

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. N° 19858/04-STJ-

SENTENCIA N° 38

“LAS TRES NENAS S.R.L. s/CONCURSO PREVENTIVO s/CASACION”

///MA, 26 de abril de 2005.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Víctor H. Sodero Nievas, Luis Lutz y Alberto I. Balladini, con la presencia de la señora Secretaria doctora Elda Emilce Alvarez, para el tratamiento de los autos caratulados: “LAS TRES NENAS S.R.L. s/CONCURSO PREVENTIVO s/CASACION” (Expte. N° 19858/04-STJ-), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IIa. Circunscripción Judicial, a fin de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 27/30 y vta. por los apoderados de ING. BANK N.V., deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:----- C U E S T I O N E S-----1ra.-¿Es fundado el recurso?-----2da.-¿Que pronunciamiento corresponde?----- V O T A C I O N-----
----- A la primera cuestión el señor Juez doctor Víctor Hugo Sodero Nievas dijo:-----

-----La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IIa. Circunscripción Judicial, dictó sentencia a fs. 695/707 y vta. del principal (conforme copia obrante a fs. 21/26 y vta. del presente testimonio), por la cual resolvió: I) Rechazar el recurso de apelación deducido por el Banco Ing. Bank N.V., confirmando - en consecuencia- la decisión del Juez de Ia. Instancia que oportunamente declarara la prescripción del crédito garantizado con derecho real de prenda sobre el automotor dominio DKU 011, e impusiera las costas a dicha///.- ///.-entidad financiera. -----

-----Que contra lo así decidido, se presentan a fs. 27/30 y vta. los apoderados del Banco ING. BANK N.V. interponiendo recurso de casación, planteo el cual es contestado por el Concursado a fs. 32/34 y vta., y por el Síndico a fs. 36/37 de las presentes

actuaciones.- - - - -

-----Fundamentan el recurso extraordinario local, en la consideración de que la sentencia impugnada ha incurrido en la violación y/o errónea aplicación de la ley (art. 286 incs. 1 y 2 del CPCyC.). En el caso, de los arts. 23 y 56 de la Ley 24.522.- - - - -

-----Sostiene el recurrente que, los acreedores con privilegio especial de prenda comprendidos en el art. 39 de la Ley 12.962 no se encuentran sometidos a la carga de verificar en los modos y tiempo del art. 32 de la LCQ 24.522, y por lo tanto no les es aplicable la prescripción bienal del art. 56 de la mencionada ley.- - - - -

-----Expresa (con citas de Junyent Bas - Molina Sandoval) respecto al fundamento dado por la Cámara en cuanto a que eximir a su parte de verificar su crédito afectaría al principio general del régimen concursal, cual es el de la universalidad del patrimonio, que los efectos de “concuralidad” y “colectividad” tienen su principal efecto en el “fuero de atracción” y que el mismo tiene su esencia en la “suspensión de las acciones individuales”, empero ninguno de ambos institutos se aplica a los acreedores con crédito con privilegio especial de prenda comprendido en el art. 39 de la Ley 12.962 y esta constituye, junto con otras, las “excepciones que la ley establece sobre bienes determinados.- - - - -

-----Concluye el apoderado del Banco recurrente, ///.- ///2.-expresando que la prescripción bienal del art. 56 de la LCQ 24.522 se aplica únicamente a los crédito que tienen la carga de insinuar en los tiempos y formas del art. 32 de la misma ley. En tal sentido, sostiene que el crédito de su mandante no tiene la carga de verificar en los tiempos y formas del art. 32 por lo tanto no le es aplicable la prescripción concursal. En palabras más llanas, los acreedores titulares de créditos con garantía real que tienen derecho a ejecutar mediante remate no judicial bienes del concursado (art. 23 LCQ), no “concurren”, es decir no participan del concurso. Dichos créditos, mientras conserven la facultad del art. 23 de la LCQ prescribirán según el ordenamiento que las regulan. - -

-----Que, ingresando al examen de los cuestionamientos traídos a debate, se observa que la cuestión a resolver se halla circunscripta a establecer -en el caso-, si el crédito reclamado por el Banco ING BANK NV con garantía prendaria sobre el automotor dominio DKU 011 se encuentra o no prescripto. Esto es, determinar si los acreedores titulares de créditos con garantía real que tengan derecho a ejecutar mediante remate no judicial bienes de la concursada (conf. art. 23 L.C.Q.) se encuentran o no alcanzados por

la carga de verificación de los créditos que prevé el art. 32 de la Ley 24.522 y, consecuentemente, si les resulta aplicable el plazo de prescripción bienal que establece el art. 56 de tal ordenamiento jurídico.- - - - -

-----Que introduciéndome ahora en el análisis de tales agravios esgrimidos, adelanto mi opinión desfavorable a la procedencia de los mismo. Doy razones:- - - - -
- - - -

-----El art. 23 de la LCQ contempla el caso de aquellos 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. La norma reproduce el art. 24 de la ley 19.551, pero innova en orden a los legitimados activos, ya que mientras aquel precepto contemplaba como tales a los “acreedores prendarios o hipotecarios”, el actual art. 23 -coherente con el espíritu de la LCQ-, le confiere este derecho a los “acreedores titulares de créditos con garantía real”.- -

-----Como bien reseñara el recurrente, antes de la reforma introducida por la ley 22.917 al art. 24 de la ley 19.551, la interpretación de esta norma había suscitado algunas opiniones dispares en orden a la carga verificatoria para estos acreedores. Para algunos autores, ellos estaban excluidos de la verificación de sus créditos (Argeri, “La Quiebra”, T I, p.372; Martínez del Bosque, “El síndico en los concursos comerciales”, ED, 53-689; Vogelius, “Sobre la necesidad y oportunidad de verificar los créditos”, ED, 94-823, pero estimando que verificaban en caso de saldo insoluto). Para otros, debían solicitar la verificación, pues salvo la posibilidad de rematar extrajudicialmente, no se advertía otra diferencia con los demás acreedores hipotecarios y prendarios (Farina, “Concurso de la sociedades comerciales”, T.I, p.144). Y para otro calificado sector, la situación prevista por aquel artículo comportaba un proceso de verificación con características propias, que tornaba innecesaria la insinuación del entonces art. 33 de la Ley 19.551 (Cámara, “El concurso preventivo y la quiebra”, T. I, p.632; CNCom., Sala B, 15.08.80, LL, 1981-A-380).- - - - -

-----Tras la reforma introducida por la Ley 22.917 -y cuyo espíritu en esta materia reproduce luego la LCQ 24.522- no///.- ///3.-cabe sino colegir que la carga verificatoria resulta igualmente extensible a estos acreedores, es decir a los acreedores titulares de créditos con garantía real que tengan derecho a ejecutar mediante remate no judicial bienes de la concursada (conf. Fassi - Gebhardt, Concurso, 7a. ed., p.95).--

-----Ello es así, en tanto el art. 21, inc. 2* de la LCQ condiciona la iniciación o prosecución de las ejecuciones de garantías reales al previo pedido de verificación

respectivo. No advierto, por tanto, razón alguna que permita excluir a estos acreedores de la carga de la insinuación, ya que son tan acreedores con garantía reales como los que persiguen la ejecución judicial del bien asiento del privilegio. En ambos casos, los acreedores comunes, que no gozan de ningún privilegio, tienen especial interés en la insinuación de este tipo de créditos, porque su ejecución conlleva una disminución de la masa activa.-----

-----Al respecto, señala Quintana Ferreyra que en el caso de los avisos de remate no judicial hechos antes de haberse publicado la sentencia de apertura, “debe considerarse que la presentación de los títulos en ocasión de la rendición de cuentas (art. 23, párr. 1*, LCQ) debe ser completada con la restante información acerca del monto y la causa (exigidas por el art. 32, LCQ). De esta manera se habrá dado cumplimiento, con posterioridad al remate, a la ineludible exigencia de solicitar la verificación del crédito”. En el supuesto que haya dado comienzo la publicación de los edictos de la sentencia de apertura antes de la publicación de los avisos de remate no judicial, el mismo autor señala que “el acreedor, cuando cumpla la exigencia de acompañar el título de su crédito (art. 23, párr. 3*, LCQ), deberá completar la información necesaria ///.- ///.-para la verificación” (Quintana Ferreyra, Concursos, T.I, comentarios al art. 24, p. 296).-----

-----En similar sentido se expiden Raspall - Medici, en “Verificación de créditos”, p. 49 y siguientes; Casadío Martínez, “Insinuación del pasivo Concursal”, p. 55), quien agrega que el informe del art. 23 de la LCQ, que debe presentar este acreedor, no constituye el pedido de verificación, por lo que deberá recurrir en tiempo y forma al síndico a requerir verificación del crédito. También adhieren al mismo criterio, Truffat, en “Procedimiento de admisión al pasivo concursal”, p. 162; y Lorente, “Ley de Concurso y Quiebras”, T. 1, p. 306.- -

-----Por su parte, en el ámbito de la jurisprudencia se ha dicho que: “Procede denegar la solicitud de suspender un remate privado de acciones en forma definitiva hasta tanto se encuentren resueltos ciertos incidentes de revisión que promoviera la concursada respecto de los créditos de la defendida que fueran oportunamente declarados admisibles, toda vez que la Ley 19551 art. 24 concede al juez del concurso la excepcionalísima facultad de suspender actuaciones judiciales o, como en la especie, las ejecuciones por remates no judicial, sólo de configurarse aquellos presupuestos que la propia ley menciona y por tanto debe ser interpretada con arreglo a los términos literales de la ley. De acuerdo con ellos, si bien de conformidad con lo previsto por la L.C. art.

22, la apertura del concurso preventivo produce la suspensión del procedimiento de los juicios de contenido patrimonial iniciados con anterioridad al concurso del deudor, ello admite excepciones y es cuando existen garantías reales de prenda o hipoteca. En el caso de acreedores prendarios o hipotecarios podrán iniciar o continuar la ejecución previa ///.- ///4.-presentación del pedido de verificación respectivo, a cuyo resultado quedará subordinado, de manera que la suspensión de trámites y aún la prohibición de iniciarlos, tiene entonces un carácter meramente provisorio. Si bien el concurso preventivo no impide que se inicien nuevas ejecuciones hipotecarias o prendarias, el inicio de las nuevas o la continuación de las pendientes, está expresamente supeditado a que el ejecutante acredite haber solicitado la verificación de su crédito y de su privilegio (L.C. art. 21-2). Por tanto, siendo suficiente tal verificación, sin ser necesario esperar la resolución al respecto, no procede suspender el trámite, al menos en los términos de la normativa concursal mencionada. De modo pues, que aquellos presupuestos de admisibilidad evaluados por el a quo al tiempo del dictado del decisorio, no pueden ya sustentar la suspensión requerida, toda vez que el fundamento alegado por la concursada resulta insuficiente pues no se trata lo pretendido sólo de una medida cautelar, sino de impedir el ejercicio de un derecho expresamente autorizado por la ley de fondo (L.C. art. 23); es decir, que para enervar una facultad expresamente conferida por la ley, debieron invocarse y acreditarse -aunque liminarmente circunstancias de gravedad tal que justifican en el caso puntual, la excepcional medida requerida.” (CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL , CAPITAL FEDERAL, Sala A, “SUPERCANAL HOLDING SA s/CONCURSO PREVENTIVO s/INC. DE SUSPENSION EJECUCION DE PRENDA”, del 31 DE OCTUBRE DE 2002); "La apertura del concurso preventivo no impide que se inicien nuevas ejecuciones hipotecarias o prendarias, pero el inicio de las nuevas y la continuación de las pendientes están expresamente supeditadas a que el ejecutante acredite ///.- ///.-haber solicitado la verificación de su crédito y de su privilegio -conf. art. 21 inc. 2 de la Ley 24.522-, en el que no se advierten diferencias sustanciales respecto de la legislación anterior" (CAMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA, COMODORO RIVADAVIA, CHUBUT, Sala CIVIL, “Banco del Chubut S.A. c/Establecimientos Oeste S.A. s/Ejecución Hipotecaria” del 5 DE ABRIL DE 2001); “La apertura del concurso preventivo del deudor no impide que se inicien nuevas ejecuciones hipotecarias o prendarias, pero la promoción de las nuevas y la continuación de las pendientes están expresamente supeditadas a que el ejecutante pruebe haber solicitado

la verificación de su crédito y su privilegio. El pedido de verificación de crédito en el concurso del ejecutado, no impide que se mande llevar adelante la ejecución especial también contra éste” (CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, SAN ISIDRO, BUENOS AIRES, Sala 01, “Bank Boston c/Kockar Verljko y Bru M. Claudia s/Ejecución Hipotecaria”, del 6/02/2001); “La apertura del concurso preventivo no impide que se inicien nuevas ejecuciones hipotecarias o prendarias, pero el inicio de las nuevas o continuación de las pendientes, están expresamente supeditadas a que el ejecutante acredite haber solicitado la verificación de su crédito y su privilegio (LC: 21), sin que sea necesario resolución al respecto.” (CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL, Sala C, “BANCO CIUDAD DE BUENOS AIRES c/ CORRUGADORA BUENOS AIRES SA s/ EJEC. PRENDARIA.”, del 5/06/1998).-----

-----En conclusión, a la luz de la LCQ cabe colegir que los acreedores titulares de créditos con garantía real que tengan derecho a ejecutar mediante remate no judicial, deben///.- ///5.-insinuarse al pasivo observando la carga verificadora en las oportunidaes legales previstas para acompañar sus respectivos títulos de crédito (Oscar A. Galíndez, “Verificación de créditos”, Ed. Astrea, págs. 127/129).- - - -

-----En efecto, la expresión “todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación y sus garantes”, contenida en el art. 32 de la LCQ, es elocuente y no permite distingo. Absolutamente todos los acreedores que se encuentren en la situación contemplada por la ley deben someterse al proceso verificadorio y observar la carga instituída al efecto.- - - -

-----En tal orden de ideas, la concurrencia de marras debe formalizarse sin diferenciación alguna en orden a la naturaleza de la acreencia. Todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación en concurso o declaración de quiebra deben verificar su crédito, cualquiera sea el carácter de ellos y tengan o no promovidas acciones judiciales en contra del concursado o del fallido.- - - - -

-----En consecuencia, y salvo las excepciones previstas taxativamente por la ley, a saber: 1) los créditos por causa o título posterior a la presentación en concurso o declaración de quiebra y/o los llamados acreedores del concurso cuyo crédito han sido causado por la conservación, administración y liquidación de los bienes del concursado y por el trámite del concurso (art. 240 LCQ); 2) Créditos por causa o título posterior a la presentación en concurso o declaración de quiebra: a) habilitados para iniciar o proseguir sus acciones individuales, como los juicio de expropiación (art. 21, inc. 2*, y

132, párr. 1* LCQ y los juicios fundados en las relaciones de familia (art. 21, inc. 2*, y 132, párr. 1*, LCQ); b) Laborales con derecho a pronto pago; 3) Acreedores cuyo///.-///.-crédito no está enderezado a incorporarse al pasivo concursal: a) contratos con prestaciones recíprocas pendientes (arts. 20, 143, inc.3 y 144, LCQ); b) el acreedor de obligaciones de restitución de bienes que no son propiedad del fallido, y que le fueron entregados a éste por títulos no destinados a transferirles el dominio (arts. 138 y 188. LCQ); c) el acreedor (beneficiario) de un fideicomiso de garantía (conf. arts. 1, 14, 15, 18 y cc. de la Ley 24.441). (conf. Oscar Galíndez, “Verificación de créditos”, Ed. Astrea, ps.59/95), todo derecho de índole patrimonial debe ser insinuado al pasivo concursal, entre ellos, también los créditos con garantía real cuyos titulares tengan derecho a ejecutar mediante remate no judicial bienes de la concursada, como lo es la entidad financiera aquí recurrente.- - - - -

-----En la misma dirección -aunque para la quiebra-, el art. 126, párr. 1*, de la LCQ, preceptúa que “todos los acreedores deben solicitar la verificación de sus créditos y preferencias en la forma prevista por el art. 200, salvo disposición expresa de esta ley”.-

-----En definitiva, como tales, las excepciones a la carga verificatoria tienen que ser expresas, taxativas y de interpretación restringida. En la duda, debe inferirse la vigencia de la carga.- - - - -

-----En conclusión, salvo las excepciones establecidas expresamente por la ley, pesa sobre todos los acreedores del concursado por causa o título anterior la obligación de proceder a verificar sus créditos indicando sus títulos y causas conforme a la normativa concursal, quedando inexorablemente incluidos dentro de la regla, aquellos acreedores que tengan derecho a remate extrajudicial.- - -///.- ///6.-Es más, considero que con mayor rigor debe pensarse en la necesidad de la verificación previa de estos acreedores, pues si el art. 21, en su inc.2* establece que las ejecuciones de garantías reales -y ésta lo son- se suspenden, o no podrán deducirse, hasta tanto no se haya presentado el pedido de verificación respectivo, no observo argumento alguno que releve a estos acreedores de obrar de la misma manera que los demás.-

-----Las circunstancias de que por vía incidental se presenten a rendir cuentas y procedan, en caso de remanente, al depósito de los fondos correspondientes, no los releva de verificar si la ejecución ya se ha realizado, y, de no haberse producido, ésta se suspenderá hasta tanto opere la verificación respectiva (Jorge Daniel Grispo, “Concursos y Quiebra -Comentada, Anotada y Concordada”, Ed. AD-Hoc, págs.

210/211).- - - - -

-----En definitiva, los acreedores titulares de créditos con garantía real que tengan derecho a ejecutar mediante remate no judicial como -en el caso- el Banco Ing. Bank N.V. aquí recurrente, titular de un crédito con garantía real de prenda y de ejecución no judicial (art.23 LCQ), se encuentran alcanzados con la carga de verificar que prevé el art. 32 de la LCQ, pedido que debe realizarse dentro de plazo de dos años de la presentación en concurso conforme establece el art. 56 de tal ordenamiento jurídico. - -

- - - - -

-----En tal orden de ideas, y considerando que conforme se ha fijado en las instancias de grado, el Banco acreedor no ha cumplido con la obligación de verificar temporalmente ni de modo tardío, como así tampoco se ha presentado con la subasta ya realizada a rendir cuentas (lo cual podría tomarse según algunos autores como verificación) dentro del plazo de dos años que establece el art. 56 de la LCQ, corresponde desestimar///.- ///.- los cuestionamientos formulados por la parte recurrente y, confirmar la decisión que declarara prescripto el crédito del Ing. Bank N. V. garantizado con derecho real de prenda sobre el automotor DKU-011.- - - - -

-----Así, se ha dicho respecto a la prescripción: “La reforma, al introducir la prescripción abreviada, replantea el principio de concurrencia, generando una consecuencia más gravosa para los acreedores que decidieron mantenerse alejados del concurso. Se pone un límite a la incorporación de acreencias con posterioridad al procedimiento de insinuación ante el síndico, que provocan inestabilidad e incertidumbre en la determinación del pasivo concursal y tornan incierto el salvataje. La ley protege los derechos pero no ampara la negligencia. El plazo fijado contempla e integra adecuadamente el interés de los acreedores concurrentes, frente a los renuentes, y los del deudor concursado que consolida su situación patrimonial a fin de sanear económicamente la empresa y posibilitar la continuidad. Se aplica por igual a créditos quirografarios y privilegiados.” (CAMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA, TRELEW, CHUBUT, Sala CIVIL, “O., A. s/Incidente de Verificación Tardía en A.D.O.S.T. s/Concurso Preventivo” 2.10.2002). MI VOTO por el RECHAZO.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - - - -

-----ADHIERO a los fundamentos expuestos en el voto del doctor Soderó Nievas, VOTANDO en IGUAL SENTIDO.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto I. Ballardini dijo:- - - - -

-----Atento la coincidencia de los votos precedentes, ME ABSTENGO de emitir opinión.- - - - - A la segunda cuestión el señor Juez doctor Víctor Hugo ///.- ///7.-Sodero Nievas dijo:- - - - -

-----Por las razones dadas al tratar la primera cuestión, propongo Al Acuerdo: I) Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Banco Ing. Bank N. V. a fs. 27/30 y vta., y confirmar -en consecuencia- la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IIA. Circunscripción Judicial obrante a fs. 21/25 y vta. de las presentes actuaciones. II) Con costas (art. 68 del CPCyC.). III) Regular los honorarios profesionales de los doctores Gabriela C. GONZALEZ; Joaquín J. OTAEGUI y Adriana RODRIGUEZ CARRIQUIRIBORDE, en conjunto, en el 25%; de los doctores Hernán ETCHEVERRY y Paola CERUTTI, en forma conjunta, en el 30%; del Síndico, Contador José Ramón VIÑUELA en el 30% y del doctor Dino Daniel MAUGERI también en el 30%, todos a calcular sobre los emolumentos fijados a los citados profesionales por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 14 L.A.). MI VOTO.- - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - -

-----ADHIERO a la solución propuesta en el voto que antecede.-- A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto I. Balladini dijo:- - - - -

-----ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA
R E S U E L V E:

Primero: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Banco Ing. Bank N. V. a fs. 27/30 y vta. de las presentes actuaciones y, en consecuencia, confirmar la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IIA. Circunscripción Judicial obrante a fs. 21/25 y vta. de autos. Con costas (art. 68 del CPCyC.).- - - Segundo: Regular los honorarios profesionales de los doctores Gabriela C. GONZALEZ; Joaquín J. OTAEGUI y Adriana RODRIGUEZ CARRIQUIRIBORDE, en conjunto, en el 25%; de los doctores Hernán ETCHEVERRY y Paola CERUTTI, en forma conjunta, en el 30%; del Síndico, Contador José Ramón VIÑUELA en el 30% y del doctor Dino Daniel MAUGERI también en el 30%, todos a calcular sobre los emolumentos fijados a los citados

profesionales por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 14 L.A.)- - - - -

Tercero: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse.--

FDO.: VICTOR H. SODERO NIEVAS JUEZ - LUIS LUTZ JUEZ - ALBERTO I.
BALLADINI JUEZ EN ABSTENCION (ART. 39 L.O.) - ANTE MI: ELDA EMILCE
ALVAREZ SECRETARIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.- - -

PROTOCOLIZACION:

Tomo: 2

Sentencia N° 38

Folio: 225/231

Secretaría N° 1.-