

LA LIQUIDACIÓN DE BIENES EN LA QUIEBRA.

Por Francisco Junyent Bas.

Sumario: I. Introducción. II. La crisis patrimonial. II. 1. La tutela de los acreedores. II. 2. La falencia de la falencia. III. La etapa liquidatoria. III. 1. Antecedentes legislativos. III. 2. El esquema legal de la falencia. III. 3. Responsabilidad por los plazos. III. 4. La inconstitucionalidad del régimen sancionatorio. III. 4. El inicio de la etapa liquidatoria. IV. La realización de los bienes. IV. 1. Principios generales. IV. 2. La ejecución judicial como compraventa forzosa. IV. 3. Criterios de realización. V Las diversas modalidades de venta. V. 1. Breves consideraciones. V. 2. Algunas precisiones conceptuales. V. 3 La venta de la empresa. V. 3. a. La licitación o subasta de la unidad en marcha. V. 3. b. Bienes gravados. VI. La venta individual: la subasta. VI. 1. La singularidad del remate judicial. VI. 2 Una alternativa particular de subasta. VI. 3. Antecedentes legislativos. VI. 4. La concurrencia de interesados. VI.5. Entrega de sobres al martillero. VI.6. El “concurso de precios”. VII. El concurso especial. VII. 1. La liquidación anticipada. VII. 2. Las garantías reales. VII. 3. Remate no judicial VIII. Venta directa. VIII. 1. El esquema legal. VIII. 2. Condiciones de procedencia. VIII. 3. La modalidad de intermediación. IX. Títulos y otros bienes cotizables. X. Epítome.

I. Introducción.

La quiebra nace en el marco de una concepción esencialmente procesal y ejecutoria que, en sus orígenes, estaba centrada en la persona del deudor y lentamente se fue trasladando hacia los bienes que poseía el insolvente, en el marco de lo que se denominó la “ejecución colectiva”.

La compulsión personal por deudas, conocida asimismo como prisión por deudas, es una de las normas que más han influido en la legislación comercial, a pesar de haber sido derogada en Francia por la ley del 22 de julio de 1867 y, en nuestro país, por ley 514 del 26/7/1872, pues, como dice Satanowsky¹, pareciera que aún gobierna desde ultratumba a legisladores y estudiosos del derecho.

En una palabra, la ejecución sobre la persona facilitaba al acreedor medios enérgicos, aunque indirectos, de ejecución sobre los bienes.

De allí que la instauración de la acción directa sobre el activo o patrimonio de la persona tiende a hacer realidad la diferencia existente entre la actividad mercantil y la civil.

En efecto, con el tiempo las deudas civiles no habilitaban la falencia, sino simplemente, las comerciales.

Satanowsky² recuerda que ya Solón ordenó a Atenas que no se obligue más al cuerpo por deudas civiles, lo que fue recibido en la Ordenanza de 1667 que tuvo como finalidad principal la de proteger el crédito mercantil e instituyó lo que durante años se denominó la calificación de conducta comercial.

¹ Stanowsky Marcos, Estudios de Derecho Comercial, Parte General, Tea, 1950, pág. 17.

² Stanowsky Marcos, Estudios de Derecho Comercial, Parte General, Tea, 1950, pág. 35.

En la actualidad, es un principio fundamental del derecho que los bienes de una persona están afectados al pago de sus deudas. Este principio se expresa diciendo que el patrimonio del deudor es la prenda común de los acreedores, en aseveración de la doctrina italiana³ derivada del art. 2740 del Código Civil italiano.

Esta relación dinámica de responsabilidad y garantía, que caracteriza a los derechos personales, surge en nuestro derecho del art. 505 del CC, en cuanto establece los efectos de las obligaciones respecto del acreedor, que le otorgan el derecho de emplear los medios legales a fin de que el deudor le procure aquello a que se ha obligado y cumplimente en su caso la indemnización que correspondiere.

La garantía patrimonial constituye la piedra angular del sistema de regulación de los derechos creditorios⁴.

La doctrina⁵ ha señalado que el juicio concursal tiene por finalidad la recomposición del pasivo del deudor, mediante un acuerdo con sus acreedores o la liquidación de su patrimonio para distribuir su producido entre ellos. Se sostiene que la quiebra, como ejecución colectiva (y por extensión todo juicio concursal), se desarrolla en beneficio de todos los acreedores, a diferencia de la ejecución individual que lo hace únicamente en beneficio del acreedor que la promovió.

La cesación de pagos es a la falencia lo que el incumplimiento singular es a la ejecución individual, o sea, su presupuesto objetivo esencial.

Los juicios universales, como el concurso de acreedores y la sucesión, tienen como principio la concursalidad, o sea, la resolución de todas las cuestiones patrimoniales en un único procedimiento a través del conocimiento por un único juez.

Desde esta perspectiva, cuando una persona física o jurídica ingresa en una crisis cuya gravedad afecta su desenvolvimiento individual e impide la tensión de las exigencias de los acreedores en forma regular, se produce una conmoción profunda porque se altera el equilibrio contractual y ésta situación demanda a la disciplina jurídica procurar los remedios adecuados para tutelar los intereses comprometidos.

II. La crisis patrimonial.

II. 1. La tutela de los acreedores.

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

De allí la vieja enseñanza de Salvatore Satta⁶ cuando expresa que en la quiebra se da una natural solidaridad en las pérdidas.

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

Tal como enseña Graziabile⁷, liquidar es convertir en dinero un bien no

³ Pajardi Piero, Derecho Concursal, Abaco, 1991, T.I., pág. 27.

⁴ Junyent Bas Francisco-Muiño Orlando, Vivienda única, Advocatus, 1995, pág. 25.

⁵ Quintana Ferreyra, Concursos, Astrea, 1985, T. I., pág. 17.

⁶ Satta Salvatore, Istituzioni di diritto fallimentare, Padua, Cedam, 1974, pág. 472.

⁷ Graziabile, Darío J. , Liquidación y distribución falencial. La Ley on line.

dinerario. La liquidación falencial importa la venta de los bienes que componen el activo a fin de distribuir el producido en moneda de quiebra a todos los acreedores. Es decir, que de lo obtenido en la liquidación cada acreedor cobrará conforme las reglas de dividendo.

El autor citado explica que la etapa liquidativa y en general la quiebra estará regida por las directrices sentadas por el principio de conservación de la empresa, por el cual primero deberá evaluarse la posibilidad de continuar la explotación para la venta de la empresa en marcha; principio de discrecionalidad judicial, por el que el juez será quien decida la forma de liquidación; principio de publicidad, el que indica que la enajenación debe hacerse primordialmente en forma pública y con la suficiente exteriorización; principio de celeridad, que impone que la liquidación se haga lo más rápido posible y finalmente y en relación específica a la forma de enajenación, deberá aplicarse el principio de prevalencia del mayor precio, siendo adjudicatario aquel que ofrezca el precio más elevado y el de pago al contado no pudiendo realizarse el pago del precio a plazo.

De tal modo, este proceso reconoce en el síndico, art. 109 de la L.C., el órgano impulsor por excelencia, sin perjuicio de las facultades del juez concursal, art. 274 del mismo cuerpo legal.

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

Dicho de otro modo, podemos afirmar que en la base del proceso concursal está la justicia distributiva que exige la satisfacción de todos los acreedores, de conformidad a la naturaleza de su crédito, y no la justicia conmutativa de las relaciones sinalagmáticas.

En la terminología de Piero Pajardi⁸, es *la regla medio*, o sea esa regla que ha estado siempre presente en cualquier aplicación concursal: la *pars conditio creditorum* (la igualdad de trato entre los acreedores). La nueva ley otorga un nuevo alcance a este principio, al admitir la categorización de los acreedores, que juega solamente para el caso de acuerdo.

No se trata de que el principio de la *pars conditio* se haya dejado de lado totalmente (*igualdad entre iguales*). Se trata de una adecuación a las nuevas realidades económicas concordatarias y, lo reiteramos, solamente para el caso de acuerdo homologado.

II. 2. La falencia de la falencia.

Desde esta perspectiva, los nuevos vientos que soplan en el derecho concursal ven a la falencia como la última razón de ser del sistema y de allí que se insista en su reversión sin llegar a la ejecución forzada del patrimonio para evitar el aniquilamiento de la empresa viable, mediante la creación de figuras jurídicas alternativas, verbigracia el conocido salvataje o intervención de terceros reglada en el art. 48 de la L.C.

⁸ Pajardi Piero, Derecho Concursal, Abaco, 1991, T.I., pág. 133.

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

III. La etapa liquidatoria.

III. 1. Antecedentes legislativos.

En nuestros antecedentes normativos, el Código de Comercio de 1862 disponía la transferencia dominial a los acreedores verificados de todos los bienes del deudor.

De tal modo, el síndico lo realizaba por cuenta y orden de aquéllos.

Este sistema originario concluye con la reforma de 1889, oportunidad en que se introduce la alternativa de la subasta pública ordenada judicialmente para las enajenaciones en la quiebra.

Por su parte, la ley 4156 de 1902 mantuvo este régimen pero derivando en la asamblea de acreedores las decisiones sobre la realización de bienes y la designación de liquidadores y martilleros.

Es recién con la sanción de la ley 11.719 que se articula el actual sistema liquidatorio y la liquidación de los bienes en la falencia pasa a ser función judicial, si bien todavía el liquidador queda seleccionado entre los acreedores más perjudicados.

A su vez, la ley 19.551 de 1972 introduce el actual esquema liquidatorio a cargo del juez y con la colaboración relevante del síndico y de los enajenadores que se designen según la naturaleza de los bienes a realizar.

Por último, la ley 24.522 mantuvo el sistema liquidatorio plasmado en la legislación precedente, intentando darle mayor eficacia a la etapa de realización de los bienes, imponiendo al síndico y a la autoridad judicial un plazo de 4 meses, bajo apercibimiento de sanciones, en una norma que, desde el comienzo, fue sumamente criticada por su falta de realismo jurídico y de imposible cumplimiento, como lo es el art. 217 de la L.C.

III. 2. El esquema legal de la falencia.

Hemos dicho que la sentencia de quiebra es provisoriamente ejecutiva y, en su consecuencia, en ella debe ordenarse la correspondiente realización de los bienes del deudor y la designación de quien efectuará la enajenación, de conformidad al inc. 9 del art. 88 de la L.C.

Entre los principios para sistemas efectivos de insolvencia, reglados por el Banco Mundial, se alza aquel que puntualiza que cuando una empresa no es viable el impulso central de la ley debe ser la liquidación rápida y eficiente para maximizar el recupero en beneficio de los acreedores.

La etapa liquidatoria, ordenada en la sentencia de quiebra, debe comenzar de inmediato salvo que se den las siguientes circunstancias establecidas en el último párrafo del art. 203, a saber:

i) admisión de la conversión de la quiebra (art. 90, LCQ);

ii) recurso de reposición pendiente (arts. 94 y 97 de la LCQ);

iii) recurso de apelación contra la sentencia de quiebra indirecta cuando esta es operable;

iv) recurso de apelación pendiente contra la sentencia de quiebra decretada por extensión.

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

En esta línea, Fassi y Gebhardt⁹ puntualizan que la ley 24.522 ha puesto, con acierto, fuerte énfasis en la urgente venta de los bienes con un norte preciso cual es la urgente distribución de los fondos para morigerar el daño sufrido por los acreedores.

En rigor, la norma deviene inoperante porque los trámites preparatorios de la liquidación, como los informes, tasación, publicidad y otros, insumirán el breve plazo de 4 meses estipulado por la ley.

Así, Rivera¹⁰ considera la disposición como irrelevante por impracticable y Lorente¹¹ lo relaciona con el art. 888 del Código Civil el cual establece que "la obligación se extingue cuando la prestación que forma la materia de ella, viene a ser física o legalmente imposible sin culpa del deudor". Concretamente cuando no se aprecie negligencia o incuria en la actuación de los funcionarios destinada a la liquidación de los bienes, no cabe aplicar la sanción de remoción, aunque no se hayan cumplido los plazos legales. Veremos que en el caso del art. 205 L.C.Q. los plazos varían y la real enajenación de los bienes en tal supuesto podrá demandar un término mayor, con la expresa autorización legal, por lo que la adjudicación o una segunda licitación podrán quedar fuera de aquel término.

En una palabra, debieran recordarse las palabras de Castillo¹² que explicaba que la fijación de un plazo para la liquidación compromete el éxito de la misma, por las diversidades de naturaleza, destino e importancia de los bienes involucrados. Y ello no empece que dilatada injustificadamente la liquidación pueda dar lugar a sanciones para sus responsables.

III. 3. Responsabilidad por los plazos.

Desde otro costado, la fijación del plazo de cuatro meses para la etapa liquidativa y la responsabilidad del síndico y del juez en su efectivo cumplimiento, deviene una norma disvaliosa y que ha merecido la tacha de inconstitucionalidad.

Veamos el esquema legal.

Así, el art. 217 expresamente dispone que "[...] *Las enajenaciones previstas en los artículos 205 a 213 y 214, parte final, deben ser efectuadas dentro de los 4 meses contados desde la fecha de la quiebra, o desde que ella quede firme, si se interpuso recurso de reposición. En casos excepcionales, el juez puede ampliar ese plazo en 30 días.*

⁹ FASSI y GEBHARDT, *Concursos y quiebras* cit., p. 422.

¹⁰ Rivera, *Instituciones de derecho concursal* cit., t. II, p.244.

¹¹ Lorente Javier, El problema del plazo para la liquidación falencial y las sanciones derivadas de su inobservancia, ED 170-605.

¹² Castillo Ramón S., La quiebra en el Derecho Argentino, Ariel, 1940, T. I, pág. 442.

Sanción. El incumplimiento de los plazos previstos en este capítulo para la enajenación de los bienes o cumplimiento de las diligencias necesarias para ello da lugar a la remoción automática del síndico y del martillero o la persona designada para la enajenación. Asimismo, respecto del juez, dicho incumplimiento podrá ser considerado causal de mal desempeño del cargo.”

Cabe un primer cuestionamiento. ¿Se trata de responsabilidad objetiva o simplemente hay una inversión de la carga probatoria?

Si se tratase de responsabilidad objetiva, la única forma de eximirse sería probar la ruptura del nexo causal entre la conducta del síndico y los plazos liquidatorios, acreditando la responsabilidad de un tercero por quien el funcionario no debe responder, por ejemplo, que el juzgado no dispuso las medidas requeridas para la subasta, pese a que ello fue solicitado, derivando la responsabilidad en el juez; éste, a su vez, invocará razones de infraestructura que no están a su alcance.

En una palabra, todo el mundo invocará el caso fortuito o la fuerza mayor de los hechos que no pueden modificar personalmente (art. 513 del CC).

Como puede advertirse, el sistema objetivo, en un tema donde la responsabilidad personal es clave, no es un buen sistema, pues es claro que se está frente a lo que la doctrina ha denominado obligaciones de medios, es decir, aquellas donde el sujeto cumple con el contenido de la obligación, ajustándose a una conducta diligente, según las circunstancias de tiempo, lugar y modo, aun cuando se requiera una idoneidad específica (art. 902 del CC).

En razón de ello, pensamos que no puede convertirse el cumplimiento de los plazos en un resultado u *opus* de la conducta del síndico y del juez, porque esto significaría violentar la naturaleza de las cosas. Ambos funcionarios deben poner toda su idoneidad en juego, pero no se les puede exigir un resultado, ya que prestan un servicio profesional. Además, no existe ninguno de los parámetros que la doctrina ha tenido en cuenta para establecer responsabilidad objetiva.

Por el contrario, si se trata de una mera inversión probatoria, el factor de imputación subjetivo seguirá vigente y bastará acreditar la diligencia, la no culpa, para eximirse de responsabilidad.

III. 4. La inconstitucionalidad del régimen sancionatorio.

Así, la jurisprudencia¹³ ha establecido que la regla del art. 217 de la ley 24.522 es inconstitucional por violatoria del derecho de defensa y del derecho a un debido proceso amparados por el art. 18 de la Constitución Nacional, pues sencillamente impide el ejercicio de la defensa y mutila al proceso, al punto de reducirlo a una simple comprobación del transcurso del plazo de cuatro o cinco meses de la existencia, luego de ese lapso, de cosas del fallido no enajenadas”

Tal como puede advertirse, el plazo impuesto por el artículo 217 de la Ley de Concursos y Quiebras se presenta como irrazonable, pues el método utilizado es criticable, sea por la falta de realismo de un término tan exiguo, sea por la afectación de los derechos y garantías de los sujetos pasibles de la sanción; por lo cual para adoptar

¹³ “Banco Extrader S.A. s/quiebra s/inc. de actuaciones por derecho propio de Jorge Alberto Ramón Terrado”. CNCom, Sala D, 12/02/01.

una decisión sobre el asunto, el juez deberá ponderar no solo el vencimiento de dicho plazo, sino otros elementos que pueden incidir en la cuestión¹⁴

Así, se ha dicho¹⁵ que si la norma aplicable al caso -art. 217 de la Ley de Quiebras- se presenta como inadecuada, ¿cuál es la conducta que corresponde adoptar?. Cuando aparece afectado el principio de razonabilidad, pauta de evaluación que se encuentra ligado al derecho de propiedad de los acreedores, ¿cuál es el deber del judicante?. La respuesta se presenta diáfana: la declaración de inconstitucionalidad.

III. 4. El inicio de la etapa liquidatoria.

De todo lo dicho se deriva que la etapa liquidatoria comenzará una vez que la sentencia de quiebra adquiera el carácter de cosa juzgada y hayan vencido los plazos y posibilidades de conversión en concurso preventivo.

Esta regla general también admite excepciones y se excluyen de la prohibición de realización, en orden a la ejecutoriedad de la sentencia, los bienes perecederos y aquellos respecto de los cuales es posible prever que la demora en su enajenación producirá un deterioro significativo en el valor o los que demandan alto costo para su manutención, art. 184 de la L.C.

Estos supuestos imponen la venta de los aludidos bienes, aún si la sentencia de quiebra no hubiere adquirido firmeza, de manera tal que los derechos de su titular se trasladará a su producido.

En igual sentido, la ley habilita la realización de determinados bienes cuando no existan fondos para llevar adelante el proceso, y éstos se requieran para la correcta administración del patrimonio, art. 184 tercer párrafo de la L.C.

IV. La realización de los bienes.

IV. 1. Principios generales.

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

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

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

El art. 88 inc. 9 ordena que en la sentencia de quiebra debe designarse al enajenador, de conformidad a lo reglado en el art. 261 que establece que la tarea de realización de los activos de la quiebra puede recaer en martilleros, bancos comerciales

¹⁴ Cám. Nac. Com., Sala C, 26/3/1998, Pablo Llosas S.A. s/ Quiebra El Derecho 179-604, dictamen del Fiscal de Cámara

¹⁵ "CONSOLI S.A.C.I.F.A.T. Y M. S/QUIEBRA (10/6/05)". Juzgado en lo Civil, Comercial y de Minería Nro. 4 de Neuquén, 24.10.05.

o de inversión, intermediarios profesionales en la enajenación de empresas, o cualquier otro experto o entidad especializada.

Como señala con exactitud Rivera¹⁶ el síndico tampoco es el vendedor, ya que, el desapoderamiento no transmite la propiedad de los bienes a la masa ni al síndico, sino que, el fallido sigue siendo titular de su patrimonio y, por ende, de los bienes y cosas que integran el activo desapoderado.

El derecho judicial¹⁷ estableció que “... el juez como el síndico tienen la facultad y el deber de llevar adelante el proceso hasta su culminación. Por otra parte, es de la esencia y finalidad del proceso de quiebra y la razón de ser de su existencia la liquidación del activo del deudor para satisfacer las acreencias de los acreedores verificados...”

IV 2. La ejecución judicial como compraventa forzosa.

En primer lugar, cabe recordar que a la liquidación falimentaria le son aplicables las normas reguladoras del contrato de compraventa, aunque sea en forma subsidiaria.

De este modo y aún cuando los bienes son enajenados, incluso contra la voluntad de su titular, la legislación falimentaria nada dice sobre su naturaleza y caracterización y, de allí, la necesidad de integrarla al ordenamiento jurídico sustantivo.

En esta línea, el Código Civil ha regulado este instituto de la ejecución judicial dentro de las reglas de los contratos y, en forma especial, en el de la compraventa.

Dicha normativa, en lo sustancial, es totalmente aplicable junto con la específica del Código de Comercio.

La integración normativa aludida no impide reconocer que existen posiciones doctrinarias que cuestionan el carácter contractual a la venta forzosa ya que ponen el énfasis, no en el nexo a celebrarse con el eventual comprador, sino en el hecho que el titular de los bienes no presta su consentimiento.

En la ejecución judicial quien realiza la transmisión de los derechos del deudor sobre el bien enajenado es el juez en ejercicio de su jurisdicción, la que, por imperio legal, lo inviste de ese poder de disposición. Así, no transmite tales derechos como representante del deudor, sino que ejerce facultades propias que nacen de su obligación de cumplir con la función jurisdiccional, en virtud de las cuales dispone de los bienes ajenos.

Esta cuestión es analizada en un fallo del Superior Tribunal de Justicia de Córdoba¹⁸, donde se debate el contrato de compraventa celebrado en el marco de la venta directa realizada en el proceso falimentario y que tuvo por objeto la unidad hospitalaria que conformaba el activo falencial del Hospital Español.

En el meduloso resolutorio del Alto Cuerpo, se estudió el funcionamiento del pacto comisorio y las facultades que el juez concursal y la sindicatura tienen en la etapa liquidatoria.

¹⁶ RIVERA *Instituciones de derecho concursal* cit., t. II, p. 207.

¹⁷ Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala I, ED 106-336.

¹⁸ TSJ, 28/07/05 en autos “Sociedad Española de Benef. – Hospital Español – Concurso Preventivo Hoy Quiebra”, LLC 2005 (octubre), 993.

IV. 3. Criterios de realización.

El art. 203 de la L.C. establece como regla general que la realización de los bienes debe hacerse en la forma mas conveniente al concurso. El juez debe resolver el modo de liquidación teniendo en cuenta las características de los bienes que componen el activo. La norma en comentario establece un orden preferente, pero que obviamente no es obligatorio.

Así, teniendo en cuenta la relevancia de la empresa como unidad de negocios y fuente de trabajo, la ley procura su conservación y regla, en primer lugar, su enajenación como unidad.

Este aspecto se correlaciona directamente con el régimen de continuación de la empresa y la viabilidad de su explotación, de conformidad a los arts. 189 a 195 de ley 24.522.

Por su parte, debe destacarse la posibilidad de que los bienes que integran el establecimiento sean enajenados en conjunto, aun cuando no se haya dispuesto la continuación de la explotación empresarial.

Por último, se establece el sistema de enajenación singular de todos o parte de los bienes, o sea, de la clásica venta judicial mediante subasta pública, art. 207 y 208 de la L.C.

De todos modos, el último párrafo del artículo 204 establece con absoluta claridad que la modalidad liquidatoria depende del interés del concurso, o sea, de las circunstancias especiales que hacen al tipo de bienes que deban venderse, como así también, las circunstancias de mercado y demás elementos que el juez debe considerar al resolver las formas de realización.

Por ello, la ley también habilita otras modalidades de venta, como las ofertas bajo sobre regladas en el art. 212, y la venta directa estipulada en el art. 213.

En esta línea, Graziabile¹⁹ explica que el art. 204 L.C.Q. dispone que la realización de los bienes desapoderados podrá hacerse a través de diversos procedimientos, incluso combinados entre sí dentro de una misma quiebra, pero llevarán un orden de preferencia para que el juez provea a la liquidación, debiéndose primero estimar la enajenación de la empresa como unidad, en segundo término la enajenación de los bienes en conjunto cuando integren un establecimiento del fallido y finalmente la venta singular.

V Las diversas modalidades de venta.

V. 1. Breves consideraciones.

No es objetivo de esta comunicación detenernos en el análisis pormenorizado de cada uno de los modos de venta que estipula nuestra legislación.

En esta inteligencia, solo cabe ponderar que, desde la enajenación de la empresa como unidad hasta la venta individual por vía de subasta, la ley pretende dotar al sistema de eficacia y transparencia, siendo el síndico el protagonista de esta etapa conjuntamente con los funcionarios afectados a la tarea liquidativa propiamente dicha, ya sea un martillero público, un banco comercial o de inversión, como así también, cualquier otro experto o entidad especializada de acuerdo con la naturaleza de los bienes que deben venderse.

¹⁹ Graziabile, Darío J. , Liquidación y distribución falencial. La Ley on line.

V. 2. Algunas precisiones conceptuales.

Así, caber reiterar que el síndico es el funcionario encargado de la administración y liquidación del activo falencial (arts. 179 y 203, LCQ); pero no será él quien deberá *enajenar concretamente dichos activos*, sino que para tales efectos se encomienda la tarea en otro funcionario: los enajenadores.

La versatilidad de la ley habilita a que el enajenador pueda ser martillero, bancos comerciales o de inversión, intermediarios profesionales en la adquisición de empresas u otros expertos o entidades especializadas.

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

Con relación al martillero, como los otros enajenadores, debe ser *designado por el juez*, pero además, debe tener *oficina abierta al público* y gozar de *seis años de antigüedad en la matrícula*. Además, y de fundamental importancia en el proceso concursal, cabe aclarar que la ley enfatiza que el martillero *sólo cobra comisión del comprador* y puede realizar los gastos impuestos por la ley, los de costumbre y los autorizados por el juez.

Para los restantes recaudos rigen las normas locales que regulan las condiciones y requisitos que deben revestir los martilleros para estar matriculados. En cuanto a la forma de designación, aunque la ley sólo establece que deberá ser designado por el juez, cabe señalar que en la mayoría de las provincias se establece el sistema de sorteo en una audiencia designada al efecto.

Alguna excepción se suele encontrar en el concurso especial (arts. 126 y 209, LCQ), en caso de que en el contrato respectivo se haya previsto de antemano la elección de un determinado martillero a opción del acreedor privilegiado.

En relación al *cobro de la comisión*, la ley parece enfática en cuanto a que sólo cobra comisión del comprador, razón por la cual se suele excluir la llamada *comisión ficta* en la quiebra en caso de fracasos de subasta. En un acertado plenario se dispuso lo siguiente: “El art. 261 de la ley 24.522 ha de interpretarse en el sentido siguiente: a) si en la quiebra fracasa la subasta por causa no imputable al martillero, éste no tiene derecho a percibir honorarios del concurso, y b) esa regla no se aplica en caso de subasta suspendida a instancia del fallido cuya quiebra finaliza de modo no liquidativo”²⁰.

Desde otro costado, el martillero estará autorizado a realizar los siguientes gastos:

- i) aquellos impuestos expresamente por la ley;
- ii) aquellos que surgen implícitamente de la misma;
- iii) gastos de costumbre (entre los que se incluyen, también, los gastos previsto por normas locales);
- iv) otros gastos autorizados por el juez antes de la enajenación.

²⁰ CCiv.Com., Rosario, en pleno, 13/11/97, ac. 88/97, protocolo de la Sala I cit. por ROUILLÓN, *Régimen de concursos y quiebras* cit., p. 329.

En general, y más allá del específico régimen procesal de cada cuenta de gastos, los martilleros suelen presentar cuentas de gastos provisionales sujetas a aprobación del tribunal, previa vista a la sindicatura y al fallido. Estos gastos también suelen estar autorizados expresamente en el decreto de subasta de los bienes del fallido.

Luego de realizada la enajenación mediante remate y puesta a la oficina el acta respectiva, se suele aprobar la subasta, adjudicando el bien al mejor postor y aprobando la cuenta de gastos definitiva. Incluso esta cuenta de gastos puede ser aprobada antes de la aprobación de la subasta.

Si la tarea de enajenación de activos recae en entidades financieras, intermediarios profesionales u otros expertos, rigen similares pautas en relación al régimen de retribución: esto es, los honorarios de enajenación sólo pueden ser oblatos por el adquirente del activo, no siendo la quiebra responsable de tales estipendios profesionales.

Por último, cabe recordar que, aunque la ley no lo señale (y siempre teniendo en cuenta el régimen específico previsto para estos profesionales), rige el régimen disciplinario y sancionatorio establecido para los síndicos (art. 255, LCQ).

V. 3 La venta de la empresa.

V. 3. a. La licitación o subasta de la unidad en marcha.

La ley regula la venta, ya sea de la empresa o bien de uno o más establecimientos en el art. 205, el cual determina el siguiente procedimiento.

“[...]

1) El designado para la enajenación, tasa aquello que se proyecta vender en función de su valor probable de realización en el mercado; de esa tasación se corre vista al síndico quien, además, informará el valor a que hace referencia el artículo 206 [...]”.

Este primer paso de la tasación tiene que ser realizado por el martillero, designado por el juez para agilizar el trámite, porque como se debe correr vista al síndico, la valoración será indudablemente bien controlada. La referencia es al valor de mercado, aspecto que intenta dotar de realismo a los números y viabilizar un resultado eficaz.

Hoy, la ley permite que el enajenador pueda ser una entidad calificada o especializada (art. 261, inc. 1).

“2) La venta debe ser ordenada por el juez y puede ser efectuada en subasta pública. En ese caso deben cumplirse las formalidades del artículo 206 y las establecidas en los incisos 3, 4 y 5 del presente artículo, en lo pertinente [...]”.

Aquí la ley flexibiliza las formas de realización, pues dice que puede ser hecha en subasta pública, lo que implica que también puede recurrirse a otro tipo de modalidad como la licitación, ofertas bajo sobre, etcétera, en tanto tienda a mejorar el resultado de la enajenación y la transparencia de la adjudicación.

“3) Si el juez ordena la venta, sin recurrir a subasta pública, corresponde al síndico, con asistencia de quien haya sido designado para la enajenación, proyectar un pliego de condiciones en el que debe expresar la base del precio, que será la de la tasación efectuada o la que surja del artículo 206, la que sea mayor, descripción sucinta de los bienes, circunstancias referidas a la locación, en el caso en que el fallido fuere locatario, y las demás que considere de interés. La base

propuesta no puede ser inferior a la tasación prevista en el inc. 1. Pueden incluirse los créditos pendientes de realización, vinculados con la empresa o establecimiento a venderse, en cuyo caso debe incrementarse prudencialmente la base. La condición de venta debe ser al contado, y el precio deberá ser íntegramente pagado con anterioridad a la toma de posesión, la que no podrá exceder de 20 días desde la notificación de la resolución que apruebe la adjudicación.

El juez debe decidir el contenido definitivo del pliego, mediante resolución fundada. A tal efecto puede requerir el asesoramiento de especialistas, bancos de inversión, firmas consultoras, u otras entidades calificadas en aspectos técnicos, económicos, financieros y del mercado.

Esta resolución debe ser dictada dentro de los 20 días posteriores a la presentación del proyecto del síndico”.

Este inciso determina las condiciones del pliego en forma bastante detallada, estableciendo el valor de la base y los datos mínimos que debe contener.

La disposición de que el precio de venta se pague de contado parece completamente irreal, al igual de que se debe haber abonado antes de la toma de posesión, pues muchas veces será necesario implementar la producción efectiva del establecimiento para coadyuvar al pago del precio.

Este criterio del precio de contado parece rígido en extremo, y no facilita esta alternativa de realización, pues ignora la modalidad de transferencia de los grandes establecimientos empresarios o comerciales que requieren del movimiento de grandes sumas de dinero y, por lo tanto, del crédito y formas de financiación que permitan la recuperabilidad de las inversiones que se produzcan.

El legislador proclama flexibilidad, pero no la concreta en la norma redactada.

“4) Una vez redactado el pliego, se deben publicar edictos por 2 días, en el diario de publicaciones legales y en otro de gran circulación en jurisdicción del tribunal y, además, en su caso, en el que tenga iguales características en los lugares donde se encuentren ubicados los establecimientos.

Los edictos deben indicar sucintamente la ubicación y destino del establecimiento, base de venta y demás condiciones de la operación; debe expresarse el plazo dentro del cual pueden formularse ofertas dirigidas en sobre cerrado al tribunal, y el día y hora en que se procederá a su apertura. El juez puede disponer una mayor publicidad, en el país o en el extranjero, si lo estima conveniente [...]”.

El presente inciso establece el modo de publicidad mínimo, sin perjuicio de otras alternativas que deben ser expuestas fundamentalmente por el síndico y autorizadas por el juez, según la naturaleza o tipo de explotación empresaria, y el segmento del mercado donde se intenta penetrar comercialmente con la realización del bien.

“5) Las ofertas deben presentarse en sobre cerrado, y contener el nombre, domicilio real y especial constituido dentro de la jurisdicción del tribunal, profesión, edad y estado civil. Deben expresar el precio ofrecido. Tratándose de sociedades, debe acompañarse copia auténtica de su contrato social y de los documentos que acrediten la personería del firmante.

El oferente debe acompañar garantía de mantenimiento de oferta equivalente al 10% del precio ofrecido, en efectivo, en títulos públicos, o fianza bancaria exigible a primera demanda.”

Las ofertas, obviamente por cuestiones de seguridad, deben acompañarse en sobre cerrado. Además, por razones de seriedad, se requiere una garantía de mantenimiento en títulos públicos o fianza bancaria, recaudos estos que hacen a la viabilidad de la propuesta, por lo que su omisión obsta a su consideración por el juez.

“6) Los sobres conteniendo las ofertas deben ser abiertos por el juez, en la oportunidad fijada, en presencia del síndico, oferentes y acreedores que concurren. Cada oferta debe ser firmada por el secretario, para su individualización, labrándose acta. En caso de empate el juez puede llamar a mejorar ofertas.

Las diligencias indicadas en los incisos 1 a 6 de este artículo deben ser cumplidas dentro de los 4 meses de la fecha de la quiebra, o desde que ella quede firme, si se interpuso recurso de reposición. En casos excepcionales, el juez puede ampliar el plazo en 30 días, por una sola vez [...].”

Este inciso propende a la transparencia de la licitación, estableciendo recaudos de seguridad con la presencia del juez y del secretario en el acto de apertura, y la correspondiente individualización de las ofertas con firma del actuario y correspondiente acta.

Asimismo, el legislador reitera el principio de celeridad de los plazos de la liquidación, articulando un dispositivo que debe coordinarse con el art. 217, en cuanto responsabiliza al síndico y al juez por el efectivo cumplimiento de los plazos.

“7) La adjudicación debe recaer en la oferta que ofrezca el precio más alto.”

Como se advierte, la ley toma un solo criterio para la adjudicación: el mejor precio ofrecido, apartándose del régimen anterior que permitía tener en cuenta otras circunstancias, por resolución fundada.

“8) Dentro del plazo de 20 días, desde la notificación de la resolución definitiva que apruebe la adjudicación, el oferente debe pagar el precio, depositando el importe. Cumplida esta exigencia, el juez debe ordenar que se practiquen las inscripciones pertinentes, y que se otorgue la posesión de lo vendido. Si vencido el plazo el adjudicatario no deposita el precio, pierde su derecho y la garantía de mantenimiento de oferta. En ese caso el juez adjudica a la segunda mejor oferta que supere la base.”

El inc. 8 regula el pago del precio y la entrega de la empresa o establecimiento, ordenando el depósito del importe del precio.

En caso de falta de pago del precio, el oferente pierde su derecho y el juez debe ordenar la adjudicación al segundo oferente, lo cual implica una alternativa de pervivencia de esta oferta que en la práctica puede arrojar inconvenientes, pero que demuestra la voluntad del legislador de asegurar la culminación exitosa del procedimiento licitatorio.

“9) Fracasada la primera licitación, en el mismo acto el juez convocará a una segunda licitación, la que se llamará sin base.”

En este caso habrá que preguntarse qué pasa con los plazos de la ley, que en la práctica, indudablemente, se duplicarán. Por otra parte, el texto es imperativo, pero es de pensar que si el síndico opina con fundamento que la experiencia de la licitación indica la conveniencia de variar la forma de realización, este último criterio debería imponerse y no reiterar una modalidad que puede haber demostrado su fracaso por determinadas circunstancias.

En fin, el criterio de flexibilidad que debe presidir la liquidación requiere ser ponderado prudentemente frente al reglamentarismo que ofrece la ley.

V. 3. b. Bienes gravados.

Por su parte, si en la venta de la empresa en marcha hay bienes gravados, la nueva ley reitera la regulación del art. 200 de la ley 19.551, es decir que cuando “[...] se incluyen bienes afectados a hipotecas, prenda o privilegio especial, estas preferencias se trasladan de pleno derecho al precio obtenido, el que en ese caso no puede ser inferior a la suma de los mencionados créditos, que el síndico debe hacer constar en planilla especial [...]”.

La planilla que redacta el órgano concursal, acerca de las condiciones de la licitación de la empresa en marcha, es fundamental, ya que el acreedor omitido se verá relegado si no requiere su inclusión dentro de los 10 días hábiles posteriores a la publicación del primer edicto.

La norma considera la situación de los acreedores privilegiados cuando la venta de la empresa se realiza en segunda licitación, por fracaso de la primera (art. 205, inc. 9), disponiendo que la sindicatura practique un informe, haciendo constar la participación proporcional que cada uno de los bienes con privilegio especial ha tenido en relación con el precio obtenido, y su valor probable de realización en forma individual. De este informe se corre vista a los interesados —los acreedores privilegiados— para que formulen las observaciones del caso. El juez asignará, mediante resolución fundada, el valor a la participación de los distintos bienes asiento del privilegio en el precio obtenido.

VI. La venta individual: la subasta.

VI. 1. La singularidad del remate judicial.

A su vez, el art. 207 dispone que cuando resulte conveniente para la mejor realización de los bienes, “[...] el síndico puede proponer que los gravados u otros que determine, se vendan en subasta, separadamente del conjunto.

El juez decide por resolución fundada.

Igualmente, puede optar por desinteresar a los acreedores privilegiados con fondos del concurso [...]”.

La solución es semejante a la del art. 201 de la ley anterior.

Con criterio similar al del ex art. 202 de la ley 19.551, la ley 24.522, en su art. 208, indica que “*La venta singular de bienes se practica por subasta*”.

La norma ordena la publicación de edictos sobre las condiciones de venta y su fecha, aclarando que no requiere tasación previa ni base económica de realización.

En este sentido, la clásica modalidad judicial de venta singular de bienes muebles e inmuebles se encuentra desprestigiada por los *grupos de compradores*, que asuelan las salas de remate operando combinadamente para impedir la suba de los precios y así hacer *buenos negocios*.

Esta modalidad *patológica* de la subasta no ha podido ser superada por las medidas judiciales, y ello trae aparejado consecuencias nocivas para los resultados de la venta.

De todos modos, la subasta continúa siendo la forma de venta forzosa más utilizada en los estrados judiciales, y también en los procesos falenciales, y su regulación procesal está pautada en los códigos de rito locales que integran en este aspecto la normativa aplicable (art. 271 de la ley 24.522).

La ley concursal prevé la designación de enajenadores (art. 261, inc. 1), prevaleciendo esta norma sustantiva por sobre la normativa local procesal.

VI. 2 Una alternativa particular de subasta

La correlación normativa de los artículos 208 y 212 de la L.C. pareciera individualizar a las ofertas “bajo sobre” como una modalidad de la subasta, de manera tal que el propio texto legal señala que los sobres deben acompañarse al juzgado dos días antes de la fecha de la subasta y abrirse como paso previo al remate.

La modalidad de venta singular por subasta, reglada en este art. 208 del estatuto falimentario, constituye el medio habitual de enajenación de los bienes de la masa. El precepto referido establece que la venta se ordena sin tasación previa y sin base, lo que significa que la modalidad concursal no se ajusta estrictamente a los dispositivos del código de rito en esta materia.

La subasta constituye la venta pública de bienes efectuada por orden judicial cuya nota distintiva consiste en la coactividad que la singulariza, pues se verifica prescindiendo en absoluto de la voluntad del dueño de los bienes y aun, obviamente, contra su voluntad.

La doctrina procesal ha caracterizado la subasta pública como un *acto judicial*, especie del género remate público, que tiene por fin la transferencia coactiva de los bienes de un deudor ejecutado para satisfacer a un acreedor o acreedores ejecutantes con arreglo a los términos resueltos por el órgano jurisdiccional.

En consecuencia, las partes no son mandatarias del funcionario que lleva adelante la subasta (martillero) y este debe atenerse a las instrucciones contenidas en el resolutorio judicial y en los edictos.

Los códigos de rito estructuran los diversos pasos del trámite de subasta desde la orden respectiva que realiza el juez hasta la presentación de los títulos, la inspección y toma de posesión de los bienes, la publicidad edictal y todo otro trámite necesario para asegurar la transferencia del bien.

La designación del enajenador la realiza el juez concursal, ya sea en la sentencia de quiebra, ya sea con posterioridad, pero sin intervención alguna de las partes.

En relación a la designación del enajenador carecen de operatividad los convenios de las partes en orden al derecho del acreedor de proponer la designación de martillero.

La ley concursal otorga estas facultades al juez, tal como surge del texto del art. 261, regulando incluso la modalidad de cobro de la comisión y la realización de los gastos que correspondan.

En este sentido, Rouillón²¹ señala que las ofertas bajo sobre se abren antes del remate para cumplir la función de una verdadera base y, si nadie la mejora, debe adjudicarse el bien a su presentante.

²¹ Rouillón Adolfo, “Régimen de Concursos y Quiebras – Ley 24.522”, Ed. Astrea, 2004, pág. 301 y sgtes.

De este modo, el esquema legal articulado en el artículo 212 de la L.C. establece: *“Se pueden admitir ofertas bajo sobre, las que se deben presentar al Juzgado, por lo menos dos días antes de la fecha de la subasta. Son abiertas al iniciarse el acto del remate, para lo cual el secretario las entrega al martillero el día anterior, bajo recibo.*

En el caso del artículo 205, las ofertas recibidas son consideradas posturas bajo sobre en la subasta, si se optare por esta forma de enajenación.”

Conviene recordar los precedentes normativos del precepto referenciado.

VI. 3. Antecedentes legislativos

La norma transcripta precedentemente, resulta una reiteración del viejo artículo 206 de la ley 19.551 y que, en opinión de Quintana Ferreyra²² constituía una regla de escasa relevancia, tendiente a contribuir al saneamiento de las ventas en subasta, al facilitar la formulación de posturas por personas que difícilmente concurrirían al acto mismo.

Ahora bien, como lo señala con acierto el autor citado, la suerte de la oferta depositada en el tribunal requiere de la vigilancia de su autor para asegurar no sólo la entrega al martillero sino, fundamentalmente, la apertura de la misma en el acto de la subasta y la correcta valoración de la propuesta.

De este modo, también aquellos que opten por formular propuestas “bajo sobre”, deberán concurrir a la subasta, o enviar agente o representante suyo que la controle, concluyendo en situaciones similares a las que teóricamente la norma busca superar.

De todas formas, la formulación de ofertas escritas destinadas a ser conocidas en oportunidad del remate, conlleva un efecto práctico importante al servir de “base” a las posturas que puedan realizar los interesados.

Va de suyo que, en consecuencia, la propuesta no sólo deberá incluir el precio ofrecido sino también tendrá que incluir el valor continente de la suma constitutiva de la seña para que tenga eficacia en el ámbito de la subasta.

Esta particularidad ha permitido que la doctrina señale la necesidad de que la recepción de posturas “bajo sobre” contenga una regulación por parte del propio tribunal.

El texto legal de la ley 24.522 no innovó en su precedente y dejó sin clarificar las dudas que plantea esta modalidad de venta judicial.

VI. 4. La concurrencia de interesados.

Las particularidades del sistema liquidatorio de la quiebra permiten afirmar que, aún antes que el tribunal formule la oferta de venta, cualquier interesado en constituirse adquirente de los bienes, puede presentarse indicando el “precio” que estaría dispuesto abonar.

En el supuesto de las ofertas “bajo sobre”, el texto legal pareciera habilitar la presentación espontánea, cuando en su primer párrafo señala que se pueden admitir ofertas “bajo sobre”, las que se deben presentar al juzgado dos días antes de la fecha de la subasta.

²² Quintana Ferreyra, Francisco: “Concursos. Ley 19.551 comentada, anotada y concordada”, Astrea, T III, pág. 722.

Quintana Ferreyra²³ entiende que este párrafo inicial del artículo, no aclara si la mención “posibilista” con que se inicia, implica que en toda venta judicial los interesados puedan formular ofertas del modo previsto en la norma o, si por el contrario, el magistrado está facultado para disponer la recepción de ofertas bajo esta modalidad de formulación.

En su opinión, la regla no posee eficacia propia, sino que autoriza un procedimiento que el juez puede disponer con base en su potestad de dirección del concurso.

De todas formas, admite que cualquiera de las dos interpretaciones es válida.

Esta circunstancia permite señalar que la modalidad de oferta “bajo sobre” puede ser anexa no solamente al régimen de la subasta, sino también al concurso de precios, aún cuando esta última alternativa no esté expresamente prevista en la ley concursal, que se limita a reglar la licitación, artículo 205 de la L.C.

En todos los casos el magistrado o en su caso el secretario, cuando se trata de subasta, deberá tomar como base el citado precio propuesto y convocará públicamente a que se mejore el mismo, respetando los principios que rigen las ventas forzadas.

En estos casos los tribunales suelen otorgar alguna preferencia al que realizó la propuesta, aún cuando no siempre ésta tiene fundamento legal y, en opinión de alguna doctrina, resulta contraria a los principios que pautan la enajenación judicial, especialmente el de igualdad para todos los postores y búsqueda del precio mayor.

Estos parámetros impuestos categóricamente por el marco normativo y los principios que rigen la quiebra y especialmente la ley 24.522, diferencian la enajenación judicial de los procesos falenciales de aquella originada en los meramente dispositivos, aun cuando la primera es una especie de la segunda.

Tal como hemos puntualizado, la modalidad de oferta “bajo sobre”, al igual que la venta directa, tiene como finalidad llegar a determinados compradores que de otro modo no superarían las clásicas alternativas de la subasta y, en especial, tienden a asegurar un mejor precio y una operatoria de compraventa que se adecue a las particularidades del bien a enajenar.

VI.5. Entrega de sobres al martillero.

El artículo habilita la entrega de ofertas mediante la modalidad de presentar al juzgado dos días antes de la fecha de la subasta posturas formalizadas mediante sobre cerrado.

La norma puntualiza que los sobres deben ser abiertos al iniciarse el acto del remate para lo cual el secretario debe entregarlos al martillero el día anterior bajo recibo.

En función del texto legal Fassi y Gebhardt²⁴ opinan que el martillero tiene la obligación legal de concurrir a la secretaría del juzgado el día anterior a la subasta para que se le entreguen los sobres respectivos.

En realidad, lo real y cierto, es que al comenzar la subasta el primer acto que debe realizar el martillero consiste en la apertura de las ofertas realizadas mediante

²³ Quintana Ferreyra, Francisco: op. cit. pág. 722

²⁴ FASSI y GEBHARDT, *Concursos y quiebras* cit., p. 439.

sobre, por lo que, la puja en la subasta debe hacerse a partir de la mejor oferta presentada en sobre, tal como lo puntualiza Rouillon²⁵.

Tal como destaca Quintana Ferreyra²⁶ la suerte de las ofertas queda, entonces, en las manos del rematador y es obvio que su apertura, al iniciarse el remate, tiene por objeto hacerlas conocer a los presentes en el acto oral de la subasta.

El funcionario aludido, no sólo deberá leerlas, sino que también puede explicarlas dando cuenta del monto propuesto y de la suficiencia de los elementos que se adjunten por parte del oferente.

De lo dicho se sigue que la oferta realizada mediante la modalidad de sobre cumple la función de constituirse en la base del precio de la subasta y, por ende, si ningún postulante mejora el ofrecimiento, corresponde la adjudicación del bien al presentante.

VI.6. El “concurso de precios”

Aún cuando el texto legal relaciona, tal como hemos dicho, las ofertas bajo sobre con la subasta, no puede obviarse que se está frente a una modalidad de venta singular, de manera tal que este tipo de alternativa también puede articularse en el denominado concurso de precios.

Así, Quintana Ferreyra²⁷, explica que la “praxis” judicial ha originado un mecanismo derivado de la licitación y del remate que reúne caracteres de ambas modalidades con ciertas ventajas sobre cada uno de los sistemas típicos.

Este mecanismo consiste en un llamado “a mejorar ofertas” en acto oral y luego de la apertura de las ofertas recibidas en licitación.

En nuestra opinión, no es dable transformar la licitación mediante el sistema de mejoramiento de propuesta, sino que, según la naturaleza del bien o las características del mercado, el tribunal puede entender conveniente una modalidad de enajenación singular que evite tanto la licitación como la subasta, con la finalidad de acceder a mercados especiales a determinados oferentes.

De este modo, podemos afirmar que en la medida que la venta forzosa respete el principio de publicidad el ofrecimiento del bien puede realizarse mediante el llamado “concurso de precios”, alternativa que se distingue con características propias de la licitación y de la subasta.

En rigor, el “concurso de precios” se acerca a la venta directa pero con un sistema de intermediación y competencia que le otorga flexibilidad y eficacia práctica.

Así, piénsese en la venta de objetos artesanales, que no consienten una estructura rígida de negociación, sino que requieren de un acercamiento al mercado que permita conocer acabadamente no sólo las características de los bienes, sino también adecuar la modalidad de pago.

VII. El concurso especial.

VII. 1. La liquidación anticipada.

La ley concursal concede, a los titulares de créditos con garantías reales, una serie de alternativas procesales en orden a la ejecución separada de las cosas sobre

²⁵ ROUILLÓN, *Régimen de concursos y quiebras* cit., p. 301.

²⁶ Quintana Ferreyra, Francisco: op. cit., pág. 724.

²⁷ Quintana Ferreyra, Francisco: op. cit., pág. 725.

las que recaen sus privilegios. Estas vías procesales no están reguladas en forma homogénea y similar en el concurso preventivo y en la quiebra, sino que, como veremos, aparecen con singulares diferencias que merecen su consideración particular.

En el concurso preventivo no solamente se establece la posibilidad de iniciar o proseguir la ejecución singular de la garantía real (art. 21, inc. 2), una vez cumplida la carga de pedir la verificación ante el síndico, sino que también se les mantiene a algunos acreedores el derecho de ejecutar extrajudicialmente (art. 23), con las limitaciones del art. 24.

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

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

VII. 2. Las garantías reales.

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

Los arts. 126 y 209 de la actual ley concursal regulan el funcionamiento del concurso especial. De la integración de los arts. 126 y 209 del estatuto falimentario, surge que los acreedores titulares de créditos con garantía real están legitimados para requerir la formación de concurso especial, o sea, la liquidación anticipada de la cosa gravada.

La actual formulación legal es más acertada que la de la ley anterior, al utilizar un giro lexicográfico omnicompreensivo de todo acreedor al que le asista un derecho real de garantía.

VII. 3. Remate no judicial

A su vez, la ley autoriza en su art. 210 L.C.Q., en caso de quiebra como lo estipula para el concurso preventivo (art. 23 L.C.Q.), que aquellos acreedores con garantía real y tengan derecho a ejecutarla en remate no judicial lo hagan.

Se advierte que, por error, la ley remite al art. 24 y no al art. 23 L.C.Q., ello se debe a que en la ley 19.551 la norma remitida del concurso preventivo era el art. 24.

Cabe destacar que, como los bienes que pueden rematarse extrajudicialmente se encuentran afectados al desapoderamiento y el síndico puede haberlos incautado, en estos casos resultará necesario que el acreedor solicite su entrega al juez de la quiebra.

Por el contrario, si los bienes estuviesen en poder del acreedor podrá rematarlos directamente.

La norma estipula que si hubiese comenzado la publicación de edictos

antes de publicarse los avisos del remate privado, el acreedor deberá presentarse en la quiebra y denunciar la fecha, lugar, día y hora del mismo, individualizando el bien a rematar, acompañando en esta oportunidad el título del crédito. La falta de tal comunicación afecta de nulidad la venta.

Por su parte, una vez realizada la subasta, el acreedor deberá rendir oportunamente cuentas en la quiebra, acompañando los títulos de crédito y los comprobantes respectivos dentro de veinte días de realizado el remate, bajo la pérdida del uno por ciento del monto del crédito por día de retraso, debiéndose depositar el remanente, una vez cubiertos los créditos en el plazo que fije el juez.

De tal modo, la rendición de cuentas servirá como verificación del crédito.

VIII. Venta directa.

VIII. 1. El esquema legal

Una modalidad de enajenación singular de especial relevancia, la constituye la venta directa que el esquema legal autoriza cuando está de por medio la especial naturaleza de los bienes, su escaso valor o el fracaso de otra forma de enajenación.

Así, el artículo 213 de la L.C. establece que *“El juez puede disponer la venta directa de bienes, previa vista al síndico cuando, por su naturaleza, su escaso valor o el fracaso de otra forma de enajenación resultare de utilidad evidente para el concurso. En ese caso, determina la forma de enajenación, que puede confiar al síndico o a un intermediario, institución o mercado especializado. La venta que realicen requiere aprobación judicial posterior.”*

La modalidad de venta directa incluye todos los procedimientos de enajenación que no se realicen por vía de licitación o de subasta.

En realidad, cuando la ley refiere a la venta directa de bienes está habilitando una modalidad liquidatoria que permite eliminar los recaudos formales de la licitación o de la subasta para facilitar la enajenación y disminuir los costos.

Desde los clásicos, se sostuvo que esta modalidad de ejecución judicial era manifiestamente excepcional y que, por ende, requería de la configuración de las exigencias planteadas en el precepto legal.

De todas formas, la jurisprudencia flexibilizó los criterios doctrinarios expresando que, pese a la excepcionalidad de la venta directa, una interpretación formalista desvirtuaría el sistema liquidatorio falencial, sin fundamento alguno en los principios rectores del ordenamiento concursal.²⁸

²⁸ La CNCom. Sala “B”, con fecha 07/12/98 en autos “Goldin Julio s/ Quiebra” sostuvo que: “... La forma de enajenación del inmueble planteada por el fallido Culpeo S.A. --venta directa-- con el llamado público a mejorar la oferta recibida con las modalidades propuestas por la sindicatura, a lo que se suma como elemento de juicio dirimente, la conformidad o falta de oposición de los acreedores, no compromete en la especie la defensa del orden público y la preservación del interés general, que forman parte de los principios rectores del ordenamiento concursal, y halla base legal suficiente en la previsión del art. 213 de la ley concursal.

Una interpretación rigorista de la adecuación del caso sometido a examen a la norma legal citada, conduciría a un resultado disvalioso para la economía de este atípico trámite de quiebra --en el que su prolongación en el tiempo no es un dato desdeñable (el pedido de quiebra formulado contra Julio Goldin se inició el 10 de septiembre de 1964!)-- y para los mismos intereses del fallido y de los acreedores, que

VIII. 2. Condiciones de procedencia

La norma define tres criterios que habilitan la modalidad de venta directa:

i) *la naturaleza del bien* las características propias del objeto material o inmaterial sujeto a venta directa, no constriñe o limita el sentido de la mención jurídica y busca tornar eficaz la alternativa de ejecución. Así, es conocido el caso de la "Editorial Codex", citado por Rivera²⁹ donde se enajenó una rotativa muy especial que no tenía mercado en Argentina y que fue adquirida por una empresa alemana dedicada a adquirir rotativas usadas.

A su vez, Quintana Ferreyra hace referencia a obras de arte que pueden ser ofrecidas en el mercado internacional.

ii) *el escaso valor de la cosa*: Este presupuesto normativo, requiere la necesidad de explicar el sentido y alcance de lo que se entiende por "escaso valor" y, en esta línea, se ha dicho que esta alternativa se configura cuando el producido del bien no justifica incurrir en los gastos propios que apareja el sistema licitatorio o de subasta;

iii) *el fracaso anterior de otra forma de enajenación*: Finalmente, el sistema liquidatorio también habilita la modalidad de venta directa, cuando se ha frustrado alguna de las alternativas previstas en la ley, a saber: la licitación o la subasta.

En todas estas hipótesis el juez determina la modalidad que debe tener el sistema de venta directa y establece que pueden cargarse a la sindicatura o a otro tipo de intermediarios, institución o mercado especializado.

VIII. 3. La modalidad de intermediación

La mención de los sujetos intermediarios pone de relieve, tal como lo explica Rivera³⁰, que la venta directa no es una concertación privada entre el síndico y quien compra, sino que exige alguna forma de intermediación y la posibilidad de participación de otros interesados.

En realidad, en la práctica tribunalicia estas ventas muchas veces son promovidas por los interesados en determinados bienes mediante la correspondiente oferta escrita y, por ende, los jueces suelen hacer un llamado para mejorar dichas ofertas, dando posibilidad al que ha instado el procedimiento y a otros intervinientes para definir en definitiva, quien es el adquirente.

En este aspecto, Quintana³¹ distingue la venta directa de lo que denomina "adjudicación privada".

Así, el autor citado explica que el magistrado puede prescindir del sistema de subasta pero no está autorizado para adjudicar directamente una venta a persona determinada y, de allí que también la alternativa de venta directa supone una actividad mercantil de oferta, bien que desenuelta con modalidad distinta del remate.

con la modalidad de venta propuesta serían razonablemente compuestos y satisfechos sin que se aprecie mengua de algún otro interés superior subsistente. LL, 1999D, 462.

²⁹ Rivera, Julio Cesar: "Instituciones de derecho concursal", Rubinzal Culzoni, T II, pág. 213.

³⁰ RIVERA *Instituciones de derecho concursal* cit., t. II, p. 213.

³¹ Quintana Ferreyra, Francisco: op.cit., pág. 728.

En este sentido cabe destacar que, por no contar con el acceso público de los postores, esta modalidad de enajenación singular debe ser cuidadosamente informada en el expediente para que tanto el fallido como los acreedores adquieran adecuado conocimiento de tal situación.

En todos los supuestos la enajenación directa requiere de la aprobación judicial posterior.

Todas las enajenaciones judiciales (concursoales o no) requieren la aprobación del juez actuante. El art. 586 del Cód. Procesal de la Nación, titulado Perfeccionamiento de la Venta, dice: "La venta judicial sólo quedará perfeccionada una vez aprobado el remate...".

La falta de aprobación a la subasta implica privarle de validez al acto de compraventa judicial y enervarle sus efectos.

La "aprobación", en los casos de licitación o de subasta, no refiere a la facultad de aceptar o rechazar la compraventa consumada, excepto en el caso de venta directa, sino que es el acto procesal necesario que determina que las formalidades se han cumplido y en consecuencia el trámite procesal no se encuentra viciado.

En consecuencia, la aprobación de la licitación o de la subasta sólo puede denegarse ante la existencia de vicios formales; y en caso de inexistencia de ellos la aprobación es forzosa y un derecho del adquirente.

Por el contrario, a tenor del artículo 213 de la ley 24.522, la "aprobación" del tribunal concursal, se refiere a una hipótesis fáctica en que la compraventa es ejecutada directamente por un tercero a quien se le encomienda la gestión.

Así, ésta implica la aceptación o no de la venta como criterio sustancial; y ello debido que en la denominada "venta directa" no se cumplen las pautas de regularidad (publicidad, convocatoria judicial, garantía, etc.) por lo que es exigida aquella decisión aprobatoria.

IX. Títulos y otros bienes cotizables.

Los títulos y otros bienes cotizables, tales como carnes, lanas, oleaginosos, acciones de sociedades que cotizan en Bolsa, deben venderse en esos mercados por disposición del art. 215, por resolución del juez que así lo disponga, previa vista al síndico.

Así, Graziabile³² explica que el art. 215 L.C.Q. prevé tres hipótesis diversas, los títulos cotizables en mercados de valores (vgs. acciones, obligaciones negociables, etc.) que serán vendidos por agentes de bolsa en el mercado que corresponda, los bienes cuya venta puede ser efectuada por precio determinado por oferta pública en mercados oficiales (vgs. mercado de hacienda, mercado de cereales) y los bienes sujetos a precios mínimos de sostén o máximos fijados oficialmente, los que se venderán en el mercado que corresponda

Con relación a los créditos, deben ser realizados en la forma prevista en el art. 182, es decir que el síndico debe iniciar las gestiones de cobro y, en su caso, iniciar los juicios necesarios para cuyas gestiones no necesita autorización judicial. Asimismo, el funcionario concursal puede encomendar a bancos oficiales o privados de

³² Graziabile, Darío J. , Liquidación y distribución falencial. La Ley on line.

primera línea la gestión de cobro, requiriendo en este caso la correspondiente autorización judicial.

X. Epítome.

Una vez efectuada la liquidación de todos los bienes del activo falencial corresponde distribuir su producido entre los acreedores teniendo en cuenta las preferencias de cada uno.

En consecuencia, los acreedores cobrarán en moneda de quiebra, es decir que tendrán derecho a un determinado dividendo el cual quedará determinado en la distribución que haga el síndico.