



**J.1A INST.C.C.FAM.6A-SEC.11 - RIO CUARTO**

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 202

Año: 2022 Tomo: 2 Folio: 529-534

EXPEDIENTE SAC: **10304378 - MOLINO CAÑUELAS S.A.C.I.F.I.A - CONCURSO PREVENTIVO**

PROTOCOLO DE AUTOS. NÚMERO: 202 DEL 12/08/2022

AUTO NUMERO: 202. RIO CUARTO, 12/08/2022.

**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: "**MOLINO CAÑUELAS SACIFIA — CONCURSO PREVENTIVO**", Expte. N° **10304378**, de los que resulta que con fecha 13/05/2022 comparece el apoderado de la concursada, Dr. González Capra y solicita la restitución de una máquina respecto de la cual la firma Hugo Sánchez S.A., alega el ejercicio del derecho de retención. En su presentación relata que Hugo Sánchez S.A. es una empresa de fabricación, distribución y alquiler de equipos para la industria, construcción y servicios, a quién Molino Cañuelas SACIFIA (en adelante MOLCA) contrató para efectuar servicios de mantenimiento de un Compresor Sullair, Mod. LS 12-75, Serie 972. Afirma que actualmente, la máquina se encuentra en poder del acreedor y que su representada ha procurado su restitución, por resultar necesaria para la explotación diaria, pese a lo cual aquél se encuentra reiteradamente negando dicha petición, bajo el argumento de un ejercicio legal del derecho de retención. Destaca que el acreedor insinuó su crédito con causa en la prestación del servicio previamente descrito y fue observada la pretensión del crédito en moneda extranjera, ya que es utilizada únicamente como mecanismo de actualización del precio, lo cual no constituye una genuina deuda en dicha moneda en los términos del art. 19 LCQ. Agrega que en la referida presentación, el acreedor indicó estar ejerciendo el derecho de retención y por tal motivo

solicitó que le sea reconocido su crédito con privilegio especial. Seguidamente efectúa una serie de consideraciones teóricas y doctrinarias acerca del instituto, en las que explica que el derecho de retención es una típica facultad del acreedor cuyo ámbito de aplicación son las ejecuciones individuales y que, tanto jurídica como fácticamente, el instituto funciona como una verdadera medida cautelar extrajudicial. Expone que la figura se destaca por su función coercitiva, toda vez que busca disuadir al deudor moroso para que cumpla con sus obligaciones contractuales, a la vez que tiene una función cautelar, que asegura en cierta medida el cobro del crédito, o al menos el valor del bien retenido. Añade que dicha función cautelar resulta un dato no menor frente a una contraparte en estado concursal, quien tiene impedido cumplir con su obligación por imperio del art. 16 LCQ, lo cual significa la desnaturalización del derecho de retención en dicho marco. Refiere que uno de los pilares fundamentales en que se apoya la normativa concursal, se encuentra previsto en el art. 16 LCQ., que se conoce como la *pars conditio creditorum*, y prevé la igualdad de trato entre los acreedores concursales. Sostiene que acompañado al principio de la *pars conditio creditorum*, la ley prevé una serie de institutos cuya finalidad es que los acreedores de causa o título anterior a la presentación en concurso no puedan agredir individualmente el patrimonio del deudor, con el fin último de proteger el principio de la continuidad de la empresa, también pilar fundamental del derecho concursal. En su relato argumentativo cita lo dispuesto por el art. 21 LCQ y el art. 24 LCQ. Alega que es frondosa y conteste la jurisprudencia que prevé la suspensión de remates y/o restitución de los bienes cuando son esenciales para la explotación de la concursada, fundando dicho criterio en el principio de igualdad de los acreedores y de la continuidad de la empresa. En síntesis, sostiene que frente al contexto de cesación de pagos y abierto el concurso preventivo, el deudor está impedido de realizar pagos que violen la igualdad de los acreedores y, como contrapartida, los acreedores están vedados de ejercer actos individuales sobre el patrimonio del deudor. Consecuentemente, arguye que encontrándose el deudor concursado impedido legalmente de cumplir con el pago por causa

de la propia normativa concursal, de nada sirve el derecho de retención en este contexto, el cual debe ser tratado en los mismos términos que los demás institutos previamente descriptos, particularmente en los términos del art. 21 LCQ. A mayor abundamiento, explica que la normativa concursal prevé expresamente el derecho de retención y sus consecuencias en el caso de quiebra y que, diversas disposiciones del articulado correspondiente a la quiebra en la Ley 24.522 y sus modificatorias, se aplican analógicamente al concurso preventivo. Así, en razón de la construcción teórico-argumental efectuada, concluye que no existen razones para considerar al art. 131 como una excepción. Seguidamente puntualiza en la máquina retenida por el acreedor (compresor a tornillos marca Sullair modelo LS 12 – 75) y refiere que la misma permite obtener aire comprimido a 6/7 kg de presión y sirve para poner en funcionamiento los equipos de los predios industriales de MOLCA que le permite realizar la descarga de camiones de trigo, producción de harina de trigo a través de la molienda del mismo y el embolsado para la posterior venta; agrega que en la actualidad tiene un valor de mercado que se encuentra alrededor de los U\$D 20.000. Con ello, aduce que la máquina se encuentra directamente afectada a la explotación principal de la concursada, por lo que la ilegítima retención por parte del acreedor le está generando daños concretos, en tanto afectan su giro ordinario y perjudican, indirectamente, a los acreedores. Por último, destaca que el derecho de retención sobre la máquina que pretende mantener el acreedor, hasta que sea cancelado su crédito, resulta manifiestamente contrario al espíritu de la normativa concursal, ya que dificulta la continuidad de la empresa, además que viola la *pars conditio creditorum*, al permitir conservar una garantía que pone a este acreedor en concreto, por encima de los demás acreedores que tuvieron que resignar las medidas precautorias decretadas a su favor en numerosos juicios.

Corrida vista a Hugo Sánchez SA., con fecha 28/06/2022 comparece a través del su apoderado, el Dr. Bruno Miguel Polastri. En su presentación, expone que la concursada contrató varios servicios de su representada, dentro de los cuales se encontraba la realización

del mantenimiento del Compresor SULLAIR, MOD. LS 12-75, SERIE 972, que nunca fue abonado pese a los reiterados reclamos realizados, hasta que posteriormente se presentó en concurso. Expresa que, notificado de la apertura del concurso y de la verificación de créditos, procedió a retener el mencionado compresor y a verificar el crédito invocando privilegio especial en virtud del art. 243 inc. 2) de la ley 24.522 con respecto a lo adeudado. Menciona que la observación de su crédito por la concursada refiere a la moneda en la que se verificaron los créditos y que nada dice en relación al privilegio especial invocado. A continuación asevera que su representada entregará el compresor a la concursada, si VS así lo ordena no teniendo oposición alguna. No obstante ello, solicita que la deudora ofrezca una garantía suficiente en sustitución del compresor y, para el hipotético caso en que ordene su devolución, los costos de dicha entrega sean a cargo de MOLCA. Añade que de no hacerse lugar al pedido de garantía solicitado en el punto anterior, se designe como depositario judicial del compresor a la concursada a los efectos de garantizar los derechos que tiene Hugo Sánchez SA respecto del mismo.

Requeridas a expedirse las sindicaturas intervinientes en el proceso (conforme el plan de distribución y funciones, Acta de fecha 6/10/2021), lo hace en primer lugar la sindicatura Racca – Garriba (encargada del control administración de la empresa concursada). Inicialmente relata los términos de la petición efectuada por la concursada sobre el derecho de retención, sus fundamentos y la normativa concursal aplicable, para luego referir a la contestación del acreedor Hugo Sánchez SA. Luego, al emitir opinión, expone que en su contestación de la vista, el acreedor sostiene que se encuentra ejerciendo el derecho de retención desde que fue anoticiado del concurso de MOLCA y basa su solicitud de verificación de crédito en el art 243 inc. 2 LCQ., por lo cual, sostiene que la petición no encuadra dentro de aquellos créditos con privilegio especial, ya que el derecho de retención, como lo expresa el pretense acreedor, no ha sido ejercido con anterioridad al concurso y, por ello, habría un mal ejercicio del mismo frente a un proceso concursal. Entienden los

funcionarios que no estamos ante un crédito con privilegio especial y, en tal sentido cita el art. 2579 del CCC que dispone: “*En los procesos universales los privilegios se rigen por la ley aplicable a los concursos, exista o no cesación de pagos.*” Explican que la ley de concursos expresa en su art. 32, que los acreedores concurrentes en el proceso universal deben tratarse de acreedores por causa o título anterior a la presentación en concurso, entonces, si bien el crédito de Hugo Sánchez S.A podría ser anterior al concurso, la causa del pretendido privilegio que invoca, como el mismo sostiene es posterior a la apertura del concurso, por lo que no sería procedente considerar que éste ostente un privilegio, y en consecuencia, no habría lugar a su pedido de ofrecimiento de garantías por la concursada que solicita para restituir la maquinaria. Sostienen que, así como lo indicó la concursada en su pedido de restitución, el derecho de retención es una figura que se destaca por su función coercitiva, toda vez que busca disuadir al deudor moroso para que cumpla con sus obligaciones contractuales, que en el caso en análisis no sería procedente ya que al encontrarse MOLCA en concurso está impedido de realizar pagos que violen la igualdad de los acreedores y como contrapartida, los acreedores están vedados de ejercer actos individuales sobre el patrimonio del deudor. Añaden que la concursada expresó que la maquina se encuentra directamente afectada a la explotación principal de la empresa, siendo una empresa que se encuentra en plena actividad. En conclusión, la sindicatura manifiesta que habiendo analizado minuciosamente los fundamentos y los demás antecedentes relacionados, resulta procedente la solicitud de la concursada, para que se le restituya la máquina y no existe razón alguna para hacer lugar a las garantías solicitadas por Hugo Sánchez S.A, en cuanto el crédito del pretense acreedor no tiene el privilegio especial que invoca, debiendo desecharse su petición en tal sentido. Al expedirse la Sindicatura Ledesma-Fernández y Martin-Palmiotti, opinaron que el privilegio que invoca el retenedor (derecho de retención con sustento en el Art. 243 inc. 2 LCQ.), se trata del privilegio regulado en el art. 241 inc. 5, y que el mismo cede frente al estado de concurso preventivo, no solo por la aplicación analógica del art. 131, sino que

también, en la búsqueda de compatibilizar el derecho de retención ejercido por el acreedor, con los derechos del resto de los acreedores. Observa, que quien lo está ejerciendo no puede usar la cosa retenida según lo establece el CCCN en su art. 2591 inc. a, y que quien tiene que pagar (la concursada), no lo puede hacer por imperio del estado concursal, por lo que, la pérdida de finalidad torna inoficioso el derecho ejercido por Hugo Sánchez S.A y, en cambio, restituir el bien retenido a la concursada otorgará al mismo, destino productivo que generará beneficios para los acreedores. Por lo expuesto, la Sindicatura entiende que le asiste razón a la concursada y la máquina debe ser restituida a su titular Molino Cañuelas, para así coadyuvar a la normal actividad de la empresa, y a la protección de los intereses de la totalidad de los acreedores.

Firme y consentido el decreto de autos, pasan los presentes a los fines de resolver.

**CONSIDERANDO: Primero:** Que la concursada solicita la restitución de una máquina Compresor Sullair, Mod. LS 12-75, Serie 972, respecto de la cual la firma Hugo Sánchez S.A., alega el ejercicio del derecho de retención. Argumenta que frente al contexto de cesación de pagos y abierto el concurso preventivo, el deudor está impedido de realizar pagos que violen la igualdad de los acreedores y, como contrapartida, los acreedores están vedados de ejercer actos individuales sobre el patrimonio del deudor. Sostiene que la máquina retenida actualmente por el acreedor, se encuentra directamente afectada a la explotación principal de la concursada, por lo que la ilegítima retención le está generando daños concretos, en tanto afectan su giro ordinario y perjudican indirectamente a los acreedores. Por su parte, el acreedor Hugo Sánchez SA., manifiesta que la concursada contrató varios de sus servicios, dentro de los cuales se encontraba la realización del mantenimiento del Compresor Sullair, Mod. LS 12-75, Serie 972, que nunca fue abonado pese a los reiterados reclamos, y que notificado de la apertura del proceso concursal y de la verificación de créditos, procedió a retener el mencionado compresor y a verificar el crédito invocando privilegio especial en virtud del art. 243 inc. 2) de la ley 24.522. Por otro lado, asevera que entregará el compresor a

la concursada, aunque solicita que la deudora ofrezca una garantía suficiente en sustitución del compresor, y para el hipotético caso en que ordene su devolución, los costos de dicha entrega sean a cargo de MOLCA, también - en caso que no se haga lugar al pedido de garantía - solicita, se designe como depositario judicial del compresor a la concursada a los efectos de garantizar los derechos que tiene Hugo Sánchez SA respecto del mismo. Las Sindicaturas opinaron que resulta procedente la solicitud de la concursada y que la máquina retenida debe ser restituida a su titular Molino Cañuelas. Sin embargo, la Sindicatura Racca – Garriga cuestiona el privilegio invocado por el presunto acreedor, al entender que la causa del pretendido privilegio, es posterior a la apertura del concurso, por lo tanto el crédito no tiene el privilegio especial pretendido y, en consecuencia, no resultarían necesarias las garantías por parte de la concursada que se solicitan para restituir la maquinaria.

**Segundo:** Que, así las cosas, sin ingresar en el amplio debate vinculado a la naturaleza jurídica del derecho de retención, lo cierto es que constituye una facultad o prerrogativa del acreedor cuyo ámbito de actuación está dado en el marco de las ejecuciones individuales y por ello, se presenta incompatible con el estado de cesación de pagos del deudor concursado. La legislación de fondo define el instituto como una facultad que tiene *todo acreedor de una obligación cierta y exigible para conservar en su poder la cosa que debe restituir al deudor, hasta el pago de lo que éste le adeude en razón de la cosa* (art. 2587 CCCN). Ahora bien, en el ámbito de un proceso concursal, por aplicación de sus normas y principios, el deudor concursado se encuentra impedido de atender el pago de obligaciones anteriores a su presentación en concurso (arg. art. 16 LCQ.), de este modo “... *se configura como una facultad típica del poder de agresión individual de los acreedores sobre el patrimonio del deudor, inconciliable con la insolvencia y con el principio de igualdad de acreedores.*” ( **Prono, Patricio M., El derecho de retención frente al concurso preventivo - Publicado en: SJA 30/12/2020, 30/12/2020, 35 - Cita: TR LALEY AR/DOC/940/2020**). Se observa entonces, que los motivos que justifican el ejercicio del derecho de retención en el ámbito de

las relaciones singulares, resultan incompatibles con los principios y finalidades que inspiran la normativa concursal. Allí, existen numerosas disposiciones que tienden a hacer efectivo uno de sus principios basales, que es el de tratamiento igualitario de los acreedores, enunciado en la prohibición contenida en el art. 16 LCQ., que impide alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación, tutelando efectivamente el principio de la *par conditio creditorum*. Destaca Heredia que “...*la prohibición rige tanto respecto del deudor como del acreedor, pues de lo contrario se consagraría un modo elíptico de violar la prohibición legal. Se aplica, por lo demás, cualquiera sea el acreedor respecto de quien se concluya el acto, aunque sea privilegiado o alegue tener privilegio, de no hallarse reconocido.* (Heredia, Pablo D., **Tratado exegético de derecho concursal, Tomo 1, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2000, pág. 431/432**). En complemento del principio aludido, la legislación concursal dispone distintas medidas protectorias del patrimonio de la concursada, atendiendo a la finalidad del proceso concursal preventivo y la protección del principio de continuidad de la empresa. En este sentido, el art. 21 LCQ., prohíbe el dictado de medidas cautelares, autoriza el levantamiento de aquellas que se hubieren ordenado, en tanto que el art. 24 *ibíd.* prevé la suspensión de los remates y las medidas precautorias en tanto impidan su uso por el deudor, todo ello, con el claro objetivo de no afectar la actividad económica del concursado.

**Tercero:** Ingresando al caso concreto, la concursada solicitó la restitución de la máquina Compresor Sullair, Mod. LS 12-75, Serie 972 que se encuentra en poder de la firma Hugo Sánchez SA. quien – en su presentación - reconoció haberla retenido en razón de lo adeudado por Molino Cañuelas por servicios prestados y, manifestó que comenzó a ejercer su derecho, notificado de la apertura del proceso concursal, razón por la cual entregaría la máquina en cuestión, bajo el otorgamiento de una garantía suficiente por la concursada, gastos de entrega a cargo de la misma y designación de ésta como depositaria judicial del compresor. Así las cosas y, sin que el análisis efectuado por el Tribunal en esta instancia procesal, implique



prejuzgamiento sobre la existencia y legitimidad del monto y privilegio insinuado por el acreedor - en la instancia tempestiva de verificación de créditos ante la Sindicatura - pues, todo ello será materia de discusión y resolución en la oportunidad prevista por el art. 36 LCQ., corresponde resolver si se debe ordenar el cese del derecho de retención del Compresor Sullair, Mod. LS 12-75, Serie 972, conforme lo solicitado por la concursada y, en su caso, si procede el ofrecimiento de garantía por parte de la deudora.

En primer lugar, es claro – como lo sostiene la concursada y las Sindicaturas - que abierto el concurso preventivo y frente a las reglas concursales, Molca se encuentra impedida de efectuar pagos que afecten la igualdad de trato entre los acreedores y, por otro lado, los acreedores se encuentran impedidos de agredir individualmente el patrimonio del deudor (arg. arts. 21 y 24 LCQ.). Es así que, en este contexto, el ejercicio del derecho de retención por el acreedor Hugo Sánchez SA., resulta inconciliable con la estado concursal de su deudora, pues no sólo implica consentir una situación de desigualdad en relación a los demás acreedores, sino que también, representa un perjuicio para la concursada en tanto – en el caso concreto – se trata de un bien necesario para su giro ordinario. Cabe agregar que, si bien el ordenamiento concursal no contiene una norma referida al derecho de retención, como sí lo hace expresamente para el caso de quiebra –el art. 131 LCQ. - en consonancia con lo manifestado por la Sindicatura – y de igual modo expuesto por la concursada – cabe que a la presente se aplique de manera analógica lo dispuesto por el citado artículo, para el caso de concurso preventivo. En este sentido, en relación al derecho de retención, los funcionarios expresaron que *“...el mismo cede frente al estado de concurso preventivo, no solo por la aplicación analógica de las disposiciones del Art. 131 (...) sino que también, en la búsqueda de compatibilizar este derecho de retención ejercido por Hugo Sánchez S.A., con los derechos del resto de los acreedores, se observa, que quien lo está ejerciendo no puede usar la cosa retenida todo ello según lo establece el CCCN en su art. 2591 inc. a, y que quien tiene que pagar (la concursada), no lo puede hacer por imperio del estado concursal, por lo que, esta*

*pérdida de finalidad torna inoficioso el derecho que está ejerciendo, en cambio, restituir el bien retenido a la concursada le otorgara al mismo destino productivo que generará beneficios para los acreedores.”* En suma, el ejercicio del derecho de retención por parte del presunto acreedor resulta incompatible con la situación concursal de Molca y además, un criterio de conveniencia (arg. art. 16 *in fine* LCQ.), autoriza a ponderar la utilidad que representa la maquina retenida para la continuación de las actividades de la deudora. Así lo justificó la concursada al decir que “...*la máquina sirve para poner en funcionamiento los equipos de los predios industriales de MOLCA y le permite realizar la descarga de camiones de trigo, producción de harina de trigo a través de la molienda del mismo y el embolsado para la posterior venta...*”; puso de manifiesto luego, que por encontrarse directamente afectada a la explotación principal, “...*la ilegítima retención por parte del acreedor le está generando daños concretos a MOLCA, en tanto afectan su giro ordinario y perjudican, indirectamente, a los acreedores.*”

**Cuarto:** En relación a la segunda cuestión, vinculada a la petición del acreedor del ofrecimiento de garantía en sustitución del compresor, la Sindicatura Racca-Garriga cuestionó la existencia del privilegio invocado, y entendió que por aplicación de la legislación concursal (art. 2579 CCCN.) “... *si bien el crédito de Hugo Sánchez S.A podría ser anterior al concurso, la causa del pretendido privilegio que invoca, como el mismo sostiene es posterior a la apertura del concurso, por lo que no sería procedente considerar que éste ostente un privilegio, y en consecuencia, no habría lugar a su pedido de ofrecimiento de garantías suficientes por la concursada que solicita para restituir la maquinaria.*

Ahora bien, frente al cuestionamiento del privilegio invocado por el presunto acreedor y, a los fines de no prejuzgar respecto de la verosimilitud y legitimidad del crédito y privilegio insinuado por Hugo Sánchez SA. en la etapa tempestiva – a resolverse en oportunidad del dictado de la sentencia del art. 36 LCQ. – no corresponde que este Tribunal exija el ofrecimiento de las garantías solicitadas. A tal conclusión se arriba, considerando la finalidad

del proceso concursal y las limitaciones que pesan sobre la concursada (art. 16 LCQ. y cc.). Conforme lo expuesto y fundamentos legales citados, en virtud de la opinión favorable de las Sindicaturas, cabe hacer lugar a la solicitud de la concursada y, en consecuencia ordenar el cese del derecho de retención que ejerce el pretense acreedor Hugo Sánchez SA. sobre la máquina **Compresor Sullair, Mod. LS 12-75, Serie 972**, debiendo la misma ser restituida a Molino Cañuelas SACIFIA, en el término de diez (10) días, desde que quede firme la presente resolución. Los gastos de entrega y traslado de la misma, son a cargo de la concursada, quien deberá acreditar en este proceso la efectiva materialización de la entrega. Por todo lo expuesto y, normas legales citadas;

**RESUELVO:** **I)** Hacer lugar a la solicitado por MOLINO CAÑUELAS S.A.C.I.F.I.A., y en consecuencia, ordenar el cese del derecho de retención ejercido por Hugo Sánchez SA. sobre la máquina **Compresor Sullair, Mod. LS 12-75, Serie 972**, debiendo la misma ser restituida a Molino Cañuelas SACIFIA, en el término de diez (10) días, desde que quede firme la presente resolución, quedando a cargo de la concursada los gastos de entrega y traslado de la misma, quien deberá acreditar en este proceso la efectiva materialización de la entrega. **II)** Hacer saber al pretense acreedor que la presente decisión no implica adelanto de opinión sobre la insinuación tempestiva de su crédito y el privilegio invocado. **III)** Encomendar a la concursada la notificación de la presente resolución al acreedor Hugo Sánchez SA. **IV)** Notificar a las Sindicaturas lo resuelto a los fines que corresponda (conforme el plan de distribución y funciones - Acta de fecha 6/10/2021). *Protocolícese, agréguese copia y hágase saber.*

Texto Firmado digitalmente por:

**MARTINEZ Mariana**

JUEZ/A DE 1RA. INSTANCIA

Fecha: 2022.08.12