

Informe de Investigación

Título: La verificación de créditos

Rama del Derecho: Derecho Comercial.	Descriptor: Quiebra.
Palabras clave: Crédito, verificación de créditos, el pasivo, la etapa de verificación, el proceso de verificación.	
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 09 – 2011.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Doctrina	2
a) El crédito y su importancia.....	2
b) Ideas liminares sobre verificación de créditos	4
a. Una etapa del proceso.....	4
b. Rol del síndico.....	5
c. La "ley Cantillo", la ley paraguaya, la ley 19.551.....	5
d. La necesaria existencia de acreedores.....	7
e. Créditos susceptibles de verificación.....	8
f. Primero se abre el concurso y después se comprueba la existencia o inexistencia de acreedores.....	9
c) El pasivo.....	10
i. Constatación del pasivo.....	10
ii. Requisitos para hacer una legalización.....	10
iii. Trámite de la legalización.....	11
d) Etapa de verificación.....	12
1. Generalidades.....	12
2. Suspensión del derecho de los acreedores para ejecutar individualmente al fallido.....	13
3. Análisis particularizado de los elementos de la etapa de verificación.....	14
a) Plazo o duración de la etapa de verificación.....	14
a.1) Período ordinario de verificación.....	15
a.2) Período extraordinario de verificación.....	16
a.3) Importancia de la distinción entre período ordinario y período extraordinario de verificación.....	16
b) Procesos incidentales de verificación de créditos	17
Naturaleza jurídica de la verificación.....	17
e) Proceso de verificación.....	20



f)La verificación de los créditos.....	24
1. Introducción.....	24
2. La petición de verificación.....	26
3. El informe individual del síndico.....	28
4. Las impugnaciones a lo aconsejado por el síndico.....	29
5. La sentencia de verificación.....	30
6. El incidente de revisión.....	32
8. La cosa juzgada.....	35
3 Normativa	36
ARTÍCULO 772.- Escrito de legalización.....	36
ARTÍCULO 889.-	36
4 Jurisprudencia.....	37
a)Legalización de créditos: Análisis de la idoneidad de los documentos que se pueden utilizar de base para presentar el reclamo en sede judicial.....	37
b)Junta liquidadora: Rechazo solicitud de legalización de crédito a banco privado referido a contribución forzosa adeudada a la SUGEF.....	40
c)Prenda aduanera: Análisis sobre el privilegio y requisitos para hacerla efectiva.....	45

1 Resumen

Sobre la verificación de créditos se realiza la presente investigación. Por medio de doctrina, normativa y jurisprudencia se explican varios temas entre ellos: el crédito y su importancia, las ideas liminares sobre verificación de créditos, el pasivo, la etapa de verificación, se citan los artículos 772 del escrito de legalización, y 889. “de la legalización” del Código Procesal Civil y del Código de Comercio respectivamente y jurisprudencia en relación a los mismos.

2 Doctrina

a)El crédito y su importancia

[Puga]¹

Existe un paralelo nada despreciable entre la aparición del concepto de comerciante, el surgimiento del crédito en su actual concepción económico-jurídica y el desarrollo del derecho concursal en la forma que más o menos lo conocemos hoy. En el capítulo destinado a explicar la historia de la disciplina en estudio, lo veremos con más detalle; lo decimos sólo con el interés de atraer la atención en torno a la importancia que tiene el crédito dentro del derecho concursal y para justificar



el interés en detenerse en este paréntesis dentro del progreso de este trabajo.

El crédito, desde un punto de vista dogmático, es un ítem del estudio de un tema más amplio, cual es el de las obligaciones jurídicas en general, de modo que desde allí nos remontaremos para definir los contornos peculiares del mismo.

La obligación jurídica, nos dice Giorgi, "es un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud de la cual una o varias de ellas (deudor o deudores) quedan sujetas a otra u otras (acreedor o acreedores) a hacer o no hacer alguna cosa".

Sabemos que las obligaciones admiten un sinnúmero de clasificaciones, dependiendo del punto de vista de que se parta. Pero una de las más relevantes es aquella que distingue entre obligaciones patrimoniales y extrapatrimoniales. Son patrimoniales aquellas en que el vínculo jurídico coloca a alguna de las partes en la posición de hacer o no hacer alguna cosa que pueda ser expresada en un equivalente pecuniario; una cosa u acción susceptible de ser apreciada en dinero.

En las obligaciones patrimoniales, el vínculo, más que de persona a persona, deviene un vínculo de patrimonio a patrimonio (por ello, una de sus características salientes es que son transmisibles activa y pasivamente). Este vínculo en un patrimonio se registra como un pasivo (acervo del deudor) y en el otro como un activo (acervo del acreedor); en un patrimonio se anota una obligación y en el otro un crédito. El crédito, entonces, es la obligación mirada desde un punto de vista activo, desde la posición del acreedor. Vale decir, el crédito es un derecho personal (art. 578 del C.C.) de contenido patrimonial. Este es el eje del concepto de crédito, pero no es todo.

Etimológicamente la voz crédito viene del latín credere, que implica un gesto de confianza (credere; creditum). De allí que no basta que el derecho personal sea de orden patrimonial para que constituya un crédito; tiene que ser un derecho personal patrimonial sujeto a alguna modalidad.

Dicha modalidad no será la condición, porque suponiendo que fuera resolutoria, no existe gesto alguno de confianza, ya que la obligación sería, en tal caso, pura y simple. Tampoco será condición suspensiva, porque en este evento, en tanto pende la condición, no existe obligación.

Sin duda, la modalidad aneja, por definición, a la obligación crediticia es el plazo, el plazo suspensivo (esto es, aquel que suspende la exigibilidad actual del derecho), pues esta modalidad es por antonomasia un acto de confianza. Es cierto que en un acto jurídico crediticio pueden concurrir otras modalidades, como la condición o el modo, pero para tipificar la obligación como de crédito es indispensable la concurrencia de un plazo suspensivo. En la sola condición se trataría más de un gesto de especulación que de un gesto de confianza.

Lo último que nos interesa afinar es la fuente jurídica que debe tener la obligación para ser crediticia. Es verdad que en la vida comercial y también en el comercio jurídico en general se emplea la voz crédito para referirse a cualquier obligación pecuniaria, prescindiendo de su origen o fuente jurídica. Sin embargo, para que exista un gesto de confianza se requiere de un acto voluntario de quien lo hace, circunstancia que restringe con mucho el campo de la palabra crédito. De ello concluimos que el crédito sólo puede tener su origen en un acto jurídico, sea unilateral o bilateral, y muy en particular en un contrato.

Ahora, la confianza del acreedor, como lo expresara Fernández, "no se apoya en meras suposiciones acerca de la responsabilidad y honestidad del deudor, sino que se basa en algo concreto: si se trata de un crédito real, es la garantía que supone la afectación especial de determinados bienes; si es un crédito personal, es la capacidad objetiva del patrimonio (derecho de prenda general), y es la capacidad subjetiva del deudor (competencia para administrar su patrimonio y cumplir sus compromisos)".

Por ello, podemos finalmente definir el crédito como aquel derecho personal de contenido patrimonial, cuya exigibilidad está sujeta a un plazo suspensivo, nacido con motivo del otorgamiento de un acto jurídico.

La importancia que juega hoy el crédito es un asunto de todos conocido; mediante él funcionan casi todas las actividades productivas de relevancia en la economía; mediante él se produce el encuentro entre ahorrantes e inversionistas, lo que es la función misma del mercado de capitales, etc. Este crisol de utilidades del crédito es lo que determina que su estudio presente más interés para la ciencia económica que la jurídica, y por la misma razón es que de ser un mecanismo de mero interés privado ha pasado a ser un instrumento cuyo manejo distrae la atención pública. Sucede, como lo ha dicho Zalaquett, que en la sociedad contemporánea, "el crédito tiene una importancia que supera largamente el interés particular de los contratantes".

Además de lo dicho, el crédito ha dado origen a un fenómeno denominado "de la concatenación de patrimonios", consistente en que las relaciones de crédito no vinculan sólo a dos personas, sino que se extienden como una compleja red, como un sistema circulatorio entre múltiples y variadas personas que se encuentran así en una cierta dependencia. El ejemplo más ilustrativo lo representan los bancos comerciales, que ligan a sí en calidad de acreedores y deudores a innumerables personas jurídicas y naturales. Pero esta visión macroscópica del fenómeno que nos permiten los bancos, se da también en un plano microscópico en todos aquellos que recurren al crédito como instrumento. Cuando cualquiera de estos eslabones crediticios sufre una crisis económica, no se arriesga sólo la solvencia de sus acreedores directos, sino todo este tejido delicadamente balanceado de haciendas recíprocamente dependientes. El patrimonio insolvente es una suerte de ganglio infecto que debe ser erradicado o saneado para obstruir la dispersión de esta verdadera peste económica que es la insolvencia.

Es así como se explica la estrecha relación que existe entre el crédito y la insolvencia y cómo ésta constituye, según las pautas de desenvolvimiento de la actividad económica actual, una verdadera amenaza a la economía.

No es que el derecho concursal sólo sea una tutela del crédito y no de otras obligaciones patrimoniales; es tan sólo que la tutela concursal del crédito es lo que le confiere ciertos caracteres especialísimos que gestan la transformación de esta disciplina de base privatística, en un ordenamiento con marcados fines publicísticos.

b) Ideas liminares sobre verificación de créditos

[Maffia]²

a. Una etapa del proceso

Ya dijimos de la trascendencia de la etapa del proceso concursal relativa a la verificación de créditos.

A esa calificada importancia se le agrega una larga tradición legislativa, tan larga como el propio instituto: la asombrosa elaboración alcanzada por los estatutos de las comunas nord-italianas de los siglos XIII/XIV, que contenían *in nuce* todo el régimen de la quiebra, incluían el trámite de verificación de los créditos.

Desde siempre, entonces, el proceso concursal se compone también de una etapa o momento dedicado a saber si existen o no acreedores; y es fácil la explicación: sin acreedores no puede haber concurso, que etimológicamente expresa la concurrencia de los acreedores. Nuestra ley incluye entre los modos de conclusión de la quiebra la falta de insinuaciones al pasivo (art. 229). No prevé en cambio —falla legal— qué ocurre si nadie pide verificación en el concurso preventivo (o no se declara verificado o admisible ningún crédito, o se lo declara respecto de acreedores sin derecho a voto). Es una hipótesis obvia de conclusión del concurso preventivo que nuestra ley no incluye (la solución podría ser la revocación de la sentencia de apertura). Sea como fuere, un concurso sin acreedores no es pensable.

b. Rol del síndico

En el trámite de verificación es capital la tarea del síndico, tal como de alguna manera resulta de lo anticipado en el capítulo introductorio: le incumbe estudiar cada solicitud, cotejar con los comprobantes contables de la concursada (y otras fuentes, según se verá en el cap. IX), elaborar la importantísima pieza del art. 35 ("informe individual sobre los créditos"), presentarlo en término, contestar las eventuales "impugnaciones" que se dirijan al consejo contenido en ese informe.

Algunos regímenes prescriben que la solicitud del acreedor se presente en el tribunal, esto es, en las actuaciones relativas al concurso. Así, la ley italiana de 1942 y la ley paraguaya, esta última de influencia capital sobre la ley 19.551, Otros, en cambio, establecen que el pedido se entregue directamente al síndico. Las fuentes de la ley 19.551 se muestran divididas al respecto.

Las fuentes de la ley 19.551 lo fueron la 11.719, de 1933, llamada "ley Castillo"; la ley paraguaya de 1969 y los anteproyectos de ley nacional de bancarrotas de 1950 y 1953. En algunos puntos, también la ley italiana de 1942.

Así, la ley Castillo consagraba el mismo régimen de la L.C.; a saber: el síndico recibe los pedidos de los acreedores particulares, lo mismo que los anteproyectos de 1950 (art. 122) y de 1953 (art. 129); en cambio, la ley paraguaya (art. 32) y la ley italiana (arts. 93 a 95) imponen la presentación judicial del pedido.

Adelantamos —y veremos con detenimiento en el cap. III— que la L.C. incurre en el error de llamar "demanda" al pedido de verificación. En algunos regímenes así se la considera porque se presenta en el tribunal, y aun así se especifica que no es una demanda judicial.

c. La "ley Cantillo", la ley paraguaya, la ley 19.551

El trámite de verificación de créditos en la ley 11.719 ("ley Castillo", de 1933, que rigió hasta 1972) era deficiente; pero no tanto por el régimen intrínseco, sino por un par de factores que adelantamos en el capítulo introductorio: el concursado, en virtud de un discutible criterio jurisprudencial, podía desistir del concurso y replantearlo incluso en el mismo acto (esto es, desistir en el Juzgado y al mismo tiempo presentar una nueva demanda en la Mesa de Entradas de la Cámara), con lo cual mantenía un status de convocatario permanente sin llegar a la "Junta" —donde corría el riesgo de quebrar si los acreedores rechazaban la propuesta, u obtener el voto favorable pero no la homologación, o lograr ambas cosas pero no poder cumplir el concordato—, todo lo cual se aventaba desistiendo del concurso la víspera de la audiencia fijada para votar la propuesta concordataria. Con la simultánea nueva presentación el deudor estaba en concursado durante el

tiempo que se lo propusiera (en un caso se desistió y promovió nuevamente el concurso preventivo en once oportunidades sucesivas), y de ese modo se frenaban los pedidos de quiebra y las ejecuciones forzadas.

Tan sucia *praxis*, que el tribunal toleró durante lustros, produjo un explicable escepticismo ante cada concurso que se abría. Resultado natural de ese descreimiento fue la renuencia de los acreedores a solicitar verificación en tiempo: cada vez más prefirieron esperar hasta el propio día de la "Junta" a fin de asegurarse de que no se había desistido; y como bajo aquella ley —y aquella interpretación jurisprudencial— se podía pedir verificación incluso en la propia audiencia, el acto comenzaba recibiendo esas solicitudes *in limine*. Cuando el número de acreedores era considerable, como ocurría con frecuencia, el espectáculo era descorazonador y, las más de las veces, agobiante. Quien asistía a una audiencia difícilmente cayera en otra.

No obstante las muy valiosas innovaciones de la ley Castillo sobre el régimen anterior, la posibilidad de pedir verificación en la propia audiencia, potenciada por el referido descreimiento acerca de la seriedad del juicio, destrozó aquellos aportes: funcionó bien el régimen en tanto quehacer de la sindicatura y verificación por el juez; no, en cambio, al permitirse los pedidos en la audiencia. Era necesario llegar a la "Junta" con la nómina de acreedores votantes ya conformada, y ello se alcanzó en la ley 19.551, que adoptó dos importantes innovaciones de la ley paraguaya. Sintetizando (las examinaremos en IV, 2):

a) La ley Castillo imponía al síndico la presentación de un informe, que incluía entre otros puntos lo atinente a pedidos de verificación. La ley paraguaya desglosó lo referido a verificación, que pasó a ser un informe de suyo sobre "todos los créditos cuyos titulares se hubiesen presentado...", así como un dictamen sobre cada uno de ellos..." (art. 34: repárese incluso la proximidad numérica con el informe individual del art. 35, L.C.).

b) El deudor y los pretensos acreedores pueden cuestionar ese informe; tras ello, el juez decide quiénes votan.

Como se ve, la ley paraguaya permite llegar a la "Junta de acreedores" con la nómina de votantes definitivamente conformada. La ley 19.551 recogió ese valioso aporte en sus arts. 35, 36 y 37, según se verá en su lugar.

Una anticipación a vuelapluma sobre la etapa de verificación de créditos. Ampliando lo adelantado en el capítulo introductorio pero siempre a cuenta de ulterior desarrollo, podría resumirse en lo siguiente:

a) En la sentencia que abre el proceso concursal, el juez indica hasta qué fecha quienes se consideren acreedores han de pedir el reconocimiento de su derecho ("Verificación de créditos"). Esa sentencia también señala el día en que se reunirán los acreedores para considerar la propuesta concordataria del concursado.

b) Los pretensos acreedores deben entregar su pedido de verificación al síndico, en el domicilio que constituyó en la causa (el nombre y la dirección del síndico se publican en los edictos que hacen saber la apertura del proceso concursal. Además, los acreedores denunciados por el concursado en su demanda —art. 11, inc. 5— reciben una certificada consignando aquellas y otras circunstancias: art. 30).

c) Con cada pedido, acompañado de la documentación que fuere, el síndico abre un legajo. El pedido y los documentos quedan en él.

d) El síndico debe estudiar cada solicitud, compulsar la contabilidad del deudor y reunir cuantos más elementos de juicio permitan informar al juez, a los coacreedores y al propio deudor sobre

cada pretensión verficatoria.

e) Treinta días antes de la fecha fijada para la "junta de acreedores" el síndico debe presentar en las actuaciones el "informe individual sobre los créditos" previsto en el art. 35. Ese informe contiene, como parte de él, la opinión del síndico sobre la procedencia o no de cada pedido de verificación: es un informe-consejo.

f) Dentro de los 10 días que siguen a la presentación del informe, el deudor y los pretensos acreedores pueden impugnar el consejo —el consejo, no el informe— del síndico. En los diez días ulteriores el síndico debe contestar esas impugnaciones (para deudor y acreedor es facultativo hacerlo). En los últimos diez de esos treinta días el juez debe pronunciar sentencia de verificación.

g) Si no hubo impugnación al consejo favorable del síndico, el juez, si lo considera procedente, declara verificado el crédito. Si hubo impugnación, debe declararlo admisible o inadmisibles (los verificados y los admisibles votan).

h) La declaración de admisibilidad o inadmisibilidad abren la vía al incidente de revisión (art. 38): el acreedor cuyo crédito fue declarado inadmisibles, el concursado respecto de un admisible, los acreedores entre sí, puede perseguir la revocación de la sentencia que los perjudica. El procedimiento incidental permite una amplitud de discusiones y pruebas por completo extraños a la fase necesaria de la etapa de verificación.

i) También a la vía incidental pueden recurrir los acreedores que no hubieran pedido verificación tempestiva al síndico.

d. La necesaria existencia de acreedores

Sea cual fuere la caracterización del concurso, es imprescindible saber si hay o no hay acreedores. Caso afirmativo, quiénes lo son, cuánto se les debe, por qué, con qué orden de prelación y demás circunstancias que nos ocuparán en su momento. Es necesario, en suma, llamar a quienes se consideran acreedores para que, una vez justificadas sus pretensiones, intervengan en el proceso, ejerzan los plurales derechos que la calidad de acreedores les confiere (observar los informes del síndico, votar en la audiencia fijada ad hoc, cuestionar el arreglo alcanzado, percibir pagos, denunciar la nulidad del concordato o su incumplimiento, etc.).

A los acreedores anteriores a la promoción del concurso preventivo o a la sentencia de quiebra se los llama "concursales", pues a ellos se refieren in genere los actos característicos del concurso. En efecto, la ley separa nítidamente entre los acreedores anteriores y los subsecuentes a la demanda de concurso preventivo (art. 33) y a la sentencia de quiebra (arts. 129 y 130, que vía art. 195 se remiten también al régimen de los arts. 33 y ss.). El concurso sólo alcanza a los primeros, no a los segundos. Si alguien es acreedor antes de aquel divortium acqurum no puede ejercer su derecho al modo ordinario —por ejemplo, promoviendo un juicio ejecutivo—; en lugar de ello deberá someterse al trámite de verificación.

Por el contrario, los acreedores sucesivos a la demanda de concurso preventivo o a la sentencia de quiebra (muy frecuentes en el primer supuesto, ya que el deudor sigue manejando sus negocios) no son alcanzados por el concurso. No son acreedores "concursales", y procederán como si no se hubiera peticionado el concurso preventivo o declarado la quiebra. Innecesario aclarar que no es del todo así; en especial, no es del todo así de sencillo.

Ahora bien: los acreedores concursales, vimos, deben pedir el reconocimiento de esa calidad, es decir, que se verifiquen sus créditos —o en otra terminología, "más plástica que expresiva" según

Pajardi, deben insinuarse al pasivo—; y ya anticipamos que algunos, no todos, resultarán verificados. Quienes lo consigan devendrán concurrentes, calidad que se halla en relación de parte a todo con la de concúrsales.

Como los acreedores concurrentes deben ser satisfechos con el activo del concursado —o del concurso, digamos sin precisar, en caso de quiebra—, para manejarse con una didáctica contraposición se habla de pasivo o masa pasiva por un lado, y de activo o de masa activa por el otro. De ahí que, aunque produzca una inicial extrañeza, nómina de acreedores y pasivo se identifican en ese contexto.

e. Créditos susceptibles de verificación

Los —pretendidos— créditos cuya verificación se procura en un concurso son, en los más de los casos, dinera-rios, esto es, correlato de obligaciones de dar, en este caso de dar dinero. Sin embargo, no se limita a ellas el trámite de verificación, ni genéricamente a las obligaciones de dar. También pueden ser objeto de verificación los pedidos referentes a créditos que resulten de obligaciones de hacer, excepcionalmente de no hacer, siempre y cuando satisfagan, nos parece, dos requisitos: que sean susceptibles de traducirse en sumas de dinero, y que su procedencia pueda acreditarse dentro de la limitada cognición que admite la etapa procesal que nos ocupa. Un buen ejemplo de incumplimiento de una obligación de no hacer que apareje responsabilidad dineraria lo sería la relativa a prohibición de no instalarse —dentro de cierto tiempo o dentro de cierto radio— violada por el vendedor de un negocio.

Con su reconocida precisión, escribe De Semo que en orden a la cualidad del crédito, "en el concurso sólo se admiten créditos «pecuniarios», o sea, de dinero: porque son tales originariamente, o porque, teniendo por objeto una prestación diferente del dinero, hayan sido convertidos necesariamente en dinero según su valor a la fecha de la declaración de quiebra". En cuanto al tipo de obligaciones, señala que "los incumplimientos corresponderán, habitual-mente, a obligaciones de «dar» (dinero o mercaderías); y, en el campo de la actividad mercantil, en general consistirán en obligaciones de la primera especie, o sea, pecuniarias, y más particularmente, consagradas en títulos cam-biarios. Sin embargo, . . . consideramos que también puede tratarse de obligaciones de hacer", y pone el ejemplo de una locación de obra en que el locatario promete el resultado de una actividad.

Coincide con este criterio Pajardi: "La prestación incumplida puede tener como objeto no una suma de dinero, sino también un facere, un praestare, excepcionalmente un non facere. Asimismo Cámara: quedan comprendidos entre quienes pueden solicitar verificación de créditos "los acreedores de obligaciones de dar, hacer o no hacer, siempre que puedan ser objeto de apreciación pecuniaria .

Al respecto, la propia ley prevé situaciones atípicas de verificación (art. 147, inc. 2). Tal vez lo que más importe al respecto lo sea la verificabilidad o no de la obligación de escriturar. Vimos que Cámara lo acepta genéricamente; asimismo Argeri, para quien el comprador de un inmueble, supuesto que el vendedor se concurse, "deberá ocurrir al proceso de verificación de créditos para que sea reconocido su derecho a obtener la escrituración". La jurisprudencia parecería seguir ese criterio, pero de ello diremos más adelante.

Entre los créditos verificables suelen incluirse, tal vez acriticamente, los condicionales. La ley 19.551 lo consagra en la quiebra (art. 129); no en el concurso preventivo, salvo el caso de las garantías mencionadas en los arts. 33 y 50.

f. Primero se abre el concurso y después se comprueba la existencia o inexistencia de acreedores

Avancemos sobre algo ya dicho. Escribe Provinciali que el trámite de verificación apunta, en primer término, a saber "si hay o no acreedores, dado que, por modalidades de apertura de la quiebra, el inicio de la ejecución colectiva y la inexistencia de acreedores insinuados son eventos cualquier cosa menos conciliables; por el contrario, esa situación está prevista expresamente como una de las causas de conclusión de la quiebra".

Es decir, puede ocurrir que se abra el concurso —incluso algo tan grave como la quiebra— y después no aparezcan acreedores, sea porque los que existen no se insinúan al pasivo, sea porque los que se presentan no son admitidos. Hasta suele ocurrir, como veremos en su lugar, que no se verifique al propio acreedor que pidió la quiebra, y eso pasa con bastante más frecuencia de lo que se supone: un crédito, juzgado bastante nada menos que para abrir el proceso falencial, se estima luego insuficiente para la incorporación del titular a la masa pasiva.

La apertura de un concurso, entonces, no implica de suyo la existencia de acreedores. Eso ha creado alguna perplejidad, sobre todo para quienes ven el concurso como ejecución: colectiva, pero ejecución. Siendo lo normal que la comprobación del título ejecutivo preceda a la ejecución propiamente dicha, se ha buscado explicar la situación exactamente inversa de la quiebra donde, más que en el concurso preventivo, la situación se exhibe con claridad: ¿Con apoyo en qué título se dispone esa ejecución? Varias explicaciones fueron intentadas: así, se ha hablado de "título ejecutivo en blanco" —*blankett-titel*—; se ha dicho que la sentencia de quiebra es el título ejecutivo; se ha explicado que en la ejecución falencial, en lugar de un título formal como los juicios ejecutivos corrientes, hay un título "sustancial" que es la comprobación del estado de insolvencia (nuestro Derecho concursal, tomo I, cap. II).

Pajardi, como vimos, habla de una inversión lógica y cronológica entre cognición y ejecución: sería "la inversión del normal orden progresivo" según el cual "la comprobación del crédito precede al ejercicio de la acción ejecutiva", tema recurrente en sus obras. "La verificación de créditos constituye un momento procesal que nace necesariamente de las exigencias por completo características que todos los elementos estructurales diferentes y propios del proceso ejecutivo concursal plantean irremediamente". El problema de la verificación de créditos "no se plantea entonces en términos de mera instrumentalidad y no presenta una solución práctica fungible, sino que resulta de una exigencia racional que el sistema en su complejo hace surgir necesariamente".

En suma: por un lado, cuando el concurso se abre todavía no se sabe si hay acreedores. Por otro, la apertura del concurso opera una metamorfosis de las posibles acciones individuales en un trámite "ad hoc" de incorporación a la masa pasiva ("principio de concursalidad"). Como epítome de lo dicho y a manera de punto de partida para lo que sigue, destacamos lo siguiente:

- 1.— Abierto un concurso, es imprescindible saber si existen o no acreedores; caso afirmativo, su número, importe adeudado, razón de las deudas, etc.
- 2.— La etapa o trámite —no "proceso"— de verificación es el medio específico para conformar la masa pasiva concursal.

c) El pasivo[Bresciani]³**i. Constatación del pasivo.**

La comprobación del pasivo se produce mediante la legalización de créditos que hacen todos los acreedores a excepción de los separatistas (prendarios e hipotecarios), la cual se debe hacer ante el juez respectivo dentro del término que este haya fijado (artículo 887 del Código de Comercio).

Con el conocimiento y calificación de los créditos en realidad lo que se pretende es verificar la existencia y naturaleza del pasivo, que se constituye por el conjunto de tres actos distintos: la producción o legalización de créditos, el informe del curador y la aprobación u homologación por parte del juez.

Se requería necesariamente, de conformidad con nuestro sistema anterior, el acuerdo de la junta de acreedores pronunciándose sobre los créditos presentados, una vez que habían tenido a la vista los documentos en donde constaban los créditos, las pruebas de la causa de la obligación y el informe del curador, así como los libros y papeles del deudor. Esa junta de acreedores fue sustituida y de conformidad con el texto actual de los artículos 908 y 909 del Código de Comercio, los créditos se conocen por el juez una vez vencido el término para legalizar y a ese efecto el curador deberá presentar un informe sobre todos los créditos legalizados dentro del lapso de quince días de concluido ese plazo, con la recomendación de su aprobación o rechazo, el cual se pone en conocimiento de los acreedores por ocho días y después de vencido ese término el juez debe resolver dentro de cinco días. La opinión del curador respecto de un crédito no obliga a los acreedores y también puede suceder que, no obstante la calificación favorable que hagan los acreedores de determinado crédito, el juzgado lo rechace al dictar la resolución correspondiente, si considera que no está debidamente comprobado el derecho del acreedor.

De conformidad con el artículo 915 del Código de Comercio, el acreedor cuyo crédito haya sido rechazado debe iniciar un proceso tendente a demostrar la legitimidad de su derecho, sea un proceso ordinario (artículo 915 del Código de Comercio). Sin embargo, la jurisprudencia ha admitido que se intente por la vía incidental, de acuerdo con el artículo 483 y siguientes del Código Procesal Civil.

En este caso de impugnación al rechazo de un crédito, si se diera una distribución del activo, el curador tiene la obligación, según se prevé en el artículo 915 de comentario, de reservar el dividendo que pudiera corresponderle si prospera su demanda.

Ahora, a un acreedor cuyo crédito es impugnado después de haber sido aprobado por una mayoría, podrían pagársele los dividendos pero exigiéndole una garantía por la eventualidad de que luego tenga que devolverlos si prospera la impugnación a su crédito.

ii. Requisitos para hacer una legalización.

La legalización por parte del acreedor tiene un procedimiento específicamente señalado en el artículo 772 y siguientes del Código Procesal Civil, en relación con el artículo 889 y siguientes del Código de Comercio.

En el escrito de legalización el acreedor deberá indicar el monto que se reclama, cuál es la causa de la obligación y si existe algún privilegio. Además está obligado a hacer referencia a los libros del deudor, si tuviere el dato concreto, y si es comerciante tiene que presentar certificación del asiento o asientos de sus libros en donde conste su obligación; certificación que puede ser hecha por un



notario o un contador público, y luego Se señala lugar para notificaciones. Al escrito se debe adjuntar el documento original en el que conste la obligación, de manera que si el acreedor tenía presentada una demanda ejecutiva en cobro de lo que se le adeuda, debe gestionar la devolución del documento al juzgado respectivo, a efecto de presentarlo al despacho en que se tramita la quiebra con su legalización, pues h[^]y que recordar que al decretarse la quiebra las demandas ejecutivas que están en trámite se suspenden y el acreedor demandante debe legalizar en la quiebra. La legalización se debe hacer dentro del plazo que señala al efecto la resolución que decreta la quiebra.

Si falta alguno de los requisitos indicados no se dará curso a la legalización y, por lo tanto, mientras el acreedor no los cumpla en forma satisfactoria, no será oído dentro del proceso, salvo para tratar de demostrar la legitimidad de su crédito; y tampoco se le podrá acordar dividendo alguno (artículo 889 del Código de Comercio).

iii. Trámite de la legalización.

Vencido el plazo para legalizar el curador presentará un informe con su opinión razonada en cuanto a la aceptación o rechazo de los créditos legalizados, si ha de ser en todo o en parte, con preferencia o sin ella (artículos 876, inciso g) y 889 y siguientes del Código de Comercio y 773 del Código Procesal Civil).

No obstante, la opinión del curador en cuanto a los créditos legalizados no es vinculante (artículo 909 del Código de Comercio), de modo que los acreedores pueden apartarse de lo considerado por el curador y el juez, a la hora de dictar la resolución correspondiente, puede rechazarlo si considera que no está debidamente comprobado el derecho del acreedor.

La jurisprudencia ya consideró que no todo acreedor privilegiado es separatista.

Nuestro Código de Comercio no considera separatistas a todos los acreedores privilegiados, sino tan solo a los prendarios e hipotecarios (artículos 888, 890 y 901) porque pueden cobrar por aparte, al tener asignado un bien determinado y porque tienen ya establecido un proceso para ser cobrados fuera de la quiebra.

Los acreedores prendarios e hipotecarios tienen que esperarse hasta que venza su crédito y no se produce, al declararse la quiebra, un vencimiento automático, como sí ocurre con los créditos comunes. La única forma en que el acreedor prendario e hipotecario pueda beneficiarse del plazo es renunciando a su privilegio.

El Código de Comercio, en el artículo 901, también considera como acreedores con privilegio sobre determinado bien, además del hipotecario y prendario, al Fisco y los municipios por los impuestos que correspondan al año precedente a la declaratoria de quiebra, sobre el valor de las cosas sujetas a dichos impuestos; al acreedor que, teniendo derecho de retención haya hecho uso de ese derecho, por el valor de la cosa o cosas retenidas; y al arrendador de fincas rústicas o urbanas, por el monto de lo que se le adeuda por causa del arrendamiento.

Pero estos créditos privilegiados, a diferencia de los hipotecarios y prendarios, deben ser previamente reconocidos y aprobados, lo cual impone la obligación de legalizar respecto de sus titulares (artículo 888 del Código de Comercio).

El privilegio real permite perseguir los bienes en manos de quien estén.

En cuanto al acreedor real, se designa un bien para el pago de una obligación, existe un derecho real.

Sin embargo existen, en caso de quiebra, otros acreedores que cuentan con un privilegio general y son los acreedores alimentarios y los trabajadores. Ellos tienen como garantía todos los bienes del quebrado, ya que de acuerdo con el artículo 981 del Código Civil, los bienes de una persona son prenda común de sus acreedores.

El artículo 886 del Código de Comercio enuncia como únicos privilegios generales existentes en caso de quiebra:

- i. Los créditos de los trabajadores, por el monto de los salarios adeudados (prestaciones).
- ii. Los créditos de los arrendadores y arrendatarios.
- iii. Los créditos de la masa (gastos de la quiebra).

Pero deben indicarse al lado de este tipo de acreedores, y por encima de ellos, a los acreedores alimentarios, pues el mismo Código de Trabajo, en el artículo 33, admite que el privilegio de los alimentarios está por encima del privilegio de los trabajadores, al señalar: *"Las indemnizaciones previstas en los artículos 28, 29 y 31 procederán también cuando el patrono liquide o cese en sus negocios, voluntariamente o no. En caso de insolvencia, concurso, quiebra, embargo, sucesión u otras similares, gozarán los créditos que por estos conceptos correspondan a los trabajadores de un privilegio especialísimo sobre todos los demás acreedores de la masa, excepto los alimentarios; y el curador, depositario, albacea o interventor, estarán obligados apagarlos dentro de los treinta días siguientes al reconocimiento formal que ellos o los Tribunales de Trabajo hagan de dichos créditos o en el momento que haya fondos si al vencerse este plazo no los hubiere del todo"*. Para reforzar lo anterior, en el artículo 171 del Código de Familia se establece la preferencia que debe tener la deuda de alimentos, al señalar: *"La deuda alimentaria tendrá prioridad sobre cualquier otra, sin excepción"*.

El Código Procesal Civil establece que todos los acreedores que debiendo reclamar su privilegio no lo hicieren en los plazos que se han prescrito al efecto, perderán su preferencia y quedarán reducidos a la clase de acreedores comunes (artículo 771, párrafo tercero del citado Código).

En este mismo artículo, pero en el párrafo primero, se señala que todos los acreedores, salvo los hipotecarios y prendarios, deben legalizar sus créditos y reclamar sus privilegios oportunamente.

El Código de Comercio, en el artículo 887 y siguientes, también estima que excepto los acreedores hipotecarios y prendarios, los demás acreedores, aun privilegiados, deben legalizar sus créditos.

d) Etapa de verificación

[Puga]⁴

1. Generalidades

La segunda fase cognoscitiva del proceso de quiebra es la etapa de verificación. Como lo dijera Lyon Caen-Renault, éste es el procedimiento con que termina el período de preparación de la quiebra.

La etapa de verificación es, por sobre todo, mirada desde la perspectiva de la estructura procesal del juicio principal de quiebra, un plazo; plazo que la ley concede a los acreedores para demandar al deudor y a los demás acreedores. La función procesal de esta fase es confeccionar la nómina de

los acreedores que tendrán derecho a concurrir como beneficiarios del producto en moneda quiebra que resulte de la realización de los bienes del deudor: es determinar quiénes son los "demandantes" en el juicio de quiebra. La ley denomina esta fase como la "liquidación del pasivo del deudor".

Ahora, los extremos procesales que la integran, mirados siempre desde el punto de vista estructural, son un plazo para verificar (período ordinario de verificación); un conjunto de procesos incidentales de verificación que se "adhieren" a la ejecución principal de quiebra por la inserción de los créditos reconocidos en la nómina final... Un plazo, uno o unos procesos incidentales y la Nómina de Créditos Reconocidos, son los tres elementos que configuran esta etapa y que nos incumbe estudiar y relacionar de un modo orgánico.

Pero antes de entrar de lleno al análisis de esta etapa, deberemos hacer un paréntesis para relacionarla con otro resorte procesal de la quiebra, a saber, la suspensión del derecho a ejecutar individualmente al fallido que impone la sentencia declaratoria de quiebra.

2. Suspensión del derecho de los acreedores para ejecutar individualmente al fallido

Habitualmente este impedimento para los acreedores está tratado como uno de los "efectos" de la declaración de quiebra; pero nosotros estimamos que tiene un parentesco más íntimo y conceptual con la estructura y función de la etapa de verificación, por lo que trataremos aquí este fenómeno.

Hemos dicho que la quiebra es una ejecución de orden universal y desde un doble punto de vista, objetivo y subjetivo. Objetivo porque recae sobre todo el patrimonio embargable del deudor, sin referencia a bienes determinados, sino a una universalidad jurídica que componen los bienes que ocupan un determinado status jurídico; subjetivo porque en ella deben participar todos los acreedores del deudor que lo eran con anterioridad a la apertura del concurso, sin excepción; universalidad aquí que se representa como colectividad (por ello, también se denomina a la quiebra "ejecución colectiva"). Ambos aspectos de la universalidad responden a una efectiva tutela de la *par conditio creditorum*. Esta característica está positivamente reconocida en el art. 2 de la ley y es concretada en cada estadio del proceso de quiebra por normas especialmente diseñadas al efecto.

Por ello, el art. 131 de la ley manda a todos los acreedores, sin eximir a ninguno, sean de créditos preferentes o no, a demandar "en" la quiebra la satisfacción de sus créditos mediante la competente demanda de verificación de créditos. Pero este precepto sería perfectamente vano si no fuera a su vez complementado por una prohibición de ejecutar separadamente al fallido, pues los acreedores, en particular los más hábiles, optarían por ejecutar de su cuenta y riesgo (principio privatístico del *prior in tempore, potior iure*), quedando la quiebra como una suerte de ejecución de los humildes y los rezagados. Es lógico entonces, para el debido respeto a la *par conditio*, que a todos los acreedores, sin excepción, se les suspenda su derecho a ejecutar individualmente al fallido, norma que está contenida positivamente en el art. 71 de nuestra Ley de Quiebras.

Aquí aparece, entonces, la estrecha interdependencia que existe entre la fase de verificación y la prohibición temporal que surge para los acreedores de ejecutar aisladamente al fallido. No es que no se pueda ejecutar al fallido, pues de hecho ya se lo está ejecutando mediante la quiebra; lo que ocurre es que no se lo puede ejecutar fuera de la quiebra; la ejecución sólo procede, desde la sentencia de apertura, intraconcurso, no extraconcurso.

Sobresale nuestro sistema falencial en que, a diferencia de otros (v. gr., Italia, Argentina, España, Bolivia, etc.), no inhibe la iniciativa particular de los acreedores dentro de la quiebra, pues los acreedores que verificaron pueden ejercer en forma separada, aunque en beneficio de "la masa",

casi todas las facultades que las leyes les conceden para la ejecución singular: pueden reponer al auto de quiebra, objetar la fecha de cesación de pagos propuesta por el síndico, oponerse a otras demandas de verificación y ejercer las acciones revocatorias concursales. En este punto se advierte la inspiración francesa de nuestra ley, pues también el sistema galo del Código de Comercio de 1807 consagra una línea más privatística (v. gr., podían oponerse a la verificación, art. 494; reclamar de las gestiones del síndico, arts. 466 y 467; oponerse a la apertura y a la fecha de cesación de pagos, arts. 580 y ss., etc.). Los regímenes concursales más oficialistas tienden a suprimir la actividad de los particulares en el concurso traspasándosela a un órgano de la misma.

Nosotros estamos con la línea tomada en Chile, porque con ello se crean un sistema más eficaz y un control más amplio sobre la sustanciación del juicio.

¿Desde cuándo opera la suspensión del derecho a ejecutar separadamente?

La respuesta se desliza sola: desde que el juez da lugar a la ejecución universal pronunciando la sentencia de apertura, sin que sea menester esperar su comunicación a los acreedores. Esta solución se confirma por lo prescrito en el art. 70 de la ley, pues su inciso final nos dice que "los embargos y medidas precautorias que estuvieren decretados en los juicios que se agreguen a la quiebra quedarán sin valor desde que ella (la quiebra) se declare. ...". Ello porque el desasimiento, que no es otra cosa que el embargo característico de la ejecución universal, es jerárquicamente superior a los embargos singulares, y el desapoderamiento afecta de inmediato con el solo pronunciamiento de la sentencia de apertura, sin que sea menester su publicidad a las partes (art. 64 L.Q.). De muchos otros modos puede probarse lo mismo, esto es, que la suspensión obra desde la dictación de la sentencia; pero queremos agregar un argumento práctico: con la dictación de la quiebra el fallido pierde su legitimación procesal para comparecer en los juicios que digan relación con sus bienes embargables, de manera que toda demanda que se le notifique en seguida de la apertura, debería rechazarse por incapacidad procesal para comparecer en juicio.

Resta por decir que la suspensión del derecho de ejecutar separadamente termina con la clausura temporal de la quiebra (sobreseimiento temporal), pues con el convenio los acreedores quedan sujetos a él para obtener el pago de sus créditos y con la clausura definitiva (sobreseimiento definitivo ordinario o extraordinario) se torna inocua la ejecución individual.

3. Análisis particularizado de los elementos de la etapa de verificación

Hemos dicho que los elementos de la fase de verificación son fundamentalmente tres: el plazo para verificar, las demandas o procesos incidentales de verificación y la Nómina de Créditos Reconocidos. Veremos cada uno por separado.

a) Plazo o duración de la etapa de verificación

El plazo, en el proceso de verificación, es el tiempo procesal que la ley les concede a los acreedores para ejercer sus demandas individuales y, en consecuencia, es el período en que se está preparando el segundo elemento de toda ejecución: la determinación de sus beneficiarios. Este es un punto que merece cierto detenimiento para aclarar su naturaleza, porque esta etapa es característica y única dentro del orden procesal civil. El Estado en gran medida salva sus intereses con la declaración de quiebra; en cambio, el período de verificación está más estrechamente relacionado con los intereses privados resentidos por la insolvencia, con los intereses individuales

de los acreedores. El plazo prescrito por la ley (en Francia y Argentina el plazo lo fija el juez) está ordenado para que la quiebra pueda seguir su curso sin abusar sobre los intereses privados... El plazo y la Nómina de Créditos Reconocidos son elementos internos de la estructura del proceso de quiebra; en cambio, las demandas incidentales de verificación (o insinuaciones) son necesarias pero no indispensables considerada cada una individualmente, lo que las constituye en elementos externos del proceso principal, lo que tiene importancia para definir, como lo haremos oportunamente, la naturaleza jurídica de ellas.

Ahora, ¿cuál es este plazo? En Chile se distinguen dos plazos, denominados, respectivamente, período ordinario y período extraordinario de verificación. Veremos cada uno por separado.

a.1) Período ordinario de verificación

La verdad es que existen dos períodos ordinarios de verificación, que transcurren paralelamente: uno rige para los acreedores residentes (y no necesariamente domiciliados) en Chile y otro para los que tienen su residencia en el extranjero.

— Período ordinario para los acreedores residentes en Chile

Respecto de estos acreedores el plazo es de treinta días contados desde la notificación por aviso de la sentencia declaratoria de quiebra, que, conforme al art. 52 N° 6 de la ley, debe contener una mención especial en cuanto al plazo para verificar.

Este plazo no es fatal, pues es menester que el tribunal dicte una resolución que lo declare extinguido (resolución que declara cerrado el período ordinario de verificación). Ahora, el art. 136 de la ley autoriza al síndico, al fallido y a cualquiera de los acreedores para solicitar la declaración de cierre del período ordinario y al juez para decretarlo de oficio. Es más, la misma disposición señala que a falta de instancia particular o del síndico, el juez debe declararlo de oficio dentro de los quince días corridos contados desde la expiración del plazo de treinta días a que hemos hecho referencia. Pensamos que esta última hipótesis es una verdadera obligación legal del juez, pues él siempre puede proceder de oficio, de forma que esta regla especial sólo tiene sentido si se la interpreta como un deber y no como una mera facultad del juez.

Ahora, para que surta efecto esta resolución, conforme a las reglas generales, debe notificarse, lo que se hace por intermedio de la publicación de un aviso dentro del quinto día hábil contado desde la dictación de dicha sentencia interlocutoria (es una interlocutoria de segundo grado).

Compulsando, para los acreedores residentes en el territorio de la República dicho plazo es legal, improrrogable, común y no fatal.

— Período ordinario para los acreedores residentes en el extranjero

En cuanto a estos acreedores, el plazo es individual y se cuenta desde la notificación que cada uno recibe por carta aérea certificada, y que comprende los treinta días más el aumento que les corresponda según la Tabla de Emplazamiento a que se refiere el art. 259 del Código de Procedimiento Civil. Dicho plazo individual debe ir indicado en la misiva dirigida al acreedor respectivo, según su paradero.

Tampoco este plazo es fatal, lo que también obliga a una resolución judicial especial que lo declare

extinto. El art. 139 de la ley nos dice que "vencidos los términos de emplazamiento que corresponda a los acreedores residentes en el extranjero, el juzgado, de oficio o a petición del síndico, de! fallido o de alguno de los acreedores, declarará cerrado, respecto de aquéllos, el procedimiento de verificación..."

Estamos aquí también ante un plazo legal, improrrogable y no fatal, pero individual.

a.2) Período extraordinario de verificación

Nuestra ley, al igual que la generalidad de los sistemas falenciales en el derecho comparado, admite, con ciertas reservas y sanciones, las verificaciones extemporáneas: entonces, el plazo que corre desde la notificación de la resolución que declara cerrado el período ordinario de verificación hasta el momento en que ya no se admite demanda alguna de insinuación es lo que se denomina "período extraordinario de verificación".

La ley no ha aclarado expresamente hasta cuándo se puede verificar y la única regla que podemos dar en este sentido es que se puede verificar sólo hasta cuando sea provechoso. Sin duda, se puede verificar en tanto subsista el proceso de quiebra; pero existe un momento en que ya no sería admisible la verificación, a saber, una vez que el síndico haya presentado su cuenta definitiva (que procede luego que haya terminado su encargo), aun cuando no se haya clausurado el proceso de quiebra, pues el cumplimiento por el síndico de este trámite implica que cesa en sus funciones y sin él nadie podría dar cumplimiento dentro del proceso a la normativa en materia de verificaciones. Y como conforme al art. 29 de la ley el síndico debe presentar su cuenta definitiva dentro de treinta días contados desde que hayan expirado los términos de liquidación del activo de que tratan los arts. 109 y 130 de la ley, es fuerza que vencidos estos últimos plazos ya nadie pueda verificar.

En todo caso el art. 140 de la ley prescribe que los acreedores pueden verificar "mientras haya fondos por repartir".

a.3) Importancia de la distinción entre período ordinario y período extraordinario de verificación

La regla es que la ley favorece al acreedor diligente y castiga al negligente.

La importancia en distinguir entre uno y otro período dice relación con los intereses particulares de los acreedores singularmente considerados.

El proceso de quiebra continúa su marcha sin tener en consideración los perjuicios que sufran ciertos acreedores, habida cuenta el bien público que está en juego y el interés de los demás acreedores que no tienen por qué acomodarse al descuido o desidia de sus congéneres.

Por ello, el art. 140 de la ley dispone que "los acreedores que no hayan verificado oportunamente sus créditos o preferencias, podrán hacerlo mientras haya fondos por repartir, en cualquier tiempo, para ser considerados en los repartos futuros. La solicitud de verificación será notificada al síndico por cédula y al fallido y acreedores por aviso, a costa del solicitante".

Recapitulamos precisando ambas sanciones: por un lado, el acreedor moroso tiene sólo derecho a los repartos que se efectúen con posterioridad a la interposición y notificación de su demanda de verificación, y, por el otro lado, las costas procesales de verificación ya no son de cargo de la "masa" (del fallido, en última instancia), sino del propio solicitante tardío.

— **Derecho comparado**

En el común de las legislaciones (v. gr., Bolivia, Argentina, Italia y España) se permite verificar a destiempo, pero siempre sujeto a ciertas sanciones (v. gr., en España se pierde la preferencia del acreedor de verificación morosa) directas o eventuales para dichos acreedores. Lo corriente es que el acreedor tardío pierda todo derecho de reclamo respecto de los repartos que se hayan materializado con anterioridad a su insinuación, por lo que sólo son considerados en los repartos futuros (art. 112 del D. 267 de Italia; art. 1111 del C. de Comercio español; art. 220 de la Ley 19.551 argentina, etc.). Un caso singular es la Ley Procesal de Quiebras peruana, que en su art. 109 simplemente niega toda posibilidad de verificación extemporánea.

b) Procesos incidentales de verificación de créditos

Naturaleza jurídica de la verificación

Saúl Argeri ha reunido en tres grupos las diversas doctrinas que pretenden explicar la naturaleza jurídica de la verificación de créditos, señalando que se ha sostenido: 1) que se trata de actividad administrativa del órgano jurisdiccional, excepto cuando el crédito es motivo de impugnación por terceros o la sindicatura (Cuzzi-Cicu); 2) que se trataría más bien de un procedimiento ejecutivo más que declarativo, aunque siempre de naturaleza jurisdiccional (Navarrini), o 3) que sería un procedimiento de cognición, contencioso, preliminar al proceso de ejecución y autónomo, siempre concibiéndolo como un procedimiento jurisdiccional (Liebman).

Para nosotros ninguno de dichos intentos doctrinarios es acertado.

La verdad es que no puede darse en Chile la teoría de Cuzzi y Cicu, porque no tenemos una actividad administrativa del órgano jurisdiccional. Quien actúa en nuestro sistema en representación del poder público es el síndico de quiebras; el órgano jurisdiccional propiamente tal, el tribunal de la quiebra, tiene un rol pasivo y de mero reconocimiento formal de la actividad del síndico, salvo que intervenga impugnación, caso en el cual la actividad del órgano jurisdiccional actúa plenamente en la esfera jurisdiccional, dictando sentencia.

Tampoco puede sostenerse con seriedad que la verificación de créditos sea un proceso ejecutivo. Con ella no se persigue la ejecución del patrimonio del fallido, sino la adhesión a una ejecución ya iniciada mediante la sentencia declaratoria de quiebra. La verificación, como su nombre lo indica, tiene un carácter meramente declarativo, en el sentido de que con ella se persigue el reconocimiento de un crédito eventualmente apto para participar de la ejecución.

Por último, la teoría de Liebman, que le reconoce un carácter contencioso y de cognición al proceso de verificación, incluye un apéndice en el que no convenimos: la exigencia de que sea un proceso preliminar al proceso de ejecución. La ejecución no sobreviene a la verificación, sino que, por el contrario, la ejecución precede a la verificación, pues aquella se inicia con el solo pronunciamiento de la sentencia de apertura.

En la generalidad de las legislaciones del grupo latinoamericano (v. gr., Italia, Francia, Argentina, Bolivia, Perú y Colombia), la teoría de Liebman sería ciencia si la afináramos diciendo que las verificaciones de créditos son procesos contenciosos autónomos de cognición ordenados a los

efectos de permitir a cada acreedor singular participar en una ejecución universal ya abierta.

Satta nos explica que "la verificación del pasivo se produce mediante un procedimiento especial, que deroga las normas propias del proceso ordinario, pero que no ataca en lo más mínimo los presupuestos sobre los que éste se funda", mas añade que "sin embargo, no debe considerarse por esto que la verificación del pasivo tenga el carácter de un procedimiento oficioso, como si la tutela de los derechos creditorios singulares hubiese sido sustraída a las leyes que gobiernan el ejercicio de la acción en el proceso civil".⁵⁹ Esta verdadera declaración de principios es la que hemos de tener en cuenta al adentrarnos en el análisis de este procedimiento curiosísimo.

Definido el carácter autónomo de las verificaciones, resta por entender la relación que existe entre éstas y el juicio de quiebra. Para ello estamos con la idea de que, si bien son procedimientos autónomos, constituyen verdaderos incidentes de la quiebra. Son satélites orbitantes alrededor del juicio principal de quiebra y que se confunden con él sólo en tanto los créditos y preferencias pretendidos en ella pasen a adquirir la calidad de reconocidos. El carácter incidental de cada verificación se manifiesta por su dependencia existencial respecto del juicio de quiebra y por el hecho de que, miradas las cosas desde la quiebra misma, cada verificación en particular es un asunto accesorio.

— Peculiaridades de nuestro sistema de verificación

Nuestro país presenta una serie de características inéditas en el procedimiento de verificación, al extremo que lo constituye en una verdadera "curiosidad".

Nosotros compartimos la concepción de Santiago Fassi, el cual define las verificaciones como "un incidente que reviste los caracteres de una demanda autónoma. No será un incidente de la quiebra, sino un juicio incidental".⁶⁰ Pues no existe duda de que las verificaciones son procesos incidentales completos. La verificación es una verdadera carga para los acreedores que surge como contrapartida a su prohibición de ejecutar separadamente. Sólo mediante ellas pueden demandar el pago de sus créditos. Es cierto que son incidentes mirados desde el punto de vista del juicio principal de quiebra; pero también son juicios autónomos y separados de la quiebra, en que el acreedor verificante actúa como demandante y los demás acreedores y el deudor como demandados; en cada acción de verificación se demanda el reconocimiento de una pretensión que se contrapone jurídicamente a los intereses a pretensiones tanto del fallido como de los demás acreedores, quienes obstruirán dicha acción mediante las excepciones que correspondan cursadas a través de la impugnación (erróneamente llamada "demanda de impugnación"). Metafóricamente podemos representarnos la fase de verificación como una gran arena romana donde se obliga a demandar y contestar a múltiples personas que están dolidas por la insolvencia; cada controversia en particular será un juicio que tiene un plazo fijo para trabarse, pasado el cual, se determinan las personas que realmente tienen derecho a concurrir en los beneficios que reporte la distribución del patrimonio insolvente.

Pero las etapas de todo proceso civil (discusión, prueba y sentencia) adquieren en el proceso de verificación connotaciones que alteran las reglas ordinarias, lo que hace difícil una ordenación de este proceso. Veremos cómo juegan estas etapas en el proceso de verificación.

En primer lugar, las verificaciones propiamente tales son la demanda de este proceso: por ella cada acreedor ejerce su acción de verificación que, como dijimos, es una acción de declaración o reconocimiento (cognoscitiva) que persigue la admisión del demandante en el juicio ejecutivo, ya iniciado con la sentencia de apertura. Mediante la verificación se ejerce la acción privada de cada acreedor, se sostiene una pretensión de cobro. Sin ella cada acreedor singular no puede estimarse



parte activa del proceso de quiebra.

La demanda de verificación en sí no presenta peculiaridades diversas a las de cualquier demanda civil.

Es con la impugnación que el panorama se oscurece. En efecto, la impugnación, a nuestro juicio, es la contestación a la demanda de verificación. Ya volveremos sobre este punto. Como toda contestación, puede existir o no, pero su ausencia no implica negación de la pretensión de la demanda, como ocurre en la generalidad de las contestaciones en rebeldía de los procesos de cognición; muy por el contrario, la ausencia de la impugnación implica un allanamiento tácito a la demanda (como ocurre con la ausencia de oposición en los juicios ejecutivos civiles).⁶¹ Hasta aquí en nada innova nuestro sistema cotejándolo con otros sistemas del derecho comparado. El fundamento de esta forma especial hay que buscarlo en la confluencia del principio de la celeridad procesal y del principio inquisitivo: con el sistema adoptado no se vulneran los principios formativos de todo procedimiento, sólo que se los ordena de un modo diverso, habida cuenta que todos estos procesos obran dentro de un juicio de ejecución civil.

La prueba también reviste singularidades en este procedimiento. El principio de la eventualidad⁶² empapa toda la concepción probatoria que rodea a este instituto. La prueba de las pretensiones sostenidas en la demanda de verificación debe forzosamente adjuntarse al mismo libelo y debe sostenerse en títulos justificativos (prueba documental). Sin esta prueba, como regla general, no se admitirá la demanda respectiva. Exista o no impugnación, la demanda debe respaldarse en títulos justificativos de la pretensión, títulos que habrán de ser cotejados por el síndico, o el órgano jurisdiccional, con los libros contables u otros antecedentes del fallido para admitir la demanda.

Es decir, la prueba debe siempre rendirse, aun cuando la ley concibe la rebeldía de la contestación o impugnación como un allanamiento tácito de todos los sujetos pasivos de la demanda de verificación; pues al órgano jurisdiccional le compete una actividad inquisitiva en resguardo del orden público haciendo caso omiso de la actitud de los particulares movilizados por tal insolvencia. Hasta aquí Chile tampoco hace excepción a los restantes ordenamientos concursales del derecho comparado,⁶³ y sería un sistema perfectamente armónico y adecuado a no ser por el tremendo vacío que veremos a continuación, vacío que dice relación con la etapa de sentencia que debería siempre concurrir en estos procesos por ser procesos contenciosos civiles.

Dijimos que las verificaciones constituían verdaderos juicios incidentales, con ciertas semblanzas con el juicio ejecutivo singular. Pues bien, existe un extremo de la definición de incidentes dada por el art. 82 del Código de Procedimiento Civil que no siempre (la verdad casi nunca, hablando en términos estadísticos) se da en las verificaciones, esto es, la existencia de un pronunciamiento o resolución especial del tribunal. Todos los ordenamientos concursales del grupo latino contemplan estos procesos de verificación (arreglados a normas procesales diversas y especialísimas, es cierto); todos admiten la impugnación eventual todos aceptan que faltando dicha impugnación se entiende allanamiento tácito; todos contemplan un sistema de prueba peculiarísimo y la mayoría la existencia de una resolución general y única que se pronuncia sobre los acreedores —y en qué preferencia— que tienen derecho a participar del concurso. Sólo conocemos el caso de Chile y Perú, que omiten esta resolución general, pero en el caso peruano, que en este punto se apartó del modelo chileno de 1929, se contempla una junta general de acreedores en la que se discute y resuelve sobre todos y cada uno de los créditos verificados. De manera que Chile es el único y triste ejemplo en que se omite una instancia general en la cual el órgano jurisdiccional o la junta de acreedores se pronuncien sobre la admisibilidad en el pasivo de todas y cada una de las demandas de verificación. ¿Extraordinaria invitación al fraude y al abuso, no?

No concordamos con Concha Gutiérrez, que justifica este procedimiento, señalando que "razones

de economía procesal aconsejaron este sistema, en el que el solo transcurso de un plazo, acompañado de la respectiva rebeldía, constituyen un verdadero equivalente jurisdiccional".⁶⁴ La economía procesal siempre debe subordinarse a ciertas garantías mínimas que impidan los fraudes y las simulaciones.

En el sistema actual existen sólo dos vías para rechazar las demandas infundadas, ambas insuficientes a nuestro juicio. Un primer colador radica en la facultad que la ley concede al fallido, los acreedores y el deudor de impugnar las verificaciones, facultad siempre discrecional sujeta al arbitrio o capricho de ellos. La segunda está en la sentencia que debe recaer en el incidente que se materializa cuando interviene impugnación, pues en ese caso debe existir una resolución del tribunal de la quiebra (en este caso se da lo que podríamos llamar un "incidente completo" o propio). Se observará de inmediato que este sistema no da garantías suficientes para evitar fraudes y la acogida de demandas simuladas o infundadas. Ni siquiera el síndico está obligado a emitir un dictamen pormenorizado sobre todos y cada uno de los libelos de verificación. Volveremos sobre esto, y sus graves implicancias prácticas, al analizar cada uno de estos elementos en particular. Sólo nos interesa traer a colación que en Chile no siempre se omitió dicha resolución. Bajo el sistema del Código de Comercio se contemplaba esta resolución general que fallaba sobre todas y cada una de las verificaciones, resolución que llevaba el acertado nombre de "sentencia de grados"; resolución que vino a ser suprimida con la dictación de la Ley 4.558, de 1929.

e) Proceso de verificación

[Fassi]⁶⁵

Art. 33 — [DEMANDA DE VERIFICACIÓN.] Todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación y sus garantes, deben formular al síndico el pedido de verificación de sus créditos, indicando monto, causa y privilegios. La petición debe hacerse por escrito, en duplicado, acompañando los títulos justificativos con dos copias firmadas; debe expresar el domicilio que constituya a todos los efectos del juicio.

El síndico devuelve los títulos originales, dejando en ellos constancia del pedido de verificación y su fecha. Puede requerir la presentación de los originales cuando lo estime conveniente. La omisión de presentarlos obsta a la verificación.

[EFECTOS.] El pedido de verificación produce los efectos de la demanda judicial, interrumpe la prescripción e impide la caducidad del derecho y de la instancia.

§ 153. Finalidad. — Partimos de la idea de que los concursos y las quiebras son los medios de regular en un solo proceso el cobro de sus créditos o de una parte de ellos, por todos los acreedores de una persona, física o jurídica. Por el acto de apertura del concurso, o declaración de la quiebra, se tiene determinado al deudor. Falta establecer quiénes son los acreedores. Para ello se exige que el deudor los denuncie, remedio insuficiente, pues éste puede omitir acreedores reales e incluir acreedores ficticios.

Se requiere entonces la citación de todos aquellos que invistan la calidad de acreedores y pretendan cobrar sus créditos. Además, se deben considerar los títulos invocados y acordarles la calidad pretendida. Esto es lo que se propone la verificación de créditos.

Con ello logra cada acreedor el título para cobrar su crédito, con el respectivo privilegio, en la ejecución colectiva. Ello no supone tener el título ejecutivo hábil para la ejecución singular, pues

aquél se forma en la verificación de crédito.

§ 154. Proceso típico de verificación de créditos y privilegios — Al efecto la ley "estatuje un verdadero proceso para la comprobación de los créditos y su inclusión en el pasivo. Este proceso se ha delineado como necesario y típico. Necesario por cuanto todos los acreedores deben concurrir sin diferenciación alguna, salvo, por supuesto, aquellos de causa o título posterior a la iniciación del juicio Además, típico porque desplaza a otros que correspondiere según la naturaleza del derecho invocado por el tercero; y queda igual para todos los acreedores".

En el precedente enunciado de la Exposición de Motivos ha quedado dicho que la verificación de créditos no se halla limitada a los acreedores quirografarios, sino que alcanza a todos, cualquiera que sea el privilegio invocado. Por lo tanto, los hipotecarios y prendarios deben verificar sus créditos, sin perjuicio de la facultad que les confiere la ley de iniciar y proseguir ejecución para cobrarse inmediatamente. Por ello consideramos objetable la doctrina según la cual el acreedor hipotecario que ha iniciado ejecución con anterioridad a la declaración de quiebra no necesita verificar su crédito, en razón de que la iniciación de la demanda por la que se ejecuta la garantía hipotecaria implica la apertura del concurso especial a que tiene derecho el acreedor.

Se lo ha definido como un proceso contencioso, causal, típico y necesario, que tiene por finalidad declarar la calidad de acreedor del actor con relación al concursado y frente a los demás acreedores, fijando su posición respecto de ellos y otorgarle, en consecuencia, el derecho a participar en las deliberaciones y votaciones de las propuestas preventivas o resolutorias del concurso, y a cobrar el dividendo que le corresponda en la distribución y con arreglo a su graduación.

No se ha acentuado que su objeto no es solamente el reconocimiento de su calidad de acreedor, sino también el de establecer si es privilegiado o quirografario, y el monto del mismo, con prescindencia de la relación con los otros acreedores que, por lo demás, se reconoce que no es de la esencia del proceso.

§ 155. Demanda de verificación de créditos y privilegios. — Es una verdadera demanda, que requiere legitimación procesal activa, se presenta por escrito, indicando monto, causa y privilegios. Los títulos justificativos se acompañan con dos copias y el síndico devuelve los originales luego de confrontarlos con esas copias. Ello no significa que pierda la oportunidad de requerir los originales si en el estudio del crédito surgen cuestiones que convenga resolver teniendo tal documentación.

En suma, el pedido de verificación de créditos tiene el efecto de una demanda judicial.

La demanda debe ser presentada dentro de la fecha que se ha fijado en cumplimiento del art. 14, inc. 3, decr. ley. No se admitirán presentaciones posteriores, y menos aún en la junta de acreedores para discutir y votar la propuesta de acuerdo preventivo. Esas presentaciones posteriores deben seguir el trámite de los incidentes por presentación tardía, después de la junta.

Entendemos que si la presentación es deficiente, el síndico debe pedir las explicaciones y esclarecimientos que le permitan apreciar la procedencia de la verificación.

Al pedido de verificación se le acuerdan los efectos de la demanda judicial y, por tanto, interrumpe la prescripción. Si para entonces ella se ha operado, puede ser opuesta por el deudor o por otro acreedor. El síndico también puede hacer mérito de la prescripción en su informe, que es la primera presentación suya en el juicio sobre dicha verificación.

Desde la presentación del acreedor pidiendo verificación no le incumbe el impulso procesal y, por lo tanto, no corre la caducidad del derecho y de la instancia.

El mismo acreedor puede invocar créditos quirografarios y privilegiados, y obtener verificaciones diferentes. Véase lo expuesto en § 223 respecto del crédito por alquileres.

§ 156. Órgano que recibirá y tramitará el proceso de verificación y comienzo del plazo para presentarla. — La demanda se presenta ante el síndico, lo que no impide su naturaleza de demanda judicial, y se sustancia ante él. Puede presentarse desde la publicación del primer edicto.

La doctrina que acogemos tiene la crítica de Argeri para quien la actuación del síndico se perfila como actividad administrativa, meramente instructoria.

Pero su verdadera naturaleza no es de consecuencias prácticas ponderables.

También enseña Argeri que es posible la presentación directa en el expediente del concurso, en cuyo caso se dará vista al síndico. "Esto último no debe ser confundido con la pretensión del acreedor de hacer reconocer su título creditorio ante el juez que no es el del concurso, y con él presentarse entendiéndolo hábil para ser verificado en el proceso colectivo."

§ 157. Sellado o impuesto de justicia. — La demanda no requiere sellado o impuesto de justicia.

§ 158. Firma de letrado. — La demanda de verificación no exige firma de letrado. Si la lleva, el letrado tendrá derecho a honorarios, cuya regulación procederá en sede judicial, por el juez del concurso, pero que será extemporánea mientras el concordato no quede homologado o hasta que se aclare la persona que tenga que soportarlos.

§ 159. Procurador. — Compartimos el criterio de que la representación voluntaria puede encomendarse a quien no esté inscripto en la matrícula de procuradores.

§ 160. Créditos documentados con pagarés. — Se ha producido una evolución en la doctrina judicial. Distinguiremos dos etapas.

En la primera, se daban las siguientes reglas: No es necesario que el acreedor justifique la causa de la obligación, atenta la autonomía, literalidad y completividad que presenta ese documento como papel de comercio¹⁴ (arts. 104, 60 y 30 decr. ley 5965/63).

Por aplicación de esa doctrina se resolvió que procede la verificación de crédito, si el perito expresa que "no puede determinar si se trata o no de una deuda ficticia".

Sin embargo, cuando el crédito resulte sospechoso, o sea impugnado, podrá exigírsele al portador la prueba de la causa inmediata por la cual es titular del pagaré. Lo contrario es darle un amplísimo margen al fraude.

Por otra parte, cuando la causa es conocida y no respalda el crédito documentado con pagarés, se ha negado la verificación, y si los mismos se firmaron en pago de maquinaria que no se entregó, no procede hacer lugar a la verificación, pretendida por el que hubiere prometido la maquinaria.

En la actualidad, se sostiene que el pedido de verificación constituye un verdadero proceso de conocimiento pleno por lo que el acreedor debe probar los extremos prácticos de su pretensión y en consecuencia de las normas jurídicas invocadas; por lo tanto no procede la verificación si no se prueba la causa de la obligación.

§ 161. Presentación de cheques. — Debe rechazarse la verificación del crédito que se pretende probar con cheques, puesto que ellos no son un reconocimiento de deuda, sino una orden de pago librada contra un banco, si al mismo tiempo no se prueba la relación causal.

Cuando se pide la verificación de un crédito y se lo funda en los cheques emitidos por el deudor, sin invocar la acción causal, procede no hacer lugar a ella, si los cheques están prescriptos.

Si el deudor no tiene libros contables, se hace tanto más necesario que quien pide la verificación de crédito mediante la presentación de cheques, aporte otras pruebas que hagan a su derecho, no importando ello imponer al incidentista una prueba imposible, sino la necesidad de aportar probanzas más precisas respecto al negocio que provocó la libranza de los cheques.

§ 162. Monto verificable. — Es el del capital, los intereses hasta el día de la convocatoria, tratándose de créditos quirografarios, y las costas que ya se hubieren devengado.

§ 163. Fecha cierta de los documentos privados presentados como prueba de los créditos. — Debe considerarse como fecha cierta con relación a la masa, la fecha que consta en los documentos privados suscritos por el fallido, si no se prueba que han sido fraudulentamente antedatados.

§ 164. Sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada. — El crédito que ha sido reconocido en juicio, con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, debe ser verificado con ajuste a esa sentencia. Lo que no lo excluye de la verificación, a la que está obligado.

Habiendo sentencia laboral, la verificación será por el monto de la condenación, y por los conceptos en ella determinados. En ocasión de la verificación "sólo se puede resolver sobre las diferentes clases de créditos comprendidos y su admisibilidad o privilegio.

Se ha resuelto que llegado el juicio laboral al período de ejecución rige el fuero de atracción y los titulares de los créditos laborales deben imperiosamente cumplir el requisito de la verificación. Además, que el exhorto que remitió el juez que entendió en el juicio laboral, no es asimilable al incidente de verificación por no haberse observado las reglas propias de este incidente.

§ 165. Sentencia definitiva de primera instancia. — Falta una norma que establezca las facultades de verificación del juez del concurso, cuando el acreedor ha logrado una sentencia favorable de primera instancia. Faltando un texto análogo al art. 95, párr. tercero de la ley italiana, no podemos considerar limitada la facultad del juez del concurso, aun cuando debe ejercitarla estrictamente por el escándalo jurídico que puede significar la diversidad de soluciones de dos jueces de la misma instancia.

Habría un remedio, en cierta medida, si se aceptara que el fuero de atracción no funciona cuando el proceso está en instancia de apelación. Pero, por otra parte, no se puede esperar para la verificación que se dicte la sentencia de segunda instancia en extraña jurisdicción.

§ 166. Costas de procesos anteriores a la verificación. — Las costas de los juicios seguidas contra el convocatario también deben ser verificadas. No sólo las establecidas por sentencia, sino las que corresponden a los juicios no terminados, pero cuyos créditos son verificados, con lo que se acredita que la acción es procedente. Es que si bien las costas se regulan en la sentencia, se devengan con anterioridad.



f) La verificación de los créditos

[Tonón]⁶

1. Introducción.

Dijimos que el concurso del deudor suspende el ejercicio de las acciones individuales de sus acreedores y que les confiere, como contrapartida, el ejercicio de acciones de participación en el procedimiento colectivo.

El primer párrafo del art. 129 sienta un principio general de gran trascendencia: "... todos los acreedores quedan sometidos a las disposiciones de esta ley y sólo pueden ejercitar sus derechos sobre los bienes desapoderados en la forma prevista en la misma".

Tal vez con ello el legislador haya querido sentar el principio de la concursabilidad, o sea, el principio de que los acreedores no pueden hacer valer sus derechos individualmente sino colectivamente, es decir, "concurriendo".

Por eso el principio necesariamente debe ser completado con el de la suspensión de las acciones individuales (arts. 22 y 136) y el del llamado a verificar los créditos (arts. 33 y 130).

¿Cómo son llamados los acreedores a verificar sus créditos?

Primordialmente mediante los edictos de la sentencia de apertura del concurso preventivo (arts. 14, inc. 3, 28 y 29) o de la quiebra (arts. 96, inc. 1, y 97).

Secundariamente mediante la carta que les dirige el síndico (arts. 30 y 194, que remite al 30).

Pero para participar en el concurso lo primero que tienen que hacer los acreedores es acreditar su condición de tales.

Y la sucesión de actos tendientes a acreditar dicha condición se llama procedimiento o proceso de verificación.

Procedimiento o proceso que tiene por finalidad no sólo determinar quiénes son los que tienen derecho a participar en el concurso, sino también cuáles son los montos de sus créditos y, eventualmente, cuáles son los privilegios con que están amparados dichos créditos.

De allí que se hable de verificación de créditos y de privilegios.

De la verificación se ocupan en el concurso preventivo los arts. 33 a 39 y en la quiebra el primer párrafo del art. 130, que sienta el principio de que "todos los acreedores deben solicitar la verificación de sus créditos y preferencias en la forma prevista por el art. 194, salvo disposición expresa de esta ley", al cual hay que agregar el segundo párrafo del art. 129, que dice que "quedan comprendidos los acreedores condicionales, incluso aquellos cuya acción respecto del fallido queda expedita luego de excusión o cualquier otro acto previo contra el deudor principal", y el art. 194, que con relación al tema en análisis se limita a remitir a los arts. 33 a 39.

De modo que la estructura del procedimiento o proceso tempestivo de verificación descansa sobre los arts. 33 a 39.

Todo comienza con una petición de verificación que el acreedor debe formular al síndico.

Pero antes de analizar esta petición son necesarias algunas precisiones.

Por de pronto, hay que señalar que únicamente pueden solicitar verificación los acreedores "por causa o título anterior" a la petición de concurso preventivo o a la declaración de quiebra, según el caso (arts. 33 y 108, 2^o párrafo, a contrario sensu).

Ya hemos dicho que por "causa" o "título" se debe entender el hecho generador de la obligación y de su contrapartida, que es el crédito.

De modo que únicamente pueden solicitar verificación los acreedores cuyos créditos se originaron en hechos o actos anteriores a la petición de concurso preventivo o a la declaración de quiebra.

Porque los acreedores cuyos créditos surgieron con posterioridad están excluidos del procedimiento concursal, salvo que se trate de los llamados "acreedores del concurso", los cuales, por otra parte, no están sujetos a verificación.

En segundo lugar hay que señalar que el procedimiento de verificación está reservado para los acreedores que invocan y quieren hacer valer un crédito dinerario.

Por tanto, no están sujetos al procedimiento de verificación los acreedores que reclaman la restitución de cosas que habían entregado al concursado por título que no estaba destinado a trasferirle el dominio; los acreedores que quieren recuperar la posesión de cosas que le habían enajenado y despachado al concursado, pero de las cuales éste no había adquirido la posesión efectiva, y los acreedores que pretenden la entrega o escrituración de inmuebles destinados a vivienda que el concursado les había vendido y de cuyo precio ellos habían pagado un 25 %.

En tercer lugar hay que señalar que hay acreedores que pueden hacer valer sus derechos durante el estado concursal sin solicitar u obtener la previa verificación de sus créditos.

Entre los acreedores que no están sujetos a la previa verificación de sus créditos están los trabajadores amparados por la preferencia de pronto pago (art. 266, L.C.T.) y los acreedores hipotecarios y prendarios con derecho a ejecuciones no judiciales (arts. 24 y 204).

Tampoco están sujetos a la previa verificación de sus créditos en la quiebra, los acreedores hipotecarios y prendarios que promuevan la formación de concurso especial (arts. 130 y 203).

Y en el concurso preventivo, los acreedores hipotecarios y prendarios pueden iniciar o continuar las ejecuciones judiciales con sólo acreditar que solicitaron la verificación de su crédito, sin necesidad de haberla obtenido (art. 22, inc. 1).

Hechas estas aclaraciones, resta por saber qué quiere decir la ley con aquello de que los acreedores "deben" solicitar la verificación de sus créditos (arts. 33 y 130).

Deben solicitar la verificación de sus créditos en la medida en que quieran participar del procedimiento colectivo.

No se trata de una "obligación" —dice la doctrina— sino de una "carga".

Lo cual, dicho en otras palabras, significa que el acreedor no está obligado a pedir la verificación de su crédito bajo la amenaza de la pérdida de su derecho, que podrá hacer valer por vía de las acciones individuales, una vez concluido el concurso.

Pero si quiere participar del concurso no tiene más remedio que cumplir con la carga previa de solicitar y obtener la verificación de su crédito.

Pueden solicitar verificación no sólo los acreedores incondicionales sino también los condicionales (art. 129, segundo párrafo), como los garantes, que eventualmente pueden verse obligados a pagar por el deudor concursado (art. 33), o aquellos cuya acción respecto del concursado queda expedita luego de excusión o cualquier otro acto previo contra el deudor principal, como los garantizados por

un fiador concursado que goza del beneficio de previa excusión de los bienes del deudor principal (art. 129, segundo párrafo).

Y tras ello es tiempo de ocuparnos de la petición de verificación.

2. La petición de verificación.

¿En qué consiste la petición de verificación?

Según el art. 33 es una petición por escrito que el acreedor debe formular al síndico.

Normalmente el acreedor, su representante, o un simple mensajero, entrega la petición en manos del síndico o de uno de sus empleados, recibiendo una copia debidamente fechada y firmada como prueba de recepción.

Pero nada impide que el acreedor despache la petición por correo, con los inconvenientes que pueden surgir para probar su recepción.

Se trata de una petición desprovista de toda formalidad, que puede ser redactada en cualquier tipo de papel, que no paga tasa de justicia y que no requiere firma de letrado.

Estará dirigida al síndico con expresa mención del concurso de que se trata.

Si no actúa por sí mismo, el peticionante deberá acreditar la representación invocada.

Respecto al contenido específico, la petición indicará el nombre completo del peticionante, el domicilio real¹⁹ y el que "constituya a todos los efectos del juicio", el monto del crédito, su causa y el eventual privilegio, dejando constancia de los títulos justificativos que se acompañan.

Por supuesto, la petición deberá ir firmada.

En cuanto al monto del crédito se tendrá presente que estará formado por el capital nominal y su actualización y sus intereses calculados ambos hasta la fecha de petición del concurso preventivo o de la declaración de quiebra, según el caso.

En cuanto a la causa, el peticionante indicará de qué hecho, acto o contrato surge el crédito: hecho ilícito, compraventa, mutuo, prestación de servicios, locación, etc.

En muchos casos la causa surgirá de los propios títulos justificativos acompañados (por ejemplo, de los remitos-facturas) ; pero en otros no aparecerá en ellos, como normalmente sucede en los pagarés o en los cheques.

Pero en tratándose de créditos documentados en pagarés o cheques, el peticionante no sólo deberá indicar la causa sino probarla.

Así lo sostuvo la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal en dos plenarios que en su momento levantaron una verdadera polvareda.

En el primero de ellos, dictado el 26/12/79, en autos "Translínea S.A. c. Electrodinie S.A.", el tribunal sostuvo que "el solicitante de verificación en concurso, con fundamento en pagarés con firma atribuida al fallido, debe declarar y probar la causa, entendidas por tal las circunstancias determinantes del acto cambiario del concursado, si el portador fuese su beneficiario inmediato, o las determinantes de la adquisición del título por ese portador, de no existir tal inmediatez".

En el segundo, dictado el 19/6/80, en autos "Difry S.R.L.", el tribunal sostuvo, con términos similares a los precedentes, que "el solicitante de verificación en concurso, con fundamento en un cheque, debe declarar y probar la causa, entendidas por tal las circunstancias determinantes del

libramiento por el concursado, si el portador fuese su beneficiario inmediato, o las determinantes de la adquisición del título por ese portador, de no existir tal inmediatez".

En concreto, el peticionante deberá probar en todos los casos en razón de qué tiene en su poder el pagaré o el cheque librado o endosado por el concursado.

Claro que si lo recibió del concursado deberá probar la relación de fondo en virtud de la cual el concursado se lo entregó.

Pero si lo recibió de un tercero, ya no tendrá que probar una relación que no tuvo con el concursado, sino simplemente la relación de fondo por la cual el tercero le entregó el título en cuestión.

Dejando a un lado las múltiples cuestiones suscitadas por los mencionados plenarios, nos limitaremos a tres observaciones.

La primera, que una corriente doctrinal muy autorizada, aunque minoritaria, insiste en que dichos plenarios son de aplicación únicamente en los incidentes de revisión o de verificación tardía, tesis que no se compadece, a nuestro juicio, con el discurso de los jueces que sentaron la doctrina plenaria.

La segunda, que la jurisprudencia insiste en que la acreditación de la causa no queda suplida por la sentencia que el peticionante hubiera obtenido en un previo juicio ejecutivo, lo cual nos parece un exceso.

La tercera, que la propia justicia capitalina ha comenzado a contemplar situaciones de excepción — como las originadas en la actividad de las llamadas "mesas de dinero"—, ingeniándoselas para no aplicar los plenarios en cuestión, lo cual nos parece saludable.

Pero volvamos a nuestra petición de verificación para ocuparnos del privilegio y de los títulos justificativos.

En cuanto al eventual privilegio con que puede estar amparado el crédito, se tendrá presente que la falta de petición de verificación de dicho privilegio no puede ser suplida de oficio por el juez y que traerá como consecuencia la pérdida de él.

El peticionante que invoque un privilegio no sólo hará bien en mencionar expresamente la norma en que se funda, sino que, en tratándose de privilegio especial, individualizará el asiento del privilegio.

En cuanto a los títulos justificativos, el peticionante deberá acompañar los instrumentos de los cuales surja su crédito y su privilegio.

Pueden ser instrumentos públicos o privados.

Pero puede suceder que el peticionante no tenga documento alguno justificativo de su crédito; por ejemplo, porque, habiendo sido víctima de un accidente automovilístico imputable al concursado, gestionaba un acuerdo, o porque, habiendo promovido juicio por dicho accidente, el juicio no había llegado a sentencia: entonces se limitará a narrar los hechos y suministrar los antecedentes del caso.

Restan algunas formalidades.

El art. 33 dice que "la petición debe hacerse por escrito en duplicado, acompañando los títulos justificativos con dos copias firmadas ...".

Para evitar confusiones, más vale entregar al síndico el original de la petición de verificación y los

originales de los títulos justificativos, con dos copias, tanto de la petición como de los títulos.

El síndico devolverá al peticionante una de las copias de la petición de verificación con constancia de su recepción y los originales de los títulos justificativos, "dejando en ellos constancia del pedido de verificación y de su fecha".

Pero podrá requerir una nueva presentación de los originales de los títulos justificativos "cuando lo estime conveniente", con la aclaración de que "la omisión de presentarlos obsta a la verificación".

Quedan los efectos.

El último párrafo del art. 33 dice que "el pedido de verificación produce los efectos de la demanda judicial, interrumpe la prescripción e impide la caducidad del derecho y de la instancia".

La doctrina nacional se halla enfrascada en una gran discusión, que parece interminable, sobre si la petición de verificación es o no es una demanda judicial, discusión que a nosotros nos parece absolutamente estéril desde el momento que la ley dice que produce los efectos de una demanda judicial.

Por supuesto, si produce los efectos de una demanda judicial, interrumpe la prescripción de la acción e impide la caducidad del derecho.

Pero eso de que la petición de verificación impide la caducidad de la instancia es cosa que, a pesar de los años, todavía no hemos logrado entender.

3. El informe individual del síndico.

Dijimos que las peticiones de verificación deben ser entregadas al síndico.

¿Qué hará con ellas el síndico?

Primero formará tantos legajos como acreedores peticionantes, legajos que quedarán en su poder.

Después analizará e investigará la existencia y legitimidad de los créditos y privilegios invocados, dejando constancia en los respectivos legajos de las gestiones realizadas.

Por último, presentará en el expediente judicial el llamado "informe individual", en el cual se referirá, separadamente, a cada acreedor peticionante, con el agregado de que deberá "reseñar la información obtenida y expresar opinión fundada sobre la procedencia de la verificación del crédito y del privilegio" (art. 35, segundo párrafo).

Todo lo cual significa que el informe individual del síndico es fruto de una investigación previa.

Al respecto, el art. 34 dice que "el síndico debe realizar todas las compulsas necesarias en los libros y documentos del concursado y, en cuanto corresponda, en los del acreedor.

"Puede asimismo valerse de todos los elementos de juicio que estime útiles y, en caso de negativa a suministrarlos, solicitar del juez de la causa las medidas pertinentes".

Se recordará, por otra parte, que el art. 298 le confiere, entre otras, la facultad de "solicitar directamente informes a entidades públicas y privadas" (inc. 2), "requerir del concursado o terceros las explicaciones que estime pertinentes" (inc. 3) y "examinar, sin necesidad de autorización judicial alguna, los expedientes judiciales o extrajudiciales donde se ventile una cuestión patrimonial del concursado o vinculada directamente con ella" (inc. 4).

En virtud de la investigación practicada el síndico llegará a una conclusión sobre la existencia y legitimidad del crédito y del privilegio invocados, conclusión que deberá volcar en un informe.

Llegamos así a lo que en la jerga tribunalicia se conoce como el informe individual del art. 35.

Porque el art. 35 dice que "vencido el plazo para la presentación de pedidos de verificación, el síndico debe redactar un informe sobre cada solicitud en particular, el que se ha de presentar al juzgado con treinta días de anticipación al designado para la reunión de la junta de acreedores", con una copia —sigue diciendo el último párrafo del artículo— "que se glosa al legajo a que se refiere el art. 302, la cual debe quedar a disposición permanente de los interesados para su examen".

¿Sobre qué debe versar el informe?

El segundo párrafo del art. 35 dice que "debe consignar el nombre completo de cada acreedor, su domicilio real y el constituido, monto y causa del crédito, privilegio y garantía invocados; además, debe reseñar la información obtenida y expresar opinión fundada sobre la procedencia de la verificación del crédito y del privilegio".

Si tuviéramos que ofrecer un esquema, diríamos que el informe tiene que versar sobre cuatro aspectos: primero tiene que individualizar al acreedor peticionante; después debe relacionar sintéticamente su petición; tras ello debe reseñar la investigación practicada; y por fin tiene que concluir, dando las razones para ello, aconsejando declarar verificados o inadmisibles el crédito y el privilegio invocados.

El último de estos cuatro aspectos es el más importante.

Puede ser que el síndico aconseje declarar verificado tanto el crédito como el privilegio.

Puede ser que aconseje declarar verificado el crédito e inadmisibles el privilegio.

Puede ser que aconseje declarar verificado sólo parte del crédito, con lo cual, aunque no lo diga expresamente, se entenderá que aconseja declarar inadmisibles el resto.

Y puede ser que aconseje declarar inadmisibles la totalidad del crédito.

El síndico simplemente aconseja, porque, en última instancia, quien decide es el juez.

Pero desde ya vale la pena señalar que si el síndico aconsejó declarar inadmisibles el crédito o el privilegio, dicho consejo es obstáculo para que el juez pueda declararlo verificado porque, entonces, el juez solamente podrá adoptar una decisión, a los efectos de la junta, declarándolo admisible o inadmisibles.

Pero ello es adelantarse un poco sobre las posibilidades, que tiene el juez de declarar verificado, admisible o inadmisibles un crédito o un privilegio, tema del cual nos ocuparemos, más adelante.

Por ahora insistamos en que si el crédito o el privilegio fue "cuestionado" por el síndico —término con el cual queremos significar que el síndico aconsejó, explícita o implícitamente, declararlo inadmisibles—, el juez no puede declararlo verificado.

4. Las impugnaciones a lo aconsejado por el síndico.

"El deudor y quienes hayan pedido verificación —comienza diciendo el art. 36— pueden impugnar lo aconsejado por el síndico, dentro de los diez días siguientes al fijado para la presentación del informe individual.

"Con las impugnaciones a cada crédito se forma expediente separado —sigue diciendo el artículo—, dejando constancia en el principal y copia en el legajo del art. 302.

"El síndico debe expresar su opinión dentro de los diez días de finalizado el plazo para las

impugnaciones —termina diciendo el artículo—, pudiendo también hacerlo en el mismo término el deudor y los acreedores".

Por su parte, el art. 37 comienza diciendo que "antes de reunirse la junta de acreedores, el juez decidirá sobre las impugnaciones".

Resumiendo, treinta días antes del fijado para la celebración de la audiencia de la junta de acreedores el síndico debe presentar el informe individual³⁰.

El período de treinta días siguientes se divide en tres etapas de diez días.

En la primera de ellas, el deudor y los acreedores que pidieron verificación pueden impugnar lo aconsejado por el síndico respecto de las pretensiones de cada acreedor³⁷.

En la segunda, el síndico debe emitir opinión sobre la impugnación, pudiendo hacerlo también el deudor y los acreedores.

En la tercera, el juez, al resolver sobre las peticiones de verificación, resuelve sobre las impugnaciones.

Lo que interesa destacar es que si el crédito o el privilegio invocado por un acreedor fue "cuestionado" por el síndico, el único que tendrá interés en impugnar el consejo desfavorable del síndico será el acreedor peticionante.

Mientras que si el crédito o el privilegio invocado por un acreedor fue "aceptado" por el síndico, quienes tendrán interés en impugnar el consejo favorable del síndico serán tanto el deudor como cualquiera de los otros acreedores que pidieron verificación.

Está de más señalar que cuando el acreedor peticionante impugna el consejo del síndico, lejos de cuestionar el crédito o el privilegio por él invocado, pretende su reconocimiento, de modo que la impugnación del consejo del síndico no equivale a impugnación del crédito o privilegio, sino todo lo contrario.

Mientras que cuando el deudor o alguno de los demás acreedores impugna el consejo del síndico, en realidad cuestiona el crédito o el privilegio invocado por el acreedor peticionante y aceptado por el síndico, de modo que la impugnación del consejo del síndico equivale a impugnación del crédito o privilegio y, en ese sentido, se habla de crédito o privilegio "impugnado".

Y al igual de lo que sucedía con el crédito o privilegio "cuestionado" por el síndico, si el crédito o el privilegio fue "impugnado" por el deudor o alguno de los demás acreedores, dicha impugnación será obstáculo para que el juez pueda declararlo verificado, porque entonces el juez sólo podrá adoptar una decisión, a los efectos de la junta, declarándolo admisible o inadmisibles.

Pero ello, como ya lo dijimos, es adelantarse un poco sobre las posibilidades que tiene el juez de declarar verificado, admisible o inadmisibles un crédito o su privilegio, tema que trataremos inmediatamente.

5. La sentencia de verificación.

El art. 37 comienza diciendo que "antes de reunirse la junta de acreedores, el juez decidirá sobre las impugnaciones".

En realidad, lo que quiso decir la introducción del art. 37 —y en ello la doctrina es pacífica— es que antes de reunirse la junta de acreedores el juez deberá pronunciarse sobre todas las peticiones de verificación reseñadas en el respectivo informe individual del síndico, para lo cual deberá tener presente no sólo el consejo del síndico, sino también las eventuales impugnaciones que se

hubieran formulado contra el consejo del síndico.

"El crédito o el privilegio no impugnado por el síndico, el deudor o los acreedores —sigue diciendo el art. 37—, es declarado verificado si el juez lo estima procedente.

"Cuando existan impugnaciones, el juez debe decidir declarando admisible o inadmisibile el crédito o el privilegio."

"Estas resoluciones son definitivas a los efectos de la junta, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo siguiente".

Por su parte, el artículo siguiente, el 38, dice que "la resolución que declara verificado el crédito y, en su caso, el privilegio, produce los efectos de la cosa juzgada, salvo dolo.

"La que lo declara admisible o inadmisibile puede ser revisada a petición de interesado, formulada dentro de los treinta días siguientes a la última reunión de la junta. Vencido este plazo sin haber sido cuestionada, queda firme y produce también los efectos de la cosa juzgada, salvo dolo".

Trataremos de ofrecer un breve esquema, dejando momentáneamente a un lado la cosa juzgada.

Frente a las peticiones de verificación reseñadas, como dijimos, en el informe del síndico, el juez debe dictar sentencia.

Sentencia que es llamada de verificación, por más que en lugar de declarar verificado el crédito o el privilegio lo declare admisible o inadmisibile.

Dicho sea de paso, el juez no puede rechazar lisa y llanamente la petición de verificación o declarar el crédito o privilegio invocado "no verificado" y si, por inadvertencia, lo hiciera, se deberá entender que en realidad lo declara inadmisibile.

Porque la sentencia de verificación tiene tres variantes y nada más que tres variantes: declarar el crédito o privilegio verificado, declararlo admisible o declararlo inadmisibile.

Si lo declara verificado, la resolución es definitiva a todos los efectos: el titular del crédito podrá participar de la junta de acreedores y percibir oportunamente el dividendo concursal.

Si lo declara admisible o inadmisibile, la resolución es definitiva a los efectos de la junta, pero provisorio a los demás efectos, porque dentro de los treinta días siguientes al de la última reunión de la junta podrá ser revisada a instancia de interesado.

El titular de crédito declarado admisible podrá participar de la junta, mientras que el titular de crédito declarado inadmisibile no podrá hacerlo.

Pero, a la postre, mediante la revisión de la sentencia, el titular de crédito o privilegio que fue declarado admisible puede encontrarse con que su crédito o privilegio queda rechazado, y el titular de crédito o privilegio declarado inadmisibile puede encontrarse con que su crédito o privilegio queda verificado, sin que ello importe modificar los resultados de la junta.

Claro que si dentro del plazo legal no se pide la revisión de la sentencia que declara admisible o inadmisibile el crédito o el privilegio, una vez vencido el plazo la sentencia queda firme, lo cual significa que el crédito o privilegio que fue declarado admisible se tendrá por verificado, y el crédito o privilegio que fue declarado inadmisibile se tendrá por rechazado.

Pero ya es hora de preguntarnos cuándo el juez puede declarar verificado el crédito o privilegio y cuándo debe declararlo admisible o inadmisibile.

Si el crédito o privilegio no ha sido "cuestionado" por el síndico, ni ha sido "impugnado" por el deudor o por alguno de los acreedores, el juez puede declararlo verificado.

"Puede", lo cual no significa que "deba", porque el primer párrafo del art. 37 dice expresamente "si lo estima procedente".

De modo que bien puede suceder que el crédito o privilegio no haya sido "cuestionado" por el síndico, ni "impugnado" por el deudor o por alguno de los acreedores, pero que sea "objeto" por el juez.

Abreviando, el crédito o privilegio será declarado verificado si no fue "cuestionado" por el síndico, ni "impugnado" por el deudor o por algún acreedor, ni es "objeto" por el juez.

¿Cuándo el juez debe declarar admisible o inadmisibles el crédito o privilegio?

Si el crédito o privilegio fue "cuestionado" por el síndico o "impugnado" por el deudor o por algún acreedor y el juez no comparte el cuestionamiento o la impugnación ni tiene otras objeciones que formular, lo declarará admisible.

Si el crédito o privilegio fue "cuestionado" por el síndico o "impugnado" por el deudor o por algún acreedor y el juez comparte el cuestionamiento o la impugnación o, sin compartirlas, tiene otras objeciones que formular, lo declarará inadmisibles.

Por fin, si el crédito o privilegio no fue "cuestionado" por el síndico, ni "impugnado" por el deudor o por algún acreedor, pero es "objeto" por el juez, lo declarará inadmisibles.

6. El incidente de revisión.

Ya hemos adelantado que la sentencia que declara admisible o inadmisibles un crédito o un privilegio puede ser revisada, "a petición de interesado", dice escuetamente el art. 38.

Pero ¿quién es el interesado que está legitimado para pedir la revisión?

Si se trata de un crédito o de un privilegio declarado inadmisibles es evidente que el único interesado y, en consecuencia, legitimado es el acreedor peticionante.

Si se trata de un crédito o de un privilegio declarado admisible, las cosas se complican.

Por de pronto está interesado y, en consecuencia, legitimado todo otro acreedor.

Está interesado también el concursado, pero, en cuanto a su legitimación, que es indudable en un concurso preventivo, resulta dudosa en una quiebra.

¿Y el síndico?

Algunos dicen que no está legitimado; otros que lo está únicamente en una quiebra y otros que lo está también en un concurso preventivo.

La revisión debe ser solicitada —según el art. 38—1 dentro de los treinta días de la última reunión de la junta de acreedores.

Pero puede suceder que habiéndose fijado fecha para la audiencia de la junta de acreedores, la junta —por diversas razones que ahora no interesa analizar— no se constituya, en cuyo caso los treinta días serán contados a partir de la fecha en que debía haberse realizado.

Y puede suceder que en una quiebra, en la medida en que no sea legalmente factible una propuesta de acuerdo resolutorio, no se haya fijado fecha para la audiencia de la junta de acreedores, en cuyo caso los treinta días se contarán a partir de la fecha que se haya fijado a los efectos del ejercicio de los derechos del art. 38 o, a falta de fijación, a partir de la notificación de la sentencia de verificación.

¿Ante quién tramita la revisión?

La ley no lo dice, pero es ante el juez del concurso, que dictó la sentencia de verificación, de modo que la petición de revisión es equiparable, bajo algunos aspectos, al recurso de reposición.

Pero técnicamente no se trata de un recurso, sino de una verdadera demanda, que debe tramitar en forma de incidente, bajo las normas de los arts. 303 a 309.

¿A quién se da traslado del incidente?

Si el incidente tiene por finalidad la revocación de una declaración de inadmisibilidad, las cosas son complicadas.

En un concurso preventivo, según algunos hay que dar traslado al concursado y según otros también al síndico.

En una quiebra, según algunos hay que dar traslado al fallido; según otros, al fallido y al síndico; y según los más, únicamente al síndico.

Si el incidente tiene por finalidad la revocación de una declaración de admisibilidad, las cosas son mucho más sencillas: hay que dar traslado al titular del crédito o del privilegio declarado admisible.

¿Qué debe probar el incidentista?

Si pretende la revocación de una declaración de inadmisibilidad, deberá probar la existencia y legitimidad del crédito o privilegio declarado inadmisibile.

Si pretende la revocación de una declaración de admisibilidad, deberá probar lo contrario.

Sustanciado el incidente, el juez dictará sentencia que confirmará o revocará aquella cuya revisión se le solicitó.

Claro que habiéndose ya desarrollado la audiencia de la junta de acreedores, el crédito o el privilegio que resulte admisible se tendrá por verificado, y el que resulte inadmisibile, por rechazado.

Contra la sentencia de revisión cabe recurso de apelación por ante el superior (art. 308).

7. El incidente de verificación tardía.

Hasta ahora hemos hablado del procedimiento tempestivo de verificación, que desde el punto de vista individual de cada acreedor se inicia con la petición de verificación presentada al síndico, sigue con el informe del síndico, continúa con la eventual impugnación del informe y desemboca en la sentencia de verificación, sentencia que admite su eventual revisión por el juez del concurso, revisión que, a su vez, es susceptible de apelación por ante el superior.

Todo ello supone que el acreedor formuló su petición de verificación dentro del plazo fijado por el juez para presentarse ante el síndico.

¿Qué pasa si el acreedor no formuló su petición de verificación dentro del plazo mencionado?

Ya no podrá incorporarse al procedimiento de verificación tempestiva, pero podrá recurrir al llamado procedimiento de verificación tardía.

En la ley no hay un tratamiento sistemático de la verificación tardía.

De ella se ocupa, incidentalmente, en el concurso preventivo la última parte del art. 67, bajo el título "verificación tardía", para prescribir que "los efectos del acuerdo homologado se aplican también a los acreedores que 110 hubieran solicitado verificación (tempestivamente) una vez que hayan sido verificados o declarados admisibles", con el agregado de que "estos acreedores (los verificados

tardíamente) no pueden reclamar de sus coacreedores lo que hubieren percibido con arreglo al acuerdo y el juez fijará la forma en que se aplicarán los efectos ya ocurridos, teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones".

Y de ella se ocupa, incidentalmente, en la quiebra el art. 220, bajo el título "presentación tardía de acreedores", para prescribir que "los acreedores que comparezcan en el concurso reclamando verificación de créditos o preferencias después de haberse presentado un proyecto de distribución, ya sea provisoria o final, sólo tienen derecho a participar de los dividendos de las futuras distribuciones en la proporción que corresponde al crédito total no percibido".

Lo importante es que tanto el art. 67 como el art. 220 admiten la verificación tardía.

¿Bajo qué procedimiento?

La ley no lo regula y, a falta de regulación expresa, no cabe la menor duda de que es el procedimiento incidental previsto por los arts. 303 a 309.

Procedimiento que difiere totalmente del de la verificación tempestiva.

El acreedor ya no debe formular una mera petición de verificación al síndico, sino que debe deducir una verdadera demanda por ante el juez del concurso, demanda que se sustanciará, como dijimos, por la vía incidental.

¿A quién se dará traslado del incidente?

Nuevamente vuelven a plantearse los mismos problemas que se planteaban en el incidente de revisión.

En un concurso preventivo, según algunos se debe dar traslado únicamente al concursado, y según otros también al síndico.

En una quiebra, según algunos se debe dar traslado únicamente al fallido; según otros, al fallido y al síndico; y según los más, únicamente al síndico.

¿Y los demás acreedores?

Según la doctrina predominante no tienen intervención alguna, pero a nuestro juicio no se les puede negar el derecho a intervenir para oponerse a las pretensiones del incidentista.

¿Qué deberá probar el incidentista?

La existencia y legitimidad del crédito y del privilegio invocados.

Sustanciado el incidente, el juez dictará sentencia acogiendo o rechazando la demanda, lo cual significa que el crédito y el eventual privilegio quedarán verificados o rechazados.

Está de más señalar que la sentencia que pone fin al incidente no es susceptible de revisión, porque la revisión es exclusiva del procedimiento de verificación tempestiva.

Pero, como toda sentencia que pone fin a un incidente, es susceptible de apelación (art. 308).

¿Hasta cuándo se puede promover un incidente de verificación tardía?

En principio, hasta tanto se haya dictado resolución dando por concluido el concurso.

Las costas serán cargadas al incidentista, precisamente por haberse presentado tardíamente, salvo que pueda invocar alguna razón justificativa.

Está de más señalar que el acreedor que solicitó verificación tempestiva y cuyo crédito o privilegio fue declarado inadmisibles, no puede recurrir al incidente de verificación tardía

para intentar revertir la situación porque, o bien no solicitó la revisión de la declaración de inadmisibile, o bien la solicitó y no logró su revocación, y en ambos casos hay cosa juzgada.

8. La cosa juzgada.

Refiriéndose al procedimiento de verificación tempestiva el art. 38 dice, con otras palabras, que la sentencia de verificación que declara verificado el crédito, y en su caso el privilegio, y la que lo declara admisible o inadmisibile y deviene firme por no haberse solicitado su revisión, produce los efectos de cosa juzgada, salvo dolo.

Por su parte, el art. 39 prescribe que el dolo puede ser invocado por vía ordinaria, prescribiendo la acción al año de concluida la junta.

Por supuesto que la sentencia dictada en un incidente de revisión o en un incidente de revisión tardía hace también cosa juzgada.

Pero en cuanto al valor de esta cosa juzgada hay que hacer tres salvedades: el eventual dolo, mencionado por el art. 39; la eventual impugnación prevista por los arts. 195 y 196; y la eventual ineficacia regulada por los arts. 122 y 123.

Con relación al dolo, limitémonos a señalar que generalmente suele quedar configurado por una connivencia entre el acreedor peticionante y el deudor, pero que no es descartable que quede configurado únicamente con el proceder unilateral del acreedor peticionante.

En cuanto a la impugnación de los arts. 195 y 196 —a pesar de que su ámbito de aplicación es más amplio—, baste por ahora señalar que en una quiebra indirecta posibilita que los acreedores posteriores a la petición del concurso preventivo que la precedió, impugnen la verificación obtenida por los acreedores anteriores a dicha petición.

Resta la ineficacia regulada por los arts. 122 y 123, y al respecto nos vamos a limitar a dos observaciones.

La verificación obtenida en un concurso preventivo —en el cual no funciona dicha ineficacia— puede resultar inoponible en la eventual quiebra indirecta posterior, como consecuencia de dicha ineficacia.

Pero también la verificación obtenida en una quiebra está sujeta a dicha eventualidad, porque el mecanismo que posibilita el funcionamiento de la mencionada ineficacia (fijación judicial de la fecha de cesación de pagos y consecuente determinación del período de sospecha) se implementa con posterioridad al proceso de verificación tempestiva.

Una última cuestión, tal vez la más importante en materia de cosa juzgada: la sentencia que tiene valor de cosa juzgada en un concurso, ¿lo tiene fuera del concurso y una vez concluido el concurso?

La doctrina vacila, inclinándose la mayoritaria por la afirmativa.



3 Normativa

[Código Procesal Civil]⁷

ARTÍCULO 772.- Escrito de legalización.

El escrito de legalización podrá comprender el reclamo de distintos acreedores, y deberá presentarse con una copia. En él se expresarán el nombre y los apellidos del acreedor o acreedores, su ocupación y su vecindario, el título o causa, la cantidad del reclamo y la preferencia, si la hubiere.

Asimismo, deberá contener una relación sucinta de los hechos en los que se funde el reclamo, y deberá ofrecerse la prueba correspondiente; si ésta consistiere en documentos, serán acompañados los originales junto con dos copias de ellos. Los originales los guardará el juez y al curador se le entregará una copia, tanto de éstos como del escrito de legalización.

Siendo litigioso el crédito al tiempo de abrirse el concurso, bastará para su legalización hacer referencia al respectivo proceso.

En el caso del párrafo anterior, tratándose de acreedores colitigantes que no tengan intereses opuestos, deberán constituir un apoderado común. En virtud de la aceptación del poder quedará obligado el apoderado, mientras no sea reemplazado legalmente, a seguir el proceso hasta su conclusión; y todo lo hecho por él obligará a sus mandantes concursales.

(La numeración de este artículo fue así modificada por el artículo 1º de la ley No.7643 de 17 de octubre de 1996, que lo traspasó del antiguo 749 al 772)

[Código de Comercio]⁸

ARTÍCULO 889.-

Al hacer la legalización, el acreedor deberá presentar el documento en el que conste la obligación, hacer referencia a los libros del deudor, si tuviere el dato concreto, y acompañar una certificación emanada de un notario o de un contador público, del asiento o asientos de sus libros, si el legalizante fuere comerciante. Mientras el acreedor no compruebe su calidad de tal en forma satisfactoria, no se dará curso a su legalización, ni a gestión suya, ni tendrá voz ni voto, ni le será acordado dividendo alguno. El curador, bajo su responsabilidad, deberá informar al juzgado acerca de la procedencia o improcedencia de los créditos presentados.

(Así reformado por el artículo 3º de la ley N° 7130 de 16 de agosto de 1989)



4 Jurisprudencia

a) Legalización de créditos: Análisis de la idoneidad de los documentos que se pueden utilizar de base para presentar el reclamo en sede judicial

Plazo para oponerse a su existencia, cantidad y prelación

[Sala Segunda]⁹

Voto de mayoría

“II.- SOBRE EL RECURSO DE BANCO IMPROSA: La resolución recurrida fue dictada con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el representante de las promotoras, contra la aprobación de los créditos legalizados, efectuada por la juzgadora de primera instancia. En el caso particular de la legalización diligenciada por Banco Improsa S.A., el Tribunal la rechazó porque el legalizante no aportó los documentos originales en los que consta el adeudo. Los agravios de forma y de fondo planteados por el recurrente no son de recibo. La incongruencia alegada no es tal, pues lo que hizo el Tribunal fue constatar la inexistencia de un presupuesto material que para la legalización de créditos, en un proceso de esa naturaleza aplica, cual es, la necesaria exhibición del título original (artículo 772 del Código Procesal Civil, en relación con el 672 del Código de Comercio). Así corresponde porque lo resuelto en cuanto a la existencia, cantidad y preferencia de un crédito lo es con carácter de cosa juzgada material y por lo mismo no puede estar sujeto a las eventualidades que puedan derivarse del tráfico natural de los títulos de crédito (artículo 775 del Código Procesal Civil). Los yerros citados como errores de hecho en la apreciación de la prueba, son en su estricto sentido, de derecho, pues tanto respecto de la prueba documental como de la confesional, lo que la parte reclama es su preterición. Ya de manera reiterada, la jurisprudencia se ha referido a la distinción entre uno u otro tipo de error, aunque ambos propician la violación indirecta de la ley de fondo. Como normas de fondo violadas, cita los artículos 771 y 772 del Código Procesal Civil, en relación con el 889 del de Comercio, porque estima que la prueba documental y la confesional rendida, resultan suficientes para demostrar la existencia de la acreencia. En tratándose de títulos sujetos a circulación como lo son el pagaré o la letra de cambio, la exigencia de aportar los documentos originales obedece a que éstos son títulos destinados al tráfico comercial y por ende, el acreedor debe demostrar ser efectivamente el poseedor del título, pues la legalización del derecho no sólo afecta al deudor sino también, a la masa de acreedores, a quienes permite conocer la verdadera situación patrimonial del deudor. En el caso en estudio, Banco Improsa S.A, no aportó las facturas originales cuyo saldo fue el certificado por el contador público (ver folios 38 y 39, del tomo III de legalizaciones). El documento que pide ahora se reconozca como base de su crédito, es un pagaré. Amén de que ese documento no fue el fundamento de la legalización, lo cierto es que, como el mismo acreedor lo expone, éste es un documento de garantía de la línea de crédito concedida. El pagaré como garantía colateral, al ser accesorio, no puede funcionar como documento independiente; siendo la obligación del acreedor aportar las facturas originales cuyo adeudo se reclama. En otro orden de ideas debe señalarse que,



la eficacia reforzada concedida por la ley a las certificaciones notariales, es en torno al valor probatorio en juicio, nunca a los efectos de sustituir el título original. De ahí que, ni las disposiciones del Código Notarial ni las del Procesal Civil relativas al valor probatorio de los instrumentos públicos, pudieron ser violadas. La obligación del legalizante es garantizar su legitimación dentro del proceso, lo cual sólo se lo otorga la efectiva posesión del título. El numeral 889 del Código de Comercio nunca pudo ser violado, porque esa disposición no es aplicable en este proceso, al existir norma expresa que regula la legalización de créditos (artículo 748 y 759 del Código Procesal Civil). Por lo considerado, en ninguna violación legal, directa ni indirecta, pudo incurrir el Tribunal al rechazar la legalización promovida.

III.- SOBRE LOS AGRAVIOS DEL REPRESENTANTE DE LAS PROMOTORAS: El agravio de forma sobre la falta de admisión de la prueba documental ofrecida en el escrito de expresión de agravios no es de recibo. De conformidad con el numeral 594 inciso 2 del Código Procesal Civil, la casación resulta procedente en el supuesto de denegación de pruebas admisibles, es decir, de probanzas que hayan sido ofrecidas en forma oportuna. En procesos como el que nos ocupa, la oposición a la existencia, cantidad y prelación de un crédito procede dentro del plazo estipulado en el numeral 774 del Código Procesal Civil (folio 80); en el que las partes deberán ofrecer la prueba que corresponda, a fin de que el juez ordene su evacuación. De acuerdo con el numeral 775 ídem, se prescindirá de las no evacuadas en ese plazo, aún sin necesidad de resolución que así lo declare, salvo las que sean ordenadas para mejor resolver. Es cierto que, conforme al numeral 575 de ese mismo Código, las partes tienen también, la posibilidad de ofrecer ante el Tribunal, prueba documental y confesional, lo que deberán hacer en el escrito de expresión de agravios. Sin embargo, de acuerdo con la indicada disposición “El Tribunal no podrá ordenar pruebas... que se refieran a hechos que no son materia de debate,” pues mal podría admitirse el cuestionamiento ante el Tribunal, de hechos respecto de los cuales no se agotó correctamente la instancia. En el subexamine, por resolución de las 11:00 horas del 18 de enero del 2006 (ver folio 46), la jueza puso en conocimiento de las partes y acreedores, el informe del curador, acerca de los créditos legalizados. En esa oportunidad, la promoventeno mostró ninguna objeción al crédito legalizado por la compañía Aditivos y Tecnología Aditec S.A., por un monto de ₡2.000.000, garantizado con una letra de cambio; lo cual debió hacer en ese momento, de acuerdo con el procedimiento establecido en el numeral 775 ídem. No es sino en apelación de la resolución aprobatoria de ese crédito, que la promovente plantea la discusión sobre la naturaleza del título y la extensión de la obligación legalizada. Así las cosas, la solicitud hecha en segunda instancia para que la sociedad acreedora certificara de sus libros contables, la existencia del saldo y la causa de la obligación, nunca puede estimarse contemplada, dentro del supuesto autorizado por el numeral 575 del Código Procesal Civil. El reclamo por violación al numeral 889 del Código de Comercio tampoco es de recibo. Como se dijo en el aparte anterior, esa disposición no es aplicable en este proceso, el cual, en materia de legalización de créditos contiene una regulación particular que no exige la indicada certificación. El agravio de preterición del numeral 316, tampoco es de recibo. Según consta de la resolución recurrida, el Tribunal no restó ni desconoció la existencia de ese documento; sino que lo estimó insuficiente para acreditar con base en él, el pretendido pago parcial de la obligación legalizada. Efectivamente, con los datos consignados no resulta posible extraer que se trate de un abono a las deudas documentadas, siendo al deudor a quien le corresponde señalar y demostrar la imputación de pago, de manera que nunca pudo violarse el numeral 781 del Código Civil. En relación con la admisión de una certificación de contador público como base de la legalización, debe decirse: 4.- **MATRA LIMITADA:** La citada legalizante ofreció como base de su gestión, una certificación emitida por un contador público autorizado, en la que da cuenta de la existencia del crédito surgido a su favor en virtud de una letra de cambio, cuyo saldo al 21 de setiembre del 2005 era de \$25.500 de capital, más \$2.237,63 de intereses. Ciertamente lleva razón el impugnante en cuanto las certificaciones de contador público autorizado constituyen títulos ejecutivos, únicamente cuando

son expedidas con ocasión del saldo deudor a la terminación de una cuenta corriente o bien, cuando se trata de saldos de sobregiros en estas cuentas o en el de líneas de crédito para el uso de tarjetas de crédito (artículo 611 del Código de Comercio). Sin embargo, siendo litigioso el crédito, bastaba para su legalización, la referencia al respectivo proceso (artículo 772 del Código Procesal Civil) y lo cierto es que, a folio 87 y siguientes del tomo I de legalizaciones, el apoderado judicial de la legalizante ofreció la copia del expediente judicial respectivo en el que consta la existencia de la mencionada letra de cambio con base en la cual, el Juzgado despachó ejecución. Por esta otra concreta razón, el agravio no es de recibo. En lo que a la cantidad del monto legalizado, lleva razón el Tribunal al señalar que de los documentos referidos, los cuales corren en sobre aparte, no es posible desprender que correspondan al pago parcial de la deuda constante en esa letra de cambio. Esta fue suscrita por un monto original de \$35.600. Los pagos documentados ascienden a \$20.766, lo cual otorga una diferencia de \$14.834. Sin embargo, esa cantidad es muy inferior a la admitida por las propias promoventes como adeudada a ese legalizante, en su escrito inicial (folio 101, del principal) según el tipo de cambio vigente en ese momento, lo que también impide admitir el argumento del recurrente. Tampoco fueron violados los artículos 287, 771 y 775 del Código Procesal Civil. Conforme lo manifestado en las consideraciones precedentes, la posibilidad de remitir a otra vía la discusión sobre la existencia de un crédito debe verse como un comentario que se deslizó en el redactor de la sentencia y que no resulta acorde con los efectos que le da la ley a este tipo de resoluciones. Como tal comentario, ha de ser considerado, pues el mismo no se vio reflejado en la parte dispositiva de la resolución, que sólo se limita a confirmar la resolución aprobatoria de un crédito. 8.- **R.M. TRADING CORPORATION:** la aprobación de ese crédito tampoco admite objeción. La certificación de contador público aportada en la que se certifica el monto adeudado por la suma de \$24.944.87, tiene sustento no en un contrato de cuenta corriente, sino en las facturas originales que también corren agregadas en sobre aparte, sumadas las cuales y una vez restado el monto reconocido por la acreedora como recibido, concuerdan plenamente con el saldo certificado. En consecuencia, no puede estimarse violado el numeral 772 del Código Procesal Civil. Además, en el legajo principal se advierte que el monto de la deuda con RM Trading, aceptado por las promoventes a folio 102 del legajo principal es muy superior al aprobado, considerando el tipo de cambio vigente para la fecha en que fue solicitada la apertura de este proceso. Por otra parte, las certificaciones aportadas amén de que no fueron objetadas en el momento oportuno, cumplen con la legalización de rigor ante las autoridades respectivas, para tener plena eficacia en el ordenamiento interno. 19.- **ADITIVOS Y TECNOLOGÍA ADITEC S.A:** En su favor se aprobó la legalización de un crédito por la suma de ¢2.000.000. Ninguna violación fue cometida por el Tribunal al confirmar la resolución que así lo declaró. Está claro que el documento base de la legalización es una letra de cambio y como bien lo advirtió el Tribunal, este tipo de procesos no posibilita la discusión sobre la naturaleza de la relación subyacente, de modo que es imposible rechazar el crédito con base en un argumento que no es y no puede ser objeto de resolución en esta vía. La petición que realiza ante esta Sala, para que el legalizante de ese crédito aclare la razón social y la causa de la diferencia constante en la factura (documento visible a folio 317) para que se rebaje el monto del crédito no puede ser atendido por ser una gestión ajena al recurso de casación y además, porque la factura aportada por la promovente, no es la base del crédito legalizado y aprobado. 16.- **BANCO LAFISE S.A.:** La negativa del Tribunal de aceptar como abono al crédito aprobado, el recibo de pago visible a folio 316, no viola el numeral 781 del Código Civil. Por el contrario, conforme a esa disposición, si al momento de hacer el pago, el deudor no deja constancia de la obligación que cancela, no puede después reclamar una imputación diferente; de modo que no es obligación del acreedor demostrar la deuda abonada. En todo caso, el indicado recibo lleva fecha 7 de abril de 2005 y corresponde al préstamo 200035702 (ver folio 316) y lo cierto es que los créditos legalizados y aprobados tienen un número de operación diferente; sin que la parte interesada haya demostrado que esas operaciones

correspondan al indicado en el mencionado recibo, el cual bien pudo hacer valer, en el momento procesal oportuno.

IV.- Conforme lo considerado, no siendo de recibo ninguno de los agravios señalados, los recursos interpuestos deben ser desestimados. También y por improcedente, debe rechazarse el allanamiento planteado por el apoderado especial judicial de la sociedad Schneider Electric Centroamérica Ltda. En escrito visible a folio 247, por cuanto dado el concurso de los intereses en juego, las gestiones individuales de los acreedores no pueden tener ninguna eficacia respecto del resto de los interesados.”

b) Junta liquidadora: Rechazo solicitud de legalización de crédito a banco privado referido a contribución forzosa adeudada a la SUGEF

[Tribunal Segundo Civil Sección I]¹⁰

Voto de mayoría

I.- El Juzgado Cuarto Civil de Mayor Cuantía de San José, mediante resolución de las catorce horas del veintisiete de setiembre del dos mil, decretó la quiebra del “Banco Solidario de Costa Rica S.A.”, declaratoria que quedó firme según resolución de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2003-00515 de las once horas treinta minutos del veinticuatro de setiembre del dos mil tres.-

II.- La Junta Liquidadora de los negocios del Banco, nombrada al efecto, en reunión celebrada en las oficinas de la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF) el tres de octubre del dos mil cinco, se pronunció sobre la legalización de crédito hecha por la SUGEF el veintiuno de junio del año dos mil cinco, entidad que legaliza manifestando, en lo esencial, que el Banco Solidario S.A. fue intervenido por esa Superintendencia el veintiocho de marzo del año dos mil; que si bien es cierto al decretarse la intervención de la entidad existe un cese de labores ordinarias de supervisión in situ y extra situ, éstas son sustituidas por la vigilancia o supervisión que debe realizar la Superintendencia del proceso de intervención, para lo cual requiere destinar recursos propios de sus labores ordinarias para poder llevar a cabo esta función de una forma eficiente.-

Agrega que con el objeto de colaborar con la administración para llevar a cabo sus labores de supervisión, la Ley Reguladora del Mercado de Valores establece una contribución forzosa que deben brindar los sujetos fiscalizados a la Superintendencia, en la forma que lo dispone el artículo 175.-

Que en ese sentido, de conformidad con los registros que al efecto lleva esa Superintendencia, el Banco Solidario de Costa Rica S.A., adeuda las sumas correspondientes a dicha contribución, en relación al último trimestre del año mil novecientos noventa y nueve y las relativas a todos los trimestres del año dos mil, según los montos que liquida, para una suma total de un millón quinientos cincuenta y ocho mil doscientos catorce colones, cuarenta y seis céntimos.-



Expresa que sobre la liquidación de lo adeudado a esa Superintendencia por concepto de gastos de supervisión, establece la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, en el artículo 167, como deberes de la Junta Liquidadora, aprobar o rechazar provisionalmente los créditos legalizados, por lo que de conformidad con esa normativa corresponde a la propia Junta Liquidadora conocer y aprobar los créditos debidamente legalizados.-

Transcribe el artículo 889 del Código de Comercio y parcialmente el 149 de la Ley General de Administración Pública y manifiesta que en aras de constituir el documento ejecutivo necesario para el cobro de la obligación pendiente con la administración por parte del Banco Solidario de Costa Rica S.A. adjuntan la respectiva copia del expediente administrativo y la certificación del adeudo correspondiente.-

Es así como solicita se acoja la presente legalización por la suma de un millón quinientos cincuenta y ocho mil doscientos catorce colones, cuarenta y seis céntimos y se proceda a su liquidación.-

III.- La Junta Liquidadora en el Artículo Quinto de la reunión celebrada el tres de octubre del dos mil cinco, rechazó la legalización planteada y al efecto consideró, en lo esencial, que los pagos que debió haber realizado el Banco Solidario, a los que se refiere la solicitud de legalización, constituyen una contribución especial según la definición del artículo 4 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.-

Que en tal sentido la acción para exigir el pago del tributo prescribe a los tres años, según el artículo 51 del Código citado, sin que sea aplicable para el caso lo dispuesto en el párrafo segundo de dicho artículo.-

Se considera a su vez que de acuerdo con el reglamento que regulaba la contribución especial de los entes fiscalizados en los periodos en cuestión, los pagos de dicha contribución debían efectuarse por trimestre vencido en los meses de abril, julio y octubre de cada año y lo correspondiente al cuarto trimestre debía cancelarse en enero del año siguiente, conforme a la liquidación final del presupuesto.-

Que de esta manera los pagos correspondientes al cuarto trimestre del año mil novecientos noventa y nueve y a los tres primeros trimestres del año dos mil, debieron ser realizados en el curso del año dos mil y el pago correspondiente al cuarto trimestre del año dos mil, debió ser realizado en el curso del año dos mil uno.-

Entonces, respecto a los pagos correspondientes al cuarto trimestre del año mil novecientos noventa y nueve y a los tres primeros trimestres del año dos mil, el plazo de prescripción debe contarse desde el primero de enero del dos mil uno y respecto al pago correspondiente al cuarto trimestre del dos mil desde el primero de enero del dos mil dos, ello en aplicación del artículo 52 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.-

Que dado que la legalización se presenta el veintiuno de junio del dos mil cinco, en todos los casos ha transcurrido más del plazo de tres años previsto en el artículo 51 del Código citado.-

Se agrega que además no consta en la solicitud de legalización ningún acto o gestión que pudiera haber tenido la virtud de interrumpir la prescripción.-

En consecuencia, por las razones expuestas, la Junta considera que se ve imposibilitada para reconocer la acreencia que se pretende legalizar y así se rechaza la solicitud planteada.-

IV.- El Intendente General de Entidades Financieras, apela de la resolución dictada por la Junta Liquidadora del Banco Solidario de Costa Rica S.A. a las dieciséis horas del tres de diciembre arriba detallada.-



Como fundamento de sus agravios hace algunas consideraciones sobre el instituto de la prescripción.-

Invoca y transcribe los artículos 850 y 851 del Código Civil y en cuanto a los presupuestos para que se pueda considerar la renuncia de la prescripción, afirma que el fundamento de esta exigencia deriva precisamente en que la prescripción es renunciable tal como se indica en los textos transcritos.-

De manera que, manifiesta, no es procedente declarar de oficio la prescripción, en virtud de que el deudor puede decidir renunciar a ella, sea de forma expresa o tácitamente.-

En cuanto a la interrupción de la prescripción transcribe en su totalidad el artículo 876 del Código Civil y parcialmente los artículos 880 del mismo cuerpo de leyes y del Código de Comercio los artículos 976 y 977.-

En relación con los artículos antes citados, expresan que consideran conveniente destacar que en la resolución impugnada se indica que no consta ningún acto o gestión que pudiera haber tenido la virtud de interrumpir la prescripción y que sin embargo consta en el Expediente Administrativo los oficios en los que la Superintendencia emplazó el cobro correspondiente al Banco Solidario de Costa Rica S.A.-

Así consta el Oficio SUGEF-3530-2000/09 del 4 de abril del 2000, dirigido al Licenciado William Rojas Quesada, Interventor del Banco Solidario de Costa Rica S.A., en que la SUGEF le notifica que de acuerdo con el cálculo correspondiente al cuarto trimestre del año 1999, esa entidad adeudaba la suma de trescientos ochenta y cinco mil cuatrocientos treinta y ocho colones con treinta y cinco céntimos.-

Que asimismo consta el oficio Intersolidario 414-2000 del 28 de agosto del 2000, en el cual el Interventor de la citada entidad responde al requerimiento de la Superintendencia señalando, en lo esencial: *“...se nos indica que el Estado o sus Instituciones no tienen privilegio que los diferencie de los otros acreedores de una entidad en la cual se ha solicitado la quiebra; mucho me agradecería poder acceder a su gestión de cobro, pero ello sería dar un trato diferenciado a la SUGEF en relación a la masa común de acreedores, lo que sí puedo hacer es contemplar la cuenta por pagar, y así no resulte necesario realizar el trámite de legalización de la acreencia, pues estaría de una vez reconocida la deuda del Banco Solidario de Costa Rica con la SUGEF, la cual entraría en la masa de acreencias.”* (El subrayado no pertenece al original)...”.-

Agrega el recurrente que la anterior posición fue reiterada posteriormente en el oficio Intersolidario 460-2000 del 27 de setiembre del 2000 y en el Oficio Intersolidario 506-2000 del 26 de octubre del 2000, en las cuales la Interventoría contestó los requerimientos de cobro del primero, segundo y tercer trimestre del año 2000.-

Afirman que lo antes expuesto evidencia que la apreciación externada por la Junta Liquidadora carece de todo fundamento, ya que la Superintendencia sí realizó las correspondientes gestiones de cobro de los rubros indicados.-

Que aunado a lo anterior el mismo interventor de la entidad reconoció la deuda, renunció expresamente a la prescripción de la deuda y expresamente le indicó al ente fiscalizador que se contemplaría la cuenta por pagar dentro de las acreencias de la entidad, con lo cual no resultaría necesario realizar el trámite de legalización de la acreencia, ya que estaría de una vez reconocida la deuda del Banco Solidario de Costa Rica con la SUGEF y que la misma entraría en la masa de acreencias del Banco.-



Por todo lo anterior solicita se acoja el recurso de apelación y se ordene a la Junta Liquidadora del Banco Solidario de Costa Rica S.A. tener por legalizado el crédito a favor de la Superintendencia General de Entidades Financieras y se proceda a su liquidación.-

V.- El artículo 164 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica dispone: “La liquidación de los negocios del banco fallido se hará por una junta compuesta por el Superintendente General de Entidades Financieras, quien la presidirá, un representante de los acreedores y un representante de los accionistas o asociados. Esta junta tendrá las atribuciones y deberes que la ley señala a los curadores definitivos, con las modificaciones que a continuación se expresan.”.-

Por su parte en el artículo 174 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores se dispone: “El presupuesto de las superintendencias será financiado en un ochenta por ciento (80%) con recursos provenientes del Banco Central de Costa Rica y en un veinte por ciento (20%) de los gastos efectivamente incurridos, mediante contribuciones obligatorias de los sujetos fiscalizados.”.-

En el artículo 175 de la misma Ley se regula el porcentaje en que habrá de contribuir cada sujeto fiscalizado.-

En el artículo 4º del Código de Normas y Procedimientos Tributarios define distintas especies de tributos y en el párrafo cuarto señala que: “...Contribución especial es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales, ejercidas en forma descentralizada o no; y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o de las actividades que constituyen la razón de ser de la obligación.”.-

Con base en las normas citadas y transcritas, podemos afirmar que la contribución que debe dar, como en este caso un Banco sometido al proceso de quiebra, como ente fiscalizado a la Superintendencia General de Entidades Financieras para el financiamiento de los gastos efectivos de supervisión, es una contribución especial, precisamente porque ese tributo es para la financiación de las actividades que constituyen la razón de ser de la obligación.-

Ahora bien, los agravios expresados por la parte recurrente, se centran, en lo fundamental, en afirmar por una parte que en este caso sí se han dado actos interruptores de la prescripción y por otro lado que se ha dado una renuncia de la prescripción.-

En lo que atañe al primer aspecto la inconformidad del apelante es en cuanto en la resolución impugnada se indica que no consta ningún acto o gestión que pudiera haber tenido la virtud de interrumpir la prescripción y que sin embargo en el expediente administrativo constan actos interruptores.-

Si bien es cierto se ha acreditado que mediante Oficio SUGEF-3530-2000/09 del 4 de abril del 2000, dirigido al Licenciado William Rojas Quesada, Interventor del Banco Solidario de Costa Rica S.A., la SUGEF le notifica que de acuerdo con el cálculo correspondiente al cuarto trimestre del año 1999, esa entidad adeudaba la suma de trescientos ochenta y cinco mil cuatrocientos treinta y ocho colones con treinta y cinco céntimos; que asimismo consta el oficio Intersolidario 414-2000 del 28 de agosto del 2000, en el cual el Interventor de la citada entidad responde al requerimiento de la Superintendencia; posteriormente en el oficio Intersolidario 460-2000 del 27 de setiembre del 2000 y en el Oficio Intersolidario 506-2000 del 26 de octubre del 2000, la Interventoría contestó los requerimientos de cobro del primero, segundo y tercer trimestre del año 2000, todas las anteriores gestiones de cobro fueron hechas durante el año dos mil, de manera que aunque se consideren como actos interruptores de la prescripción, a partir de la última fecha a aquella en que se presentó la legalización por parte de la SUGEF, sea el veintiuno de junio del año 2005 (dos mil cinco), transcurrieron sobradamente los tres años que prevé el artículo 51 del Código de Normas y



Procedimientos Tributarios, de manera que por este motivo no procede modificación alguna de lo resuelto.-

En lo que respecta al otro motivo de agravio al afirmar el recurrente que en este caso se ha dado una renuncia a la prescripción, se ha de destacar que el artículo 850 del Código Civil dispone: "La prescripción no puede renunciarse anticipadamente, pero se puede renunciar la cumplida.".-

El apelante señala que esa renuncia se da mediante el oficio Intersolidario 414-2000 del 28 de agosto del 2000, en el cual el Interventor responde al requerimiento de la Superintendencia, cuando expresa: "...se nos indica que el Estado o sus Instituciones no tienen privilegio que los diferencie de los otros acreedores de una entidad en la cual se ha solicitado la quiebra; mucho me agradecería poder acceder a su gestión de cobro, pero ello sería dar un trato diferenciado a la SUGEF en relación a la masa común de acreedores, **lo que sí puedo hacer es contemplar la cuenta por pagar, y así no resulte necesario realizar el trámite de legalización de la acreencia, pues estaría de una vez reconocida la deuda del Banco Solidario de Costa Rica con la SUGEF, la cual entraría en la masa de acreencias.**" (El subrayado no pertenece al original)...-.

Los períodos reclamados por la SUGEF como legalizante, lo son el del último trimestre del año mil novecientos noventa y nueve y del primero, segundo y tercer trimestre del año dos mil.-

El artículo 52 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios dispone que: "El término de prescripción se debe contar desde el primero de enero del año calendario siguiente a aquel en que el tributo debe pagarse." Consecuentemente el término de prescripción respecto al último trimestre de mil novecientos noventa y nueve debe contarse a partir del primero de enero del año dos mil y el término de prescripción del primero, segundo y tercer trimestre del año dos mil a partir del primero de enero del año dos mil uno.-

Así las cosas con el oficio Intersolidario 414-2000 del 28 de agosto del 2000, la única prescripción que puede considerarse renunciada es en relación con el cobro de la contribución respecto al último trimestre de mil novecientos noventa y nueve, porque en cuanto al primero, segundo y tercer trimestre del año dos mil el término de la prescripción no había empezado a correr y conforme a la normativa indicada "La prescripción no puede renunciarse anticipadamente..."-.

Ahora bien volviendo al último trimestre del año mil novecientos noventa y nueve, si bien es cierto podemos estimar que en el oficio indicado existe un reconocimiento de la deuda por parte de la Junta Liquidadora al indicarle al ente fiscalizador que se contemplaría la cuenta por pagar dentro de las acreencias de la entidad, con lo cual no resultaría necesario realizar el trámite de legalización de la acreencia, ya que estaría de una vez reconocida la deuda del Banco Solidario de Costa Rica con la SUGEF y que la misma entraría en la masa de acreencias del Banco, esa renuncia se hizo el 28 de agosto del año dos mil y a partir de ahí empezó a correr de nuevo el plazo de la prescripción que prevé el artículo 51 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, de manera que al presentarse la legalización el día veintiuno de junio del año dos mil cinco, a esa fecha habían transcurrido sobradamente los tres años que prevé la citada disposición legal.-

Se desprende de todo lo expuesto que deberá mantenerse en esta sede el rechazo de la legalización hecha por la Superintendencia General de Entidades Financieras y por ende se confirmará la resolución venida en alzada.- "

c)Prenda aduanera: Análisis sobre el privilegio y requisitos para hacerla efectiva

[Sala Segunda]¹¹

Voto de mayoría

"III. El representante del Estado, pretende el reconocimiento de créditos fiscales prendarios, documentados en ciento sesenta y siete títulos de prenda aduanera, suscritos entre el 5 de enero de 1984 y el 16 de octubre de 1990. La existencia concreta de esos adeudos tributarios, no ha sido objeto de discusión en el subjuice. Más bien, el Curador, los ha reconocido expresamente en sus escritos (véanse folios 180 y 191 por ejemplo). De ahí que, esta Sala, no pueda pronunciarse ahora sobre la determinación realizada por la Administración Aduanera, visible a folios 26 y 27 del Legajo de Legalizaciones, sobre todo si se considera el carácter de título ejecutivo, atribuido a la misma por el ordinal 169 (antes 160) del Código de Normas y Procedimientos Tributarios (Código Tributario), Ley Número 4755, de 3 de mayo de 1971, que rige en la especie, conforme a lo previsto en su artículo primero, párrafo segundo (aplicación supletoria a la materia aduanera). La mayoría de las obligaciones fiscales, sometidas a cobro, eran líquidas y exigibles, antes de que sobreviniera la declaratoria de quiebra de la fallida. Ni la producción del hecho generador (introducción al país de diferentes mercaderías), ni el acaecimiento de la condición suspensiva (su no reexportación, en el plazo ya determinado), ni la recepción de esos bienes por la fallida, han sido controvertidos en el proceso. En consecuencia, ha de tenerse como exigibles, a la Quiebra de "L. de A., S. A.", las obligaciones aducidas por el representante estatal; siendo preciso entonces determinar únicamente lo referente al privilegio del crédito. IV. En principio, la suma sujeta a cobro, esto es: cuarenta y ocho millones once mil trescientos setenta y seis colones con noventa y ocho céntimos (+48.011.37698), debería reputarse como un simple crédito quirografario. No obstante, el artículo 90 del denominado Código Tributario, antes de su reforma por la Ley de Justicia Tributaria, N° 7535, de 1° de agosto de 1995, establecía: "Los créditos por tributos gozan de privilegio general sobre todos los bienes del contribuyente o responsable y tienen prelación sobre los demás créditos con excepción únicamente de: a) Los garantizados con derecho real; b) Los gastos del concurso indicados en el artículo 990, inciso 1) del Código Civil y los gastos de la quiebra señalados en el artículo 894, inciso a) del Código de Comercio; y c) Las pensiones alimenticias, el preaviso, la cesantía, los salarios y cualquier otro derecho laboral.". Ese privilegio general, derivado de la naturaleza especial del crédito fiscal, tiene como directa consecuencia el que, el adeudo por tributos no tenga carácter común, sino que goce siempre de prelación sobre los créditos quirografarios. Sobre el tema, la doctrina ha señalado: "El privilegio general no es un derecho subjetivo (...); es, más bien, un "modo de ser", o una "cualidad" (...) del derecho de crédito, que le imprime la ley, en virtud de la cual, ese crédito, frente a otros créditos concurrentes, no privilegiados o con privilegio de rango inferior, adquiere, desde su nacimiento, un rango particular, en el cual se resuelve la "preferencia" del mismo sobre otros créditos. (...) La función del privilegio general -o sea la prelación, o preferencia sobre otros determinados acreedores- (...) viene a ser actual, solamente al tratarse de expropiación forzosa de los bienes, de apertura del concurso entre los acreedores y de distribución del precio entre los mismos acreedores; es mero privilegium exigendi, o privilegio puro." (MESSINEO, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, Tomo IV, 1971, p. 65). Como se desprende con facilidad, tanto de la norma como de la citas transcritas, el privilegio general tiene su razón de ser, principalmente, cuando se está ante una ejecución de la universalidad patrimonial del sujeto pasivo,



incluidas sus obligaciones fiscales insolutas; ante lo cual, la Administración Tributaria, tiene una indudable posición preeminente en relación con los acreedores comunes, la que no puede excluirse, en casos como el presente, debido no solo al carácter supletorio sino también a la naturaleza especial de la regulación contenida en ese Código Tributario. Tómesese en cuenta, además, que el numeral 190 citado hace referencia expresa a la Quiebra (inciso 2), lo que justifica, aún más, la aplicación preferente de esa norma, en detrimento de cualquier otra (el propio Código de Comercio, por ejemplo), y el reconocimiento, dentro de este proceso, del privilegio general atribuido al adeudo por tributos, que la representación estatal ha venido intentando cobrar. Más clara, pero no por ello diferente en cuanto a lo esencialmente regulado, resulta la redacción del actual artículo 190, del citado Código Tributario: "Los créditos por tributos, intereses, recargos y sanciones pecuniarias, gozan de privilegio general sobre todos los bienes y las rentas del sujeto pasivo y, aún en caso de concurso, quiebra o liquidación, tendrán prelación para el pago sobre los demás créditos, con excepción de: a) Los garantizados con derecho real, siempre que éste se haya constituido antes de ocurrir el hecho generador de la obligación tributaria que origina el crédito fiscal. b) Las pensiones alimenticias, el preaviso, la cesantía, los salarios, los aportes de seguridad social y los demás derechos laborales" [...]. Por ser de vigencia reciente y no poderse aplicar directamente al sub exámine, la transcripción es útil únicamente, por su valor doctrinario y porque hace evidente y ratifica la tendencia del legislador de asegurar con privilegios, cada vez más amplios, el cobro de los tributos. Nótese que, con la reforma operada, se eliminó la referencia a los gastos del concurso, con lo cual pareciera que se desea eximir, al Fisco, de su participación en el pago de las erogaciones imputables como créditos de la masa; originados éstos, precisamente, por la necesidad de la ejecución universal, contrariando así el artículo 892 del Código de Comercio. Por carecer de trascendencia para la resolución del recurso, la Sala omite pronunciarse sobre cómo habrá de interpretarse e integrarse la norma indicada, en el marco de la regulación jurídica de la Quiebra. V. Ahora bien, ese privilegio general se aplica siempre que no exista "...privilegio especial sobre determinados bienes..." (artículo 91 del Código Tributario); es decir, una garantía real, constituida en virtud de acuerdo de partes o por una disposición legal expresa. Al respecto, es preciso considerar que, el artículo 116 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA), Ley N° 3421, de 6 de octubre de 1964, vigente desde su publicación en el Diario Oficial, el 10 de noviembre de 1964, prevé: "Con las mercancías se responderá directa y preferentemente al Fisco, con privilegio de prenda legal en favor de éste, por los derechos aduaneros, multas y demás cargos que causen. En caso de que no hayan sido cubiertos totalmente, la aduana podrá retener las mercancías y si ya hubieren sido despachadas podrá perseguirlas y aprehenderlas, si se encuentran aún en poder del consignatario. Cuando esto no sea posible, la prenda legal que se indica en el párrafo anterior se extenderá a otras mercancías de propiedad del mismo consignatario que se encuentren o llegaren a encontrar en los recintos aduaneros. Las mercancías objeto de la prenda se venderán en pública subasta, a menos que se paguen los derechos, tasas, multas y demás cargos que se adeuden, dentro del plazo que se señale en los reglamentos." [...]. La norma citada, se ubica en el Título VIII, denominado "De la prenda aduanera" y establece la prenda legal en favor de la Administración Aduanera (sujeto activo de la obligación tributaria). Ello significa que, la manifestación de voluntad del deudor de la obligación -el consignatario o su representante, en este caso- resulta innecesaria para tener por constituido el gravamen real, pues la existencia misma de la garantía está declarada y establecida, expresa y directamente, por la propia Ley. Eso sí, a condición de que, en casos como el presente, en el cual los bienes fueron desplazados del recinto aduanero por internamiento temporal, existan documentos válidos, representativos de esa garantía y que reúnan el requisito de la especificidad, según se explicará. Así se reconoce, también doctrinariamente: "Salvo los casos de la prenda constituida en virtud de ley (la llamada prenda legal...), el derecho (real) de prenda -que tiene por objeto solamente bienes muebles (no-registrados)- surge, de ordinario, a base de un contrato, llamado, igualmente, de prenda, que se constituye entre el acreedor (llamado entonces acreedor pignoraticio) y el propietario del bien dado



en prenda (o sea, dador de la prenda)." (MESSINEO, op. cit., p. 83). En el caso que nos ocupa, para efectos de acreditar la existencia del gravamen real, que asegura dicha obligación tributaria, sobre los bienes que resulten especificados válidamente, carece de toda importancia proceder a determinar si, los representantes de la persona moral, que suscribieron los ciento sesenta y siete documentos ("títulos de prenda aduanera"), presentados como prueba de la existencia de la garantía prendaria, en favor del Estado, tenían o no poder suficiente, para pignorar bienes de la fallida; toda vez que, dicho gravamen también nació a la vida jurídica por disposición legal expresa y en el mismo momento en que se produjo el hecho generador de la obligación tributaria. De manera entonces que, tanto el retiro de las mercancías como la firma del documento representativo del gravamen (a esto se hará referencia posteriormente), son actos de mera administración y, para realizarlos, es suficiente un mandato en ese sentido. VI. En relación con el régimen de admisión temporal, que aquí interesa, el párrafo cuarto del artículo 70, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, N° 837, del 20 de diciembre de 1946, adicionado por la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público, N° 6955, del 24 de febrero de 1984, que rigió del 2 de marzo de 1984 al 1° de junio de 1988, contemplaba lo siguiente: "Quienes se acojan a este régimen otorgarán prenda aduanera, sin necesidad de garantía adicional, y los propietarios de los bienes, por el simple hecho de remitirlos al país, otorgan poder suficiente al consignatario para imponer dicho gravamen. Esta prenda se tramitará de oficio, servirá exclusivamente para los propósitos de este régimen y tendrá prioridad sobre cualquier otro gravamen o garantía" [...]. La actual Ley del Impuesto sobre la Renta, N° 7092, del 21 de abril de 1988 y sus reformas, repite esa norma, en su numeral 64 párrafo cuarto. Una interpretación literal de la disposición transcrita, llevaría a exigir un acto de constitución de la garantía prendaria y la necesidad entonces, de tener que aplicar el régimen general del negocio jurídico bilateral. Sin embargo, ello no es posible, toda vez que, en atención al artículo 7 de la Constitución Política, el CAUCA tiene rango superior a la ley ordinaria. Consecuentemente, en buena hermenéutica jurídica (interpretación armónica y sistemática), en apego estricto al principio de jerarquía de las fuentes y teniendo presente que se trata de regulación de la misma materia (el régimen de admisión temporal, no es más que lo que se denomina, en el CAUCA, importación temporal de mercancías), la norma superior (CAUCA) ha de prevalecer sobre la inferior (Ley del Impuesto sobre la Renta); por lo que cuando esta última utiliza el vocablo "otorgarán", no puede válidamente entenderse que se esté haciendo referencia al acto mismo de constitución de la prenda aduanera, sino que ello concierne, meramente, al de elaboración (o suscripción) del documento que la representa; sea al formal de su documentación. VII. Por su parte, los citados Decretos Ejecutivos N°s 14418-H y 19921-H -éste último derogatorio de aquél- emitidos, el primero, con base en el Título VIII del CAUCA y en la Sección 16.03 de su Reglamento (RECAUCA); y, el segundo, amparado en la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente, han regulado lo relativo al "título de prenda aduanera", en los siguientes términos: "...el Título de Prenda Aduanera es un documento representativo de un crédito prendario público, privilegiado y en primer grado, sobre las mercancías (bajo el) (amparadas al) régimen de Admisión Temporal que en él se indican, mediante el cual el consignatario de las mismas responderá directamente ante el Fisco, por los derechos, impuestos y otros cargos exigibles (a causa) (en caso) de su internación." (Lo indicado entre paréntesis, corresponde a las variantes entre los artículos 1 del D.E. 14418-H y 66 del 19921-H, cuyo contenido es, con esas excepciones, idéntico. Como se desprende, con facilidad, de la norma citada, no se está regulando la constitución de la prenda aduanera, sino que simplemente se reglamenta el carácter representativo -probatorio- del documento denominado "Título de Prenda Aduanera". Así interpretada esa disposición, tampoco se opone a lo dispuesto por el CAUCA, en relación con la constitución del gravamen prendario. El documento "prenda aduanera" constituye, pues, un medio para acreditar, más que la existencia de la obligación y de la prenda en sí, el hecho de la entrega de los bienes sobre los que recae ese gravamen, en los términos en que, en ese documento, resulte especificado; bienes los cuales, de ese modo, pasan a posesión y a disposición, para su uso o utilización del deudor, para que éste, sin sufrir las consecuencias del



desplazamiento, pueda conservarlos y explotarlos, en las actividades propias de su giro. En consecuencia, según ya se adelantó, el acto del retiro no es de enajenación patrimonial, sino de administración, para lo cual basta un poder de esa naturaleza (artículo 1255, incisos 1° y 5°, del Código Civil). Así las cosas, el título de prenda representativo (no constitutivo) de la obligación y del gravamen, prueba el hecho de la posesión de los bienes específicos, indicados en ellos, y solo desde ese punto de vista, compromete a la deudora en la conservación y custodia de esos bienes, frente al Estado acreedor. Bajo esta tesitura, vale citar la regulación de la prenda con desplazamiento, contenida en el numeral 537 del Código de Comercio, que le impone al deudor que conserva la posesión de los bienes pignorados, las obligaciones y las responsabilidades de un depositario y lo responsabiliza, ante su acreedor, por los daños que aquéllos sufran y que no provengan de su misma naturaleza, de fuerza mayor o de caso fortuito. VIII. Ahora bien, tal y como lo alega el Curador, existe un problema práctico que consiste en la determinación de los bienes gravados. Por regla general, para hacer efectivo el privilegio de prenda, ha de poder individualizarse el bien sobre el cual recae el gravamen, pues solo de esa manera es posible "...excluir o diferenciar el bien prendado de la generalidad de los demás bienes que integren el patrimonio del deudor, como especial garantía de la obligación..." (MUGUILLO, Roberto A., Régimen general de la prenda con registro: comentado, anotado y concordado, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1984, p. 25). En caso contrario, el privilegio prendario se perdería por razones de orden práctico. Ese requisito de especificidad se desprende con toda precisión de los numerales 27 y 79 en relación con el 116 del CAUCA; de la sección 7.00, inciso g), del RECAUCA y de los artículos 2, inciso g), del D.E. N° 14418-H y 69, inciso h), del N° 19921-H; y es justamente para ello que es útil el título de prenda aduanera, aunque no es el único medio que cumple esa finalidad. Considérese que el CAUCA exige, por ejemplo, la Póliza Aduanera de Importación, para toda internación de mercancías en el país, sea ésta temporal o definitiva (artículo 3 en relación con el 76 y siguientes del CAUCA y Sección 7.02 en relación con la 5.00 del RECAUCA); la cual, perfectamente, podría permitir la individualización de los bienes. IX. Precisamente, la ausencia de descripción específica de los bienes, así como la suscripción de los títulos de prenda aduanera por persona que no ostentaba, en ese momento, la representación de la fallida, son los defectos atribuidos por el recurrente a los títulos de prenda aportados por el Estado y en los que justifica el cuestionamiento de su validez. Por razones de orden lógico, conviene analizar, en detalle, este último aspecto en primer término, sin perder de vista las pautas ya establecidas; y, posteriormente, lo que concierne al requisito de la especificidad, a la luz de los títulos de prenda presentados; pues ese es el único elemento probatorio con que se cuenta al respecto, ya que no se acompañaron las respectivas pólizas, que en cada documento, se citan; de manera que, ante esa omisión, no es posible acudir en su auxilio como prueba complementaria de la individualización. X. En relación con el alcance del mandato que ostentaron los diferentes "otorgantes" de los títulos de prenda aduanera, es necesario hacer algunas precisiones. Según se desprende de la prueba que corre de folios 68 a 82 del Legajo de Legalizaciones, la representación de "L. de A., S.A.", fue encargada, entre otras, a las siguientes personas: R. B. S. J., del 4 de noviembre de 1983 al 14 de mayo de 1986; J. L. T. M., del 14 de mayo de 1986 al 6 de febrero de 1989; R. B. F. cc. F. C., del 26 de enero de 1989 al 8 de enero de 1990; y R. G. C., del 13 de noviembre de 1987 hasta la declaratoria de quiebra. Los dos primeros fungieron como gerentes generales, con facultades de apoderados generalísimos, y tenían, como limitación, para lo que aquí interesa, no poder pignorar bienes de la empresa (folios 70 y 73); al tercero, se le otorgó poder generalísimo para representar a la sociedad "... en toda clase de solicitudes y gestiones ante la Dirección General de Aduanas, únicamente pudiendo en tal carácter otorgar los documentos y garantías que su mandato requiera." (folio 76); y, al cuarto, se le nombró como presidente de la junta directiva y ostentaba "... la representación judicial y extrajudicial de la sociedad, con facultades de apoderado generalísimo sin limitación de suma..." (folios 75 y 68). La gran mayoría de los títulos de prenda aduanera, fueron suscritos por los gerentes generales, de quienes se aduce que carecían de poder para dar en prenda bienes de

su representada; en este caso: los importados temporalmente al país. Sin embargo, como ya se ha indicado, el gravamen no surgió por la voluntad de quienes suscribieron los documentos aduaneros en representación de la fallida y de ahí que no se visualice la extralimitación en el poder otorgado, a cada uno de ellos; tal y como lo aduce el recurrente. La actuación de ambos representantes se limitó a documentar el vínculo jurídico existente entre la Administración Aduanera y "L. de A., S. A.", surgido por una disposición legal expresa, a causa de la admisión temporal de ciertos bienes; bastando entonces, para ese efecto concreto, un simple poder de administración, como el que ellos ostentaban. Así las cosas, con excepción de las prendas aduaneras N° 15265 de 14 de julio y 15407 de 24 de setiembre, ambas de 1986, de la serie A y suscritas por R.B.S.J., y de las números 49139 de 9 de enero, 49144 de 15 de enero, 49157 de 19 de febrero, 49160 de 23 de febrero, 49608 de 7 de mayo, 49615 de 17 de abril, 49618 de 28 de marzo, 49849 de 28 de mayo, 50031 de 7 de junio, 50035 de 30 de julio, 50037 de 30 de agosto, 50040 y 50042 de 24 de agosto, 50044 de 27 de agosto, 50109 de 31 de agosto, 50124 y 50126 de 24 de setiembre, 50128 de 14 de julio y 55348 de 16 de agosto, todas de 1990, de la serie A y suscritas por R. F. C.; las demás cumplen, a cabalidad, con el requisito de la firma del representante legal del consignatario. A pesar de que los documentos mencionados, fueron suscritos por un servidor estatal, en ejercicio de funciones propias de su cargo y de que los identificados con los N°s 15265, por ciento veintiún mil cien colones con sesenta céntimos ($\frac{1}{2}$ 121.10060); 15407, por seis mil ochocientos veintisiete colones con treinta y cinco céntimos ($\frac{1}{2}$ 6.82735); 49144, por veinticuatro mil setecientos treinta y ocho colones con setenta y seis céntimos ($\frac{1}{2}$ 24.73876); 49157, por doscientos sesenta y un mil setenta y ocho colones con cuarenta y un céntimos ($\frac{1}{2}$ 261.07841); 49608, por cincuenta y nueve mil ochocientos treinta y dos colones con cincuenta céntimos ($\frac{1}{2}$ 59.83250) y 49615, por doscientos setenta y cinco mil quinientos ochenta y nueve colones con treinta y cinco céntimos ($\frac{1}{2}$ 275.58935); contienen las especificaciones necesarias que permitirían hacer efectiva, en caso de que existan los bienes, la garantía real que sobre ellos recae, los mismos no pueden tenerse como prueba idónea de la representatividad de créditos prendarios, en favor del Fisco, por carecer el título -el documento-, de la firma del representante legal de la fallida. Obsérvese que, para las fechas en que los señores B. y C. suscribieron todos y cada uno de esos documentos, ya habían dejado de ser personeros de la fallida; de modo que no puede decirse que emanen de ella, en ningún sentido. De manera, entonces, que en estos casos, lo mismo que en el de los títulos que carecen de la especificación, no puede declararse la existencia de ningún gravamen legal de prenda sobre bienes determinados, pero por falta de un requisito esencial o por omisión de la prueba. En un supuesto no la hay del todo, proveniente de la deudora. En el otro, la que existe es defectuosa. XI. Queda sólo por determinar cuáles de los títulos de prenda aduanera, debidamente suscritos por personeros de la fallida, cumplen con el requisito de especificidad o descripción. De conformidad con lo previsto en los artículos 889 y 909 del Código de Comercio, es criterio de la Sala, que los documentos de la serie A, cuyos números, fechas y montos se detallan a continuación, prueban de manera suficiente tal especificidad, cuando identifican uno o más bienes prendados por número de serie, marca o modelo: [...]. Los demás títulos de prenda incurrir en el vicio de la imprecisión; explicable, si se toma en cuenta que muchos de los bienes susceptibles de ingresar bajo el régimen de admisión temporal son sometidos a "...un proceso de reparación, reconstrucción, montaje, o para la incorporación a conjuntos, máquinas, equipo de transporte en general o aparato de mayor complejidad tecnológico y funcional..." (artículos 1° del D.E. 14417-H y 3° del 19221-H) y se ha previsto que están comprendidos dentro de ellos "...las mercancías que desaparecen total o parcialmente como consecuencia del proceso que se ha sometido (sic) para la obtención del producto final, sin estar efectivamente contenidas en el mismo." (artículos 2, del D.E. 14417-H y también del 19221-H); sin que se cuente, como se dijo, con las pólizas aduaneras de importación, para utilizar su contenido como elemento complementario de determinación. XII. En mérito de lo expuesto, procede declarar con lugar el recurso de casación interpuesto, anular la resolución recurrida, revocar en forma parcial la de primera instancia y, resolviendo sobre el fondo del asunto,

reconocer, por concepto de créditos por tributos, en favor del Estado, la suma de cuarenta y ocho millones once mil trescientos setenta y seis colones con noventa y ocho céntimos (+48.011.37698); de los cuales gozan de privilegio prendario las obligaciones individualizadas en los títulos de prenda aduanera, indicados en el considerando XI, y cuyo monto total asciende a la suma de nueve millones cuatrocientos quince mil novecientos noventa y ocho colones con ochenta y ocho céntimos (+9.415.99888). La suma restante, que asciende a treinta y ocho millones quinientos noventa y cinco mil trescientos setenta y ocho colones con diez céntimos (+38.595.37810), ha de tenerse como crédito con privilegio general. En razón de la materia, el asunto debe resolverse sin especial condenatoria en costas (artículos 894 inciso a) del Código de Comercio, en relación con el 1000 del Código Civil)."



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Puga Vial, J. E. (1989). Derecho Concursal. El Juicio de Quiebras. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Pp. 6-9.
- 2 Maffía, O. J. (1989). Verificación de Créditos. Segunda Edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. Pp. 64-73.
- 3 Bresciani Quirós, S. (2003). Los procesos concursales en el sistema jurídico costarricense. CONAMAJ. San José, Costa Rica. Pp. 108-112.
- 4 Puga Vial, J. E. *Op. Cit.* Pp. 214-225.
- 5 Fassi, S. C. (1982). Concursos comerciales y civiles. Comentario exegético de la ley y jurisprudencia actualizada. Segunda reimpresión. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina. Pp. 65-71.
- 6 Tonón, A. (1988). Derecho Consursal I. Instituciones Generales. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. Pp. 249-272. (Apartado XXV)
- 7 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 7130 dieciséis de agosto de 1989. Código Procesal Civil. Fecha de vigencia desde 03/11/1989. Versión de la norma 9 de 9 del 04/12/2008. Datos de la Publicación N° Gaceta 208 del 03/11/1989. Alcance: 35.
- 8 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 3284 del treinta de abril de 1964. Código de Comercio. Fecha de vigencia desde: 27/05/1964. Versión de la norma: 11 de 11 del 16/06/2011. Datos de la Publicación N° Gaceta 119 del 27/05/1964. Alcance 27.
- 9 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 137 de las nueve horas cincuenta y cinco minutos del veinte de febrero de dos mil ocho. Expediente: 05-001313-0181-CI.
- 10 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN PRIMERA.- Sentencia número 148 de las nueve horas veinte minutos del treinta de mayo de dos mil seis. Expediente: 06-000001-0010-CI.
- 11 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 211 de las nueve horas quince minutos del doce de julio de mil novecientos noventa y seis. Expediente: 96-000211-0005-CI.