidos por el acreedor.

La situación de la ejecución hipotecaria extrajudicial es diferente. Aquí sí se contempla la participación del deudor. Tanto es así que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 54 de la Ley N° 24.441, antes de disponer la desocupación del inmueble gravado y su entrega al acreedor, el juez debe citar al deudor por cinco días para otorgarle el derecho de oponer las excepciones contempladas en el art. 64 de la misma ley.

Resta señalar que el inciso a) del mencionado art. 64 prevé como excepción oponible por el deudor la inexistencia de mora. Entonces, como se observa, en este sistema de ejecución extrajudicial de la garantía hipotecaria son mucho más reducidas las alternativas de abuso por parte del acreedor. El previo control judicial, con intervención del deudor, alejan dicha posibilidad.

La postura que propugna la apertura del sistema del art. 39 a todos los acreedores, también podría sostener que el Art. 585 del Código de Comercio -el que permite la ejecución extrajudicial de la prenda común o con desplazamiento- tampoco contempla ninguna limitación respecto de los sujetos que pueden proceder a la venta de los bienes gravados de la forma allí regulada.

Si bien esto es cierto, no debe perderse de vista que la aplicación de la facultad prevista en el referido art. 585 encuentra su limitación por el campo de aplicación de la norma. Esto es, esta norma sólo es aplicable a las relaciones jurídicas que sean calificables como “comerciales”, de acuerdo al Título I del Código de Comercio. Es decir, esta norma no es aplicable a las relaciones jurídicas de carácter civil, a las que le serán aplicables el Art. 3224 del Código Civil que impone al acreedor la obligación de recurrir a un proceso judicial de ejecución a fin de lograr la subasta de los bienes prendados.

Siguiendo este razonamiento, encuentra justificación el hecho de que en la prenda comercial se permita a cualquier acreedor recurrir a la ejecución extrajudicial del bien gravado, ya que siempre se tratará de un acto realizado por comerciantes o por un no comerciante que haya contratado con un comerciante (art. 7, Cód. Com.), lo que implica someterse a un régimen especial[81] y más gravoso que el del Código Civil.

#### *IV. El rol del deudor en el secuestro prendario.*

Como se indicó precedentemente, el trámite especial de secuestro prendario no contempla ninguna intervención del deudor[82], por lo que la medida se debe cumplir sin que medie contradictorio[83]. Es más, no sólo no está prevista su intervención, sino que la ley expresamente dispone que el deudor no puede formular recurso alguno para enervar el ejercicio del derecho que le asiste a su acreedor de obtener la entrega del bien para su venta y que los derechos que el deudor tenga que reclamar al acreedor deben ser ejercidos en un juicio ordinario[84].

Esto es así porque la intención del Legislador ha sido dotar a algunos acreedores prendarios de una herramienta que les permita, de manera expedita y simple,

obtener la entrega del bien pignorado. Este no es un dato menor dentro del sistema de la L.P.R., sino que viene a servir de contrapeso al derecho del constituyente del gravamen de permanecer con la posesión del bien prendado.

Con incuestionable acierto, el Legislador entendió que permitir la participación del deudor en este trámite implicaría la frustración de su finalidad. En efecto, si se permite que el deudor pueda realizar planteos o defensas que impidan o de alguna manera obstaculicen el secuestro del bien, ello llevará a que el proceso se dilate y que la prenda con registro haya perdido su utilidad como garantía fácilmente ejecutable.

No debe perderse de vista que el favorecimiento por parte del Legislador a los acreedores previstos en el art. 39, ha sido una decisión de política legislativa que, indudablemente, tiende a beneficiar el otorgamiento de créditos garantizados con prenda con registro[85].

Este especial tratamiento no se limita al extremo antes mencionado, sino que también se ve reflejado cuando la norma dispone que el trámite de la venta extrajudicial no se suspenderá por el embargo del bien ni por concurso, incapacidad o muerte del deudor[86].

Lo que se pretende señalar con lo antes expuesto es que hace a la esencia del régimen de la L.P.R. que el deudor no pueda tener ninguna intervención en el trámite de secuestro prendario. De lo contrario, lo que por expresa decisión de política legislativa fue creado como un trámite expedito y simple, se transformaría en un largo y costoso proceso, ya que no debe olvidarse que una mayor participación del deudor generaría gran cantidad de incidencias a resolver y que probablemente sean recurridas, lo que a su vez implicaría mayores costas judiciales.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, se ha reconocido que el deudor sí podría plantear y demostrar que el secuestro se refiere o comprende otros bienes que no se hallaren prendados, pero sin obstaculizar la medida en su justo alcance[87].

*V. Competencia. art. 36 de la Ley N° 24.240, modificado por Ley N° 26.361.*

El art. 39 de la L.P.R. no contiene ninguna reglamentación sobre las normas de competencia que serán de aplicación al secuestro prendario. Por ello, la generalidad de la doctrina entiende que resulta aplicable el Art. 28[88] de la misma ley.

Recuérdese que el citado art. 28 de la L.P.R. fija la competencia de la acción prendaria ante el juez de comercio con competencia en tres lugares diferentes: el lugar de pago, el de ubicación de los bienes prendados o el del domicilio del deudor. La elección del juez ante el que se promoverá la acción corresponde al acreedor.

Por el contrario, Cámara ha señalado que el juez competente sería el de la ubicación de los bienes prendados, entendiendo que la fijación de competencia del art. 28 es de carácter excepcional, por lo que no es aplicable a este trámite especial[89].

Ahora bien, como es sabido, el art. 15 de la Ley N° 26.361 modificó el art. 36 de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor (en adelante “L.D.C.”), estableciendo una norma especial de competencia para ciertos temas vinculados con financiaciones para consumo.

En los acápites siguientes se analizará la aplicabilidad de esta norma al secuestro prendario. Esta investigación se realizará desde dos ángulos diferentes; el primero de ellos tomará en cuenta la literalidad de la norma y el segundo su ratio legis.

Sin perjuicio del análisis que se efectúe a continuación, debe tenerse presente que en los casos en que la L.D.C. no resultare aplicable, las partes podrán pactar libremente, en el certificado prendario, una jurisdicción diferente, apartándose de la prevista en el art. 28 de la L.P.R. Este forum destinatae solutionis excluye la posibilidad de opción que confiere el referido art. 28[90].

*a) El texto del art. 36 y su ámbito de aplicabilidad expresamente determinado.*

Considerando que esta perspectiva de análisis de la cuestión tomará en cuenta el texto del Art. 36, se estima imprescindible transcribir su parte pertinente. Esta norma dispone que en las operaciones financieras y de crédito para consumo “Será competente, para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, siendo nulo cualquier pacto en contrario, el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor”.

Como se observa este artículo es absolutamente claro en cuanto a que su ámbito de aplicación son los litigios. Esto lleva a cuestionarse si el trámite de secuestro prendario puede ser calificado como un litigio.

No está de más comenzar la indagación por la definición que del término realiza la Real Academia Española[91] para quien significa “m. pleito, altercación en juicio. 2. Disputa, contienda”.

También resulta esclarecedor reparar en el término pleito, que es definido como “contienda, diferencia, disputa, litigio judicial entre partes”.

De estas definiciones, se comienza a advertir que para que exista litigio deben existir, al menos, dos partes. Estos serán los litigantes, los contendientes o los disputantes.

Continuando con esta perspectiva de análisis, resultan ilustrativas las palabras de Alsina, quien con total claridad expresó que “Todo litigio supone un conflicto de intereses, cuyo contenido puede ser de diversa naturaleza, como diferente su posición en orden de valores. Sujetos del litigio pueden ser dos o más individuos, en cuyo caso se afectan intereses de orden privado; pero también la litis puede surgir entre un individuo y la comunidad, afectándose entonces intereses colectivos”[92]. Este autor también hace referencia a la necesidad de que exista intervención de, al menos, dos individuos para que se pueda estar ante un litigio.

Por otra parte, la ausencia de litigio es lo que caracteriza a los procedimientos de jurisdicción voluntaria[93].

Según Palacio, “se denomina contencioso al proceso que tiende a la obtención de un pronunciamiento que dirima un conflicto u oposición de intereses suscitados

entre dos personas que revisten calidad de partes.... En el proceso voluntario los órganos judiciales cumplen la función consistente en integrar, constituir o acordar eficacia a ciertos estados o relaciones jurídicas privadas. Su objeto se halla configurado por una o más peticiones extracontenciosas y sus sujetos privados se denominan peticionarios o solicitantes” (las cursivas están en el original)[94].

De la descripción efectuada más arriba sobre la naturaleza del trámite de secuestro, ha quedado claro que en el mismo sólo interviene el acreedor, quien no somete a resolución del juez un conflicto de intereses. El acreedor se limita a requerir al juez su colaboración para obtener la entrega del bien prendado. En este trámite no hay pluralidad de partes, ya que el deudor no tiene prevista ninguna intervención.

La inexistencia de litigio en el secuestro prendario también ha sido reconocida jurisprudencialmente. En este sentido, la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, ha manifestado recientemente que “... aquel proceso que no refleje técnicamente un litigio -entendido éste como el que se desarrolla entre partes adversas- sino un trámite no contencioso, como el regulado por el art. 39 de la Ley de Prenda con Registro”[95].

Siguiendo este razonamiento, hay que concluir que, siendo que el trámite de secuestro prendario no constituye un litigio, el mismo se encuentra fuera del ámbito de aplicación del art. 36 de la L.D.C.

Como reflexión final para cerrar este aspecto del análisis, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de su texto[96] y que “si la ley emplea determinados términos la regla de interpretación más segura es la que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito”[97].

*b) La ratio legis del art. 36 de la L.C.D. no justifica su aplicación al secuestro prendario.*

Con lo expuesto en el apartado precedente ha quedado demostrado que el trámite de secuestro prendario -por no ser un litigio- se encuentra fuera del ámbito de aplicación del art. 36 de la L.D.C. Sin perjuicio de ello, cabe cuestionarse si la mencionada norma no podría ser aplicada, de todas formas, recurriéndose al argumento de la analogía.

El análisis efectuado de la finalidad del art. 36 de la L.D.C. y de la naturaleza del secuestro prendario también lleva a concluir que la mencionada norma es inaplicable al citado procedimiento, incluso por vía análoga.

En efecto, no se advierte cuál sería el objeto de aplicar una norma que tiende a facilitar la intervención del deudor en el proceso judicial a un trámite en el que, justamente, el deudor no tiene prevista intervención alguna.

No debe perderse de vista que la reforma introducida al art. 36 de la L.D.C. tendió a proteger el derecho de defensa en juicio del deudor/consumidor, partiendo del preconcepto de que la tramitación de una causa fuera de la jurisdicción que corresponda a su domicilio real le dificultaría la posibilidad de ejercer dicho

derecho, ya sea por la mayor dificultad de conseguir patrocinio letrado adecuado o por los mayores costos que ello le podría significar.

Ahora bien, cabe preguntarse si la tramitación de un secuestro prendario fuera de la jurisdicción del domicilio real del deudor puede tener la virtualidad de lesionar su derecho de defensa en juicio.

Entendemos que el interrogante planteado tiene, necesariamente, una respuesta negativa. Recuérdesse que -como lo destacamos más arriba- el trámite del secuestro prendario no contempla ninguna intervención del deudor y la ley expresamente dispone que el mismo no puede plantear recurso alguno y que sus derechos deben ser ejercidos en un juicio ordinario. Entonces, si la ley expresamente dispone que el deudor no puede intervenir en el trámite no podría válidamente sostenerse que hay que aplicar una norma que tiende a favorecer dicha intervención[98].

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, debe reconocerse que la jurisprudencia actualmente mayoritaria viene aplicando la tesis contraria a la propiciada[99]. En efecto, un repaso por los fallos dictados sobre este tema por las distintas Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial deja en evidencia que la mayoría de ellas aplican el Art. 36 de la L.D.C. a los trámites de secuestros prendarios.

El fundamento utilizado para aplicar la norma en análisis fue que por la condición de las entidades que promueven estos trámites -en su enorme mayoría son entidades financieras, bancarias o no- y el carácter de personas físicas de los sujetos contra los que se dirige el mismo, puede presumirse la existencia de una relación de consumo.

En sentido contrario al resto de las Salas del mismo tribunal, la Sala A resolvió que en los secuestros prendarios la competencia debe resolverse a la luz de los criterios atributivos de jurisdicción de base legal contenidos en las específicas reglas aplicables, esto es, el Art. 28 de la L.P.R, descartando la aplicación del art. 36 de la L.D.C.[100].

#### *VI. Forma en que se deben ejecutar los bienes prendados.*

Una vez secuestrada la cosa prendada, el acreedor debe proceder a su venta, a fin de afectar su producido a la cancelación de la deuda. Al momento de analizar la manera en que el acreedor debe realizar la enajenación, se observa que el art. 39 de la L.P.R. expresamente establece que “El acreedor procederá a la venta de los objetos prendados, en la forma prevista por el artículo 585 del Código de Comercio”.

Por su parte, el Art. 585 establece que “... cuando no se hubiere pactado un modo especial de enajenación, el acreedor podrá proceder a la venta de las cosas tenidas en prenda, en remate, debidamente anunciado con diez días de anticipación”. Se puede apreciar que la forma de enajenación regulada en la norma es supletoria y sólo resultará exigible ante la inexistencia de un pacto especial realizado por las partes.

Teniendo en cuenta que la remisión efectuada por el art. 39 de la L.P.R. no realiza ninguna aclaración particular, es razonable entender que las partes del contrato

prendario podrán pactar libremente la forma en que desean que los bienes prendados sean vendidos en caso que resulte necesaria la ejecución de la garantía y que sólo ante la falta de previsión de un pacto especial será exigible recurrir al remate anunciado con diez días de anticipación que establece el aludido Art. 585. De esta forma lo ha entendido la doctrina mayoritaria[101].

Cabe destacar que una posición minoritaria, pero sostenida por muy autorizada doctrina, sostiene que el régimen del Art. 39 de la L.P.R. no autoriza a que las partes pacten una forma especial de enajenación. En este sentido, Cámara -con cita a Malagarriga- dice que el Art. 39 sólo reenvía a “la forma prescripta” por el Art. 585 del Código de Comercio y que por tal debe entenderse no a la convenida por las partes, pues ésta no sería la forma prescripta por el artículo sino la venta en remate que prescribe dicho dispositivo legal[102].

En otro orden de ideas, debe tenerse presente que por tratarse de un remate extrajudicial, queda a cargo del acreedor y bajo su responsabilidad lo atinente a la realización del bien gravado en todos sus aspectos, entre ellos la elección del martillero y su desempeño[103].

Ante la escasa regulación contenida en el art. 39 de la L.P.R. y el art. 585 del Cód. de Comercio, y frente a la extensión del mercado de los bienes registrables, los requisitos a cumplir por el acreedor para proceder al remate de los bienes deben ser complementados con lo dispuesto por el art. 573, Inc. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 568, del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires[104]. De esta forma, antes del acto del remate, el acreedor deberá contar con los informes de dominio y gravámenes, así como un informe sobre anotaciones personales del constituyente de la prenda con registro para conocer si el mismo se encuentra inhibido para disponer de sus bienes.

En caso que de los informes surgiera un embargo sobre el bien o una inhibición sobre el constituyente del gravamen, será necesario su levantamiento a efectos de proceder a la inscripción de la subasta. Ante esta eventualidad, el acreedor - y también el adquirente en subasta, ya que se encontrará suficientemente legitimado por tener un interés directo en que se realice la inscripción- podrá requerir su levantamiento al encargado del registro, quien deberá citar previamente a los jueces embargantes o inhibientes. También se ha entendido que -por razones de economía procesal y por la función coadyuvante de la justicia en todo este trámite- el acreedor podrá solicitar el levantamiento del embargo al juez que dispuso la orden de secuestro[105].

En cuanto a la distribución de los fondos obtenidos en el remate, el acreedor prendario deberá practicarla con arreglo al art. 43 de la L.P.R., depositando el sobrante a disposición de quienes tengan derecho sobre él. Si el bien prendado se encontrara afectado por más de un gravamen, deberá efectuar el depósito a la orden del juzgado de turno con noticia a los jueces intervinientes en los procesos en que fueron decretadas las medidas[106].

#### *VII. Rendición de cuentas de la subasta. Forma y Trámite.*

Como es sabido, la cuenta es la descripción gráfica de los diversos hechos y resultados pecuniarios relativos a determinada operación[107]. Por su parte, la rendición de cuentas consiste en una manifestación completa de los ingresos y egresos, con la presentación de los documentos que acrediten cada partida y las

explicaciones necesarias para su comprensión[108]. Esta exposición no es una mera manifestación, sino que reviste el carácter de acto jurídico que tiene por objeto extinguir las obligaciones que tengan por causa fuente la relación jurídica que hizo nacer la obligación de rendir las cuentas[109].

La rendición de cuentas debe ser circunstanciada, causada y documentada[110], debiendo contener un detalle claro, completo y debidamente clasificado del debe y del haber, a fin de poder establecer con exactitud el saldo que resulte a favor o en contra del sujeto legitimado a recibir la rendición de cuentas[111].

También debe ser instruida, esto es, debe contener todas las explicaciones y referencias que sean necesarias para dar a conocer los procedimientos y resultados de la gestión[112].

La ley no exige al acreedor que, luego de producido el remate de la cosa pignorada, efectúe una rendición de cuentas a quien fue su propietario. Sin embargo, hay consenso en que, pese al silencio de la ley, el acreedor se encuentra obligado a practicar la rendición[113].

La obligación de rendir cuentas ha sido fundada en el deber genérico impuesto por los arts. 70 y 33, Inc. 4 del Código de Comercio a todos los comerciantes[114]. En el caso de las entidades especialmente habilitadas para recurrir al trámite previsto en el art. 39 de la L.P.R., esta obligación hallaría mayor fundamento, atento su mayor grado de especialización y profesionalismo.

En este sentido, y con carácter genérico, se ha señalado que lo único que se requiere para que exista la obligación de rendir cuentas es que exista una actuación que involucre el interés de un tercero[115]. En este caso, ése tercero será el deudor o constituyente del gravamen. Será en tal supuesto el interés de estos sujetos los que habilitan a pedir y obtener la rendición de cuentas[116].

La obligación de rendir cuentas del acreedor no puede ser eximida o dispensada en el contrato[117], ya que dicha cláusula sería nula, por ser contraria a normas de orden público indisponibles para las partes[118]. En consecuencia, estando interesado el orden público, el derecho a reclamar la rendición de cuentas es irrenunciable[119].

Esta obligación que pesa sobre el comerciante más que un deber que nace de un contrato constituye un deber legal y profesional inherente al ejercicio del comercio, que hace más a la esencia misma del comerciante, por el interés que tienen los terceros y la comunidad general de conocer las negociaciones en que interviene, y de dar carácter público a las actividades comerciales. Subyace tras la obligación de rendir cuentas la idea de publicidad, no en interés exclusivo de los contratantes o directamente afectados, sino que es el orden público el que principalmente se encuentra interesado en el cumplimiento de dicha obligación, lo que la torna irrenunciable[120].

De acuerdo con lo que se viene exponiendo, una vez producida la subasta el acreedor deberá imputar las sumas obtenidas a la cancelación del crédito, sus accesorios y los gastos producidos para hacerse de la cosa (como gastos causídicos del secuestro prendario, etc.), así como los gastos de la subasta. En caso que el

producido de la subasta excediere el monto del crédito, sus accesorios y los gastos a deducir, el saldo deberá ser puesto a disposición de constituyente del gravamen.

Parte de la doctrina entiende que la rendición debe efectuarse en el mismo expediente en que se tramitó el secuestro prendario[121]. Contrariamente a esta postura mayoritaria, entendemos que no es exigible al acreedor que efectúe la rendición en dicho marco. Es más, al no existir ninguna norma que disponga que la rendición debe efectuarse en el expediente del secuestro prendario, habrá que aceptar que su realización excederá notoriamente el limitadísimo marco de conocimiento del dicho trámite.

Teniendo en cuenta la inexistencia de una norma que imponga lo contrario, debe admitirse que el acreedor puede realizar la rendición de cuentas de la forma en que normalmente son realizadas, esto es, extrajudicialmente.

Adicionalmente, cabe entender que tornar obligatoria la rendición de cuentas de forma judicial va en contra de la finalidad de la ley y de la actual visión de las garantías autoliquidables, las que procuran limitar al máximo posible la intervención judicial.

En caso que, por el motivo que fuere, el acreedor prefiriese practicar la rendición de cuentas judicialmente, tendría que iniciar una nueva causa con ése objeto específico. Si por aplicación del principio de economía procesal se llegase a aceptar que la rendición la realice en el mismo expediente del secuestro prendario, no habrá que perder de vista que lo que se está efectuando es una conversión del tipo de proceso[122]. Aquél proceso que se inició como secuestro prendario habrá mutado por otro que tiene un objeto procesal y una pretensión diferente, que es la rendición de cuentas.

Como se expuso al inicio de este capítulo, no hay ninguna norma que imponga al acreedor la obligación de rendir cuentas del producido de la subasta. Consecuentemente, tampoco hay ninguna norma que le imponga una sanción específica por el incumplimiento de su deber genérico de rendir cuentas.

Por aplicación de los principios generales, el acreedor quedará constituido en mora de su obligación de rendir cuentas ante la intimación del deudor o del constituyente del gravamen. En caso que hubiere quedado un saldo a favor del constituyente del gravamen, los intereses se devengarán recién a partir de la mora y no desde el momento de la subasta.

#### *VIII. Gastos deducibles por parte del acreedor.*

El hecho de que el remate de la cosa pignorada se realice de forma extrajudicial y sin que -por ello mismo- pueda mediar una imposición de costas al deudor o constituyente del gravamen, ha llevado a que se cuestionara cuáles son los gastos que el acreedor puede legítimamente detraer en la liquidación que practique al momento de presentar su rendición de cuentas.

El punto de partida para el análisis de este aspecto debe ser el art. 3 de la L.P.R., que establece: “Los bienes afectados a la prenda garantizan al acreedor, con privilegio especial sobre ellos, el importe de la obligación asegurada, intereses y gastos...”.

En este sentido, debe entenderse que los gastos en que incurrió el acreedor para el remate de los bienes pignoralos se encuentran cubiertos por el privilegio especial, ya que de acuerdo al primer apartado del artículo citado, la garantía comprende no sólo el crédito principal, sino también a los intereses y gastos.

Siendo que los bienes prendados quedan en poder del constituyente del gravamen, cuando la norma alude a los "gastos" es evidente que está incluyendo a los gastos de justicia y a los que demande la venta extrajudicial, en el supuesto del Art. 39.

El acreedor también podrá incluir en la rendición de cuentas -como gasto deducible- los honorarios que hubiese tenido que abonar al letrado que intervino en el trámite de secuestro prendario, ya que también corresponde incluir este rubro como un gasto cubierto por el privilegio del Art. 3° L.P.R.[123].

En este mismo sentido, se ha aceptado que el acreedor deduzca en la liquidación el monto correspondiente a la guarda o depósito de un bien secuestrado[124], aun cuando el mismo se haya efectuado en un local de su propiedad[125]. En sentido contrario Zavala Rodríguez[126] sostiene que el acreedor -y no el deudor- debe abonar los honorarios del depositario, porque no se trata de un depósito judicial.

Cabe señalar que en esta subasta extrajudicial prevista por la L.P.R. no hay límite para el monto de los gastos que el acreedor puede deducir, como sí sucede, en cambio, con la subasta extrajudicial prevista para los créditos hipotecarios por el art. 54 de la Ley N° 24.441. En efecto, esta ley dispone que en caso de realizarse un remate extrajudicial por el procedimiento previsto en su Título V, el acreedor sólo podrá deducir hasta el 3% del monto del crédito en concepto de gastos. Si los gastos efectivamente realizados superasen dicho monto -lo que es altamente probable en la mayoría de los casos-, los mismos deberán ser soportados por el acreedor. La L.P.R. no contempla ninguna limitación de este tipo, lo que constituye un indudable acierto.

#### *IX. Ejecución de saldo insoluto.*

En caso que los fondos obtenidos de la subasta del bien no alcanzaren a cubrir la totalidad del crédito, quedando un saldo insoluto, el acreedor no puede proseguir el trámite del secuestro prendario para perseguir su cobro, ya que las actuaciones concluyen con el secuestro realizado[127]. En este trámite especial no resulta aplicable el Art. 37 de la L.P.R.[128], que está previsto para la ejecución prendaria común del Art. 26 de la misma ley[129].

Sin embargo, el acreedor podrá perseguir el cobro del saldo impago por vía ejecutiva. A tales efectos, el certificado prendario será título ejecutivo suficiente, debiendo acompañarse al mismo la liquidación del acreedor con la que se justifique el saldo impago[130].

### **Capítulo III - La ejecución extrajudicial de la prenda con registro ante el concurso o quiebra del deudor o constituyente del gravamen [\[arriba\]](#)**

En este capítulo se analizarán las vicisitudes por las que puede tener que atravesar un acreedor prendario -de los previstos en el art. 39 de la L.P.R.- para el ejercicio de su derecho a liquidar extrajudicialmente el bien afectado a la garantía ante

alguno de los supuestos de cesación de pagos del deudor o constituyente del gravamen.

Principalmente, se estudiarán los efectos que producen este tipo de procesos universales con relación a esta forma de ejecución especial, tales como la suspensión de los trámites de secuestro prendario que se encontraren iniciados y la prohibición de iniciar nuevos, el fuero de atracción, la carga de verificar los créditos, el deber de información sobre la realización del remate y la carga de rendir cuentas.

Finalmente, se analizará la aplicabilidad del art. 195 de la LCQ, texto según Ley N° 26.684, a este tipo de remates extrajudiciales.

*I. La suspensión del secuestro prendario en trámite como efecto de la presentación en concurso. Iniciación de nuevos trámites.*

El art. 21 de la L.C.Q. -texto según ley 26.086- dispone que la apertura del concurso preventivo produce, a partir de la publicación de edictos, la suspensión del trámite de los juicios de contenido patrimonial contra el concursado por causa o título anterior a su presentación, así como su radicación en el juzgado del concurso. También prevé la imposibilidad de deducir nuevas acciones con fundamento en tales causas o títulos. Luego de esta norma de carácter general se contemplan ciertas excepciones[131].

En el último párrafo del mencionado artículo se prevé que en las ejecuciones de garantías reales no se admitirá el remate de la cosa gravada ni la adopción de medidas precautorias que impidan su uso por el deudor, si no se acredita haber presentado el pedido de verificación del crédito y su privilegio.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia se cuestionaron si esta norma resulta aplicable al trámite del secuestro prendario, ya que es una de las formas en que el acreedor busca ejecutar una garantía real prendaria, si bien de manera extrajudicial.

Quienes sostienen que el secuestro prendario queda comprendido por la suspensión dispuesta por la L.C.Q. fundan su postura en que si bien es cierto que la L.P.R. establece que este trámite y la venta extrajudicial no se suspenden por el concurso del deudor, no es menos cierto que el art. 21, Inc. 2, de la L.C.Q., dispone expresamente lo contrario -hasta la presentación del pedido de verificación de créditos-. De esta forma, concluyen que ante esta colisión normativa debe preferirse lógica y jurídicamente la segunda norma mencionada porque (a) es temporalmente posterior y (b) el régimen concursal se aplica a todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación en concurso, incluidos los garantizados con derecho real[132].

También se ha afirmado que el art. 21, Inc. 2, de la L.C.Q. establece que las ejecuciones de garantías reales se suspenden (hoy los efectos se limitan a los actos de ejecución), y que este tipo de remates extrajudicial también son ejecuciones[133].

Por el contrario, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria -y hoy casi uniformemente- entienden que la apertura del concurso preventivo no suspende el trámite de secuestro prendario, ya que técnicamente no se trata de un proceso de ejecución,

sino que es un trámite especial con un objeto muy limitado, que es la puesta a disposición de la cosa gravada a favor del acreedor[134].

El primer fundamento normativo para esta postura es el propio Art. 39 de la L.P.R. que expresamente establece que: "...el trámite de la venta extrajudicial preceptuado en este artículo no se suspenderá por embargo de bienes ni por concurso, incapacidad o muerte del deudor".

La constitucionalidad de esta norma -en cuanto al privilegio de la no suspensión del remate por las causales allí mencionadas- ha sido aceptada por la C.S.J.N. desde antiguos precedentes. Así, la Corte ha expresado:

"Esta Corte ha decidido que (Fallos: t. 137, p. 303; t. 138, p. 157) las garantías especiales acordadas al crédito prendario, por virtud de lo dispuesto en la ley 9644 son constitucionalmente inobjetables, como complemento sustancial de aquél; y que entre los privilegios, incorporados a la legislación común, figura el que consiste en que la ejecución no puede suspenderse, por quiebra, muerte, o incapacidad del deudor, ni por otra causa que no sea orden escrita del juez competente, dictada previa consignación del valor del certificado, sus intereses y costas (Fallos t. 177, p. 226)"[135].

Por otra parte, lo relacionado con las ejecuciones de garantías reales por remate extrajudicial se halla previsto en el Art. 23 de la L.C.Q. y esta norma no contempla la suspensión de dichas ejecuciones ni condiciona su continuación al cumplimiento de ningún recaudo, como podría ser la presentación del pedido de verificación de créditos.

Entonces, siendo que el trámite de secuestro prendario es un recaudo necesario para que el acreedor prendario pueda hacerse de la cosa gravada para proceder a su subasta extrajudicial, es claro que la presentación en concurso del deudor no suspende la medida de secuestro[136].

En este mismo sentido, la C.S.J.N. se ha pronunciado sobre la inaplicabilidad de la suspensión a los remates extrajudiciales. Estando en vigencia la Ley N° 19.551 -con criterio aplicable a la ley de concursos y quiebras actualmente vigente- el Alto Tribunal expresó que:

"... si bien el art. 22 inc. 1° de la Ley N° 19.551, implícitamente dispone la suspensión del trámite de los procesos de ejecuciones hipotecarias y prendarias hasta tanto el actor haya solicitado al juez del concurso la verificación de su crédito, cabe apartarse de dicha solución legal en supuestos como el de autos, en que el acreedor ha optado por el procedimiento especial para ciertos acreedores, de venta extrajudicial de los bienes gravados (art. 39 de la referida ley 12.962). En efecto, tal como lo establece dicho precepto legal, ese trámite no admite ningún tipo de defensas procesales ni se suspende por concurso, incapacidad o muerte del deudor, dado que no se trata en tales supuestos de un juicio de ejecución prendaria, sino de un trámite especial extrajudicial, para cuya realización resulta necesario recuperar la cosa por vía de secuestro. Dicha diligencia requiere por su carácter, de apoyo jurisdiccional, por lo que debe solicitarse al juez. Ello no implica entonces que aquellos procedimientos se identifiquen ni queden consecuentemente comprendidos en la suspensión de procedimientos prevista por el inciso 1° del referido artículo 22"[137].

Continuó diciendo la Corte -haciendo suyo el dictamen del Procurador General- que:

"... dicho trámite -al que la propia ley denomina 'de venta extrajudicial' (art. 39 ya citado)- no resulta abarcado por la previsión del art. 22, inc. 1, de la ley 19.551, razón por la cual no rige en el caso la obligación de verificar el crédito en el concurso que esta última norma legal impone, la que -por lo dicho- alcanza a los procesos en lo que se ejecuta judicialmente el derecho real de garantía".

El secuestro prendario tampoco se suspende en caso de quiebra del deudor, ya que el Art. 210 de la L.C.Q. prevé la aplicación del Art. 23[138] a la etapa falencial. En este sentido, se ha resuelto que "en las ejecuciones extrajudiciales, la quiebra del deudor no tiene en principio incidencia alguna en su marcha, dado que sólo pesa sobre los ejecutantes un mero deber de información, de rendición de cuentas y de depósito de un eventual remanente (si así correspondiere)"[139].

Sentado que los trámites de secuestro prendario en curso no se suspenden en caso de presentación en concurso ni por declaración de quiebra del deudor o del constituyente del gravamen, cabe ahora preguntarse si, en caso de no haberse promovido el secuestro con anterioridad a dichos eventos, es exigible la previa insinuación del crédito para iniciarlos.

Debe tenerse presente que no existe ninguna norma que exija la presentación del pedido de verificación de créditos como recaudo para el inicio del trámite de secuestro.

La ley tampoco requiere el cumplimiento de ningún recaudo para que los acreedores con derecho a solicitar el secuestro prendario puedan promover el trámite, incluso ante el concurso o la quiebra del deudor o constituyente del gravamen.

Consecuentemente, cabe concluir que la presentación en concurso o la declaración de quiebra del deudor o constituyente del gravamen no inhibe el derecho del acreedor de iniciar un trámite de secuestro prendario en los términos del Art. 39 de la L.P.R., para luego proceder a la subasta extrajudicial del bien gravado.

## *II. El secuestro prendario y el fuero de atracción.*

Es sabido que el fuero de atracción en los juicios universales de concurso y quiebra se vincula con la universalidad de estos procesos y con la necesidad de concentrar y unificar ante un mismo juez la tramitación de todas las acciones de contenido patrimonial contra el deudor, como una forma de asegurar el principio de concurrencia y la *pars condicio crediturum*[140].

En lo que se refiere al concurso preventivo, el fuero de atracción se encuentra regulado en el Art. 21 de la L.C.Q. La reforma introducida por la ley 26.086 al art. 21 de la L.C.Q. despejó las dudas acerca de la aplicabilidad del fuero de atracción a las ejecuciones de garantías reales. Ahora la norma expresamente excluye del fuero de atracción a este tipo de ejecuciones.

En lo que a la quiebra se refiere, es sabido que el fuero de atracción es mucho más fuerte. Esto continúa siendo así incluso con posterioridad a la sanción de la Ley N°

26.086, aunque lo cierto es que esta ley menguó notablemente los efectos de este instituto[141].

En efecto, con la sanción de la mencionada ley el fuero de atracción de la quiebra y la suspensión de los juicios contra el fallido reducen su campo de aplicación a los procesos de ejecución, ya que la reforma hizo aplicable para la quiebra los supuestos contemplados en el art. 21, incs. 1 a 3 de la L.C.Q., salvo las ejecuciones de créditos con garantías reales[142].

Sin perjuicio de lo expuesto, existe cierto consenso en que el trámite especial de secuestro prendario del Art. 39 de la L.P.R. no se ve alcanzado por el fuero de atracción ni siquiera frente a la quiebra. Este proceso debe continuar su tramitación -o iniciársela- ante los jueces que correspondan por las normas generales de competencia, como si el deudor se hallare in bonis.

Lo expresado encuentra fundamento en que este trámite no es más que una medida previa y necesaria para que el acreedor pueda llevar adelante el remate extrajudicial del bien pignorado. En este sentido, siendo que el fuero de atracción implica una excepción al principio de la competencia, y que como toda excepción debe ser interpretada de manera restrictiva, es que debe entenderse que el Art. 132 de la L.C.Q. alcanza únicamente a los procesos en los que se ejecuta judicialmente el derecho real de garantía, y no al trámite que el propio texto legal -Art. 39, L.P.R.- denomina de venta extrajudicial[143]. Es que, como ya se expuso en numerosas oportunidades en este trabajo, este proceso sólo tiene por fin poner los bienes a disposición del acreedor para que éste proceda a su venta en la forma prevista por el Art. 585 del Cód. de Comercio.

En este sentido, el Dr. Heredia ha sostenido que:

“No están alcanzadas por la competencia atractiva del concurso preventivo ni de la quiebra, las ejecuciones por remate no judicial. Ni el concurso preventivo ni la quiebra tienen incidencia alguna sobre las ejecuciones no judiciales ... Ni siquiera la falencia hace decaer el derecho de pedir el secuestro judicial del bien prendado en dicho art. 39, pues tal norma consagra la exclusión del bien prendado, con las limitaciones que la ley de quiebras prevé para el concurso en general, entre las cuales no hay ninguna referente a la oportunidad de materialización del secuestro de los bienes, aspecto que -en todo caso- configura tan sólo un acto previo tendiente a efectivizar el derecho de subasta extrajudicial. Es más: el síndico no puede oponerse a la ejecución por remate extrajudicial del art. 39 de la ley de prenda con registro”[144].

### *III. Verificación de créditos. Eximición.*

El art. 32 de la L.C.Q. establece la carga de todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación en concurso y sus garantes de solicitar la verificación de sus créditos, indicando el monto, causa y privilegio.

Dicha carga nace de la prohibición contenida en el art. 21, Inc. 3° de la misma ley, que inhibe la ejecución individual[145], y tiene por finalidad la individualización de los acreedores que tendrán el carácter de concurrentes, que son aquellos que obtengan el reconocimiento de su crédito en el marco del concurso y podrán participar en el mismo[146].

Asimismo, debe tenerse presente que la etapa de verificación de créditos tiene múltiples finalidades: a) determinar el alcance del pasivo; b) brindar legitimación a los acreedores para su participación en el concurso; c) establecer las relaciones entre los diversos acreedores, ya que el crédito verificado o declarado admisible será oponible al resto de los acreedores, quienes habrán tenido oportunidad de controlar su legitimidad y, en su caso, formular observaciones; d) fijar quienes se encontrarán habilitados para votar la propuesta que presente el deudor; f) permite conocer si el procedimiento debe continuar, ya que la inexistencia de acreedores verificados o declarados admisibles es causal para declarar la cesación del concurso[147].

Expuestos sucintamente los importantes objetivos del trámite verificadorio, corresponde ahora analizar si la carga de verificar sus créditos también pesa sobre los acreedores mencionados en el art. 39 de la L.P.R.

Se adelanta que la doctrina y jurisprudencia se encuentran divididas sobre este punto, aunque la mayoritaria se inclina por una respuesta negativa.

El art. 23[148] de la L.C.Q. prevé el caso de los acreedores con garantías reales que estuvieran autorizados por leyes especiales a ejecutar sus garantías por remates extrajudiciales. Como se observa, los acreedores mencionados en el Art. 39 de la L.C.Q. encuadran perfectamente en esta disposición.

Parte de la doctrina entiende que los acreedores titulares de créditos con garantía real que tienen derecho a ejecutarla mediante remate no judicial gozan de la prerrogativa de hacer efectivos tales derechos en forma extraconcursal y con total prescindencia del cumplimiento de la carga de verificar sus créditos[149]. En este sentido, Heredia, en forma categórica, ha afirmado que “estos acreedores, contemplados en el art. 23, L.C.Q., se encuentran excluidos de la carga de verificar”[150].

Este también ha sido el criterio seguido por la C.S.J.N., la que -estando vigente la ley 19.551, pero con aplicación a la ley actualmente vigente- sostuvo que “...el trámite denominado ‘venta extrajudicial’ no resulta abarcado por la previsión del artículo antes mencionado, razón por la cual no rige en el caso la obligación de verificar el crédito en el concurso que esa norma impone, la que sólo alcanza a los procesos en los que se ejecuta judicialmente el derecho real de prenda”[151].

El hecho de que estos acreedores no deban recurrir a los trámites normales de verificación de créditos (sea por verificación tempestiva ante el síndico o por incidente de verificación tardía), no significa que sus créditos escapen al control judicial.

Efectivamente, con acierto se ha afirmado que “la rendición de cuentas que ordena el art. 23, L.C.Q., acompañando los títulos del crédito y los comprobantes respectivos, implica una suerte de verificación”[152].

De lo contrario, carecería de justificación la orden de exhibir los títulos impuesta al acreedor y la subsiguiente rendición de cuentas por incidente separado, si de todos modos, para legitimar la percepción del crédito tuviera que recurrir nuevamente ante el síndico a verificar el crédito[153].

En una postura intermedia, hay autores que aceptan que, para este tipo de acreedores, la presentación del pedido de verificación de créditos no es un recaudo exigible para iniciar o continuar con los trámites tendientes a la subasta de bienes -como lo es el secuestro prendario-, pero sostienen que no existe ninguna norma que los exima de verificar sus créditos con posterioridad[154].

En sentido contrario, hay autores que entienden que la franquicia otorgada por el art. 23 de la L.C.Q. a los acreedores con garantías reales con derecho a ejecutar privadamente no alcanza para eximirlos de la carga de verificación[155], aun cuando este trámite no sea exigido como recaudo previo para efectuar el remate extrajudicial. Sostienen que no se advierte razón alguna que permita excluir a estos acreedores de la carga verificatoria, ya que son tan acreedores con garantías reales como los que persiguen la ejecución judicial del bien asiento del privilegio[156].

Afirman también que la rendición de cuentas no puede sustituir al proceso verificatorio, ya que en la misma sólo se realizaría un control formal y no constituye un proceso causal donde se debata y resuelva sobre la legitimidad del crédito[157].

Quienes sostienen esta tesis, afirman que los demás acreedores tienen especial interés en que estos acreedores privilegiados verifiquen sus créditos y de este modo poder controlar estas acreencias, que disminuirán la cantidad de bienes disponibles. Incluso se ha sostenido que la verificación de estos créditos tiene un mayor grado de interés que la que realicen los acreedores quirografarios[158].

También se ha sostenido que la regla del art. 39 de la L.P.R. -que permite ejecutar la garantía prendaria en forma extrajudicial sin imponer carga verificatoria alguna- fue derogada en materia de procesos concursales por el Art. 293 de la L.C.Q., que alude a la derogación de toda otra disposición legal o reglamentaria que se le oponga[159].

En el capítulo III, apartado VII de este trabajo se analizaron las condiciones que deberá reunir la rendición de cuentas que presente el acreedor. Sin perjuicio de ello, se reitera aquí que la misma deberá ser documentada e instruida[160] y que el acabado cumplimiento de todos los recaudos allí mencionados permitirá al juez tener pleno conocimiento sobre la causa del crédito, así como la extensión del mismo y su privilegio.

El error de considerar que la tramitación de la rendición de cuentas, por sí sola, no permite conocer la causa, legitimidad, extensión y privilegio del crédito, se debe a que las rendiciones de cuentas que habitualmente se presentan no cumplen con todos los recaudos que les son exigibles.

Esto es fácilmente comprobable si se piensa que cada rubro o partida que el acreedor pretenda atribuirse como crédito, deberá contener una explicación completa, con respaldo documental, sobre su pertinencia. Si hay algún concepto dentro de las cuentas presentadas que no se hallare debidamente fundado y probado documentalmente, la cuenta será impugnada y el concepto en cuestión descontado de la liquidación. Dicho de otra forma, esa porción del crédito que el acreedor se atribuía en la cuenta presentada se tendrá por rechazado, lo que es enteramente asimilable a su no verificación.

Más allá de lo expuesto, debe reconocerse que, si bien este incidente de rendición de cuentas -que hará las veces de proceso de verificación impropio- permite que la sindicatura y el juez ejerzan el control sobre la legitimidad, extensión y privilegio del crédito invocado por el acreedor que ejerció su derecho a ejecutar extrajudicialmente, se está vedando la posibilidad de que los demás acreedores puedan también ejercer dicho control.

Entonces, este proceso de verificación impropio no cumplirá con todas las finalidades que se mencionaron precedentemente. En especial, quedará frustrado el objetivo de que todos los acreedores ejerzan un control recíproco de sus acreencias. Sin embargo, esta particular situación no es exclusiva de este tipo de créditos, ya que en el régimen de la L.C.Q. se encuentra admitido el pago a ciertos acreedores sin necesidad de que éstos hayan obtenido sentencia verificatoria de sus acreencias. Incluso se ha denominado a estos supuestos como verificaciones atenuadas[161], mencionándose el caso del art. 20 de la L.C.Q. de continuación de los contratos en curso con prestaciones recíprocas pendientes, donde el co-contratante in bonis tiene derecho a exigir el pago de las prestaciones adeudadas hasta la fecha de presentación en concurso, sin necesidad de insinuar su crédito por el procedimiento de verificación normal[162].

El caso que con mayor claridad demuestra que hay acreedores que pueden cobrar sus créditos sin tener que transitar por alguna de las formas normales de verificación de créditos es el de los créditos laborales prontopagables del art. 16 de la L.C.Q. Los acreedores laborales titulares de estos créditos pueden percibir sus acreencias y obtener una sentencia verificatoria sin tener que someterse al control recíproco de los demás acreedores.

En efecto, el Art. 16 dispone que:

“Para que proceda el pronto pago de crédito no incluido en el listado que establece el artículo 14 inciso 11), no es necesaria la verificación del crédito en el concurso ni sentencia en juicio laboral previo.

Previa vista al síndico y al concursado, el juez podrá denegar total o parcialmente el pedido de pronto pago mediante resolución fundada, sólo cuando existiere duda sobre su origen o legitimidad, se encontraren controvertidos o existiere sospecha de connivencia entre el peticionario y el concursado. ...

La resolución judicial que admite el pronto pago tendrá efectos de cosa juzgada material e importará la verificación del crédito en el pasivo concursal.

Sin perjuicio de lo expuesto respecto de la no obligatoriedad del trámite de verificación tempestiva o tardía para los acreedores con derecho a ejecutar extrajudicialmente, lo cierto es que en muchos casos resultará aconsejable que éstos concurren a verificar sus créditos. Ello debido a que en caso que el bien objeto de la garantía no pudiese ser hallado o si luego de subastado quedare un saldo insoluto, el crédito quedará como quirografario. Entonces, siendo ahora un crédito sin privilegio, la única forma de que el mismo tenga el carácter de acreedor concurrente, será por alguna de las vías de la verificación de créditos.

*IV. Trámite previsto en la LCQ para el remate extrajudicial en caso de concurso.*

El ya citado art. 23 de la LCQ contiene la regulación de este tópico. Como ya se expuso, esta norma no altera el derecho de estos acreedores de ejecutar de forma extrajudicial los bienes pignorados, pero lo que esta disposición sí hace es imponer ciertas obligaciones adicionales.

En orden cronológico, la primera obligación es la de informar.

Si antes de la publicación de los avisos del remate no judicial hubiera comenzado la publicación de los edictos previstos en el art. 27 de la L.C.Q. (mediante los cuales se notifica la apertura del concurso preventivo del deudor), el referido art. 23 impone al acreedor el deber de informar al juez del concurso el bien que se rematará y la fecha, lugar, día y hora fijados para el remate. El acreedor también debe acompañar el título de su crédito. La omisión de esta comunicación previa vicia de nulidad el remate.

Esta comunicación está prevista a efectos de permitir un adecuado control por parte de todos los interesados en el remate y a los fines de asegurar el efectivo ingreso del remanente al activo concursal[163].

Quienes admiten que los remates extrajudiciales sean suspendidos por el juez del concurso en uso de la facultad otorgada por el art. 24 de la L.C.Q., sostienen que la comunicación contemplada en el art. 23 también tiene por finalidad permitir al juez la utilización de la mencionada facultad[164].

El art. 23 en análisis no establece con qué anticipación al remate debe efectuarse la comunicación al juez del concurso. Parte de la doctrina entiende que debe efectuarse antes de la publicación de los avisos por los que se notifica el remate extrajudicial[165], mientras que para otro sector sería suficiente que la comunicación se efectúe antes del remate[166].

Como se dijo precedentemente, la ley prevé que el incumplimiento de la obligación de información vicia al remate de nulidad. Sin embargo, se ha entendido que la mencionada sanción debe ser interpretada de manera restrictiva y que sólo corresponderá que se la decrete cuando el bien rematado resultare indispensable para el concurso y deban hacerse primar los principios concursales[167].

A los efectos de la aplicación de la sanción de nulidad, no es necesario que los edictos hayan sido publicados en su totalidad, sino que es suficiente con que hubiere aparecido la primera de las publicaciones ordenadas por el juez del concurso[168].

El art. 23 de la LCQ también impone al acreedor la obligación de rendir cuentas en el concurso, para lo que fija un plazo de veinte días hábiles judiciales (Conf. art. 273, Inc. 2) a contar desde la fecha del remate.

La rendición a presentar por el acreedor deberá reunir los requisitos comunes a cualquier rendición de cuentas, por lo que deberá estar debidamente instruida y documentada, de acuerdo al art. 70 del Código de Comercio[169]. Esta rendición de cuentas tramitará por vía incidental, con participación del deudor y de la sindicatura[170].

El remanente, una vez cubierto el crédito y los gastos deducibles, debe ser depositado a la orden del juez del concurso, en el plazo que éste fije.

Con acierto se ha destacado que, con independencia de la resolución que se dicte sobre la rendición de cuentas, el juez deberá fijar un plazo para el depósito del remanente que el propio acreedor hubiere reconocido a favor del concursado inmediatamente de promovido el incidente[171]. Ciertamente, no tendría ningún sentido permitir que el acreedor retenga el remanente reconocido por él mismo hasta tanto recaiga resolución definitiva en el incidente.

En caso de incumplimiento de la obligación de rendir cuentas, y siempre que hubiere mediado intimación judicial previa, el acreedor perderá el uno por ciento del monto de su crédito en favor del concurso[172]. Esta intimación judicial no puede ser reemplazada por un telegrama colacionado o por otro medio fehaciente de notificación que hubiere cursado el concursado[173].

Se ha señalado que la aplicación de la sanción antes referida sólo es viable en caso que el remate sea válido, pero no si la subasta fuera nula, ya que la sanción mayor -en este caso la nulidad- absorbe a la menor[174].

Finalmente, en cuanto a la reserva de gastos prevista por el art. 244 de la LCQ, cabe señalar que se ha resuelto que también corresponde efectuarla en estos incidentes de rendición de cuentas, pues aun cuando el síndico no haya intervenido en el remate extrajudicial, el mismo sí tiene prevista una participación necesaria en la rendición de cuentas, lo que importa una actividad retribuable en los términos del Art. 265, Inc. 3 de la L.C.Q[175].

*V. Facultades del juez del concurso para suspender el remate extrajudicial. Aplicación del art. 24 LCQ. Régimen de intereses.*

Al analizar la aplicación del art. 21 de la L.C.Q. al trámite de secuestro prendario, se destacó que el art. 39 de la L.P.R., expresamente establece que "...el trámite de la venta extrajudicial preceptuado en este artículo no se suspenderá por embargo de bienes ni por concurso, incapacidad o muerte del deudor".

Lo dispuesto por esta norma se encuentra en clara colisión con el art. 24 de la L.C.Q., el que dispone que "en caso de necesidad y urgencia evidentes para el concurso, y con el criterio del artículo 16, párrafo final, el juez puede ordenar la suspensión temporaria de la subasta y de las medidas precautorias que impidan el uso por el deudor de la cosa gravada, en la ejecución de créditos con garantía prendaria o hipotecaria".

Más allá de la colisión normativa apuntada, entendemos que la literalidad del Art. 39 de la L.P.R. lleva a concluir que el juez del concurso no puede suspender este tipo de remates extrajudiciales. Entendemos que el régimen de ejecución privada regulado en el Art. 39 de la L.P.R. es una norma de carácter especial que expresamente contempla una solución diferente a la prevista por el Art. 24 de la L.C.Q. En este orden de razonamiento, la norma concursal tendría el carácter de general, ya que está referida a todas las subastas y a las medidas precautorias que impidan el uso por el deudor de la cosa gravada, mientras que el Art. 39 contempla el caso específico de la prenda con registro.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe admitirse que la solución para este conflicto normativo no es sencilla y que la mayoría de la doctrina y jurisprudencia se han inclinado por la alternativa contraria a la antes señalada[176].

En efecto, ha prevalecido la opinión según la cual se otorga preponderancia al Art. 24 de la L.C.Q., por ser una norma posterior[177], que habría dejado sin efecto lo dispuesto por la norma anterior que prevé algo distinto.

También, mediante una interpretación armonizadora de las dos normas, se podría sostener que ambas mantienen su vigencia y aplicabilidad. Ello se logra mediante la siguiente interpretación normativa: de acuerdo con lo dispuesto por el Art. 39, el concurso (o la quiebra) del deudor o constituyente del gravamen -por sí solo- no suspende el remate dispuesto por el acreedor, salvo que exista una orden judicial expresa dictada por el juez del concurso en sentido contrario, en uso de las facultades previstas en el art. 24 de la L.C.Q.

Para fundar la aplicación de esta norma a este tipo de remates, se ha afirmado que "...aun sin tener que transitar por un proceso ejecutivo, estos remates también son 'ejecuciones' (simplificadas, es cierto) de acreencias con garantía real, muy preferenciadas. Por ende, también caben potencialmente en la norma suspensiva"[178].

En caso de aceptarse que el juez del concurso tiene facultades suficientes para ordenar la suspensión del remate extrajudicial dispuesto por un acreedor, debe tenerse presente que dicha suspensión sólo puede ser decretada en caso que los bienes resulten indispensables para el concursado y que la necesidad y la urgencia de contar con dichos bienes resulten evidentes. En este sentido, los propios términos utilizados por el Legislador dejan traslucir el carácter restrictivo con que debe aplicarse la norma[179].

Para solicitar la medida, el concursado deberá cumplir con la carga procesal ineludible de alegar y acreditar acabadamente la existencia de los extremos de hecho que justifiquen la aplicación del remedio excepcional de la suspensión[180].

Por otra parte, existe consenso en que no corresponde ordenar la suspensión de las subastas respecto de los créditos garantizados con prenda flotante, ya que ante este tipo de garantías no se daría la concurrencia de los motivos de necesidad y urgencia para el concurso, pues estas ejecuciones no afectan el desenvolvimiento del concursado, al no recaer sobre bienes de capital. La fungibilidad de los bienes objeto de la prenda flotante importa que la acción de los acreedores no determinará, de suyo, lesión a la continuación del giro empresarial del concursado[181].

En cuanto a los intereses que devengará el crédito durante el período en que dure la suspensión, el referido art. 24 establece que "Los servicios de intereses posteriores a la suspensión son pagados como los gastos del concurso, si resultare insuficiente el producido del bien gravado. Esta suspensión no puede exceder de noventa (90) días...".

El otorgamiento del carácter de gastos de concurso a los intereses devengados durante el plazo que dura la suspensión persigue la finalidad de compensar al

acreedor por la demora en el recupero de su crédito, con el propósito de que la medida sólo implique una espera y no una quita[182].

A fin de que se cumpla con la finalidad de la norma, que es la de no perjudicar aún más al acreedor afectado por la suspensión, también deberán tener el carácter de gastos de concurso todos aquellos intereses que se devengaren más allá del plazo máximo de noventa días, si la medida se extendió por cualquier motivo no imputable al mismo[183].

Entonces, para asignar el carácter de gastos de concurso a los intereses que se devengaren más allá de los noventa días, será imprescindible analizar caso por caso cuál fue el motivo que generó la indebida extensión de la medida de suspensión, para no perjudicar a la masa de acreedores por la conducta de un acreedor negligente que no hubiese activado la subasta, pudiendo hacerlo. En este sentido, se sostuvo que si el acreedor "... actúa con negligencia, podría extender el término y perjudicar a la masa, creándose indirectamente un privilegio al margen del espíritu de la ley. Si incide en tal situación, entendemos que los intereses que corresponden a ese lapso vienen signados con naturaleza quirografaria. De allí la necesidad de atender la actividad del acreedor para reconocerle o no la totalidad del privilegio de que habla la ley"[184].

La preferencia otorgada por el art. 24 de la L.C.Q. a los intereses devengados durante la suspensión se explica debido a que durante la vigencia de la medida la deuda se sigue incrementando, lo que supone una menor probabilidad de cobro del total del crédito con el producido de la subasta. Si esta norma no confiriera esta preferencia el saldo de intereses no cubierto con los fondos obtenidos en el remate deberían considerarse como no devengados, por aplicación de la suspensión general dispuesta por el Art. 19 de la L.C.Q., por lo que no podrían ser reclamados ni siquiera con el carácter de quirografarios, por ser posteriores a la presentación en concurso[185].

*VI. Continuación de la empresa en la quiebra y el derecho a ejecutar extrajudicialmente la garantía prendaria. Participación y derechos de la cooperativa de trabajo.*

Indudablemente, la reforma introducida por la ley 26.684 a la L.C.Q. es fruto de una nueva concepción de lo que debe ser una ley tan sensible a los intereses públicos como la que regula los supuestos de insolvencia de los deudores, tomando este término como extensivo a todos los presupuestos objetivos que habilitan la apertura de estos procesos universales, como la cesación de pagos, las dificultades económicas o financieras de carácter general, etc.

En este nuevo contexto, se han exacerbado los derechos de los trabajadores, ampliándose notablemente la participación que ellos tenían con anterioridad a la reforma.

El propósito explícito de la nueva norma quedó manifestado en la exposición de motivos del proyecto presentado por el Poder Ejecutivo de la Nación, según el cual se busca "priorizar la subsistencia de las empresas, para asegurar la continuidad de su producción y la generación de empleos, dando esa posibilidad a las cooperativas de trabajo, de existir, conformadas por los mismos obreros que fueron dependientes de las empresas y/o fábricas quebradas".

La reforma se encuentra manifiestamente orientada a convertir a la cooperativa de trabajo en el nuevo actor del proceso de la insolvencia y trasladarle los bienes de toda aquella fallida que, a criterio de los integrantes de la nueva cooperativa de trabajo, resulte de interés continuar[186].

En lo que al tema de este trabajo se refiere, resulta interesante el análisis del art. 21 de la Ley N° 26.684, que modifica el art. 195 de L.C.Q.[187]

El referido art. 195 -texto según Ley N° 24.522- establecía que, en caso de continuación de la empresa y cuando los créditos no se hallaren vencidos a la fecha de declaración de quiebra y el síndico satisfaga las obligaciones posteriores en debido tiempo, los acreedores prendarios e hipotecarios titulares de dichos créditos, no pueden utilizar el derecho a que se refieren los arts. 126, segunda parte, y 209 de la L.C.Q.

De acuerdo con el nuevo texto del artículo en análisis, aun cuando los créditos se encontraren vencidos a la fecha de la declaración, estos acreedores tampoco podrán ejercer el derecho antes mencionado, mientras no cuenten con resolución firme que acredite su calidad de acreedores hipotecarios o prendarios[188].

La reforma también adiciona un nuevo recaudo para la aplicación del artículo, como es el hecho de que los bienes sobre los que recaen las garantías sean necesarios para la explotación. A contrario sensu, los bienes prescindibles para la explotación de la empresa pueden ser objeto de concurso especial[189].

Finalmente, la reforma introduce un párrafo final al nuevo art. 195, que contempla la posibilidad de que el juez de la quiebra, a pedido de la cooperativa de trabajo, decrete la suspensión de las ejecuciones hipotecarias y/o prendarias por el plazo de hasta dos años. La norma no expresa desde cuándo se debe contar el plazo de suspensión, aunque lo más lógico es que el mismo se compute desde la fecha del decreto de quiebra[190].

Si bien se ha afirmado que la reforma a este artículo le quita a los créditos prendarios e hipotecarios la posibilidad ejecutoria[191], en este trabajo se intentará fundar que dicha limitación o restricción no afecta a todos los acreedores que gocen de dichas garantías.

Hecho este repaso por lo establecido por la nueva normativa, cabe cuestionarse si la misma resulta o no aplicable a los acreedores con garantías prendarias o hipotecarias que tengan derecho a liquidarlas por remate extrajudicial.

En este sentido, se debe comenzar por señalar que el Art. 195 es claro en cuanto a los derechos de los acreedores que son dejados de lado ante la decisión de continuar con la actividad de la empresa que era explotada por la fallida. Estos derechos, como ya se dijo, son los previstos en los Arts. 126, segunda parte, y 209. Sólo estos.

Recuérdese que la segunda parte del Art. 126 dispone:

“...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 Artículo 209 y fianza de acreedor de mejor derecho...”.

Por su parte, el art. 209 establece:

“Concurso especial. Los acreedores titulares de créditos con garantía real pueden requerir la venta a que se refiere el art. 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”.

El análisis conjunto de estas dos normas permite concluir que a los acreedores prendarios e hipotecarios se les reconoce una preferencia temporal para el cobro de sus créditos, pudiendo esperar la liquidación general de los bienes y obtener el recupero de sus acreencias en oportunidad de presentarse el proyecto de distribución de fondos (art. 218, L.C.Q.) o bien anticipar el cobro, acudiendo al trámite del concurso especial[192].

Lo que no debe soslayarse es que el concurso especial es una forma judicial de ejecución de la garantía. Su tramitación debe realizarse por vía incidental, en expediente separado y con intervención de la sindicatura. En este caso, la subasta es ordenada por el juez del concurso y no por el acreedor, como sucede en el supuesto del art. 585 del Cód. de Comercio, al que remite el art. 39 de la L.P.R.

Lo que claramente el artículo no prohíbe es el ejercicio del derecho reconocido por el Art. 210, que consiste, precisamente, en el derecho de ciertos acreedores con garantías reales a ejecutar de manera extrajudicial. En este sentido, la letra del artículo 195 no deja lugar a dudas acerca de que la restricción en él contenida sólo se refiere al derecho de ejecutar la garantía por vía del concurso especial.

Consecuentemente, los acreedores prendarios del art. 39 de la L.P.R., los acreedores hipotecarios que tuvieron derecho a ejecutar la hipoteca por el trámite previsto en el Título V de la Ley N° 24.441 y ciertas entidades financieras que por leyes especiales tuvieron reconocido el derecho a ejecutar privadamente los bienes gravados en garantía de los créditos por ellas otorgados, no se verán afectados por la restricción introducida por la ley 26.684 en el art. 195 de la L.C.Q.[193]

A mayor abundamiento, cabe señalar que las disposiciones del mencionado Art. 195 son eminentemente limitativas de los derechos de los acreedores prendarios e hipotecarios, y tienen carácter excepcional, por lo que su interpretación debe ser restrictiva[194].

En cuanto a la parte final del nuevo art. 195, el mismo dispone que “Por decisión fundada y a pedido de la cooperativa de trabajadores, el juez de la quiebra podrá suspender las ejecuciones hipotecarias y/o prendarias por un plazo de hasta dos (2) años”.

Liminarmente, hay que señalar que resultaba innecesario que la norma dispusiera que la resolución por la que se decida la suspensión de las ejecuciones debe ser fundada, ya que todas las resoluciones judiciales deben cumplir con ése recaudo, so pena de ser nulas por estar afectadas por el vicio de arbitrariedad. Dicho esto, se ingresará en el análisis de esta disposición.

Teniendo en cuenta la ubicación del párrafo en cuestión, cabe entender que cuando la norma menciona a las “ejecuciones hipotecarias y/o prendarias”, se está refiriendo a las que tramitan por vía del concurso especial, conforme al derecho reconocido a este tipo de acreedores privilegiados por los artículos 126, segunda parte, y 209 de la L.C.Q. Esta interpretación es la más razonable, si se tiene en cuenta que la primera parte del artículo está dedicada a la prohibición de promover dichos trámites.

En este sentido, la norma debe ser interpretada como reguladora de una restricción al derecho de ciertos acreedores a recurrir al trámite del concurso especial. Esta restricción tiene dos formas posibles. La primera parte del artículo se refiere a la limitación del aludido derecho ante la situación “normal” o “general” de continuación de la empresa. La segunda parte del artículo - concretamente el párrafo final- alude a la limitación del mismo derecho, pero ante el pedido de la cooperativa de trabajo y por un plazo de hasta dos años.

No puede desconocerse que habrá quienes sostengan que cuando el último párrafo del Art. 195 se refiere a las “ejecuciones hipotecarias y/o prendarias”, también está abarcando a las que se realizan en forma extrajudicial, privada o administrativa. Esta hipotética línea de pensamiento seguramente alegará que si la segunda parte del artículo no realiza ninguna distinción entre las formas en que se realizan las ejecuciones -en cuanto a si son judiciales o extrajudiciales-, no cabe que el intérprete la realice. En este sentido, se podrá sostener que “atento a la redacción de esta norma, que no efectúa distinciones de ninguna índole, entendemos que esta suspensión es aplicable tanto a remates judiciales como extrajudiciales que pudieren existir”[195].

Esta misma discusión ya se ha planteado cuando se tuvo que resolver si los remates extrajudiciales estaban comprendidos en las normas que suspendían la tramitación de las “ejecuciones” de garantías reales, así como respecto de las que establecían el fuero de atracción. Es de esperar que las opiniones vertidas respecto de dichas cuestiones ahora se reiteren al momento de interpretar y aplicar el nuevo Art. 195 de la L.C.Q.

En este mismo sentido, también resultará de aplicación la doctrina sentada por la C.S.J.N. en el ya citado precedente “Banco Financiero Argentino S.A. v. Criaderos y Semilleros Rumbo S.C.A.”[196].

Recuérdese que en el mencionado precedente el Alto Tribunal resolvió que cuando el art. 22, Inc. 1° de la Ley N° 19.551 aludía a “las ejecuciones de garantía prendaria e hipotecaria”, no cabía entender que en las mismas estuvieran comprendidos los casos en que el acreedor haya optado por el procedimiento especial de venta extrajudicial de los bienes gravados, previsto en el art. 39 de la L.P.R..

Para resolver de esa manera la Corte tuvo en cuenta que el derecho contemplado en el citado Art. 39 no es un juicio de ejecución prendaria, sino un trámite especial extrajudicial.

Este razonamiento de la Corte es enteramente aplicable al último párrafo del nuevo Art. 195 de la L.C.Q. Entonces, siguiendo la doctrina del Alto Tribunal, habrá que interpretar que cuando esta norma alude a la posibilidad de suspender "...las ejecuciones hipotecarias y/o prendarias por un plazo de hasta dos (2) años", no se está refiriendo a los casos en que el acreedor haya optado por el procedimiento especial de venta extrajudicial de los bienes gravados, previsto en el art. 39 de la L.P.R., sino a las que tramitan por vía del concurso especial[197].

Como se expuso en el apartado IV de este mismo capítulo, esta cuestión terminológica, también se ha planteado respecto de la aplicación del Art. 25 de la ley 19.551 (hoy Art. 24) sobre la posibilidad de que el juez del concurso suspenda los remates extrajudiciales por el plazo máximo de noventa días. La autorizada opinión de Cámara sostuvo que la norma sólo era aplicable cuando había ejecución judicial. Por su parte, Maffia se refirió a esta opinión de Cámara, afirmando que "si la 'ejecución' se restringe a la que se cursa por vía judicial, el maestro cordobés tiene razón. Pero también podría, con fundamento, llamarse 'ejecución' a la que se realiza en las hipótesis del art. 24 (hoy Art. 23): la venta invito domine de un bien gravado para que el acreedor se cobre sobre el producido, si no es ejecución a fe que se le parece mucho. La cuestión consiste, repetimos, en decidir si el vocablo 'ejecución' del art. 25 (hoy art. 24) sólo se aplica a los procesos judiciales que desemboquen en subasta, o también a las ventas extrajudiciales del art. 24"[198].

En síntesis, como se observa del análisis precedente, es de esperar que la aplicación del último párrafo del nuevo Art. 195 haga reeditar la discusión terminológica acerca de si, en la economía de la L.C.Q., el término ejecución se refiere únicamente a la que tramita por vía judicial o si, en cambio, también alcanza a la venta extrajudicial, privada o administrativa.

#### *VII. El art. 195 de la L.C.Q. y el régimen aplicable a los intereses devengados durante el plazo de suspensión allí previsto.*

Sin perjuicio de lo expresado en el apartado precedente respecto de la inaplicabilidad del nuevo Art. 195 a los supuestos de remate extrajudicial de los créditos con garantía prendaria e hipotecaria, no puede dejar de señalarse un aspecto de fundamental importancia que no fue expresamente tratado por el Legislador de la reforma ni ha merecido, al menos hasta el momento y en lo que se tiene conocimiento, observación de parte de la doctrina.

El aspecto omitido es el tratamiento que recibirán los intereses que devenguen los créditos garantizados con prenda o hipoteca durante el plazo que dure la suspensión. Concretamente, el problema se planteará si, una vez vencido el plazo de suspensión y habiendo el acreedor subastado el bien asiento de la garantía, los fondos obtenidos no llegaren a cubrir la totalidad del crédito.

En la hipótesis planteada, habrá que resolver si los intereses devengados durante la suspensión y que no pudieron ser satisfechos son perdidos por el acreedor afectado por la medida o si, por el contrario, corresponderá reconocerles la preferencia de

cobro prevista en el art. 240 de la L.C.Q., por aplicación análoga del art. 24 de la misma ley.

En el apartado V de este mismo capítulo se analizó el tratamiento que el mencionado art. 24 otorga a los intereses devengados por los créditos garantizados con prenda e hipoteca durante el plazo de suspensión de la subasta dispuesta por el juez del concurso. Estos intereses, en caso de resultar insuficiente el producido de los bienes gravados, son abonados con la preferencia del art. 240 de la L.C.Q., es decir, como gastos de concurso.

Nótese que la similitud de estas normas justificaría la aplicación análoga del art. 24 al supuesto ahora regulado en el nuevo Art. 195. En efecto, en la primera norma se prevé la suspensión -por un plazo máximo de noventa días- de la subasta y de las medidas precautorias que impidan el uso de los bienes por el deudor; por su parte, en el artículo mencionado en segundo término y que se viene analizando, se prevé la suspensión de las ejecuciones prendarias e hipotecarias, aunque con la posibilidad de extender el plazo de suspensión hasta un plazo máximo de dos años.

También se ha visto que la solución contenida en el art. 24 tiene por finalidad no perjudicar al acreedor por una suspensión dispuesta en interés de la masa de acreedores[199]. En el caso del art. 195, la suspensión estaría prevista en interés de la cooperativa de trabajo, sin quedar en claro cuál sería el beneficio para la masa de acreedores, si es que hay alguno.

Ante este escenario, la cuestión a resolver es quién pagará el costo de esta suspensión, en el supuesto en que el producido de los bienes pignorados no alcanzare.

Las alternativas son tres:

(i) La masa de acreedores, reconociendo a los intereses devengados durante la suspensión la preferencia de los gastos de concurso, por aplicación análoga de la solución prevista en el art. 24 de la L.C.Q.;

(ii) La cooperativa de trabajo, ya que la suspensión fue dispuesta ante su solicitud y en su beneficio. Es notoriamente injusto que la cooperativa no sea responsabilizada por el daño que generó la medida que sólo ella se encuentra legitimada a solicitar.

(iii) El acreedor titular del crédito insoluto, ya que no hay ninguna norma que expresamente le reconozca a los intereses el carácter de gastos de concurso ni que posibilite su reclamo a la cooperativa.

De las tres posibilidades mencionadas, a la primera hay que descartarla por la imposibilidad de aplicar por analogía una norma que reconoce un privilegio (en rigor se trata de una preferencia) a un supuesto para el que no fue contemplado[200]. Rige en este supuesto el principio según el cual las normas que establecen privilegios son de aplicación restrictiva[201]. Sobre este aspecto, se ha señalado que probablemente haya pocos ámbitos en los que resulte más imprescindible la aplicación de la regla que manda interpretar las excepciones - como lo son los privilegios- con criterio estricto, ya que en este caso no sólo se

está frente a una excepción, sino que, además, el principio que la sufre es el de igualdad, el que tiene raigambre constitucional[202].

En cuanto a la alternativa mencionada en el punto (ii), también hay que descartarla por carecer de sustento normativo, ya que no hay ninguna norma que le imponga a la cooperativa el pago de los intereses devengados durante el plazo de vigencia de la suspensión. Esta conclusión debe sostenerse con absoluta independencia de que, si la medida fue dispuesta en interés de la cooperativa, lo más justo sería que sea ésta quien deba afrontar el pago de los aludidos intereses.

Descartadas las dos primeras alternativas, se cae en la cuenta de lo que el Legislador de la Ley N° 26.684 no expuso claramente: que el costo de la suspensión -una vez más- tendrá que ser soportado por el acreedor hipotecario o prendario perjudicado por la medida, ya que los intereses compensatorios que se hubieren devengado durante el largísimo plazo de dos años sólo pueden ser cobrados hasta el límite del producido del bien gravado (Conf. art. 129, L.C.Q.)

Téngase presente que en una situación no concursal o de falencia los intereses no satisfechos con el producido de la cosa adquieren el carácter de crédito quirografario. Es decir, se pierde el privilegio, pero no el crédito, aunque éste tendrá una menor expectativa de cobro. En cambio, en la quiebra, los intereses posteriores al decreto de falencia que no hayan podido satisfacerse con el producido del bien afectado a la garantía no se transforman en quirografarios, sino que se consideran como no devengados, por efecto de la suspensión[203]. Es decir, el acreedor pierde estos intereses[204], salvo el excepcional supuesto contemplado por el segundo párrafo del art. 228 de la L.C.Q[205], de pago total.

En síntesis, la solución proporcionada por el Legislador no es más que una transferencia de recursos de parte de los acreedores con garantías prendarias e hipotecarias en favor de la cooperativa de trabajo que se conforme para continuar la explotación de la empresa. A esta cooperativa no sólo se le permitirá adquirir la empresa compensando créditos, sino que además se la legitima para solicitar una medida sumamente excepcional en nuestro derecho, sin siquiera tener que afrontar el costo de dicha petición.

#### *VIII. Aplicación de los fondos obtenidos en la subasta. Extensión del privilegio y orden de imputación.*

Analizaremos ahora la forma en que aquellos acreedores que hayan rematado extrajudicialmente bienes gravados de su deudor concursado o fallido deben aplicar el producido de la subasta. Esta cuestión se relaciona con la extensión que corresponde asignarle al privilegio reconocido por la L.P.R. y la forma en que se debe compatibilizar lo dispuesto por esta ley frente a las específicas normas de la L.C.Q.

Concretamente, lo que se intentará dilucidar es si la facultad de realizar el remate de forma extrajudicial y por fuera del concurso implica también que estos acreedores deben imputar los fondos obtenidos por aplicación de las normas de derecho común o si, por el contrario, deben sujetarse a las previstas por el régimen de la L.C.Q.

En forma liminar, debe comenzar señalándose que el primer párrafo del art. 239 de la L.C.Q. es claro al disponer que “existiendo concurso, sólo gozarán de privilegio los créditos enumerados en este capítulo, y conforme a sus disposiciones”. De esta norma se deduce, de forma manifiesta, que en caso de concurso los privilegios que mantendrán su vigencia y validez serán -únicamente- aquellos reconocidos por la misma L.C.Q., quien además regulará la extensión de los mismos[206]. Este artículo ha llevado a sostener que la normativa concursal establece un sistema cerrado y autosuficiente en materia de privilegios, con remisiones excepcionales a otros ordenamientos[207].

El privilegio que otorga la prenda con registro se encuentra reconocido en el Inc. 4, del Art. 241 de la L.C.Q., con la extensión que surge de los Arts. 129 y 242 de la misma ley.

Respecto de la extensión de los privilegios, el principio general en materia concursal es el previsto en el primer párrafo del Art. 242 de la L.C.Q., esto es, que los privilegios se extienden exclusivamente al capital del crédito. Luego se prevén las excepciones.

En lo que hace a la materia de este trabajo, el crédito garantizado con derecho real de prenda con registro tiene prevista la siguiente extensión:

- Capital;
- Intereses preconcursales por dos años;
- Intereses compensatorios devengados con posterioridad a la quiebra, hasta el límite del producido del bien gravado;
- Gastos de justicia, anteriores a la quiebra;

En cuanto a los gastos de justicia o costas causídicas, su inclusión dentro de la extensión del privilegio es una excepción, en lo que hace al régimen concursal. El principio general es que los créditos causídicos anteriores al derecho de falencia no tienen privilegio y deben ser verificados como quirografarios. Sin embargo, en el caso de los créditos con garantías reales, los gastos causídicos tienen el mismo privilegio que el crédito en cuyo interés se originaron: comparte con éste su asiento y lo desplaza (dado el orden del pago previsto en el Art. 242 de la L.C.Q.)[208].

Sentado lo anterior, debe señalarse que el hecho de que los acreedores mencionados en el Art. 39 de la L.P.R. puedan liquidar la garantía de manera extrajudicial por fuera del concurso, no los exime de aplicar las normas de la L.C.Q. que regulan sobre el rango y la extensión de los privilegios. De esta forma, cuando estos acreedores procedan a la imputación de los fondos obtenidos en el remate, deberán hacerlo con cumplimiento de la normativa concursal. Por otra parte, el debido cumplimiento de esta normativa podrá ser controlado por el juez del concurso en la oportunidad en que el acreedor presente la rendición de cuentas a la que lo obliga el Art. 23 de la L.C.Q.

Asimismo, el inc. 2 del referido art. 242 fija el orden en que se deben imputar los fondos, a saber: primero se cancelan las costas, luego los intereses anteriores a la quiebra, el capital y por último los intereses posteriores a la quiebra.

Este orden de imputación difiere claramente del que sería aplicable frente a un deudor in bonis, ya que los Arts. 776 y 777 del Cód. Civil permiten al acreedor imputar los fondos percibidos en primer lugar a los intereses y recién después de cancelados éstos, al capital.

La diferencia, no es menor, ya que en el supuesto en que el producido de la subasta no alcanzare a cubrir la totalidad de los intereses, el orden de imputación será determinante para la subsistencia o no de un crédito quirografario en favor del acreedor.

En efecto, si el producido de la subasta se imputa primero a cancelar los intereses (conforme al régimen del Código Civil), lo que quedará impago será el capital. Este capital insoluto podrá ser reclamado en la quiebra como crédito quirografario, el que concurrirá a prorrata con el resto de los créditos de la misma especie.

En cambio, si se aplica el orden de imputación fijado por el Inc. 2do. del Art. 242, antes de cancelar los intereses devengados con posterioridad al decreto de quiebra, se deberá haber cancelado íntegramente el capital. De esta forma, los que quedarán impagos serán los intereses post falenciales, los que no pueden ser reclamados en la quiebra, ni siquiera como crédito quirografario.

IX. Aplicación de la prescripción concursal abreviada al crédito con garantía real ejecutado extrajudicialmente.

Durante la vigencia de la ley 19.551 y sus antecesoras, el concurso preventivo no modificaba el plazo de prescripción de las acciones que correspondían a cada acreedor para el cobro de su crédito. De esta forma, quien no se presentaba a verificar en el concurso, podía intentar el cobro del crédito una vez concluido éste, mediante su acción individual, siempre que no se hubiere cumplido el plazo de prescripción que le fuere aplicable según las normas de fondo[209].

Fue recién con la sanción de la LCQ que, en el art. 56, se incluyó una norma que previera la unificación del plazo de prescripción de las acciones de cobro por créditos anteriores a la fecha de presentación en concurso.

El citado art. 56, en cuanto aquí interesa, dispone que "...el pedido de verificación tardía debe deducirse por incidente mientras tramite el concurso o, concluido éste, por la acción individual que corresponda, dentro de los dos años de la presentación en concurso... Vencidos esos plazos prescriben las acciones del acreedor, tanto respecto de los acreedores como del concursado, o terceros vinculados al acuerdo, salvo que el plazo de prescripción sea menor..."[210].

El acortamiento de los plazos de prescripción se debe a que se ha entendido que los períodos extensos de prescripción conspiran contra la posibilidad de recuperación del empresario, siendo, además, irrazonable que un acreedor permanezca inactivo frente a la presentación en concurso de su deudor[211]. Se pretende la cristalización del pasivo, a fin de permitir al concursado y sus acreedores la negociación sobre bases económicamente ciertas[212].

Realizadas estas apreciaciones preliminares, y en lo que se refiere a la temática de este trabajo, cabe analizar la aplicabilidad de esta norma a los créditos comprendidos por el art. 39 de la L.P.R.

A lo largo de este trabajo se ha fijado postura respecto de varias cuestiones relacionadas con el tema que se analizará en este apartado. Se sostuvo que los acreedores mencionados en el art. 39 de la L.P.R. pueden subastar extrajudicialmente los bienes sobre los que recae la prenda con registro, sin que la apertura del concurso preventivo suspenda dichos remates.

También se dejó de manifiesto que se comparte la tesis según la cual estos acreedores tampoco tienen que acudir ante el síndico a verificar sus créditos ni promover demandas incidentales con dicha finalidad, ya que se considera que la rendición de cuentas a que los obliga el Art. 23 de la L.C.Q. suple aquéllas vías normales de verificación, por lo que se la puede considerar como un procedimiento de verificación impropio, especial o peculiar. Como es evidente, no importa la calificación que se le otorgue a este trámite, lo importante es que una vez aprobada la rendición de cuentas efectuada por el acreedor ejecutante su crédito se considerará definitivamente admitido al pasivo concursal.

Ante este panorama, cabe cuestionarse si el art. 56 de la L.C.Q. es aplicable o no a los créditos ejecutables por medio de remate extrajudicial.

Para quienes sostienen que sobre los acreedores habilitados para ejecutar extrajudicialmente también pesa la carga de solicitar la verificación de sus créditos, es indudable que el art. 56 es enteramente aplicable[213]. Para esta postura, la cuestión no reviste ninguna complejidad.

Por ello, la Sala A de la Cámara Comercial de la Capital Federal tuvo oportunidad de resolver que, si bien la ley permite a ciertos acreedores prendarios el ejercicio de determinados derechos sobre el patrimonio del deudor sin la previa obtención de la verificación de sus acreencias, esa dispensa es provisoria y no implica relevarlo de la carga que le impone el art. 32 de la L.C.Q. Consecuentemente, habiendo transcurrido el plazo fijado por el Art. 56 sin que se haya instado la verificación, la citada Sala declaró prescripto el crédito[214].

Sobre este aspecto, la prestigiosa ex vocal de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Mendoza, Dra. Kemelmajer de Carlucci, sostuvo que el mencionado Art. 56 también resulta aplicable a las acreencias exentas de la carga verificatoria[215]. Para ello tuvo en cuenta la tésis del instituto de la prescripción receptado por el Art. 56 de la L.C.Q., que busca evitar que se prolongue por largos períodos de tiempo la aparición de acreedores que reclamen sus créditos, poniendo en riesgo la obtención de la solución preventiva.

Ciertamente, la norma no establece ninguna distinción entre créditos quirografarios y privilegiados, por lo que debe entenderse que la misma es aplicable en todos los casos[216].

Cabe cuestionarse también si el plazo de prescripción de dos años también resulta aplicable cuando el acreedor no haya permanecido inactivo, pero sí haya omitido solicitar la verificación de su crédito o bien rendir cuentas en los términos del art. 23 de la L.C.Q.

La hipótesis que se plantea es la siguiente: un acreedor de los mencionados en el art. 39 de la L.P.R. promueve el secuestro prendario, obtiene la entrega de la cosa pignorada y luego procede a su remate extrajudicial, imputando los fondos obtenidos en el remate a la cancelación total o parcial de su crédito. Sin embargo, este hipotético acreedor, luego del remate, no cumple con la obligación de rendir cuentas, transcurriendo el plazo de prescripción abreviada en análisis.

Esta situación genera, al menos, los siguientes interrogantes: ¿el crédito se encontrará prescrito, pese a haber sido cancelado con anterioridad al cumplimiento del plazo de prescripción? ¿Cabrán que el concursado o algún otro legitimado solicite la restitución de las sumas obtenidas en el remate, ya que fueron aplicadas a la cancelación de un crédito que nunca fue admitido en el pasivo concursal? ¿Podrá alegar el acreedor que la actividad por él desarrollada con anterioridad al cumplimiento del plazo de prescripción tuvo efectos interruptivos, o que no puede aplicarse la prescripción a un crédito ya cancelado? La respuesta a estos interrogantes, ciertamente, no es sencilla.

Como se adelantó al comienzo de este epígrafe, la posición asumida respecto de otras cuestiones vinculadas con la ejecución extrajudicial de la prenda con registro tendrán un efecto determinante para resolver el planteo aquí efectuado.

En efecto, cuando se admitió que los acreedores con derecho a ejecutar extrajudicialmente estaban exentos de la carga de petitionar la verificación de sus créditos por las vías normales, fue con el argumento de que la rendición de cuentas a que los obliga el Art. 23 de la L.C.Q. surtirá los efectos de proceso de verificación impropio. Es decir, no se exime totalmente a estos acreedores de verificar sus créditos, sino que se les permite cumplir con dicha carga de una particular manera. Lo que de ninguna manera se puede admitir es que estos acreedores perciban sus acreencias, de manera definitiva, sin ningún control judicial por parte del juez del concurso.

Teniendo en cuenta estos lineamientos, habrá que concluir que los créditos de aquellos acreedores con derecho a rematar extrajudicialmente prescribirán a los dos años a contar desde la presentación en concurso, salvo que con anterioridad al cumplimiento de dicho plazo hayan instado la verificación de sus créditos, ya sea por alguna de las vías normales[217] o por la impropia, por incidente de rendición de cuentas en los términos del Art. 23 de la L.C.Q.

De todas maneras, hay que reconocer que el caso más difícil de resolver es aquél en que el acreedor haya subastado extrajudicialmente y percibido su crédito de esta forma. La cuestión a dilucidar es si es prescriptible un crédito ya cancelado.

Pese a la apuntada dificultad, aquí también deberá admitirse la aplicación del art. 56 de la L.C.Q. Sucede que el cobro e imputación efectuado por el acreedor de manera extrajudicial no tiene carácter definitivo. Será recién con la aprobación de las cuentas que rinda que las sumas por él percibidas se tendrán por definitivamente incorporadas a su patrimonio. Esto es incuestionable, ya que si el acreedor hubiese cumplido con su obligación de rendir cuentas y algún rubro de su liquidación se hubiese impugnado y a la postre rechazado, este acreedor habría tenido que restituir al concursado las sumas percibidas en exceso.

Esto demuestra que la percepción e imputación realizadas no son definitivas hasta tanto no medie una decisión judicial firme al respecto. De lo contrario, se

colocaría en mejor posición al acreedor incumplidor frente al que cumple con la obligación de rendir cuentas, ya que éste somete su crédito al control del juez del concurso, con riesgo de que el crédito no sea admitido y, eventualmente, tener que restituir lo cobrado. En cambio, al acreedor que remató, cobró y luego no rindió cuentas, se le estaría permitiendo retener el importe del crédito que él unilateralmente, y sin control alguno, decidió que correspondía, sin correr riesgo alguno.

En síntesis, siendo que este particular crédito privilegiado no se encontrará definitivamente cancelado hasta tanto no recaiga resolución judicial firme aprobando la rendición de cuentas, el mismo resultará susceptible de prescribir.

También habría que analizar el posible efecto interruptivo que pudieron haber tenido los actos realizados por el acreedor tendientes al cobro de su acreencia. No debe perderse de vista que del texto de la norma surge que se trata de un plazo de prescripción y no de caducidad. Esto determina que su curso puede ser suspendido o interrumpido, conforme al derecho de fondo[218].

Además, si se tiene en cuenta que la prescripción es un instituto que se asienta sobre la idea del desinterés demostrado por el titular de la acción[219], habría que reconocer efecto interruptivo a los actos realizados por el acreedor para la percepción de su crédito. En este sentido, no podrá desconocerse que el secuestro del bien y su posterior remate por parte del acreedor descartan de plano que el mismo haya tenido desinterés.

Finalmente, cabe señalar que la prescripción abreviada del Art. 56 que se viene analizando fue concebida para ser aplicada al concurso preventivo, por lo que no corresponde su aplicación extensiva al caso de la quiebra[220]. Ello es así debido a que el dies a quo del plazo de prescripción de la citada norma supone una presentación en concurso[221].

En caso de falencia, las verificaciones tardías son admisibles hasta el momento de la conclusión por avenimiento o pago total. En caso de clausura por distribución final o por falta de activo, la verificación tardía sólo podrá intentarse cuando el acreedor denuncie la existencia de nuevos bienes.

#### **Capítulo IV - Cuestiones procesales o incidentales relacionadas con el secuestro prendario** [\[arriba\]](#)

##### *I. El secuestro prendario y la caducidad de instancia.*

En el capítulo II, apartado I, de este trabajo hemos analizado la naturaleza del trámite de secuestro prendario, por lo que allí nos remitimos. Un aspecto directamente vinculado con la mencionada cuestión y que tradicionalmente ha sido controvertido tanto en doctrina como en jurisprudencia, es si la iniciación del secuestro prendario implica la apertura de una instancia judicial.

Este aspecto fue largamente debatido ante los planteos de caducidad de instancia formulados por los deudores o declaraciones oficiosas por parte de los tribunales intervinientes. Pese al tiempo que tiene esta discusión los tribunales aún no han fijado una doctrina uniforme. Incluso hoy dentro de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, las distintas Salas del fuero mantienen posturas

contradictorias, aunque debe reconocerse que la que admite la perención de la instancia es la mayoritaria[222].

La apuntada mayoría de las Salas que admiten la aplicación de las normas que regulan la caducidad de instancia al secuestro prendario se viene sosteniendo - entre otros motivos- porque se pretende lograr uniformidad de criterio, para evitar la existencia de sentencias contradictorias. En efecto, la Sala C del mencionado tribunal de alzada ha expresado que decreta la caducidad de la instancia porque "...más allá de la razonabilidad de los distintos argumentos que pudieran sustentarse para postular la solución contraria, resulta prudente atenerse al criterio expuesto -sustentado por la mayoría de los integrantes del tribunal-, pues con ello se propende a una más sana administración de justicia, a la que contribuye la uniformidad de las decisiones judiciales..."[223].

Quienes entienden que el trámite de secuestro prendario es susceptible de perimir, afirman que la existencia de contradictorio o litigio no es consustancial a la noción de instancia y que quien lo promueve tiene la carga de impulsar el trámite mediante la realización de actos procesales idóneos a fin de obtener el secuestro del bien pignorado[224]. También sostienen que es susceptible de perimir cualquier procedimiento instado en justicia, aun carente de sustanciación controversial[225].

Incluso se ha mantenido una posición restrictiva de lo que puede ser considerado como acto impulsorio, con virtualidad como para interrumpir el curso de la caducidad. Por ello, han resuelto que, en caso que para ejecutar la orden de secuestro fuere necesario la radicación de un exhorto ante un juez de extraña jurisdicción con competencia en el lugar de ubicación de los bienes pignorados, al peticionante de la medida no le resultará suficiente realizar actos interruptivos en el expediente del exhorto, sino que deberá informarlos periódicamente al tribunal donde tramita el secuestro prendario[226].

Por el contrario, quienes sostienen que a este especial trámite no le resulta aplicable la perención de instancia lo hacen con fundamento en que si por instancia debe entenderse a los actos procesales que se suceden desde la interposición de una demanda hasta la notificación del pronunciamiento final al que se encaminan los actos intermedios[227] o "cada una de las etapas o grados del proceso que van, sucesivamente, desde la iniciación del juicio hasta la primera sentencia definitiva que se dicte..."[228], es evidente que en la actuación promovida para obtener el secuestro de un bien para su posterior remate privado no existe instancia, ya que en este trámite no se dicta ninguna sentencia[229].

También se funda esta posición en que el secuestro de los bienes prendados practicado de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 39 no da lugar a una instancia judicial[230], ya que no se contempla la intervención del deudor[231], a quien no se le admite recurso alguno[232], y que no importa la iniciación de un juicio de ejecución[233]. Por otra parte, siendo que no se encuentra en discusión que el trámite de secuestro prendario es uno de aquellos de jurisdicción no contenciosa o voluntaria, resulta enteramente aplicable el art. 313, inc. 2°, del C.P.C.C.N., según el cual "No se producirá la caducidad [...] 2. En los procesos sucesorios y, en general, en los voluntarios".

La ausencia de litigio que caracteriza a los procedimientos de jurisdicción voluntaria provoca que no nos hallemos en presencia de una "demanda" (pues no existe pretensión de un actor contra un demandado), sino ante una mera solicitud.

Y sin demanda, en el técnico y riguroso sentido de la expresión, no hay instancia que pueda perimir, en tanto, según la ley vigente, “la instancia se abre con la promoción de la demanda” (C.P.C.C.N., art. 310)[234].

En los procedimientos no contenciosos tampoco corresponde hablar de sentencia (es decir, del acto procesal que provoca la clausura de la instancia, Art. 310, C.P.C.C.N.) y, en todo caso, apenas del dictado de una resolución. Es que la sentencia, para ser tal, debe contener un pronunciamiento congruente y positivo sobre el mérito de las pretensiones y defensas oportunamente introducidas por las partes. De esta manera, siendo que en el secuestro prendario no hay una verdadera pretensión del actor, ni potencialidad de oposición por parte de su rival, no se verifica objeto litigioso o *thema decidendum* que merezca dirimirse sentencia mediante[235].

Esta última postura, que compartimos, también es la sostenida por la doctrina mayoritaria[236].

## *II. Colaboración de fuerzas de seguridad para la localización de los bienes prendados.*

Como ha quedado dicho en este trabajo, debido a que en el sistema de la prenda con registro los bienes pignorados quedan en poder del deudor o del constituyente del gravamen, frente al incumplimiento de la obligación garantizada y la necesidad de ejecutar la garantía el acreedor debe proceder al secuestro del bien. Este paso previo y necesario muchas veces se ve frustrado porque el acreedor desconoce el lugar preciso en que se encuentra el bien. Esta circunstancia generalmente se debe a que el deudor que conoce su estado de incumplimiento oculta el bien prendado.

Este tipo de inconveniente procedimental es muy común, ya que por la propia característica de cosa mueble de los bienes que constituyen el objeto de la garantía, los mismos -en la generalidad de los casos- son fácilmente trasladables de un lugar a otro. Uno de los sectores de la economía que más se ve afectado por este tipo de inconvenientes es el rubro de la venta de automotores. En este rubro es muy común la venta financiada con garantía prendaria.

Para salvar este tipo de obstáculos, los acreedores suelen pedir al juez del secuestro prendario que requiera a las distintas fuerzas de seguridad -entiéndase Policía Federal, Gendarmería, Prefectura, etc.- que tomen nota de la orden de secuestro que pesa sobre los bienes y que, en caso de dar con ellos, procedan a ejecutar la medida. Concretamente, lo que se les pide es que si en el marco de sus operativos normales de control llegaran a localizar el bien prendado, procedan a su secuestro e informen sobre ello al juzgado.

Parte de la jurisprudencia entiende que en principio no corresponde solicitar este tipo de actividad a las fuerzas de seguridad, pues sería carga del acreedor realizar las diligencias necesarias para la localización del bien prendado[237].

También se afirma que la concreción de la medida de secuestro importaría distraer a las fuerzas de seguridad de las funciones específicas que le han sido establecidas, para atribuirle la realización de actividades que sólo tienden a la satisfacción del interés individual de un acreedor[238].

En sentido contrario, la jurisprudencia mayoritaria, y que estimamos es la correcta, entiende que sí cabe hacer lugar a la pretensión de obtener el auxilio policial para interceptar un vehículo prendado, pues la obligación de la fuerza policial en la identificación y/o secuestro de automóviles no implica desplazar la diligencia del acreedor para la búsqueda del rodado, y que dicha actuación tiene suficiente fundamento normativo en el Art. 3, Inc. 6 del decreto-ley 333/58, en cuanto establece que la Policía Federal debe cooperar con la Justicia Nacional para el mejor cumplimiento de la función jurisdiccional, cuando así se le solicitare[239].

La obligación de la fuerza policial en la identificación y/o secuestro de automóviles no implica ordenar a las autoridades la actuación en interés particular de los acreedores en desmedro de su cometido específico de velar por la seguridad pública y la prevención del delito; sino que esa actuación policial ordenada en el marco específico de su incumbencia, tiene por finalidad cooperar con la Justicia para el mejor cumplimiento de la función jurisdiccional[240].

### *III. Intervención de terceros en el proceso. Tercerías.*

Ha quedado dicho en este trabajo que el art. 39 de la L.P.R. veda expresamente cualquier intervención del deudor en el trámite del secuestro prendario. En cambio, la norma nada dice respecto a la posible intervención de terceros en defensa de sus propios derechos.

Teniendo en cuenta que la admisibilidad de las tercerías de dominio es una cuestión vinculada con la garantía de inviolabilidad de la propiedad privada y la de la defensa en juicio, previstas en nuestra Constitución Nacional, hay que reconocer que quien se ve amenazado de expropiación judicial sin ser parte en el proceso, debe tener la facultad de intervenir en él para hacer los planteos que estime necesarios para la defensa de sus derechos[241].

En virtud de la apuntada omisión, tanto la doctrina como la jurisprudencia, en forma casi unánime, han entendido que los terceros afectados por la orden de secuestro pueden válidamente realizar los planteos que estimaren necesarios en defensa de sus derechos[242].

De esta forma, las previsiones del art. 38 de la L.P.R. serían aplicables al trámite del secuestro prendario, pudiendo los terceros afectados por la orden de secuestro deducir las tres tercerías allí previstas.

Recuérdese que el citado art. 38 contiene una norma general que veda la promoción de tercerías de dominio y de mejor derecho. Sin embargo, luego prevé como excepciones dos tercerías de dominio (la del propietario de los bienes prendados al momento de la constitución de la garantía y la del comprador de buena fe de los bienes pignorados del art. 41 de la L.P.R.) y una de mejor derecho (la del locador del Art. 42 de la L.P.R.).

Debe tenerse presente que las tercerías antes mencionadas no son los únicos planteos que podrán realizar los terceros, ya que lo dispuesto en el Art. 38 no restringe el derecho de éstos a alegar y probar que los bienes secuestrados no son los prendados[243].

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe destacar que también existe jurisprudencia que ha rechazado la intervención de terceros en el trámite de secuestro prendario, recurriendo al argumento de que no se trata de un proceso contencioso[244].

#### *IV. Reinscripción del certificado prendario.*

El art. 23 de la L.P.R. establece que la inscripción del certificado prendario caduca de pleno derecho por el transcurso del plazo de cinco años. Sin embargo, esta misma norma permite que el acreedor impida dicha caducidad, solicitando su reinscripción antes del vencimiento del plazo.

La primera cuestión controvertida es determinar si una vez producida la caducidad de la inscripción es posible realizar una nueva. En lo que al tema específico de este trabajo se refiere, se ha planteado si esta nueva inscripción puede ser ordenada por el juez que conoce en el secuestro prendario.

Cierta jurisprudencia ha denegado la reinscripción del certificado ya caduco, por entender que el art. 23 de la L.P.R. al declarar la caducidad de la garantía y la extinción del privilegio no hace distinciones entre las partes contratantes y terceros. Consecuentemente, esta caducidad acarrea la pérdida del privilegio, aun cuando eventualmente se pueda conservar el derecho creditorio[245]. Con este criterio se debe denegar la nueva inscripción solicitada en el marco de un secuestro prendario o por cualquier otro medio, ya que lo que se sostiene es que el privilegio quedó definitivamente extinguido.

Por el contrario, autorizada doctrina sostiene que, pese a la caducidad de la inscripción del certificado prendario, el gravamen permanece plenamente vigente entre las partes, ya que la inscripción está prevista a efectos de su oponibilidad[246]. Por ello, se ha resuelto que la declaración de caducidad de la inscripción del contrato prendario, pronunciada tras petición de la deudora, excede el interés jurídicamente protegido correspondiente a quien formuló la petición, y ello es así porque aun caduca la inscripción prendaria, la situación sustancial no varía, pues la relación del gravamen prendario subsiste entre el acreedor y el deudor, aunque el contrato no estuviera registrado[247].

La postura que admite esta actuación judicial en el reducido marco del secuestro prendario afirma que no se aprecia óbice para autorizar una nueva inscripción, la que será conceptualmente diferente y con distintos efectos que la reinscripción legalmente autorizada antes del transcurso del plazo quinquenal. Tras esta nueva inscripción el acreedor prendario adquirirá su derecho real ex novo y su privilegio no tendrá más postergación que la derivada de hipotéticas inscripciones o embargos anteriores a la misma[248].

En el ámbito de la Capital Federal, la cuestión quedó resuelta mediante un fallo plenario dictado por la Cámara Comercial que sentó la doctrina legal según la cual “en el trámite de un secuestro prendario, no corresponde autorizar una nueva inscripción del contrato una vez transcurrido el plazo de 5 años previsto en el art. 23 de la ley de la materia”[249]. Sin embargo, con posterioridad al mencionado fallo, la Sala F de dicha Cámara -por mayoría- resolvió que el plenario no es aplicable cuando la reinscripción del contrato prendario es solicitada durante la vigencia del mismo[250].

#### *V. Conversión procesal del secuestro prendario en ejecución prendaria.*

El trámite de secuestro prendario tiene un objeto procesal muy limitado, restringido únicamente a obtener la entrega de los bienes gravados al acreedor para su enajenación extrajudicial. Como su promoción no importa la iniciación de una ejecución judicial, ante la imposibilidad de ubicar los bienes prendados -lo que frustra la finalidad del trámite- el acreedor se verá en la necesidad de promover la ejecución prendaria prevista en el Art. 26 de la L.P.R., a fin de intentar en la misma la traba de embargo de otros bienes.

Ante esta eventualidad, el acreedor tiene la posibilidad de solicitar el desglose del certificado prendario y promover -en un expediente diferente- la ejecución prendaria. También es posible realizar una conversión procesal del secuestro prendario frustrado y transformarlo en una ejecución prendaria.

En este sentido, es prácticamente unánime la doctrina y la jurisprudencia en admitir la conversión del trámite de secuestro prendario a una ejecución prendaria que tramite bajo el trámite previsto en el Art 26 de la L.P.R.[251]

Finalmente, se ha resuelto que, si bien asistiría razón a quien sostenga que luego del fracaso del secuestro del bien prendado el trámite iniciado en los términos del Art. 39 de la L.P.R. se encuentra concluido, nada obsta a la transformación del trámite a una ejecución prendaria, con fundamento en el art. 331 del C.P.C.C.N.[252]

#### **Capítulo V - Conclusión** [\[arriba\]](#)

Del análisis efectuado a lo largo del presente trabajo se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- La forma especial de ejecución privada, extrajudicial o administrativa reconocida en el Art. 39 de la L.P.R. a ciertos acreedores constituye una garantía autoliquidable;
- El trámite de ejecución previa de la L.P.R. no es un proceso de ejecución, sino que constituye un procedimiento especial, cuya única finalidad es poner los bienes pignoralizados a disposición del acreedor para que éste proceda a su venta;
- El art. 36 de la ley de defensa del consumidor no resulta aplicable al trámite de secuestro prendario, por no tratarse de un litigio. Además, su aplicación tampoco se ajusta a la ratio legis de la norma, ya que el deudor no tiene prevista ninguna participación en este tipo de trámites.
- Si bien el art. 39 de la L.P.R. no lo establece expresamente, el acreedor se encuentra obligado a rendir cuentas sobre el remate realizado y la imputación de los fondos percibidos.
- En caso de existir un saldo insoluto, el acreedor podrá ejecutarlo por vía ejecutiva común, no pudiendo recurrir a la acción prevista en el art. 26 de la L.P.R.

- La presentación en concurso del deudor o constituyente del gravamen no suspende el trámite de secuestro prendario ni impide la promoción de nuevos.
- Ni el concurso ni la quiebra del deudor o del constituyente del gravamen ejercen fuero de atracción sobre el secuestro prendario, ya que se trata de un trámite necesario para el ejercicio del derecho a ejecutar extrajudicialmente reconocido en los art. 23 y 210 de la L.C.Q.
- Los acreedores con derecho a ejecutar de la forma prevista en el art. 39 de la L.P.R. se encuentran eximidos de la carga verificatoria por las vías normales. La verificación de sus créditos tendrá lugar en el momento de la rendición de cuentas, lo que constituye una verificación impropia o atípica.
- El nuevo art. 195 de la L.C.Q. no es aplicable a los créditos con garantía prendaria e hipotecaria con derecho a ejecutar extrajudicialmente, ya que lo que se suspende es el derecho a ejecutar la garantía por vía del concurso especial.
- El plazo de prescripción abreviada del Art. 56 de la L.C.Q. es aplicable a los acreedores que hayan rematado las garantías de sus créditos de forma extrajudicial, ya que el cobro e imputación efectuados tienen el carácter de provisorios, hasta tanto se apruebe -por el juez del concurso- la rendición de cuentas a que están obligados.

## **BIBLIOGRAFIA**

- Alegria, Héctor, “Las Garantías Autoliquidables”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni, año 1997, T. II.
- Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, segunda edición, Ediar, Buenos Aires, 1956, T. I.
- Alvo, Sebastián E., Prenda con registro, Estudio jurídico analítico y comparado, Depalma, Buenos Aires, 1966, T II.
- Anich, Juan A., Cooperativa de trabajo en la legislación concursal, Astrea, Buenos Aires, 2012.
- Arazi, Roland -Rojas, Jorge A., Código procesal civil y comercial de la nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales, 2da. Ed., Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2007, T. III
- Arduino, August H.L., “El concurso especial y la reforma del art. 21 de la ley 26.684”, diario El Derecho del 9/9/2011.
- Argeri, Saúl A., La quiebra y demás procesos concursales, Ed. Platense, La Plata, 1974, T. I.
- Barbier, Eduardo Antonio, Litigiosidad en la Actividad Bancaria, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2008.

Barbieri, Pablo, Nuevo régimen de concursos y quiebras. Ley 24.522, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1995.

Boreto, Mauricio, Las Garantías Autoliquidables, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010.

Cámara, Héctor, El concurso preventivo y la quiebra, Depalma, Buenos Aires, 1978, Vol. I.

Cámara, Héctor, Prenda con registro o hipoteca mobiliaria, segunda edición, EDIAR, Buenos Aires, 1984.

BUERES, Alberto J. y MAYO, Jorge A., "Lineamientos generales sobre las garantías de la obligación en el derecho argentino", Revista de derecho privado y comunitario, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1994, Nro. 2.

Casazza, María S., en Código procesal civil y comercial de la nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Highton, Elena I. - Arean, Beatriz A. (directoras), Hammurabi, Buenos Aires, 2009, T. 12.

Claria Olmedo, Jorge, Derecho procesal, en Conceptos fundamentales, Depalma, Buenos Aires, 1989, T. 1.

Casadío Martínez, Claudio Alfredo, "Prescripción concursal de los créditos exentos de la carga verifcatoria", LL Litoral, 2005 (diciembre), 26/10/2005, 1194.

Casadío Martínez, Claudio Alfredo, Créditos con garantía real en los concursos, Astrea, Buenos Aires, 2004.

Casadío Martínez, Claudio Alfredo, Insinuación al pasivo concursal, Astrea, Buenos Aires, 2001.

Couture, Eduardo, Vocabulario jurídico, Depalma, Bs. As., 1976.

Dasso, Ariel Angel, "Verificación de créditos en el universo concursal", en Nissen, Ricardo A. y Vitolo, Daniel R. (directores), Conflictos en la insolvencia, Ad-Hoc.

Dasso, Ariel Angel, Quiebras. Concurso preventivo y cramdown, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, T. I.

Di Tullio, José Antonio, "Ejecuciones hipotecarias en los concursos", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Concursos II, 2003 - 1, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2003.

Falcón, Enrique M., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado. Concordado. Comentado, 1996, T. IV.

Farina, Juan M., "Ejecución de prenda con registro por las entidades financieras", ED 121-842.

Fassi, Santiago - Gebhardt, Marcelo, Concursos y quiebras, 8va. Edición, Astrea, Buenos Aires, 2004.

- Fernández, Raymundo y Gómez Leo, Osvaldo R., Tratado teórico-práctico de derecho comercial, Depalma, Buenos Aires, 1992, T. III-C.
- Fernández, Raymundo, Prenda con Registro. Ley 12.962, Bs. As. 1948.
- Formaro, Juan J., Juicio por rendición de cuentas, Hammurabi, Buenos Aires, 2010.
- Gagliardo, Mariano, “Rendición de cuentas”, ED 229-425.
- Galindez, Oscar A., Verificación de créditos. Procedimiento según ley 24.522, segunda edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 1997.
- Garaguso, Horacio Pablo, Ineficacia concursal, Depalma, Buenos Aires, 1981.
- Garaguso, Horacio Pablo, Verificación de créditos, Principios y régimen de la ley 24.522, Depalma, Buenos Aires, 1997.
- Gebhardt, Marcelo, “La reforma concursal sobre cooperativas de trabajo”, Enfoques 2011 (Julio), 1/7/2011, 60- IMP2011-8, 177.
- Gebhardt, Marcelo, La ley de concursos y quiebras, 24.522 y modificatorias, Astrea, Buenos Aires, 2008, tomo 2.
- Gómez Leo, Osvaldo R. y Coleman, María del Carmen, Nueva ley de Prenda con registro (decreto 897/95) comentado y anotado, Depalma, Buenos Aires, 1996.
- Gómez Leo, Osvaldo R. y Gómez Buquerin, Gastón, Legislación comercial anotada, Depalma, Buenos Aires, 1999, Vol. 2.
- Graziabile, Darío J., Derecho concursal, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, T. I.
- Grispo, Jorge Daniel, Tratado sobre la ley de concursos y quiebras. Ley 24.522, comentada, anotada y concordada, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, T. I.
- Grispo, Jorge Daniel, Tratado sobre la ley de concursos y quiebras, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, T. 6.
- Heredia, Pablo D., “Ley 26.086: Nuevo modelo en el régimen de suspensión y prohibición de acciones y en el diseño del fuero de atracción del concurso preventivo”, RADE, Universidad Austral - Ad-Hoc, Año 2006, N° 4.
- Heredia, Pablo D., Tratado Exegético de Derecho Concursal, Ley 24.522 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada, Ábaco, Buenos Aires, 2000, tomos 1 y 2.
- Hernández, Hernando, Tratado de la Ejecución, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1991, T. 2.
- Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos, Ley de concursos y quiebras comentada, Lexis Nexis - Depalma, Buenos Aires, 2003, V. 2.

Junyent Bas, Francisco, “La Reforma del ordenamiento concursal introducida por la ley 26.684”, diario El Derecho del 13/7/2011.

Leguizamón Houssay, Juan Manuel y Seratti, Agustín, “El trámite del artículo 39 de la ley 12.962. Prenda”, LL 2003-D-1258.

Maffia, Osvaldo J., Derecho concursal. Reimpresión actualizada, Depalma, Buenos Aires, 1993, T. I.

Maffia, Osvaldo J., La ley de concursos comentada, Lexis Nexis- Depalma, Buenos Aires, 2003, T. II.

Midon, Marcelo Sebastián, “Procedimiento de ejecución de la prenda con registro. Reflexiones en punto a la posibilidad de declarar su perención”, LL 2010-D-257.

Moia, Ángel Luis y Prono, Patricio Manuel, “La prenda con registro y su realización”, en Alonso, Daniel F., Ejecución en materia comercial y empresarial, Títulos, La Ley, Buenos Aires, 2011, T. II.

Muguillo, Roberto A., Prenda con registro, Decreto ley 15.348/46 y su reglamentación, texto ordenado según decreto 897/95, comentado anotado y concordado, 3ª Ed., Astrea, Buenos Aires, 2001.

Palacio, Lino Enrique, Manual de Derecho Procesal Civil, duodécima edición actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996.

Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, Abeledo Perrot, Bs. As., 1972, T. IV.

Pérez Aquino, Alejandro, “Ejecución por remate extrajudicial y verificación de créditos”, LL, 2003-F-1458.

Quintana Ferreyra, Francisco, Concursos. Ley 19.551 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada, Astrea, Buenos Aires, 1985.

Rivera, Julio César - Roitman, Horacio - Vitolo, Daniel Roque, Ley de Concursos y Quiebras, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2000, tomos I y III.

Rivera, Julio César, Instituciones de derecho concursal, segunda edición actualizada, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2003, T. II.

Rivera, Julio César, Instituciones de derecho concursal, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996, T. I.

Rivera, Julio César, “La cesión de créditos en garantía y el concurso preventivo del cedente”, ED 173-445.

Rouillon, Adolfo A. (director) y Alonso, Daniel F. (coordinador), Código de Comercio comentado y anotado, La Ley, Buenos Aires, 2005, T. I.

Rouillon, Adolfo A. N. y Micelli, María Indiana, “Efectos generales sobre relaciones jurídicas preexistentes”, en Rouillon - , Adolfo A. N. (Direc.), Alonso, Daniel F.

(Coord.), Código de Comercio Comentado y Anotado, La Ley, Buenos Aires, 2007, T. IV-B.

Rouillon, Adolfo A. N., “Suspensión de remates y de medidas precautorias de los créditos con garantía hipotecaria o prendaria en el concurso preventivo”, LL, 1998-F-828.

Salvat, Raymundo M., Tratado de derecho civil argentino, Derechos reales 3, La Ley, Buenos Aires, 1946.

Salvat, Raymundo M., Tratado de derecho civil argentino, Fuentes de las Obligaciones 2, La Ley, Buenos Aires, 1946.

Tévez, Alejandra N., “La cooperativa de trabajo como continuadora de la empresa en quiebra”, diario La Ley, 25/7/2011.

Tonon, Antonio, Derecho Concursal, Depalma, Buenos Aires, 1988, T. I.

Villanueva, Julia, Concurso Preventivo, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003.

Villanueva, Julia, Privilegios, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2004.

Villegas, Carlos Gilberto, Las Garantías del Crédito, segunda edición actualizada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998, T. I.

Zavala Rodríguez, Carlos Juan, Código de Comercio y Leyes Complementarias, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1967, tomos I y III.

-----  
[1] ARTICULO 39: “Cuando el acreedor sea el Estado, sus reparticiones autárquicas, un banco, una entidad financiera autorizada por el BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA o una institución bancaria o financiera de carácter internacional, sin que tales instituciones deban obtener autorización previa alguna ni establecer domicilio en el país, ante la presentación del certificado prendario, el juez ordenará el secuestro de los bienes y su entrega al acreedor, sin que el deudor pueda promover recurso alguno. El acreedor procederá a la venta de los objetos prendados, en la forma prevista por el artículo 585 del Código de Comercio, sin perjuicio de que el deudor pueda ejercitar, en juicio ordinario, los derechos que tenga que reclamar el acreedor. El trámite de la venta extrajudicial preceptuado en este artículo no se suspenderá por embargo de bienes ni por concurso, incapacidad o muerte del deudor”.

[2] En este trabajo se utilizará un concepto estricto del término garantía, relacionado con las garantías del crédito. Respecto a otras acepciones que en Derecho se le ha dado al término, puede verse: BUERES, Alberto J. y MAYO, Jorge A., “Lineamientos generales sobre las garantías de la obligación en el derecho argentino”, Revista de derecho privado y comunitario, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1994, Nro. 2, Pág. 7 y ss.

[3] Cfr. Salvat, Raymundo M., Tratado de derecho civil argentino, Derechos reales 3, La Ley, Buenos Aires, 1946, Pág. 3. Por su parte, Villanueva sostiene que la

expresión es más gráfica que técnica y que con ella se suele aludir a la responsabilidad del deudor hecha efectiva sobre sus bienes, por los acreedores en concurrencia (Villanueva, Julia, Privilegios, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2004, Pág. 10).

[4] Por ejemplo, la exclusión prevista en el Art. 374 del Código Civil por el crédito por alimentos, o la prevista en el Art. 1449 del mismo Código respecto del derecho de uso y habitación.

[5] Cfr. Salvat, Op. Cit., Pág. 3.

[6] Cfr. Villegas, Carlos Gilberto, Las garantías del crédito, segunda edición actualizada, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, Pág. 71

[7] Cfr. Salvat, Op. Cit., Pág. 3.

[8] Villegas, Op. Cit., Págs. 73/74.

[9] Cfr. Aramendia, Javier, "Garantías del préstamo", en Régimen jurídico de los préstamos sindicados internacionales, Madrid, 1979, Pág. 172, citado por VILLEGAS, Op. Cit., Pág. 74.

[10] Cfr. Bueres y Mayo, Op. Cit., Pág. 16.

[11] Para un tratamiento completo y pormenorizado de los aspectos operativos y constitucionales de las garantías autoliquidables, puede verse: Boreto, Mauricio, Las Garantías Autoliquidables, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010. Este autor concluye que "no cabe duda de que hemos pasado de un proceso jurisdiccional en el cual el principio de contradicción no admite aplazamiento alguno -salvo para el caso de las medidas cautelares clásicas- a otro en el cual, en atención a la entidad de los derechos subjetivos en juego y a la necesidad de dar solución rápida de sus conflictos a los justiciables, se tolera una postergación del despliegue del ejercicio del derecho a ser oído por parte del demandado a una etapa ulterior; sin que por ello se entienda que se cercena la garantía a la tutela judicial efectiva de los derechos" (Ob. Cit., Pág. 143).

[12] Boreto, Ob. Cit. Págs. 28/29.

[13] Boreto, Ob. Cit., Pág. 215.

[14] Casadío Martínez, Claudio Alfredo, Créditos con garantía real en los concursos, Astrea, Buenos Aires, 2004, Pág. 133.

[15] Casadío Martínez, Créditos..., Pág. 133/4. Este autor reconoce tomar esta clasificación de Alterini - Corna - Angelani - Vázquez (La hipoteca ante la inoponibilidad en la quiebra, Pág. 19) aunque éstos últimos se refieren exclusivamente a las ejecuciones hipotecarias.

[16] Cfr. Alegria, Op. Cit., Pág. 161.

[17] Cfr. Alegria, Héctor, "Las Garantías Autoliquidables", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni, año 1997, T. II, Pág. 152/153.

[18] Cfr. Boreto, Mauricio, Op. Cit., Pág. 15.

[19] Claria Olmedo, Jorge, Derecho procesal, en Conceptos fundamentales, Depalma, Buenos Aires, 1989, T. 1, Pág. 68.

[20] Cfr. Boreto, Op. Cit., Pág. 15.

[21] Cfr. Alegria, Op. Cit., Pág. 154.

[22] Artículo 207, Código de Comercio: "El derecho civil, en cuanto no esté modificado por este Código, es aplicable a las materias y negocios comerciales"

[23] Cfr. Fernández, Raymundo y Gómez Leo, Osvaldo R., Tratado teórico-práctico de derecho comercial, Depalma, Buenos Aires, 1992, T. III-C, Pág. 51.

[24] Boreto, Op. Cit., Págs. 145/6.

[25] C.S.J.N., 25/4/2000, "Vukic, Juan y otra c. Banco de la Nación", LL, 2001-B-803, del dictamen del procurador que la Corte comparte y hace suyos.

[26] Así, por ejemplo, la cesión de créditos en garantía ha sido considerada por la jurisprudencia como prenda comercial (C.N.Com., Sala A, 22/11/1996, Banco de la Ciudad de Buenos Aires c. Dom Car S.A. s/Ejecución prendaria", ED 173-445) y su condición de garantía autoliquidable aceptada por importante doctrina (Rivera,

Julio César, “La cesión de créditos en garantía y el concurso preventivo del cedente”, ED 173-445, 448).

[27] Cfr. Fernández y Gómez Leo, Op. Cit., Pág. 78.

[28] Cfr. Fernández y Gómez Leo, Op. Cit., Pág. 78.

[29] Cfr. Salvat, Op. Cit., Pág. 239.

[30] Cfr. Salvat, Raymundo M., Tratado de derecho civil argentino, La Ley, Buenos Aires, 1946, Pág. 240/241.

[31] Así, el Art. 3204 del Código Civil dispone que “Habrá constitución de prenda cuando el deudor, por una obligación cierta o condicional, presente o futura, entregue al acreedor una cosa mueble o un crédito en seguridad de la deuda”.

[32] Por ejemplo, el Art. 3236 dispone que “La prenda se extingue por la extinción de la obligación principal a que acceda”

[33] Por ejemplo, el Art. 3222 establece la nulidad de la cláusula que autoriza al deudor a apropiarse de la prenda, en clara alusión al objeto material pignorado.

[34] Cfr. Fernández y Gómez Leo, Op. Ct., Pág. 51.

[35] Cfr. Alegria, Op. Cit., Pág. 158.

[36] Cfr. Fernández y Gómez Leo, Op. Ct., Pág. 100.

[37] Este decreto fue ratificado por el Poder Legislativo Nacional mediante la ley Nro. 12.962, sancionada el día 26 de marzo de 1947.

[38] Fernández y Gómez Leo, destacan que ateniéndose “a una correcta terminología técnica y dentro de la naturaleza, caracteres y alcance que atribuimos a la hipoteca y a la prenda, es dable afirmar que no se trata de una prenda sino de una hipoteca mobiliaria, ya que la cosa no pasa a poder del acreedor, sustituyéndose el desplazamiento o tradición con la inscripción de la garantía en registros especiales. El nombre de prenda obedece a la naturaleza mueble de los bienes afectados, creyéndose que la diferencia es secundaria, cuando, al contrario, es esencial, pues el desprendimiento o la conservación de la tenencia por parte del deudor es lo que caracteriza y distingue a la prenda y la hipoteca” (Fernández y Gómez Leo, Op. Ct., Págs. 120/121).

[39] Antes del dictado del decreto 15.348/1946 se entendía que la exigencia de la entrega de la cosa se encontraba plenamente justificada, para resguardo del acreedor. Así, puede verse que Salvat afirmaba que “La necesidad de la entrega de la cosa al acreedor o a un tercero se justifica plenamente, porque el contrato se realiza con el fin de darle al primero una garantía: esta garantía, recayendo sobre una cosa mueble, estaría sujeta a desaparecer si la cosa quedase en poder del deudor, no sólo porque éste podría destruirla o abandonarla, sino también porque en caso de enajenación a un tercero de buena fe, el acreedor carecería de acción contra éste para obtener la restitución de ella...”. Ver Salvat, Op. Cit. Pág. 245.

[40] Cfr. Fernández, Raymundo, Prenda con Registro. Ley 12.962, Bs. As. 1948, Pág. 48.

[41] Cfr. Cámara, Héctor, Prenda con registro o hipoteca mobiliaria, segunda edición, EDIAR, Buenos Aires, 1984, Pág. 544.

[42] Gómez Leo y Coleman han planteado dudas sobre la constitucionalidad del decreto 897/95, en tanto con el argumento de ordenar la legislación relacionada con la prenda con registro, terminó introduciendo importantes modificaciones al régimen (Gómez Leo, Osvaldo R. y Coleman, María del Carmen, Nueva ley de Prenda con registro (decreto 897/95) comentado y anotado, Depalma, Buenos Aires, 1996, Pág. 2). El análisis de esta cuestión planteada por los citados autores fue luego realizada con mayor detenimiento por Ziulu, quien concluyó que, a su criterio, el decreto ordenatorio resulta manifiestamente incompatible con la Constitución Nacional, pese a reconocer que su validez podría ser aceptada por la actual jurisprudencia de la C.S.J.N. (Ziulu, Adolfo Gabino, “¿Es constitucional la nueva ley de prenda con registro?”, LL 1998-A-1014, *passim*).

[43] Cfr. Mugillo, Roberto A., Prenda con Registro, 3ra. Edición actualizada y

ampliada, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001, Pág. 9.

[44] Cfr. Alegria, Op. Cit., Pág. 158.

[45] Cam. C.C. Concepción del Uruguay, JA, 1983-II, 429, citado por Gómez Leo y Coleman, Nueva ley de prenda..., Pág. 49.

[46] Cfr. Gómez Leo y Coleman, Nueva ley de prenda..., Op. Cit., Págs. 48/49.

[47] Cfr. Zavala Rodríguez, Carlos Juan, Código de Comercio y Leyes Complementarias, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1967, T. III, Pág. 302.

[48] Villegas, Carlos Gilberto, Las Garantías del Crédito, segunda edición actualizada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998, T. I, Pág. 34.

[49] Cfr. Hernández, Hernando, Tratado de la Ejecución, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1991, T. 2, P. 196. C.N.Com., Sala E, 28-5-1996, LL., 1997-C-762.

[50] Cfr. Barbier, Eduardo Antonio, Litigiosidad en la Actividad Bancaria, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2008, Pág. 480. Zavala Rodríguez, Op. Cit., Pág. 355. Podetti tenía una posición crítica del trámite del secuestro prendario, ya que consideraba que se debió autorizar a los acreedores autorizados a iniciar dicho trámite a proceder a la “ejecución directa” otorgándoseles la facultad de solicitar a la policía el secuestro del bien prendado (Podetti, Tratado de las ejecuciones, t. VII, actualizado por Guerrero Leconte, Buenos Aires, 1968, n. 228, Pág. 417, citado por Cámara, Prenda con registro..., Pág. 544).

[51] Gómez Leo y Coleman, Nueva ley de prenda ..., Pág. 111.

[52] Cfr. Rouillon, Adolfo A. N. (Direc.), Alonso, Daniel F. (Coord.), Código de Comercio Comentado y Anotado, Ed. La Ley, T. I, Pág. 1166. Casadío Martínez, Créditos..., Pág. 136.

[53] Cfr. Mugillo, Roberto A., Op. Cit., Pág. 259.

[54] Farina, Juan M., “Ejecución de prenda con registro por las entidades financieras”, ED 121-842.

[55] Farina, Juan M., Op. Cit, Pág. 844.

[56] Ibid.

[57] Ibid.

[58] Cfr. Mugillo, Roberto A., Prenda con registro, Decreto ley 15.348/46 y su reglamentación, texto ordenado según decreto 897/95, comentado anotado y concordado, 3ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2001, Pág. 255. Heredia, Pablo, Tratado Exegético de Derecho Concursal, Ley 24.522 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada, Ábaco, Buenos Aires, 2000, T. 1, Pág. 590. Moia, Ángel Luis y Prono, Patricio Manuel, “La prenda con registro y su realización”, en Alonso, Daniel F., Ejecución en materia comercial y empresarial, Títulos, La Ley, Buenos Aires, 2011, T. II, Pág. 606. Casadío Martínez, Créditos..., Pág. 135.

[59] Como podría ser la falta de registro de los pagos realizados por el deudor, lo que la lleva registrar una deuda inexistente.

[60] Cfr. Alegria, Op. Cit., Pág. 163. Sobre la posibilidad de que esta norma pueda dar lugar a abusos, la Fiscalía General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial expresó que “...si bien es cierto que la posibilidad de recurrir al procedimiento de la venta extrajudicial puede llevar en ciertos supuestos, a la comisión de abusos, esta potencial desviación no conlleva necesariamente un perjuicio para el deudor. Máxime cuando aquel cuenta a fin de obtener reparación a las garantías de defensa y propiedad, con el remedio del art. 553 del Código Procesal” (Dictamen 100.174, “Schenfel, Jorge Ricardo c.Citibank N.A. s/Ordinario”, del 1/4/2008; dictamen N° 62.641, “Deutsche Bank Aktiengesellschaft Simmtot SRL s/Concurso preventivo s/Secuestro” del 4/7/1990.

[61] En este sentido, se resolvió que cuando el acreedor prendario dispone directamente el remate de los bienes prendados conforme al Art. 39, ley 12962, la nulidad de la subasta y demás reclamos del deudor no pueden ventilarse por vía de incidente en el expediente del secuestro prendario, sino que debe hacérselo por

vía ordinaria (C.N.Com., Sala A., 18/3/1958, “Banco de Londres y América del Sud c. Blanco Rodríguez, Alonso”, LL 92-365).

[62] J.Civ.Com. y Minas Nro. 2 de Mendoza, 16/10/1998, “Compañía Financiera Luján Williams S. A. c. Polak, Esperanza R.”, LL Gran Cuyo 2001, 144.

[63] Cfr. Cámara, Prenda con registro..., Pág. 546.

[64] Cfr. Rivarola, Mario A., T. IV, n° 1661, Pág. 107, citado por Cámara, Prenda con registro..., Pág. 546.

[65] Fernández - Gómez Leo. Op. Cit., Pág. 509; Casadío Martínez, Créditos..., Pág. 142.

[66] C.N.Com., Sala B, 13/12/1957, “Banco de la Prov. de Buenos Aires c. Viale, Luis M.I.”, LL 92-94, 95.

[67] Son dos leyes muy antiguas. La ley 928 que regula el warrant aduanero fue sancionada el 5/9/1878, mientras que la ley 9643 que legisla sobre el warrant sobre frutos o productos agrícolas ganaderos, forestales mineros o de manufacturas nacionales, fue sancionada el 30/9/1914.

[68] Malagarriga, citado por Zavala Rodríguez, Op. Cit., Pág. 355.

[69] Cámara, Prenda con registro..., Pág. 541. Este autor también cita a los Arts. 2470 y 2629 del Código Civil como ejemplos de casos en los que la ley autoriza a los propios particulares a ejecutar, en forma directa y sin intervención judicial, actos en resguardo de sus derechos.

[70] C.S.J.N., 21/2/1958, “Banco de la Provincia de Buenos Aires v. Luis Viale”, Fallos 240:66, 67. Ver también, Cámara de Apelaciones de Mercedes, JA, 1995-II, Pág. 177.

[71] C.S.J.N., Fallos: 288:325; 290:83; 292:190; 301:962; 306:136; 319:3148, entre muchos otros. En la causa “Nación Argentina v. Lorenzo y Nicanos Amaya” (Fallos 199:389) ha expresado el Alto Tribunal que “las ejecuciones administrativas, sobre la base de una convención libremente pactada, y con fundamento, además, en razones de conveniencia y utilidad pública... han sido admitidas por la jurisprudencia de esta Corte -conf. Fallos 139, 259; 178, 337; 184, 490; 190, 63 entre otros”.

[72] C.N.Com., Sala D, 7/8/2009, “Schenfel, Jorge Ricardo c. Citibank N.A. s/Ordinario”.

[73] Gómez Leo y Coleman, “Prenda con registro”, RDCO 1995-B, 301.

[74] Cfr. Cámara, Prenda con registro..., Pág. 543.

[75] Art. 36: “Es nula toda convención establecida en el contrato prendario que permita al acreedor apropiarse de la cosa prendada fuera del remate judicial o que importe la renuncia del deudor a los trámites de la ejecución en caso de falta de pago, salvo lo dispuesto por el artículo 39”.

[76] Cfr. Cámara, Prenda con registro..., Págs. 543/544.

[77] Zavala Rodríguez, Carlos J., Código de comercio, T. II, Pág. 320.

[78] En este sentido, se ha resuelto que “Si bien existió una cesión de derechos sobre el contrato de prenda con registro, el cesionario no es uno de los sujetos activos que pueden recurrir a la acción privada prevista por el artículo 39 de la Ley de Prenda con Registro, por lo que carece de legitimación para recurrir la concesión de la medida de no innovar solicitada por el ejecutado en el marco de un proceso de secuestro prendario iniciado por el cedente, pues era éste quien se encontraba habilitado a ese efecto, en tanto el secuestro fue decretado porque el acreedor era uno de los sujetos comprendidos en la mencionada norma, y la cesión realizada no habilitaba al cesionario a esta vía pues la misma se concede taxativamente a determinados sujetos”. C.C.Civ. y Com. Jujuy, Sala II, 22/12/2008, “Haquim, Susana Raquel”, LLNOA 2009-368.

[79] Ver punto II de este mismo capítulo.

[80] Muguillo, Op. Cit., Pág. 269. Para ejemplificar los posibles beneficios de la ampliación propuesta, este autor señaló: “quien no ha vendido un automotor y se

ha visto impedido de financiarlo con una garantía prendaria, debería asegurarse con un rápido recupero como el del art. 39”.

[81] Respecto de las notas características del derecho comercial, se ha señalado que está dotado de “especialidad en sus principios, que se estructuran orientados a facilitar el intercambio, asegurar el cumplimiento de las transacciones, liberarlas de las pesadas formas de las reglas comunes, proteger el crédito. Especialidad en cuanto a la incorporación al mundo jurídico de instituciones novedosas, nacida del tráfico de los mercaderes” (Rouillon, Adolfo A. y Alonso, Daniel F., Código de Comercio comentado y anotado, La Ley, Buenos Aires, 2005, T. I, Págs. 2/3.

[82] C.N.Com., Sala A, 5-3-80, ED, 87-723. Sin embargo, cierta jurisprudencia deformante ha aceptado que la deudora concursada se constituya en “parte” en el secuestro prendario a fin de solicitar la suspensión de la medida, por una aplicación incorrecta del Art. 21, inc. 2°, ley 24.522 (C.N.Com., Sala D, 25/11/1996, Banco de Crédito Argentino c. La Unión del Sud S.R.L., LL 1998-A-457, 458.

[83] C.N.Esp. Civ. Com., Sala III, 7-10-80, ED, 91-491.

[84] C.N.Com., Sala B, 18-3-58, LL 92-365.

[85] En este sentido, Cámara encontró justificado el otorgamiento de este beneficio a las entidades financieras porque “la garantía y apoyo del Estado a dichas organizaciones, hace pensar que no abusarán de sus privilegios; por otra parte, la mayor liberalidad con que otorgan sus créditos los entes previstos por el art. 5°, inc. 1° de la ley 12.962 -plazo, tasa de interés, etc.- requiere correlativamente ventajas singulares, que le permitan lograr una restitución inmediata en caso de incumplimiento, sin necesidad de acudir a los trámites judiciales, siempre largos y onerosos”. Cámara, Prenda con registro..., Págs. 541/2.

[86] Sobre este aspecto ver capítulo III, apartados I y III de este trabajo.

[87] Cfr. Zavala Rodríguez, Op. Cit., Pág. 355.

[88] Art. 28: “La acción prendaria compete al juez de Comercio del lugar convenido para pagar el crédito, o del lugar en que según el contrato se encontraba o se encuentran situados los bienes, o del lugar del domicilio del deudor, a opción del ejecutante”.

[89] Cfr. Cámara, Prenda con registro..., Pág. 545.

[90] CCiv. Y Com. Trenque Lauquen, 24/02/1998, “Finfia S.A. c. Nadal, Mario A”, La Ley Buenos Aires, 1999-145, 146. En igual sentido: Fernández - Gómez Leo. Op. Cit., Pág. 439.

[91] Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición, Villa Ballester, 2004.

[92] Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, segunda edición, Ediar, Buenos Aires, 1956, T. I, Pág. 26.

[93] Cfr. Midon, Marcelo Sebastián, “Procedimiento de ejecución de la prenda con registro. Reflexiones en punto a la posibilidad de declarar su perención”, LL 2010-D-257, 258.

[94] Palacio, Lino Enrique, Manual de Derecho Procesal Civil, duodécima edición actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, Pág. 76.

[95] C.N.Com., Sala D, 23/03/2010, Banco Supervielle S.A. c. Hoyos, Juan Oscar, LL 2010-D, 256. Así también lo ha destacado la Dra. Uzal, quien de manera categórica afirmó que “(e)s claro pues, que en el procedimiento establecido en el art. 39 de la Ley 12.962 (t.o. decreto 897/95) (...) excluye la existencia de contradicción o litigio”; ver voto de la Dra. Uzal en la causa “Banco Comafi SA c. Medina, Julio César”, C.N.Com. Sala A, 15/06/2010, LL online, cita online: AR/JUR/38661/2010.

[96] C.S.J.N., Fallos: 312:2078.

[97] C.S.J.N., Fallos 322:385, del voto del Dr. Petracchi.

[98] En este sentido, la Sala A de la Cámara Comercial de la Capital Federal ha

señalado que el Art. 36 de la L.D.C. “se funda en preservar el derecho a la defensa en juicio del consumidor en la inteligencia de que el ejercicio de ese derecho no se vea obstruido si la causa judicial se aleja de los jueces del domicilio de la parte presuntamente débil en una relación negocial...”, concluyendo que en un proceso de las características del secuestro prendario “el deudor-consumidor no debería tener que defenderse”, por lo que “no se advierte cual sería el sentido de mandar tramitar el secuestro al juez del domicilio del deudor ya que el trámite no prevé intervención alguna de este último dentro de dicho proceso”. Sala A, 17/06/2010, “Banco Supervielle S.A. c. Bavastro, Monica”, LL online, cita online: AR/JUR/38670/2010.

[99] C.N.Com., Sala C, 29/06/2010, “Banco Supervielle S.A. c. Alcapan, Rolando Fabian”, LL online, cita online: AR/JUR/39470/2010. C.N.Com., Sala D, “Toyota Compañía Financiera de Argentina S.A. c. Neris, Blanca Higinia”, 16/06/2010, LL online, cita online: AR/JUR/39283/2010. C.N.Com., Sala F, “Banco Comafi S.A. c/Manrique, Luis Leonardo s/Secuestro Prendario”, Expte. 053300/09, 26-11-2009.

[100] C.N.Com., Sala A, 17/06/2010, “Banco Supervielle S.A. c. Bavastro, Mónica”, LL online, cita online: AR/JUR/38670/2010.

[101] Muguillo, Op. Cit., Pág. 263. Fernández y Gómez Leo, Op. Cit., Pág. 510.

[102] Cámara, Prenda con registro..., Pág. 546. Esta posición también es compartida por ZAVALA RODRIGUEZ (ZAVALA RODRIGUEZ, Carlos Juan, Código de Comercio y Leyes Complementarias, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1967, T. III, pág. 355).

[103] C.N.Com., Sala B, LL 144-519. Gómez Leo, Osvaldo R. y Gómez Buquerin, Gastón, Legislación comercial anotada, Depalma, Buenos Aires, 1999, Vol. 2, Pág. 263.

[104] Muguillo, Roberto A., Op. Cit., Pág. 260.

[105] Alvo, Sebastián E., Prenda con registro, Estudio jurídico analítico y comparado, Depalma, Buenos Aires, 1966, T II, Pág. 666, N° 928, h. Cabe señalar que la ley 24.441, que regula la ejecución hipotecaria extrajudicial, en el último párrafo del Art. 63 establece que “los embargos e inhibiciones se levantarán por el juez interviniente con citación de los jueces que han trabado las medidas cautelares, conforme a las normas de procedimiento de la jurisdicción”.

[106] Cámara, Prenda con registro..., Pág. 547. Este aspecto también se encuentra expresamente regulado en la ley 24.441. Así, el Art. 63 de dicha ley dispone el pago se realice directamente al acreedor cuando éste sea el titular de la totalidad del créditos y que el remanente debe ser depositado dentro del quinto día de realizado el cobro. En caso que hubiere más de un acreedor el pago se debe realizar al martillero interviniente, quien debe descontar su comisión y depositar el saldo a la orden del juez para que éste cite a todos los acreedores para distribuir la suma obtenida.

[107] Cfr. Falcón, Enrique M., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado. Concordado. Comentado, 1996, T. IV, Pág. 274.

[108] C.N.Com., Sala E, 14/11/2006, “A., M. G. c/B., G. J.”, ED 222-182.

[109] Cfr. Gagliardo, Mariano, “Rendición de cuentas”, ED 229-425. Formaro, Juan J., Juicio por rendición de cuentas, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, Pág. 28.

[110] Cfr. Villanuestre, Op. Cit., Pág. 23.

[111] Cfr. Salvat, Raymundo M., Tratado de derecho civil argentino, Fuentes de las Obligaciones 2, La Ley, Buenos Aires, 1946, Pág. 227.

[112] Cfr. Heredia, Tratado exegetico..., T. 1, Pág. 593.

[113] Cfr. Moia - Prono, Op. Cit., Pág. 618. En su voto dictado en la causa “Sucesión de Comisso, Heriberto Antonio Osvaldo c/Daimlerchrysler Services S.A.”, el Dr. Heredia realizó un análisis exhaustivo de las dos posturas que existen sobre los supuestos en los que hay obligación de rendir cuentas en materia comercial. Allí el citado vocal aclaró que existen dos posiciones doctrinarias, la

restrictiva y la amplia. Sostuvo que “La tesis restrictiva postula la existencia de esa obligación sólo cuando se actúa por cuenta ajena o en nombre ajeno (conf. Segovia, L. “Explicación y crítica del nuevo Código de Comercio de la República Argentina”, Buenos Aires, 1933, t. I., pág. 80, nota n° 269; Castillo, R., “Curso de Derecho Comercial”, Buenos Aires, 1956, t. I., pág. 196, n° 284; Halperín, I., “Curso de Derecho Comercial”, Buenos Aires, 1978, t. I., pág. 187, n° 74; Etcheverry, R. “Derecho Comercial y Económico - Parte General”, Buenos Aires, 1987, pág. 413, n° 134). Otra opinión, mayoritaria en la doctrina y que comparto, se ha inclinado, en cambio, por una tesis amplia, según la cual la obligación de rendir cuentas es, de acuerdo al art. 33, inc. 4°, una obligación genérica impuesta por la ley a todos los comerciantes, que debe cumplirse como deber profesional ... y que como resulta del art. 68 del mismo cuerpo legal. Se refiere a ‘... toda negociación...’, o sea, no excluyentemente a la realizada por cuenta ajena, bastando que lo fuese en interés ajeno, como podría ser el que corresponde a un cocontratante o a un tercero, interesado legítimamente en la operación conf. Satanowsky, M., “Estudios de Derecho Comercial”, Buenos Aires, 1950, t. I., págs. 237/238, espec. ptos. 5° y 6° en pág. 238; Satanowsky, M. “Tratado de Derecho Comercial”, Buenos Aires, 1957, t. 3, págs. 292/294, n° 95; Fernández, R. y Gómez Leo O., “Tratado teórico-práctico de Derecho Comercial”, Buenos Aires, 1993, t. II, pág. 186; Obarrio, M. “Curso de Derecho Comercial”, Buenos Aires, 1924, t. I., págs. 85/86, n° 87; Zavala Rodríguez, C., “Código de Comercio y leyes complementarias, comentados y concordados”, Buenos Aires, 1967, t. I., págs. 107/108, n° 200, Anaya, J. y Podetti, H. “Código de Comercio y leyes complementarias, comentados y concordados”, Buenos Aires, 1965, t. II., págs. 130/131, n° 4; Argeri, S., “Rendición de cuentas comercial”, LL, 1979-A, pág. 856, Romero, J., “Curso de Derecho Comercial”, Buenos Aires, 1983, t. I., pág. 400; Di Dorio, A., “El silencio en materia mercantil”, RDCO, t. I., 1986, pág. 89, esp. Pág. 90, pto. 1, b)”. Ver: C.N.Com., Sala D, 16/4/2007, “Sucesión de Comisso, Heriberto Antonio Osvaldo c/Daimlerchrysler Services S.A.” ED, 226-167, 168/169. [114] Cfr. Zavala Rodríguez, Código de comercio comentado, T. I, Pág. 107. [115] Cfr. Villanustre, Op. Cit., Pág. 5. [116] Cfr. Villanustre, Op. Cit., Pág. 5. [117] Cfr. Casazza, María S., en Código procesal civil y comercial de la nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Highton, Elena I. - Arean, Beatriz A. (directoras), Hammurabi, Buenos Aires, 2009, T. 12, Pág. 783. [118] Por el contrario, existe consenso en que -en general- la obligación de rendir cuentas no es de orden público en materia civil, sino que ha sido establecida en interés del mandante y éste puede válidamente relevar o eximir de ella al mandatario, mediante cláusula expresa del contrato. Ver: Salvat, Raymundo M., Tratado de derecho civil argentino, Fuentes de las Obligaciones 2, La Ley, Buenos Aires, 1946, Págs. 224/5. S.C.B.A., 30/3/1954, “Giglio, Eduardo (suc.) c. Elverdin, Luis (suc.)”, LL 75-491. [119] Cfr. Formaro, Juan J., Juicio por rendición de cuentas, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, Pág. 237. Arazi, Roland -Rojas, Jorge A., Código procesal civil y comercial de la nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales, 2da. Ed., Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2007, T. III, Pág. 302. [120] C.N.Com., Sala A, 18/9/1984, “Macri, Emilio y otros c. Sielco S.A. en formación y otros”, LL 1984-D-176. En similar sentido: C.N.Com., Sala B, 9/6/1994, “Huarte S.A.C.I.F. y C. c. José Sueiro y Cía.”, ED 161-177; C.N.Com., Sala B, 17/4/1974, “Compañía Argentina Técnico Industrial S.A. y otras c/Banco de la Provincia de Buenos Aires”, ED 55-648. C.N.Com. Sala A, 2/11/1951, “Correa, Eduardo F. c/Boracchia, Juan (h)”, LL 65-84. [121] Muguillo, Op. Cit., Pág. 264/5. Este autor entiende que el deudor puede

solicitar -en el mismo expediente del secuestro prendario- que se intime al acreedor a presentar la rendición de cuentas. Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria sostienen la postura contraria, que niega al deudor dicha facultad (C.N.Com., Sala D, 6/8/2003, “Fiat Crédito Cía. Financiera S.A. c. Siancha, Armando s/Secuestro”, LL, 2003-F-568).

[122] Con el mismo argumento de la economía procesal también se admitió la conversión del trámite de secuestro prendario en ejecución prendaria. En este caso tampoco hay que dudar que se trata de dos procesos diferentes, con objeto y pretensiones disímiles. Ver capítulo IV, apartado V de este trabajo.

[123] Muguillo, Op. Cit., Pág. 261. En el mismo sentido: C.N.Com., Sala A, 5/3/1980, 5/3/1980, “Banco de la Nación Argentina c.Mackinnon y Coelho Ltda., Cía Yerbatera”, ED 87-723. En cuanto a las pautas que se deben tener en cuenta para la regulación de los honorarios, se resolvió que no corresponde encuadrar la actuación estrictamente en el trámite previsto por el Art. 27 de la ley 21.839, pues no es propiamente una medida precautoria, sino una gestión que debe realizarse por vía judicial a fin de que el acreedor tome posesión de la cosa pignorada, por lo que resultan aplicables -a falta de una norma expresa- las pautas generales consagradas en el Art. 6 de la citada ley, sin perjuicio de la apreciación prudencial de lo dispuesto por el Art. 27 antes mencionado (C.N.Fed., Sala II, 14/8/1979, LL 1979-D-167).

[124] Gómez Leo y Gómez Buquerin, Op. Cit. Pág. 263.

[125] Cám. Esp. C.C., VI, LL, 155, 14.

[126] Cfr. Zavala Rodríguez, Op. Cit. Pág. 356.

[127] Gómez Leo y Gómez Buquerin, Op. Cit. Pág. 263.

[128] Art. 37 L.P.R.: “En la misma ejecución prendaria se harán los trámites tendientes a cobrar el saldo de la obligación no satisfechos con el precio de la cosa prendada”.

[129] Cfr. Rouillon, Adolfo A. (director) y Alonso, Daniel F. (coordinador), Código de Comercio comentado y anotado, La Ley, Buenos Aires, 2005, T. I, Pág. 1167

[130] Cámara, Prenda con registro..., Pág. 547/8.

[131] Las excepciones están previstas en 3 incisos y son las siguientes: 1. Los procesos de expropiación, los que se funden en las relaciones de familia y las ejecuciones de garantías reales; 2. Los procesos de conocimiento en trámite y los juicios laborales, salvo que el actor opte por suspender el procedimiento y verificar su crédito conforme lo dispuesto por los artículos 32 y concordantes de la misma ley; 3. Los procesos en los que el concursado sea parte de un litis consorcio pasivo necesario.

[132] C.N.Com., Sala D, 25/11/1996, “Banco de Crédito Argentino c. La Unión del Sud S.R.L.”, LL 1998-A-457, 458.

[133] Grispo, Jorge Daniel, Tratado sobre la ley de concursos y quiebras. Ley 24.522, comentada, anotada y concordada, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, T. I, Pág. 371/2.

[134] Ver capítulo II, apartado I de este trabajo.

[135] C.S.J.N., 12/6/1939, “Moschetti y Cía., Francisco c. Esper, Miguel y otra”, LL 15,1, LL on line AR/JUR/10/1939.

[136] Rouillon y Alonso, al referirse al Art. 23 de la L.C.Q. sostuvieron que este artículo “...no se refiere a cualquier acreedor garantizado con prenda o con hipoteca, sino sólo a los titulares de créditos asegurados por garantías reales que disfrutaban, además, de la posibilidad de ejecutar los bienes gravados (del concursado o de los socios ilimitadamente responsables de la sociedad concursada) ‘mediante remate no judicial’. Se trata de cierta categoría restringida de acreedores a quienes determinadas leyes especiales les relevan de la necesidad de promover juicios de ejecución hipotecaria o prendaria... como particularidad significativa, aclara que el concurso del deudor no suspende el derecho de

ejecución extrajudicial de esta categoría de acreedores privilegiados. Ellos pueden seguir rematando extrajudicialmente los bienes afectados a la seguridad de sus créditos. La norma en análisis sólo reglamenta algunos aspectos que hacen a la información a brindar al tribunal concursal y la rendición de cuentas posterior al remate (Cfr. Rouillon, Adolfo A. y Alonso, Daniel F., Código de Comercio comentado y anotado, La Ley, Buenos Aires, 2007, Pág. 335).

[137] C.S.J.N., 12/5/1987, “Banco Financiero Argentino S.A. v. Criaderos y Semilleros Rumbo S.C.A. y otros”, Fallos 310:928.

[138] Si bien el Art. 210 se remite al Art. 24, existe consenso en que ello se debe a un error material y que la remisión es efectuada al Art. 23. Así lo reconocen los autores de la ley, quienes afirman que “la rendición de cuentas en este caso y el procedimiento se rigen por las mismas normas vigentes para el concurso preventivo. Por error de transcripción en la aprobación parlamentaria se refiere al artículo 24, cuando debió decir 23” (Rivera-Roitman-Vítolo, Ley de Concursos y Quiebras, Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe, 2000, Tomo III, Pág. 210). En sentido similar, Gebhardt sostiene que la remisión al Art. 24 “se trata de un mero error que nace de olvidar que el viejo art. 24 de la ley 19.551 es, en la actualidad, con algún retoque, el art. 23 de la ley 24.522, a cuyo texto debió remitir. En definitiva, al margen de la confusión señalada, se debe interpretar que la quiebra no obstaculiza los derechos de quienes pueden disponer remates sin acudir a la acción judicial” (Gebhardt, Op. Cit., Pág. 331). Ver también Heredia, Tratado exegético..., T. 1, Pág. 595. Dasso, Ariel Angel, Quiebras. Concurso preventivo y cramdown, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, T. I, Pág. 548; Maffia, Osvaldo J., La ley de concursos comentada, Lexis Nexis- Depalma, Buenos Aires, 2003, T. II, Pág. 191. En sentido contrario, Junyent Bas y Molina Sandoval entienden que la remisión del Art. 210 lo es al Art. 24 y no al Art. 23; en virtud de esta interpretación, estos autores entienden que en caso de quiebra no es posible la realización de remates extrajudiciales, ya que el desapoderamiento operante en la quiebra impediría que se tomen medidas ejecutorias de los bienes afectados a garantías reales y se requeriría la intervención del juez del proceso falencial para disponer cualquier medida liquidativa de bienes (Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos, Ley de concursos y quiebras comentada, Lexis Nexis - Depalma, Buenos Aires, 2003, V. 2, Pág. 433/4).

[139] C.N.Com., Sala A, 12/3/2008, “Reynoso Hnos. e Hijos S.A.”, LL 2008-E-22.

[140] C.N.Com., en pleno, 9/4/2001, “Avan S.A. s/concurso preventivo s/incidente de concurso especial por Aceros Zapla”, ED 192-360.

[141] El nuevo artículo 132 de la L.C.Q., texto conforme Art. 7° de la ley 26.086, dice: “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 artículo 21 inciso 1) a 3) bajo el régimen allí previsto”.

“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”.

[142] Cfr. Rouillon, Adolfo A. N. y Micelli, María Indiana, “Efectos generales sobre relaciones jurídicas preexistentes”, en Rouillon - , Adolfo A. N. (Direc.), Alonso, Daniel F. (Coord.), Código de Comercio Comentado y Anotado, La Ley, Buenos Aires, 2007, T. IV-B, Pág. 312..

[143] Cfr. Leguizamón Houssay, Juan Manuel y Seratti, Agustín, “El trámite del artículo 39 de la ley 12.962. Prenda”, LL 2003-D-1258, 1261/62.

[144] Heredia, Pablo D., “Ley 26.086: Nuevo modelo en el régimen de suspensión y prohibición de acciones y en el diseño del fuero de atracción del concurso preventivo”, RADE, Universidad Austral - Ad-Hoc, Año 2006, N° 4, Págs. 91-190.

- [145] Cfr. Gebhardt, Marcelo, La ley de concursos y quiebras, 24.522 y modificatorias, Astrea, Buenos Aires, 2008, tomo 2, Pág. 142.
- [146] Cfr. Heredia, Tratado exegético..., T. 1, Pág. 640.
- [147] Cfr. Heredia, Tratado exegético..., T.1, Págs. 641/642.
- [148] Artículo 23: "Ejecuciones por remate no judicial. Los acreedores titulares de créditos con garantía real que tengan derecho a ejecutar mediante remate no judicial bienes de la concursada o, en su caso, de los socios con responsabilidad ilimitada, deben rendir cuentas en el concurso acompañando los títulos de sus créditos y los comprobantes respectivos, dentro de los VEINTE (20) días de haberse realizado el remate. El acreedor pierde a favor del concurso, el UNO POR CIENTO (1%) del monto de su crédito, por cada día de retardo, si ha mediado intimación judicial anterior. El remanente debe ser depositado, una vez cubiertos los créditos, en el plazo que el juez fije.
- Si hubiera comenzado la publicación de los edictos que determina el artículo 27, antes de la publicación de los avisos del remate no judicial, el acreedor debe presentarse al juez del concurso comunicando la fecha, lugar, día y hora fijados para el remate, y el bien a rematar, acompañando, además, el título de su crédito. La omisión de esta comunicación previa vicia de nulidad al remate.
- [149] Cfr. Rivera, Julio César, Instituciones de derecho concursal, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996, T. I, Pág. 236. Leguizamón Houssay - Serratti, Op. Cit. Pág. 1262/63. Pérez Aquino, Alejandro, "Ejecución por remate extrajudicial y verificación de créditos", LL, 2003-F-1458, 1460.
- [150] Heredia, Tratado exegético... T. I, Pág. 657.
- [151] C.S.J.N., 12/5/1987, "Banco Financiero Argentino S.A. v. Criaderos y Semilleros Rumbo S.C.A. y otros", Fallos 310: 928. En similar sentido: C.N.Com., Sala B, 10/3/1997, Empresa Bernasconi Turismo y Excursiones SRL, JA, 2001-IV, síntesis.
- [152] Heredia, Tratado exegético..., T. 1, Pág. 658. En similar sentido, Fassi, Santiago - Gebhardt, Marcelo, Concursos y quiebras, 6ta. edición, Astrea, Buenos Aires, Pág. 956.
- [153] C.N.Com., Sala B, 15/8/1980, "Knitax Argentina", LL 1981-A-380.
- [154] Cfr. Casadío Martínez, Créditos..., Pág. 146.
- [155] Cfr. Grispo, Tratado...T. I, Pág. 371/2.
- [156] Cfr. Galindez, Oscar A., Verificación de créditos. Procedimiento según ley 24.522, segunda edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 1997, Pág. 100.
- [157] Cfr. Casadío Martínez, Claudio Alfredo, "Prescripción concursal de los créditos exentos de la carga vericatoria", LL Litoral, 2005 (diciembre), 26/10/2005, 1194.
- [158] Cfr. Casadío Martínez, Insinuación al pasivo concursal, Astrea, Buenos Aires, 2001, Pág. 55/56.
- [159] Garaguso, Horacio Pablo, Verificación de créditos, Principios y régimen de la ley 24.522, Depalma, Buenos Aires, 1997, Pág. 171.
- [160] Cfr. Heredia, Tratado exegético..., T. 1, Pág. 593.
- [161] Garaguso, Verificación..., Pág. 157.
- [162] Según la opinión de Garaguso, el procedimiento de verificación atenuada se conforma con la solicitud de continuación del contrato por parte del concursado, la contestación de la vista por parte de la sindicatura y la resolución judicial que autoriza la continuación. Al contestar la vista, el síndico debería informar sobre la existencia de prestaciones adeudadas por el concursado a la fecha de presentación en concurso para que, si el contratante in bonis lo exige, le sean abonadas (Garaguso, Verificación..., Pág. 157).
- [163] Cfr. Leguizamón Houssay - Seratti, Op. Cit., Pág. 1263.
- [164] Cfr. Heredia, Tratado exegético..., T. 1, Pág. 592. Grispo, Tratado... T. I, Pág.

370. Casadío Martínez, Créditos..., Pág. 144.

[165] Cfr. Junyent Bas y Molina Zandoval, Ley de concursos..., T. I, Pág. 170.

Graziabile, Darío J., Derecho concursal, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, T. I, Pág. 364.

[166] Cfr. Cámara, El concurso preventivo y la quiebra, Depalma, Buenos Aires, 1978, Vol. I, Pág. 503.

[167] Cfr. Garaguso, Horacio P., Ineficacia concursal, Depalma, Buenos Aires, 1981, Pág. 184.

[168] Cfr. Grispo, Tratado..., T. I, Pág. 370.

[169] Cfr. Grispo, Tratado..., T. I, Pág. 367.

[170] Cabe señalar aquí que en forma contraria a lo expresamente dispuesto por el Art. 23 de la L.C.Q., Fassi - Gebhardt sostienen que la rendición de cuentas sólo deberá tramitarse por vía incidental en caso que se realizare alguna oposición a la rendición presentada por el acreedor (Fassi, Santiago - Gebhardt, Marcelo, Concursos y quiebras, 8va. Edición, Astrea, Buenos Aires, 2004, Pág. 109).

[171] Cfr. Quintana Ferreyra, Francisco, Concursos. Ley 19.551 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada, Astrea, Buenos Aires, 1985, T. 1, Pág. 295. Grispo postula la reforma del artículo en análisis, a fin de obligar al acreedor a realizar el depósito del remanente con la primera presentación (cabe entender que se refiere a la promoción del incidente de rendición de cuentas). Señala este autor que no debe olvidarse que se trata de dinero del concursado y no del acreedor, y que del texto legal surge la necesidad de que los fondos sean depositados lo antes posible, en protección del patrimonio del concursado (Grispo, Tratado... T. I, Pág. 368).

[172] Como bien lo destaca Maffia, el devengamiento de la multa diaria no debería estar condicionado a la intimación judicial previa, sino que debió bastar que concluyera la publicación de los edictos para que sea exigible la rendición de cuentas y el depósito del remanente (Maffia, Derecho concursal. Reimpresión actualizada, Depalma, Buenos Aires, 1993, T. I, Pág. 324).

[173] Cfr. Casadío Martínez, Créditos..., Pág. 144, con cita de C.Civ. Com., Bell Ville, 7/4/1988, "Banco Nación Argentina c/Rabbia, Luis y otro", LL, 1989-35, 306 R.

[174] Cfr. Heredia, Tratado exegético..., T. 1, Pág. 595. C.N.Com., Sala A, 23/3/1990, "Kestner S.A. s/concurso preventivo s/incidente de nulidad de subasta".

[175] CCiv. Com. San Nicolás, 3/9/96, JA, 1997-II-115, citado por Casadío Martínez, Créditos..., Pág. 150.

[176] Tonon acepta la aplicación del Art. 24 a los remates extrajudiciales, salvo en el caso de la prenda comercial común o con desplazamiento, porque hallándose los bienes pignorados en poder del acreedor no sería factible su uso por parte del deudor concursado, por lo que no se podría cumplir con el objetivo de la suspensión (Tonon, Antonio, Derecho Concursal, Depalma, Buenos Aires, 1988, T. I, Pág. 247). Heredia se refiere al caso concreto de los remates del Art. 39 de la L.P.R. y afirma que el juez del concurso se encuentra habilitado para disponer su suspensión (Heredia, Tratado exegético..., T. 1, Pág. 596/7).

[177] C.N.Com., Sala D, 25/11/1996, Banco de Crédito Argentino c. La Unión del Sud S.R.L., LL 1998-A-457, 458. En este caso el argumento fue utilizado para aplicar el Art. 21, Inc. 2° de la L.C.Q., por sobre el Art. 39 de la L.P.R.

[178] Rouillon, Adolfo A. N., "Suspensión de remates y de medidas precautorias de los créditos con garantía hipotecaria o prendaria en el concurso preventivo", LL, 1998-F-828, 830.

[179] Cfr. Heredia, Tratado exegético..., T. 1, Pág. 597. Barbieri, Pablo, Nuevo régimen de concursos y quiebras. Ley 24.522, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1995, Pág. 99. C.Civ. y Com. Salta, Sala II, 20/5/1997, Centro del Norte S.A. c.

Paputsakis Flores, Constantino, LL 1998-F-828; C.N.Com. Sala B, 31/3/1998, “Cooperativa Unicred de Vivienda, Crédito y Consumo Ltda. C. Belvedere, Vicente y otro” LL 1998-D-921, n° 2.

[180] Cfr. Leguizamón Houssay y Seratti, Agustín, Op. Cit., Pág. 1264.

[181] Cfr. Heredia, Tratado exegético..., T. 1, Pág. 598. C.N.Com., Sala D, 11/2/1980, “El Monaguillo S.A.”, LL, 1980-B-34. Casadío Martínez, Créditos..., Pág. 224.

[182] Cfr. Rouillon, “Suspensión de remates...”, Pág. 830.

[183] Cfr. Rouillon, “Suspensión de remates...”, Pág. 830. Heredia, Tratado exegético..., T. I, Pág. 602.

[184] Argeri, Saúl A., La quiebra y demás procesos concursales, Ed. Platense, La Plata, 1974, T. I, Pág. 277.

[185] Cfr. Heredia, Tratado exegético..., T. 1, Pág. 601.

[186] Anich, Juan A., Cooperativa de trabajo en la legislación concursal, Astrea, Buenos Aires, 2012, Pág. 18.

[187] Artículo 21: “Sustitúyese el artículo 195 de la ley 24.522 y sus modificatorias, de concursos y quiebras, por el siguiente:

Artículo 195: Hipoteca y prenda en la continuación de empresa. En caso de continuación de la empresa, los acreedores hipotecarios o prendarios no pueden utilizar el derecho a que se refieren los artículos 126, segunda parte, y 209, sobre los bienes necesarios para la explotación, en los siguientes casos:

- 1) Cuando los créditos no se hallen vencidos a la fecha de la declaración y el síndico satisfaga las obligaciones posteriores en tiempo debido;
- 2) Cuando los créditos se hallen vencidos a la fecha de la declaración, mientras no cuenten con resolución firme que acredite su calidad de acreedor hipotecario o prendario;
- 3) Cuando exista conformidad del acreedor hipotecario o prendario para la suspensión de la ejecución.

Son nulos los pactos contrarios a las disposiciones de los incisos 1) y 2).

Por decisión fundada y a pedido de la cooperativa de trabajadores, el juez de la quiebra podrá suspender las ejecuciones hipotecarias y/o prendarias por un plazo de hasta dos (2) años”

[188] Cfr. Tévez, Alejandra N., “La cooperativa de trabajo como continuadora de la empresa en quiebra”, diario La Ley, 25/7/2011, Pág. 6. Al respecto la autora manifiesta que “...la norma busca evitar que este tipo de acreedores frustren la continuidad empresarial si todavía pende el trámite verificadorio y no han sido reconocidos como tales, mediante sentencia firme”.

[189] Cfr. Arduino, August H.L., “El concurso especial y la reforma del art. 21 de la ley 26.684”, diario El Derecho del 9/9/2011, Pág. 2.

[190] Cfr. Gebhardt, “La reforma concursal sobre cooperativas de trabajo”, Enfoques 2011 (Julio), 1/7/2011, 60- IMP2011-8, 177.

[191] Cfr. Anich, Op. Cit., Págs. 86/87. Este autor sostiene que la pérdida de la facultad ejecutoria de estos créditos ha llevado a que, en la práctica se hayan “...convertido técnicamente en quirografarios de hecho, con la particularidad de que su cobro se hace sobre un bien determinado” (Op. Cit., Págs. 88/89).

[192] Cfr. Rouillon, Adolfo A. N. y Micelli, María Indiana, “Efectos generales sobre relaciones jurídicas preexistentes”, en Rouillon - , Adolfo A. N. (Direc.), Alonso, Daniel F. (Coord.), Código de Comercio Comentado y Anotado, La Ley, Buenos Aires, 2007, T. IV-B, Pág. 299.

[193] Contrariamente a lo afirmado por Junyent Bas, quien sostuvo que “...el nuevo art. 195 no ofrece mayores problemas, y lo que se va a cuestionar son los dos años del último párrafo”, entendemos que la norma no es clara en cuanto a su campo de aplicación, en especial, si comprende o no a los acreedores prendarios e hipotecarios con derecho a rematar extrajudicialmente los bienes del deudor, en

los términos del Art. 210, L.C.Q. (Junyent Bas, Francisco, “La Reforma del ordenamiento concursal introducida por la ley 26.684”, diario El Derecho del 13/7/2011, Pág. 8).

[194] Cfr. Rouillon, Adolfo A. N., “Suspensión de remates y de medidas precautorias de los créditos con garantía hipotecaria o prendaria en el concurso preventivo”, LL 1998-F-828, 830.

[195] Casadío Martínez, Créditos..., Pág. 215. Este autor efectúa la afirmación transcrita con referencia al Art. 24 de la L.C.Q., pero claramente se observa que su razonamiento es enteramente aplicable -mutatis mutandi- al nuevo Art. 195 de la L.C.Q.

[196] C.S.J.N., 12/5/1987, “Banco Financiero Argentino S.A. v. Criaderos y Semilleros Rumbo S.C.A. y otros”, Fallos 310:928. En el mismo sentido: C.N.Com., Sala A, 12/3/2008, “Reynoso Hnos. e Hijos S.A.”, LL 2008-E-22; C.N.Com., Sala B, 10/3/1997, Empresa Bernasconi Turismo y Excursiones SRL, JA, 2001-IV, síntesis.

[197] Por el mismo fundamento, tampoco quedarán comprendidos los acreedores hipotecarios que tuvieron derecho a ejecutar la hipoteca por el trámite previsto en el Título V de la ley 24.441 y ciertas entidades financieras que por leyes especiales tuvieron reconocido el derecho a ejecutar privadamente los bienes gravados en garantía de los créditos por ellas otorgados.

[198] Maffia, Derecho concursal..., T. I, Pág. 325.

[199] Cfr. Gebhardt, Op. Cit., Pág. 140

[200] S.C.B.A., 18/3/38, LL 10-988. C.N.Com., Sala B, 22/2/1974, LL154-558.

[201] Cfr. Rivera, Instituciones de derecho concursal, segunda edición actualizada, Rubinzal -Culzoni, Santa Fe, 2003, T. II, Pág. 257. Gebhardt, Op. Cit., Pág. 370. Grispo, Jorge, Tratado sobre la ley de concursos y quiebras, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, T. 6, Pág. 181.

[202] Villanueva, Op. Cit., Pág. 22.

[203] Cfr. Di Tullio, José Antonio, “Ejecuciones hipotecarias en los concursos”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Concursos II, 2003 - 1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, Pág. 177. Heredia, Tratado exegético..., T. 1, Pág. 601.

[204] Villanueva, Op. Cit., Pág. 192.

[205] Artículo 228: “Requisitos. Alcanzando los bienes para el pago a los acreedores verificados, los pendientes de resolución y los gastos y costas del concurso, debe declararse la conclusión de la quiebra por pago total, una vez aprobado el estado de distribución definitiva”.

“Remanente. Si existe remanente, deben pagarse los intereses suspendidos a raíz de la declaración de quiebra, considerando los privilegios. El síndico propone esta distribución, la que el juez considerará, previa vista al deudor, debiendo pronunciarse dentro de los DIEZ (10) días...”.

[206] Cabe señalar que esta situación no siempre fue así, ya que antes de la vigencia de la ley 19.551 coexistía el régimen de la ley 11.719 con el previsto en el derecho común. Luego, con la sanción de la ley 19.551, se dio el primer paso hacia un sistema unificado de privilegios en materia concursal. Sin embargo, dicha finalidad no pudo ser cumplida debido a que en su Art. 265 admitió los privilegios especiales creados por leyes también especiales y remitía a los ordenamientos que en cada caso correspondieran, a los efectos de fijar la extensión y el rango de algunos privilegios especiales, entre los que se mencionaba a la prenda (Villanueva, Privilegios, Pág. 61/62).

[207] Di Tullio, Op. Cit., Pág. 172.

[208] Villanueva, Privilegios, Pág. 42/43.

[209] Cfr. Heredia, Tratado exegético..., T. 2, Pág. 259.

[210] Cabe destacar que es uniforme la doctrina en cuanto a que hubiese sido conveniente que el plazo fijado fuese de caducidad y no de prescripción, ya que el primero no puede ser suspendido ni interrumpido y puede ser declarado de oficio.

Esto también contribuiría a la finalidad perseguida por la norma, que no es otra que permitir la delimitación del pasivo concursal, evitándose la aparición de nueva deuda luego de largos períodos de tiempo. En el régimen de la L.C.Q., esto resultaría beneficioso a los fines del procedimiento de salvataje del Art. 48, ya que facilitaría la intervención de terceros interesados en la adquisición de la empresa, pues se evitaría la aparición de pasivos ocultos.

[211] Cfr. Gebhardt, Op. Cit., Pág. 288.

[212] Dasso, Ariel A., "Verificación de créditos en el universo concursal", en Nissen, Ricardo A. y Vitolo, Daniel R. (directores), Conflictos en la insolvencia, Ad-Hoc, Pág. 123.

[213] Cfr. Casadío Martínez, "Prescripción concursal...."

[214] C.N.Com., Sala A, 26-6-2002, "Copla Coop. De Provisión para Transp. Const. y Créd. L. T. s/Conc. Prev. s/Inc. de Prescripción".

[215] C.S.J.M., 14/2/2002, Vazquez, Armando Roberto y otro en Cristalería de Cuyo SA s/Concurso s/Incidente de verificación", LL 2002-E-697

[216] Rivera - Roitman -Vitolo, Ley de Concursos y Quiebras, Rubinzal -Culzoni, Santa Fe, 2000, T. I, Pág. 406. Villanueva, Concurso Preventivo, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, Pág. 546; Di Tullio, Op. Cit., Pág. 191/2; Dasso, "Verificación...", Pág. 124.

[217] Entiéndase: por verificación tempestiva ante la sindicatura en los términos del Art. 32 de la L.C.Q., o por vía de incidente de verificación tardía o bien mediante la acción individual que corresponda, luego de homologado el acuerdo preventivo, conforme al Art. 56 de la L.C.Q.

[218] Rivera - Roitman -Vitolo, Op. Cit., T. I, Pág. 407. Heredia, Tratado exegético..., T. 2, Pág. 273/4.

[219] Villanueva, Concurso Preventivo, Pág. 547. Debe señalarse que esta autora sostiene que "...la prescripción concursal, a diferencia de de la regulada por el Derecho común, no debe ser interpretada restrictivamente" (Pág. 546).

[220] Cfr. Gebhardt, Op. Cit., Pág. 288. C.N.Com., Sala B, 25/11/1998, "Bodegas y Viñedos Recoaro S.A. s/Quiebra s/Incidente de pronto pago por Oropel, Domingo Gregorio", ED 187-174, 176; Cám. Apel. C.C. Azul, Sala I, 7/9/2000, "Obra Social para Personal Rural y Estibadores de la República Argentina (OSPRERA) Inc. de Verif. tardía en autos Clotilde B. de Berhouet y otros -quiebra", ED 194-576.

C.N.Com., Sala B, 22/4/2005, "Modart S.A. s/concurso preventivo s/incidente de verificación promovido por el G.C.B.A.", publicado en Nissen y Vitolo (directores), Conflictos..., Pág. 141.

[221] Heredia, Tratado exegético..., T. 2, Pág. 276.

[222] Puede verse un detallado análisis sobre la posición de cada una de las salas de este tribunal sobre la aplicación del instituto de la caducidad de instancia al secuestro prendario en la nota de redacción de La Ley, 2000-E-107.

[223] C.N.Com., Sala C, 09/09/2005, "Banco Bansud S.A. c. Speco S.A.", LL 2006-A, 251.

[224] C.N.Com., Sala B, 20/7/95, "Banesto Banco Shaw S. A. c. Méndez Lemus, Jorge", ED 167-420; ídem, Sala A, 7/12/06, "Citibank NA c/Divina, César s/secuestro prendario"; ídem, Sala D, 8/8/96, "Citibank N. A. c. Graff, Edgardo s. ejec."; ídem, Sala C, 07/04/2000, "Banco Macro c. Velucci, Antonio", LL 2000-E, 900.

[225] C.N.Com., Sala B., "Banesto Banco Shaw S. A. c. Méndez Lemus, Jorge", ED 167-420.

[226] C.N.Com., Sala D, 23/03/2010, "Banco Supervielle S.A. c. Hoyos, Juan Oscar", LL 2010-D-256.

[227] Cfr. Palacio, Lino, Derecho Procesal Civil, Abeledo Perrot, Bs. As., 1972, T. IV Pág. 219.

[228] Couture, Eduardo, Vocabulario jurídico, Depalma, Bs. As., 1976, Pág. 341.

- [229] J.Civ. Com. y Minas de Mendoza Nro. 2. 16/10/1998, "Compañía Financiera Luján Williams S. A. c. Polak, Esperanza R.", LL Gran Cuyo 2001, 144, Cita Online: AR/JUR/2185/1998.
- [230] Superior Trib. De Just. De la Prov. De Corrientes, 13/10/1997, "Banco de Corrientes c. Mario A. Ibarra Constructora S.A.", LLLitoral 1999, 122.
- [231] C.N.Com., Sala E, 31/08/2005, "Fiat Crédito Compañía Financiera S.A. c. Silva, Raúl A. y otro", LL 07/12/2005, 11, cita online: AR/JUR/4107/2005.
- C.N.Com., Sala E, Banesto Banco Shaw S.A. c. López, Pedro Manuel, LL 1999-E-587.
- [232] C.N.Com., Sala E, 1/3/2006, "Bank Boston N.A. c. Kipperband, Jacobo", LL 2006-F-805.
- [233] C.N.Com., Sala A, 16/06/2000, "Citibank N. A. c. Romero, Marta V.", LL 2000-E, 107; ídem, Sala A, 9/4/1992, "Banco Central de la República Argentina c. Sosa, Carlos W.", ED 152-621; Cám. Apel. en Documentos y Locaciones de Tucumán, Sala II, 26/3/2004, "Marsilli, Luis E", LLNOA, 2005 (febrero), 386, Cita on line: AR/JUR/3880/2004; Gómez Leo y Gómez Buquerin, Op. Cit. Pág. 263.
- [234] Cfr. Midon, Ob. Cit., Pág. 258.
- [235] Ibid.
- [236] Puede verse: Cámara, Prenda con registro..., pág. 459, quien sostiene que: "no procede la perención de instancia en las medidas de secuestro de los bienes prendados... pues, en tales casos no existe trámite judicial previo, entrando directamente al estado de ejecución de sentencia". En igual sentido, señalan Gómez Leo y Gómez Buquerin (Op. Cit., Pág. 263) que "en vista de que el trámite de secuestro prendario no implica la iniciación de un juicio de ejecución, no le será aplicable el instituto de la caducidad de la instancia".
- [237] Ver voto en disidencia parcial de la Dra. Gómez Alonso de Díaz Cordero, en C.N.Com., Sala B, 19/08/2005, "Citibank N.A. c. Valdez, Susana B.", LL 2005-F, 311.
- [238] C.N.Com., Sala E, 05/06/2007, "Banco Sudameris Argentina S.A. c. Gómez, Daniel", LL 2007-E- 360; ídem, Sala E, 07/11/2003, "Banco Sudameris Argentina c. Jaramillo Galindo, Nancy", LL 2003-F-25.
- [239] C.N.Com., Sala B, 19/08/2005, "Citibank N.A. c. Valdez, Susana B.", LL 2005-F, 311.
- [240] C.N.Com, Sala D, 05/07/2007, "Citibank N.A.C. c. Ricci, Beatriz Paula", La Ley Online: AR/JUR/7644/2007. En igual sentido: C.N.Com., Sala A, 22/08/2006, "VW Compañía Financiera S.A. c. De Battista, Leonardo R.", LL 2006-F, 179.
- [241] Cfr. Fernández y Gomez Leo, Op. Cit., Pág. 206.
- [242] Cfr. Cámara, Prenda con registro..., Pág. 548. Este autor funda su postura en que el Art. 38 de la L.P.R. prevé las tercerías que pueden promover los terceros dentro de la ejecución prendaria, sin distinguir entre la judicial y la extrajudicial. Ver también Gómez Leo y Gómez Buquerin, Op. Cit. Pág. 263. Muguillo también entiende que el remate puede ser suspendido en virtud de las tercerías del Art. 38 L.P.R. (Muguillo, Op. Cit., Pág. 257). Ver también C.N.Com., Sala B, 5/12/1958, LL 95, Nro. 2357-S.
- [243] Cfr. Rouillon, Adolfo A. N. (Direc.), Alonso, Daniel F. (Coord.), Código de Comercio Comentado y Anotado, Ed. La Ley, T. I, Pág. 1162; Civil y Com. Río Cuarto, agosto 13-959, "Larralde, Lorenzo c. Banco de la Provincia de Córdoba", ED 34-740, n° 784.
- [244] C.N.Com., Sala A, 17/3/2005, "Allegrina Jorge Héctor s/tercería de dominio en Bankboston NA c. Ruiz, Rolando R. ", DJ 2005-2, 188, La Ley Online, AR/JUR/214/2005.
- [245] C.N.Com., Sala E, 19/2/2004, "Banco Bansud S.A. c/Martínez, Patricia Fernanda s/secuestro prendario", ED 208-447.
- [246] Cámara sostiene que por efecto de la caducidad de la inscripción "el acreedor pierde, en tal caso, el privilegio y el derecho de persecución contra terceros;

tampoco goza del procedimiento especial previsto para la ejecución de la garantía, que tiene como base el certificado prendario; la ley autoriza la excepción de caducidad (art. 30). Más, entre partes, subsiste la obligación y garantía prendaria, ya que la anotación juega para los terceros; por ende, conservan plena vigencia los derechos y obligaciones de prendante y predatario” (Cámara, Prenda con registro..., Págs. 356/357).

[247] C.N.Com, Sala D, 5/5/1976, “Tucumán S.A. c. General Tomás Guido S.A.”, ED 72- 269, 270.

[248] C.N.Com., Sala B, 8/6/2004, “Ford Credit Cía. Financiera S.A. c. Chenlo, Andrea M. s/Secuestro prendario”, ED 210-6547,658. En idéntico sentido, C.N.Com., Sala D, Fiat Crédito Compañía Financiera c. Móvil Renta S.R.L., LL 2003-F-728.

[249] C.N.Com., en pleno, 11/4/2006, “Banco Bansud S.A. c. Cruz, Hugo Roberto”, LL 2006-C-160.

[250] C.N.Com., Sala F, “Banco Sudameris Argentina S.A. c. González, Elizabeth s/secuestro prendario”, MJ-JU-M-70359-AR. En dicho precedente la Sala además sostuvo que “...cuando la prenda es base de un proceso tramitado baja la Ley 12.962:39 y ya ha sido reinscripta... el actor tiene derecho a todas las nuevas reinscripciones que fueren menester, más necesita en cada caso una orden judicial...”. La disidencia del Dr. Ojeda Quintana afirmó que la reinscripción pretendida excedía el acotado objeto del procedimiento, por lo que rechazó la solicitud.

[251] Cfr. Muguillo, Op. Cit., Pág. 266/7. Moia y Prono, Op. Cit., Pág. 636. C.N.Com., Sala C, 19/10/2001, “Banco Río de la Plata c.Embon, Mario E”, DJ 2002-1-624. Ídem, C.N.Com. Sala D, 25/9/2000, “Banco Río de la Plata c. Distefano, Inés M.”, La Ley On-line, AR/JUR/166/2000.

[252] C.N.Com., Sala A, 31/5/2000, “Banco Río de La Plata c. Reynoso, Carlos H.”, LL 2000-E-109.