

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

Y JURIDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS

RECIENTES

TITULO: Privilegios Concursales: Una mirada más allá de la Ley de Concursos y Quiebras.

Apellido y Nombres del/los alumno/a: Leyton, Martin Pablo; Rambur, María Victoria.

Asignatura sobre la que sea realiza el Trabajo: Derecho Comercial II.

Encargado del Curso Prof.: Claudio Casadio Martínez.

Año que se realiza el trabajo: 2018.

Santa Rosa, La Pampa.

Privilegios Concuriales: Una mirada más allá de la Ley de Concursos y Quiebras

Universidad Nacional de La Pampa

Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas

Abogacía

Seminario Sobre Aportaciones Teóricas y Técnicas Recientes

2018

Martín Pablo Leyton

María Victoria Rambur

Resumen

Los privilegios concursales constituyen un t3pico especial dentro de la Ley de Concursos y Quiebras. Principios como el de igualdad de los acreedores quedan desplazados para dar lugar a un sistema con reglas y necesidades propias.

En el presente trabajo nos proponemos ahondar dentro de cada instituto y sus particularidades a fin de comprender su estructura y las consecuencias que derivan de ella. Asimismo, analizaremos el impacto que ha generado la entrada en vigencia del reciente C3digo Civil y Comercial de la Naci3n, la mirada de Derechos Humanos que 3ste impone y su influencia en los criterios judiciales adoptados en materia de derecho concursal.

Tabla de contenido

<i>Introducción</i>	<i>vii</i>
<i>Naturaleza jurídica</i>	<i>viii</i>
<i>Caracteres</i>	<i>ix</i>
<i>Privilegios en el Código Civil y Comercial de la Nación</i>	<i>xvii</i>
<i>Código Civil y Comercial de la Nación y privilegios concursales</i>	<i>xviii</i>
<i>Privilegios en la Ley de Concursos y Quiebras</i>	<i>xix</i>
<i>Principios generales en materia concursal</i>	<i>xx</i>
Acumulación	<i>xxi</i>
<i>Orden de los privilegios en la Ley de Concursos y Quiebras</i>	<i>xxi</i>
Créditos prededucibles.....	<i>xxii</i>
Reserva de gastos.	<i>xxv</i>
Créditos de conservación y justicia.	<i>xxvi</i>
Reglas a las que están sujetos.....	<i>xxviii</i>
<i>Créditos con privilegio especial</i>	<i>xxix</i>
Concepto	<i>xxix</i>
Créditos reconocidos en la LCQ.....	<i>xxix</i>
Privilegios sobre bienes determinados.....	<i>xxx</i>
Gastos para la construcción, mejora o conservación de una cosa, sobre esta.....	<i>xxx</i>

Los créditos por remuneraciones debidas al trabajador.....	xxxí
Los impuestos, tasas y contribuciones de mejoras.	xxxv
Créditos garantizados.	xxxvi
Hipoteca.	xxxvi
Prenda.	xxxvi
Debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante.	xxxvii
Warrant.	xxxvii
Lo adeudado al retenedor por razón del derecho de retención sobre la cosa.....	xxxviii
Privilegios establecidos en leyes especiales.	xxxix
Reglas.....	xliii
<i>Créditos con garantías reales</i>	<i>xliii</i>
<i>Reserva de gastos</i>	<i>xliv</i>
<i>Procedencia</i>	<i>xliv</i>
Créditos laborales	xlv
Créditos con garantía real	xlv
Pago de intereses con distribución del remanente.....	xlv
<i>Créditos con privilegio general</i>	<i>xlv</i>
<i>Orden</i>	<i>xlvi</i>
<i>Extensión</i>	<i>xlvi</i>
<i>Créditos quirografarios</i>	<i>xlvi</i>

Créditos subordinados *li*

Conclusión..... *liv*

Bibliografía *LV*

Introducción

Es al momento en que una persona - física o jurídica - se encuentra en estado de cesación de pagos que entra en juego aquel principio que sostiene que el patrimonio es la prenda común de los acreedores¹. A raíz de esta situación es que pueden darse diversos escenarios: que el deudor peticione la apertura a su concurso preventivo; que se concurse y, por su fracaso, devenga en quiebra indirecta; que solicite la declaración de quiebra o así lo haga alguno de sus acreedores. Ya sea durante el concurso preventivo o durante el proceso falencial, los privilegios adquieren especial importancia.

Primeramente, cabe diferenciar el rol de los privilegios según estemos ante un proceso individual o universal. En el caso de los procesos individuales, éstos se registrarán conforme lo estipulado en los artículos 2573 a 2586 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyCN). Por su parte, y acorde a lo dispuesto en el artículo 2579 CCyCN, en el caso de los procesos universales les será aplicable la ley concursal.

En cuanto a los procesos universales, propios de esta materia, también surgen diferencias acorde al tipo de proceso. No es lo mismo tener un crédito privilegiado en el marco de un proceso concursal que en uno falencial. Mientras que dentro del proceso de concurso preventivo el privilegio confiere al acreedor la ventaja de no ser afectado por el acuerdo logrado con acreedores quirografarios –, en el proceso de quiebra el acreedor tendrá preferencia al cobro de su acreencia frente a los demás acreedores. (Vítolo, La evolución del régimen de privilegios en la Ley de Concursos. De un “orden cerrado” estable a un “orden poroso”, 2016)

Ante la declaración de la quiebra, emergen privilegios que brindaran una estructura de preferencia de cobro de los créditos adeudados, ya sea desde gastos de conservación

¹ Artículos 1 y 2, Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522, 1995.

hasta los quirografarios, por lo que su importancia es primordial a los fines de que cada acreedor satisfaga su expectativa de cobro. Sumado a esto, la Ley de Concursos y Quiebras (en adelante LCQ) establece pautas fundamentales en cuanto al tema se refiere con el objetivo de consolidar un estado de seguridad jurídica, tan necesario en el terreno del derecho comercial.

Es dable precisar que, en el marco de la quiebra, no debe entenderse al privilegio como una excepción al principio *par condicio creditorum* sino más bien como su perfeccionamiento, en tanto los acreedores cobrarán de manera proporcional a su crédito, respetando el orden de prelación determinado por la calidad de éste.²

Naturaleza jurídica

La doctrina debatió en cuanto a la naturaleza jurídica de los privilegios. Mientras que parte de ella ha dicho que son derechos personales, algunos se han volcado a sostener que son derechos reales y otros han defendido la idea de que son cualidades del crédito.

Autores como Segovia y Salvat sostuvieron que los privilegios son un derecho real, esto así por su origen legal y por la facultad persecutoria que poseen inmuebles y algunos muebles. La mayoría de la doctrina, entre ellos Trigo Represas, Vallespinos y Pizarro, afirmó que los privilegios se correspondían con un derecho personal en tanto carecen de *ius perseguendi* contra terceros, no existe relación directa e inmediata entre el acreedor y la cosa y no se produce un desmembramiento del dominio. Sumado a ello, puntualizaron que tampoco fueron incluidos en el artículo 2503 del código velezano. Otro sector de la doctrina, integrado por Llambias, Alterini y Borda, postuló que los privilegios no constituyen un derecho subjetivo ni un derecho real, sino meras cualidades, propiedades o modos de ser de ciertos créditos; que les permiten ser pagados con preferencia a otros, pero careciendo de

² Graziabile, Darío J., Derecho Concursal, cit., t. II, p. 421.

autonomía.³

El CCyCN receptó una postura objetiva estipulando que los privilegios son cualidades que corresponden al crédito.⁴

Caracteres

En cuanto a sus caracteres, el artículo 2574 del CCyCN, establece que los privilegios sólo tendrán su fuente en la ley, siendo nula la creación de derechos de preferencia por parte de un deudor para favorecer a un acreedor en el cobro de su crédito respecto a los demás acreedores o judicialmente por un magistrado. En otras palabras, sólo tienen origen legal, siendo imposible su creación mediante convención. Dice Frick “si dependiera del arbitrio del deudor la graduación de los distintos créditos, quedaría afectada toda seguridad en la contratación y librado los acreedores a la benevolencia de su deudor” (Frick, 2016, p. 264)

La excepcionalidad también forma parte del conjunto de cualidades de los privilegios. Es una excepción al principio de que la garantía es el patrimonio común de los acreedores. También rompe con el principio *prior in tempore, potior in jure* en tanto algunos acreedores percibirán sus créditos de forma previa a otros, de modo que quiebra el principio *par condicio creditorum*. Por estos motivos su aplicación analógica resulta prohibida y su interpretación es restrictiva.

Otro de sus caracteres es la indivisibilidad. Esto significa que aunque se cancele parte de la acreencia, el asiento del privilegio seguirá respondiendo por éste en su totalidad, sin afectarlo. Sucede también que resulta imposible transmitir un crédito privilegiado con prescindencia de su privilegio. Toda la cosa, en su integridad, estará afectada a la satisfacción del crédito privilegiado. La divisibilidad sólo será admitida en tanto no perjudique los intereses del

³ Rivera, Medina & Esper, 2015, t. vi, p. 704.

⁴ Artículo 2573, CCyCN, 2015.

acreedor. Por otro lado, en tanto lo accesorio sigue la suerte de lo principal y dado que el privilegio tiene su razón de ser en la existencia de un crédito, la transmisión de éste será de manera conjunta con su derecho de preferencia (artículo 2576, CCyCN). No obstante ello, cabe aclarar que no será extensible a los intereses, a las costas ni a otros accesorios del crédito, salvo disposición legal expresa en contrario.

En cuanto a su interpretación, ésta será de forma restrictiva teniendo en consideración que los privilegios suponen una alteración al principio de igualdad de los acreedores. Tampoco será posible la aplicación de la normativa a situaciones análogas en casos no reglados, por lo que, en caso de duda, se negará la existencia del privilegio (Graziabile, 2007, p. 419)

Finalmente, la objetividad resulta parte de la estructura del privilegio por cuanto no se atiende a la calidad del acreedor, sino que será determinado legalmente en razón de la naturaleza de la prestación realizada por el acreedor. La cualidad objetiva del crédito tuvo especial tratamiento en el fallo "Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A. R. y otros" (con fecha 06/11/2018) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) en el que se discutió si la condición del acreedor podría llegar a generar un privilegio en el cobro de su crédito. En los considerandos 8° y 9° de dicha sentencia, la Corte sostuvo que los créditos privilegiados existen con prescindencia del acreedor y sus particularidades. Al respecto, la Suprema Corte sostuvo:

Que el régimen contemplado en el título IV, capítulo I de la ley 24.522, donde la asignación de un privilegio responde a la causa o naturaleza del crédito con independencia de la condición del sujeto, no confiere privilegio alguno al crédito de M.B.L (menor afectado por una mala praxis). Por lo tanto, según el ordenamiento concursal, no le cabe otro carácter que el de crédito común o quirografario (artículo 248). Esto último no ha sido cuestionado por los recurrentes, quienes fundaron la prioridad de pago reclamada en normas

internacionales —entre ellas, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad—, así como en la ley 26.061. (CSJN, 2018, considerando 8°, p. 6)

Que ni las convenciones internacionales invocadas, ni la ley 26.061 contienen referencias específicas a la situación de los niños o personas con discapacidad como titulares de un crédito en el marco de un proceso concursal. Por consiguiente, no se prevé expresamente —ni puede derivarse de sus términos— una preferencia de cobro, por la sola condición invocada, respecto de los restantes acreedores concurrentes, ni la exclusión de sus créditos del régimen patrimonial especialmente previsto por la ley concursal. No hay duda que las normas invocadas reconocen que los niños y las personas con discapacidad se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad que requiere una mayor protección por parte del Estado, a fin de garantizarles el goce de los derechos humanos fundamentales allí contemplados (artículos 3°, 6°, 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 40, 70 aps. 1 y 2, 25 y 28.1 de la Convención CON 8283/2006/34/CS1, Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros. sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; ley 26.061). De todos modos, son normas que están dirigidas al Estado para que implemente políticas públicas tendientes a que los niños y las personas con discapacidad puedan alcanzar el nivel de vida más alto posible, en particular en lo que concierne a la salud, la rehabilitación, el desarrollo individual y la integración social.(CSJN, 2018, considerando 9°, p. 6 y 7).

Distinto consideró el juez en primera instancia en el caso “Institutos Médicos Antártida”, del año 2010, luego receptado por la CSJN en el año 2014. Brian M. Fava fue víctima de mala praxis durante su nacimiento. En consecuencia, sufrió parálisis cerebral del 100%. El niño padece una incapacidad irreversible y severa, en la que todos sus órganos se ven

afectados y por lo que es imposible para él hablar, caminar, sentarse y discernir, entre otros.

A raíz del hecho, los padres iniciaron la acción civil por daños y perjuicios, que recién en el año 1998, obtuvo la sentencia, luego confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. En ese momento se condenó a Institutos Médicos Antártida, OSMATA y al Dr. Jorge Lopez Mautino al pago de la suma indemnizatoria de \$380.00 y \$20.000 a los padres, por gastos médicos más intereses.

El problema surgió cuando Institutos Médicos se declaró en quiebra en 2003. Los padres del niño Brian Maximiliano Fava, Ricardo Abel Fava y Liliana Rosa Harreguy de Fava solicitaron la verificación de su crédito por la suma de \$400.000, más intereses.

No obstante, su crédito fue verificado admisible, obtuvo sólo la calificación de quirografario. Los padres consideraron que, en tono a lo dispuesto por la Convención Internacional de los Derechos del Niño (en adelante CDN) correspondía el pago inmediato de la indemnización, debiendo utilizar para ello los fondos existentes. Que la CDN goza de jerarquía constitucional desde su recepción en el artículo 75 inciso 22 de nuestra Constitución Nacional. Aun así, no realizaron planteo de inconstitucionalidad alguno. El síndico consideró admisible el crédito pero sólo en calidad de quirografario por no estar comprendido en la enumeración taxativa de los privilegios que dispone la LCQ. Sumado a ello, se ajustó de manera estricta a las reglas obrantes en los privilegios: se les aplica una interpretación estricta. En conclusión, se realizó una interpretación estrictamente legalista y positivista acorde a la manda “donde no distingue la ley...”.

Los padres del Brian interpusieron incidente de verificación, solicitando un embargo preventivo. Éste les fue denegado por ser una acción individual vedada en la quiebra. Apelaron la decisión; mas su recurso fue denegado en base al artículo 285 de la LCQ. Sin desistir, recurrieron en queja, la cual también fue rechazada.

Finalmente recurrieron mediante recurso extraordinario, el que también obtuvo respuesta

negativa por parte de la CNCom. Sala A. Atacando tal decisión, interpusieron queja por recurso extraordinario denegado y la CSJN le dio lugar.

La Defensora Pública de Menores e Incapaces se expidió coincidentemente con los argumentos de los padres, considerando correspondiente que el crédito obtuviese grado privilegiado, tanto especial como general; aun sin estar previsto en la ley concursal. Sostuvo que el principio de igualdad de los acreedores no tiene carácter absoluto, menos aun cuando se encuentran en pugna derechos con rango constitucional. Que si así fuera se estarían desconociendo derechos fundamentales como los derechos a la salud, a la vida, a la integridad física, etc.

El meollo del asunto reside en la encrucijada que plantea la normativa concursal en razón de la falta de adaptación a la Constitución Nacional y a los tratados internacionales de DDHH vigentes en nuestro país. La LCQ establece un sistema de privilegios cerrado, acorde al artículo 239, por lo que si la acreencia no encuadra dentro de lo enumerado en los artículos 241 y 246 será un crédito quirografario.

El Dr. Eduardo Emilio MALDE (juez de la causa) sostuvo: “La par condicio creditorum, es un principio cardinal del proceso concursal, si se quiere, más aún en el proceso concursal liquidatorio, frente a la insuficiencia de un patrimonio que es prenda común de los acreedores concurrentes. Trato igualitario que se construye entre los acreedores comunes –como también en caso de concurrencia entre privilegiados sobre un mismo asiento- mediante la prorrata. Empero, los privilegios rompen ese trato igualitario...”.⁵

Su origen exclusivamente legal y su criterio restrictivo están relacionados con la necesidad del legislador de brindar seguridad jurídica a situaciones jurídicas ventajosas en cuanto al intercambio de bienes en nuestra sociedad.

⁵ Considerando 3º, “Institutos Médicos Antártida S.A. s/ quiebra s/ incidente de verificación”, 2007, Juzgado Nacional de primera instancia en lo comercial N° 20.

Pero este caso rompe con ese paradigma. El juez MALDE sostuvo que el hombre es el centro del sistema jurídico y existe un bloque supra constitucional (artículo 75, inciso 22, CN) destinado a la protección de sus derechos consagrando su “dignidad intrínseca” (Declaración Universal de los Derechos Humanos), “dignificando a la persona humana” (Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre), los “derechos esenciales del hombre” (Convención Americana sobre Derechos Humanos), su “dignidad inherente” (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), o “dignidad intrínseca” (Convención sobre los Derechos del Niño, de ahora en más CDN), como los más destacados (Considerando 3.4). Por lo que considera que el derecho concursal no es ajeno al análisis constitucional, siendo este inferior en jerarquía a los Tratados ya mencionados. Por lo que consideró necesario realizar un control de constitucionalidad de oficio, dado que no fue planteado en ninguno de los momentos procesales oportunos.

Asimismo, consideró que los arts. 241 y 246 de la LCQ no son inconstitucionales en sí pero que resultan repugnantes a la Constitución Nacional dada la ausencia de compatibilidad entre la LCQ y los tratados internacionales de DDHH con jerarquía supraconstitucional. Puntualizó que en el fallo en cuestión estaba en debate la situación de vida de un niño discapacitado.

El juez, sus fundamentos, citó la CDN, con vigencia en el país desde el año 1989 (ratificado por Ley N° 23849); reforzada en su raigambre constitucional por la reforma constitucional del año 1994 al incluirla expresamente en el artículo 75 inciso 22. En este marco destacó que “la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño...”, más precisamente en su preámbulo.

La CDN establece que “los Estados partes respetarán los derechos enunciado en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción”

(Artículo 2º, inciso 1); “Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación...” (Artículo 2º, inciso 2); “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá el interés superior del niño” (Artículo 3º, inciso 1); “Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar...” (Artículo 3º, inciso 2); “Los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...” (Artículo 4); “Los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño...” (Artículo 6º, inciso 2); “Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.” (Artículo 23, inciso 1)⁶.

Queda despejada, entonces, cualquier duda respecto a la fuerza gravitatoria que ostenta la CDN y su primacía sobre la LCQ.

Por ello, consideramos que la ley concursal debe adaptar su estructura a la normativa constitucional y convencional. Esto así por la notable importancia que revisten los derechos humanos y las consecuencias gravosas de su falta de aplicación, que trascienden la vida del individuo afectando a la sociedad entera. Pensamos que el derecho debe ser una herramienta dinámica, atenta a las diferentes realidades que proporcione seguridad jurídica sin dejar de tutelar derechos fundamentales.

Por lo expuesto, y en sintonía con las mandas constitucionales y convencionales, el juez

⁶ Considerando 3.8º, “Institutos Médicos Antártida S.A. s/ quiebra s/ incidente de verificación”, 2007, Juzgado Nacional de primera instancia en lo comercial N° 20

dispuso elevar la graduación crediticia al rango de privilegio especial en cuanto al capital, dejando a los intereses en el rango de privilegio general. En su fundamentación expresó “Por ello, el desconocimiento a ese menor discapacitado de toda preferencia de cobro por parte de la ley concursal de su acreencia indemnizatoria del daño material y moral de la incapacidad sobreviniente, importa una grosera violación de los derechos humanos que le asisten y una discriminación insalvable (Convención de los Derechos del Niño, art.75 inc.22 y 23 C.N. ty Ley 26061), que no puede ser tolerada judicialmente. El legislador concursal debió establecer un privilegio especial para supuestos como el que nos ocupa, y si no lo hizo, ello no puede conducir a la privación del derecho constitucional del menor discapacitado.” (Considerando 3º, inciso 10)⁷

A su vez, entendió que el artículo 242 de la LCQ colisiona con la CN, ello en cuanto a los intereses cuestionando que el privilegio especial sólo alcanza al capital y no así a sus intereses.

Quedando así resuelta la posibilidad del reconocimiento al crédito del niño con discapacidad en el proceso falencial, surge otra cuestión más: ¿cuál es el asiento de este privilegio especial? El juez consideró que serán asiento de estos privilegios aquellos bienes inmuebles y muebles (en ese orden).

Posteriormente trató la cuestión referente al pronto pago solicitado por los padres de Brian. Se volcó por su validez atento a ser la única de dar cumplimiento al interés superior del niño y sus derechos fundamentales.

Finalmente, decidió declarar la inconstitucionalidad del régimen de los privilegios concursales en sus artículos 239 (párrafo 1º), 241 (parte general) y 242 parte general e inciso

⁷ Consideramos fundamental aclarar que no corresponde referirse a las personas con discapacidad como “personas discapacitadas”, conforme surge de la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, con plena vigencia al momento del dictado de la sentencia.

2° de la LCQ. Verificó el crédito a favor de Brian FAVA por la suma de \$425.600; siendo \$380.000 el monto correspondiente al capital y \$45.600 en concepto de intereses preferenciales por dos años, con privilegio especial prioritario, preferente a cualquier otro privilegio especial y general. A dicho monto le sumó otro crédito por la suma de \$261.981,37 en concepto de intereses preferenciales por más de dos años; éstos con crédito quirografario.

Dispuso hacer lugar al pedido de pronto pago del crédito del niño en su porción con privilegio especial prioritario; y respecto del crédito privilegiado, su inclusión en el proyecto de distribución final presentado en los autos principales, como reserva con el alcance del artículo 220 LCQ.

Privilegios en el Código Civil y Comercial de la Nación

Los privilegios se encuentran regulados en nuestro CCyCN dentro de su Libro Sexto, Título II, en los artículos 2573 a 2586.

El artículo 2573 define al privilegio como la “calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia a otro”. Agrega que el privilegio podrá hacerse valer sólo mientras la cosa se mantenga dentro del patrimonio del deudor, salvo disposición legal en contrario. A su vez, podrá ejercitarse en los supuestos de subrogación real admitidos legalmente, entendiéndose ésta como la sustitución material del asiento por el dinero obtenido a causa de la liquidación de este, sustituyéndolo jurídicamente.⁸

El reciente CCyCN plantea un sistema “poroso”⁹ respecto de los privilegios concursales. El juez concursal no sólo debe fundar sus sentencias verificadoras en lo dispuesto por la LCQ, sino que sus razones habrán de ser argumentadas acorde a nuestra Ley Fundamental y

⁸ Graziabile, D., “Derecho Concursal”, 2007, t. ii, p. 419.

⁹ Vítolo, D. R., 2016, “La evolución del régimen de privilegios en la Ley de Concursos. De un “orden cerrado” estable a un “orden poroso”, El Derecho)

los tratados internacionales de DDHH vigentes y suscriptos por nuestro país. Se procederá entonces a realizar una constitucionalización y convencionalización del sistema falencial propuesto por la LCQ. Así, cualquier decisión judicial deberá ser armónica con los artículos 1º, 2º y 3º del código civil y comercial.

Los criterios adoptados para fundar las resoluciones contemplarán los casos a resolver empleando la normativa vigente aplicable al caso, la Constitución Nacional y los tratados internacionales ratificados por la Argentina¹⁰.

Esta nueva aplicación de la ley concursal trae aparejada distintas consecuencias. Por un lado se pierde en seguridad jurídica. Los acreedores se verán en una situación de incertidumbre considerable, atento a la posibilidad de que “a último momento” surjan créditos inesperados que signifiquen una merma en sus acreencias.

Por otro lado, que nuestro derecho civil y comercial armonice con los tratados internacionales de DDHH conlleva la ventaja de ser un derecho dinámico y adaptable a la realidad particular de cada caso. Gracias a esta nueva mirada axiológica y normativa, situaciones particulares no contempladas por la LCQ tendrán una tutela efectiva. De este modo se contribuye al fortalecimiento de los principios de equidad y justicia, dejando de lado el posicionamiento meramente positivista que regente hasta el año 2015.

Por lo dicho, consideramos que esta ruptura parcial del sistema cerrado de privilegios no constituye un perjuicio absoluto para los acreedores sino una justicia distributiva para aquellos acreedores que, hasta no hace mucho, veían frustrados sus derechos patrimoniales por no estar contemplados en la LCQ.

Código Civil y Comercial de la Nación y privilegios concursales

Según el artículo 2579 en los procesos universales será aplicable a los privilegios lo

¹⁰ Artículo 1º, Código Civil y Comercial de la Nación, 2015.

dispuesto por la ley concursal, exista o no cesación de pagos (CCyCN, 2015). Si bien alude a procesos universales ello no obsta a que procesos tales como sucesiones, liquidaciones sin quiebra (vgr. disolución y liquidación de sociedades) y casos de ejecución singular de créditos se mantengan dentro de la órbita del CCyCN (Frick, 2016, p. 265).

A continuación, el artículo 2580 establece que los privilegios generales sólo pueden ser invocados en procesos universales. Entiéndase por privilegios generales por aquellos que recaen sobre la totalidad del patrimonio del deudor. Éstos solo podrán hacerse valer en concursos o quiebras, cuando todo el patrimonio esté en liquidación, siendo necesario para ello superar el proceso verificadorio. La doctrina mayoritaria coincide en que estos privilegios no podrán oponerse en procesos individuales.

Por su parte, los privilegios especiales contemplados en el CCyCN sólo tendrán aplicación dentro de procesos individuales. También les será aplicable lo dispuesto por leyes especiales en los casos que éstas contemplen. No obstante la similitud de privilegios especiales en el CCyCN y la LCQ, cierto es que, en caso de procesos concursales o falenciales, se aplicará esta última normativa en cuanto se produzca la apertura del concurso preventivo o la declaración de bancarrota. Entonces, un privilegio contenido en una norma distinta a la LCQ podrá ser aplicado en el proceso concursal o de quiebra cuando ésta así lo estipule de manera expresa o por remisión. En consecuencia, en el caso que un privilegio se quiera hacer valer dentro de un concurso, la ley concursal desplazará cualquier otra normativa, salvo las excepciones mencionadas (Graziabile, 2007, p. 424).

Dicho esto nos abocaremos al tratamiento de los supuestos contemplados en la LCQ.

Privilegios en la Ley de Concursos y Quiebras

La LCQ regula los privilegios en el Título IV, Capítulo I, desde los artículos 239 a 250.

En principio, son un orden cerrado y sólo gozan de privilegio los créditos especialmente

mencionados por la norma y de la manera que ésta disponga.

En cuanto al cambio de paradigma instaurado por el CCyCN nos remitimos a lo escrito ut supra por razones de brevedad.

Principios generales en materia concursal

El párrafo 1° del artículo 239 de la LCQ establece que las preferencias, en materia concursal, se regirán por lo dispuesto en ella. Agrega que sólo reconocerá aquellos privilegios que estén contenidos allí. A lo dicho, es dable señalar que la LCQ se integra con otros ordenamientos – los cuales regulan privilegios especiales –, cuando ésta expresamente así lo dispone o remite a esas leyes.

Asimismo, los párrafos 2° y 3° del artículo 239 LCQ determinan que, en virtud del principio de unidad de los procesos concursales, los privilegios reconocidos en el proceso de concurso preventivo serán mantenidos durante la quiebra. Agrega que, si éstos han sido otorgados por periodos anteriores a la iniciación del concurso, habrá acumulación en ambos procesos.

Con esto se logra evitar que un privilegio reconocido en la primera etapa sea discutido a posteriori durante el proceso de quiebra.

Conservación del privilegio

El segundo párrafo del artículo 239 de la LCQ dispone que: “Los créditos privilegiados en el concurso preventivo mantienen su graduación en la quiebra que, posteriormente, pudiere decretarse (...)”. Es decir que, sin importar el tipo de privilegio, el acreedor podrá presentarse tanto en la quiebra directa como indirecta y oponer ese privilegio a los fines de su cobro; privilegio que conservará la graduación otorgada en la etapa concursal previa. Lo que no obsta a la posibilidad que el monto a cobrar del privilegio sí varíe con motivo en el cobro

parcial de la acreencia durante la etapa precedente a la quiebra.

Señala Graziabile (2007) “La subsistencia radica en que el crédito mantiene idéntica naturaleza cualitativa (privilegiada), pudiendo modificarse cuantitativamente (monto) quedando reducido al importe que el acreedor restare percibir, deducido el porcentual en que hubiere quedado satisfecho por el cumplimiento parcial del acuerdo preventivo”.

Lo dispuesto en cuanto a conservación rige igualmente para los gastos de conservación y justicia.

Acumulación

El artículo 239 de la LCQ, en su tercer párrafo, agrega: “Los créditos a los que solo se reconoce privilegio por un periodo anterior a la presentación en concurso, pueden acumular preferencia por el período correspondiente al concurso preventivo y la quiebra”. Esto se da especialmente en créditos alimentarios, en cuanto que, si “el titular del crédito prosigue suministrando alimentos o realizando análoga causa de obligación, la ley le reconoce facultad para acumular, por los sendos periodos los dos privilegios” (Graziabile, 2007, p. 426). Se incluyen también gastos de alojamiento y vestimenta del deudor y su familia; aclarando que tal privilegio se reconoce en el lapso de seis meses anteriores al concurso preventivo.

La norma no resulta aplicable a créditos laborales.

Orden de los privilegios en la Ley de Concursos y Quiebras

La LCQ determina el orden de cobro de los privilegios. Es menester delimitar, primeramente, los bienes sobre los que recaen privilegios especiales. Sobre ellos se cobrarán los créditos prededucibles (artículo 244, LCQ) y, a posteriori, los créditos con privilegio especial, contemplados en el artículo 241 LCQ, seguidamente cobrarán los créditos con privilegio general (artículo 246, LCQ) y por último los créditos quirografarios (artículo 248).

Por ultimo vale mencionar los créditos pagaderos fuera de la República Argentina cuando carezcan de reciprocidad (artículo 4, párrafo 3°, LCQ) y los créditos subordinados, que se someten al cobro de otros créditos antes que los acreedores de estos

Créditos prededucibles

Indudablemente, los procedimientos judiciales conllevan un costo económico. Se comprenden dentro de esta categoría aquellos gastos de conservación, custodia, administración y realización de bienes. Asimismo, se encuentran incluidos honorarios y costas originadas durante el proceso.

Normalmente estos gastos se originan al momento de la declaración en quiebra del fallido, o posterior a ella. Pero podría suceder que previo a ello se produjesen gastos que beneficiaren a la masa acreedora, por lo que se configuraría el supuesto para ser reconocidos como créditos prededucibles.

Estos gastos de conservación y justicia ostentan una preferencia (en el sentido amplio de la palabra) por sobre los demás créditos en razón del beneficio que obtienen los acreedores por el proceso judicial. Es un requisito de la preferencia que el gasto haya sido de utilidad al acreedor para que pueda serle oponible a éste. El acreedor se verá beneficiado económicamente por estos gastos, por lo que deberá soportar el costo del proceso y resarcirlos, evitando así el enriquecimiento sin causa. Por otro lado, es evidente que el gasto tiene su fundamento en la consecución de un fin, el cual es satisfacer los créditos adeudados. Por ello, es que la doctrina considera que estos créditos contribuyen a conservar o acrecer el patrimonio del fallido (Graziabile, 2007, p. 428).

Son acreencias no privilegiadas (Frick, 2016, p. 291). Se atienden de modo independiente y previo a los créditos de quienes se ven beneficiados por sus servicios. No hay necesidad de insinuar ni justificar sus derechos, dado que se tiene por conocido por los controles del

proceso. El artículo 240 de la LCQ establece como regla general que tales créditos no necesitan verificarse, pero sí ser exigibles. Dentro de este grupo pueden considerarse:

- Créditos generados durante la sustanciación del concurso preventivo anterior a la quiebra, tales como prestaciones que emergen de contratos continuados o celebrados por el deudor, previa autorización del juez (artículo 20, LCQ). Asimismo, incluye aquellos intereses que devengan luego de la suspensión del remate oportunamente decretado en la ejecución de créditos que gozaban de tal acción.
- Créditos con origen en la continuación de la explotación de la empresa, comerciales, (proveedores, servicios, locaciones, primas, etc.) y laborales, tales como condenas por daños y perjuicios ocasionados por empleados y funcionarios de la quiebra, por ejemplo, gastos necesarios para la seguridad, conservación y administración de los bienes.
- Créditos fiscales: impuestos, tasas y otras contribuciones, generados con posterioridad a la declaración de quiebra.
- Créditos profesionales por su actuación en la quiebra y el previo concurso preventivo (si lo hubiera habido), ya sean los del letrado del deudor, comité de acreedores y los asesores de estos, por ejemplo: honorarios regulados a los profesionales de la deudora, ya sea su apoderado y letrado; los honorarios del letrado del fallido que promovió una demanda para el cobro de crédito; costas devengadas por procesos incoados por el síndico, con previa autorización del comité de acreedores; los honorarios del letrado patrocinante del síndico en la quiebra, cuando esta hubiere sido necesaria, etc. (Frick, 2016, p. 291, 292)

En síntesis, es requisito esencial que los gastos hayan sido realizados en provecho del concurso, autorizados por el juez o impuestos por mandato legal. Además, si se pretende su prededucibilidad es necesario que el síndico indique en qué consistió el beneficio recibido por el acreedor titular de un crédito privilegiado; de no hacerse, la reserva resulta

improcedente.

Corresponde aclarar que, en caso de generarse un crédito por acto posterior a la presentación del concurso preventivo, éste no constituye un pasivo concursal sino extraconcursal que no será alcanzado por los efectos de éste.

La ley exige que el pago de estos créditos prededucibles se realice al momento en que éstos sean exigibles, cuando existan fondos suficientes y cuando su efectivo pago no lesione derechos previos o mejores.

Podemos diferenciar en dos grandes grupos aquellas acreencias según sea su causa. Por un lado, encontramos los créditos con origen en gastos de conservación, administración y conservación de los bienes del concurso; y por otro, los gastos provenientes de honorarios y diligencias judiciales y extrajudiciales que resultan en beneficio común a todos los acreedores de la masa. En cuanto a honorarios se refiere, éstos se calcularán realizando una discriminación de labores y al momento de la distribución final.

Cabe distinguir entre créditos reserva de gastos y créditos de conservación y justicia. Mientras que los primeros juegan en el campo de los privilegios especiales, los segundos harán lo propio dentro de los generales; pero ambos son prededucibles. La diferencia reside en el orden de pago. En cuanto la reserva de gastos beneficie a aquellos acreedores con privilegio general éstos pasaran a cobrarse en primer lugar; tanto así que se cobrará de modo previo al crédito con privilegio especial al que ha favorecido.

Hay dos instancias de prededucibilidad. La primera se da en el marco del artículo 244 de la LCQ, en el que se satisfacerán los gastos ocasionados por la conservación, administración, custodia y realización de bienes sobre los que exista un privilegio especial. En este caso, se pagarán previamente a las acreencias con lo producido por la realización del bien sobre el que recae el privilegio. Posterior a ello, se procederá a la distribución de los créditos concurrentes. Por otro lado, el artículo 240 de la LCQ prevé que, de darse el caso de estar ante la

insuficiencia de fondos para pagar los gastos, éstos pesarán a prorrata sobre los créditos que han sido beneficiados por el proceso. Esto no aplica al caso de los gastos ordinarios o extraordinarios que el juez haya autorizado por considerarlos necesarios acorde a lo dispuesto en el artículo 183, párrafo tercero de la LCQ, dado que éstos habrán de ser pagados de forma inmediata.

Cabe la posibilidad de que, en caso de demora del concurso, el pago sea declarado en mora y deba pagar intereses.

Reserva de gastos.

El reservar fondos tiene su razón en la previsibilidad de posibles situaciones en las que el pago de un crédito pendiente sea necesario. El síndico deberá, al momento de practicar el estado de distribución total, reservar parte de los fondos para cubrir créditos pendientes.

Los créditos susceptibles de precisar de dicha reserva son aquellos sujetos a condición suspensiva, dado que los sometidos a condición resolutoria sí entran en el proyecto de distribución. Vale aclarar que, si la condición se cumple, deben restituir lo percibido. Mismo sucede con créditos litigiosos sin decisión firme, incluyendo cuestiones pendientes de decisión por resolución administrativa o judicial y aquellas vinculadas con pretensiones de gozar del privilegio (Frick, 2016, p.295).

Los créditos a los que se destina la reserva son aquellos no exigibles, por lo que no integran el proyecto, pero podrían integrar el pasivo en caso de obtener resultado favorable o cumplirse la condición suspensiva. La reserva debe afectar la porción del líquido que posiblemente se requiera para el pago del crédito eventual.

La reserva de gastos, contemplada en el artículo 244 de la LCQ, tiene naturaleza prededucible, lo que conlleva que el acreedor se verá obligado a soportar los gastos ocasionados en beneficio del cobro de su crédito.

Debe entenderse por gastos a aquellos realizados durante el concurso general, ergo, no hay

reserva de gastos en concurso especial, dado que en tal caso las costas se descuentan del producido del bien. Ello en virtud de que las costas del concurso especial están a cargo del acreedor; sumado a que deriva en beneficio de éste, quien no quiere esperar a la liquidación en la quiebra principal.

La reserva de gastos se destina a aquellas erogaciones realizadas en el concurso general. Tanto así que los créditos determinados en el artículo 244 se devengan y realizan en él y no en el concurso especial. Entonces, aquellos que hagan valer su privilegio dentro de un concurso especial, cargarán con los gastos de honorarios y costas de aquel; mientras que los demás, soportarán los gastos de manera conjunta. En conclusión: sea en concurso general o especial, los gastos se deducirán del crédito.

“Quedan incluidos dentro de la reserva los créditos devengados luego de la presentación en concurso preventivo o la sentencia de quiebra, correspondientes a tributos y expensas comunes referidos al bien en cuestión, pues resultan gastos necesarios para la conservación del mismo” (Graziabile, 2007, p. 431).

Créditos de conservación y justicia.

Los gastos de conservación y justicia están previstos en el artículo 240 de la LCQ. Lo dispuesto allí deberá interpretarse de manera restrictiva, no siendo posible realizar aplicaciones análogas. Otro punto para agregar es que, como se ha dicho más arriba, no es necesaria la verificación de tales créditos por cuanto se presumen conocidos por todos; sencillamente el acreedor deberá presentarse en el expediente exigiendo su cobro.

En el caso del concurso preventivo, estos créditos se cobrarán una vez firme el acuerdo homologado judicialmente. En el caso del proceso falimentario, se cobrará al momento de la distribución.

Para Rivera (2014) estos créditos deberán ser pagados en cuanto sean exigibles, y en caso de concurrir varios – y no alcanzar los fondos – el juez realizará una distribución de éstos. Es

pertinente aclarar que la ley determina que éstos cobren a prorrata, acorde al principio de igualdad de los acreedores.

Se incluyen aquí los honorarios del síndico, del abogado del deudor, del abogado peticionante de la quiebra y de los demás funcionarios concursales. Se suman las deudas por costas impuestas a la quiebra, los daños y perjuicios causados por la quiebra, los alquileres posconcursoales, los créditos fiscales posteriores al concurso atinentes a bienes desapoderados, los sueldos posconcursoales, los gastos por publicación de edictos. Todo ello en carácter meramente enunciativo, por lo que deberá analizarse cada caso en particular y la naturaleza de crédito para determinar si es o no prededucible.

Es interesante la cuestión atinente a la posibilidad de que estos créditos, de no ser pagados en tiempo, generen intereses. Graziabile (2007) sostiene que sí deben devengarse intereses, dado que son créditos prededucibles y la ley no suspende los intereses respecto de este tipo de acreencias (p. 436). Considera que sin importar el motivo por el que no se han satisfecho, éstos generan intereses moratorios y los que se hayan pactado por la demora del pago. Rivera distingue en función de dos situaciones: si hay fondos y no se cancelan los créditos prededucibles operan los intereses compensatorios y punitivos; mientras que no haber fondos disponibles sólo habrán intereses compensatorios.¹¹ Graziabile disiente con aquel por considerar que las situaciones concursales no pueden de modo alguno afectar el derecho del tercero titular de un crédito prededucible.

Finalmente, agrega que se requiere que el deudor constituya en mora al concurso a los efectos de que éste comience a devengar intereses. De todos modos, vale aclarar que esto variará según el crédito que se trate, en tanto podrá ser de forma automática o precisar su interpelación. (Graziabile, 2007, p. 436).

¹¹ Rivera, Julio C. Instituciones..., cit. t. II, p. 267.

Reglas a las que están sujetos.***Innecesaridad de verificación.***

Estos créditos no están sometidos al trámite de verificación que indica el artículo 50 de la LCQ, acorde a lo establecido en el artículo 240, segundo párrafo. El acreedor que considere tener derecho al pago de un crédito prededucible, simplemente deberá presentarse ante el juez del concurso para que éste reconozca su crédito y así requerir su pago.

A la par existe la posibilidad de que el síndico desconozca el crédito o su monto, por lo que el acreedor deberá promover incidente de verificación, el cual se verá atraído por el concurso. Si fuera solo por el reconocimiento del privilegio, el juez deberá de resolver la cuestión en el trámite de reconocimiento del crédito. Dicha decisión podrá ser apelada.

Pago Inmediato.

El artículo 240, inciso 2° de la LCQ establece el requisito de exigibilidad para el pago de estos créditos. Mismo aplica a los honorarios, que serán diferidos a la distribución final y son susceptibles a verse afectados por el prorrato si los fondos no alcanzasen.

Prorrato.

Si los fondos no fueran suficientes para satisfacer estos créditos la distribución se hará a prorrata entre ellos. En tal caso el pago no ocurrirá necesariamente al convertirse en exigible, ya que de existir otros créditos con la misma categoría (y los fondos no son suficientes para cubrirlos a todos de manera plena) el juez puede decidir que se aplique la regla del prorrato y a su vez puede plantear una distribución específica entre los acreedores de los fondos disponibles.

Intereses.

La regla general supone que los créditos no se afectan por la regla de suspensión de intereses. Al contrario, si el pago se demora éstos devengarán intereses.

Pero es de resaltar una distinción importante: si existieran fondos para satisfacer estos créditos y el síndico no paga, los intereses devengados serán compensatorios y punitivos; si no existieran fondos solo devengarán intereses compensatorios.

Para que el curso de los intereses comience a correr es necesario que el acreedor constituya en mora al concurso, dependiendo del crédito que sea, por lo que podrá ser automática o a través de interpelación.

De ser créditos firmes por honorarios de profesionales y de funcionarios, los intereses se devengarán hasta el efectivo pago, y según la ley profesional al efecto que regule la actividad.

Créditos con privilegio especial**Concepto**

Es el derecho que posee el acreedor de cobrar su acreencia con preferencia a otro crédito sobre el producido de un bien determinado.

Existen dos grandes grupos de privilegios especiales. El primero se compone por aquellos privilegios que nacen de una relación entre la causa de la obligación y la cosa: privilegios por gastos de construcción, mejora o conservación, los impuestos y tasas; el derecho de retención (artículo 241, incisos 1º, 3º y 5º). El segundo se integra por privilegios que nacen de una relación indirecta con la causa de la obligación: créditos laborales y las garantías reales (artículo 241, incisos 2º y 4º).

Créditos reconocidos en la LCQ

El artículo 241 de la LCQ otorga privilegio especial a:

1. Los gastos hechos para la construcción, conservación o mejor de una cosa.
 2. Aquellos créditos por remuneraciones que se le deban al trabajador por seis meses, y aquellos que provengan de indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias que siendo propiedad del concursado se encuentren en establecimientos donde hayan prestado sus servicios o que sirvan para su explotación.
- Los impuestos y tasas que se aplican sobre ciertos bienes.
 - Los créditos amparados con hipoteca, prenda, warrant. Debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante.
 - El crédito del retenedor, sobre la cosa retenida.
 - Los que son establecidos por la Ley de Navegación, Código Aeronáutico, Ley de Entidades Financieras y Ley de Seguros.

Privilegios sobre bienes determinados

Gastos para la construcción, mejora o conservación de una cosa, sobre esta.

En este caso existe una persona que trabaja por o sobre una cosa determinada que pertenece a otra persona y ésta es luego declarada fallida. Además, requiere que quien trabaja haya realizado gastos a los que la norma alude (pago de prima de seguros, pago de salarios de contratistas y obreros, honorarios de profesionales, etc.)

Se agregan los créditos insertos dentro de la normativa de propiedad horizontal (artículo 2046, inciso “C” del CCyCN), ya sea que tengan su origen en el pago de expensas comunes tanto ordinarias como extraordinarias. También incluye a los créditos relativos al dominio del departamento o piso – aun aquellos que son de

carácter previo a su adquisición – por estar incluidos dentro de los gastos de conservación que prevé la LCQ.

En tanto que la ley les asigna carácter especial hasta el día de declaración de la quiebra, es fundamental la aclaración de que, a partir de allí, los posteriores deberán ser abonados por la masa concursal en los términos del artículo 240 de la LCQ.

Los créditos por remuneraciones debidas al trabajador.

El lapso de prioridad es por 6 meses a los créditos que tengan origen en indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo. Se cobrarán sobre el producido de las mercaderías, materias primas y maquinarias que sean de propiedad del deudor y que estén en el establecimiento donde este realiza su actividad; ya sea por prestar un servicio o sirvan para su explotación. Es de suma importancia el agregado de que se extiende el privilegio, según el artículo 242, inciso 1° de la LCQ a los intereses por dos años que se cuentan a partir de la mora de los créditos previamente mencionados.

El CCyCN, en el artículo 2575, asienta una regla de orden público: estos créditos son irrenunciables, por lo que no recaen bajo la regla de verificabilidad del crédito que normalmente se da en el proceso concursal.

Frick plantea que la jurisprudencia deberá de sopesar este artículo con el artículo 43 de la LCQ, dado que este artículo sí habilita a la renuncia del crédito en hasta un veinte por ciento (20%) del crédito, y que los que hubieren renunciado a su privilegio luego se incorporarán a la categoría de acreedores laborales quirografarios por el monto del privilegio previamente renunciado.

También agrega que la previsión del artículo mencionado fue dirigida con el propósito de obrar en favor del trabajador, dándole el beneficio de “potenciar su poder de negociación”, puntualizando que su renuncia no afecta los derechos laborales del

artículo 14 bis de la Constitución Nacional. (Frick, 2015)

Dentro de esta categoría entran los salarios adeudados por haber puesto el trabajador a disposición del empleador su fuerza o tiempo de trabajo (vale recordar que, con solo disponerlo a favor de aquel, aunque no se le den tareas cuenta como tiempo efectivo de trabajo, artículo 112 LCT), remuneraciones (artículo 103 LCT) y otros rubros tales como comisiones, viáticos, premio por producción, propinas; todos aquellos que sean fruto de la relación laboral.

Surgen de la lectura de la ley dos cuestiones claras y divergentes: los créditos con origen en indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo tienen privilegio tanto especial como general; mientras que por el otro lado los subsidios familiares, vacaciones, sueldo anual complementario (más conocido como S.A.C) y cualquier otro que surja de la relación laboral, tiene privilegio general.

Aun así, la regla de los seis (6) meses anteriores al concurso aplica para ambas posibilidades de acuerdo al artículo 2578 del CCyCN que expresamente postula que, si se concede un privilegio en relación a un lapso concreto, éste se cuenta desde el reclamo judicial. Por lo que el periodo de 6 meses se aplica respecto de tales remuneraciones y a su vez a los créditos familiares o subsidios familiares por imperio del artículo 246, inciso 1º de la LCQ. Por otro lado, cuando se trate de créditos por indemnizaciones de accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, no existe límite temporal legal alguno.

Estos créditos recaen sobre mercaderías, materias primas y maquinarias. Si se enajenan separadamente las especies que forman parte del fondo de comercio, el asiento del privilegio recae sobre estas; pero cuando la enajenación es en conjunto, recae sobre lo producido según la ley.

Para ello hay condiciones establecidas: deben ser propiedad del fallido y no estar nada más que en su poder al momento de la declaración de quiebra, por lo que los bienes que no son del deudor están a salvo de esta situación jurídico-fáctica.

A su vez el artículo 241 inciso 2° de la LCQ agrega que las maquinarias, mercadería y materias primas pueden ser aquellas destinadas a la explotación o que se encuentren en el establecimiento donde haya prestado sus servicios, lo que amplía la posibilidad de elegir el o los bienes que satisfagan de manera más efectiva los privilegios.

La jurisprudencia también ha aportado lo suyo, el caso más resonante es el de “Pinturas y Revestimientos” con fecha del 26/03/2014. Este caso se dio en el marco de un crédito laboral originado en una indemnización por accidente de trabajo, reconocido mediante sentencia firme. Por ser este tipo de créditos gozaba de privilegios sobre los créditos de la AFIP, en virtud de lo dispuesto en el Convenio de la OIT N° 173.

Si bien el convenio N° 173 de la OIT, de rango constitucional, coloca al crédito del trabajador en un plano superior al de los demás créditos privilegiados, es la recomendación N° 180 de la OIT que complementa las disposiciones del Convenio. Asimismo, determina que dicho privilegio alcanza a las indemnizaciones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales cuando corren directamente a cargo del empleador; y aunque las recomendaciones de la OIT carecen de contenido propiamente normativo – y por consiguiente no tienen carácter obligatorio – sí tienen un gran peso a la hora de interpretar los alcances del mismo.

La recomendación N° 180 ostenta, sin duda alguna, una decisiva importancia al momento de servirse como fuente de argumento.

La Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la

sentencia de la instancia anterior y desestimó la impugnación presentada por el acreedor laboral, ya que se lo considero un crédito verificado con privilegio general. Por lo que no era aplicable el artículo 268 de la LCT, en lo que respecta al privilegio especial. A su vez, consideró inaplicable el Convenio N° 173 de la Organización Internacional del Trabajo.

Contra esto, el actor José Silvia Díaz, dedujo recurso extraordinario federal por considerar que se priorizó la norma nacional por sobre el Convenio Internacional N°173 y la recomendación N° 180, ambos de rango constitucional.

Argumenta que corresponde aplicarse el artículo 268 de la Ley N° 20.744¹², que establece que los créditos gozan de privilegio especial recaerán, entre otros, “sobre el precio del fondo de comercio, el dinero, títulos de créditos o depósitos en cuentas bancarias o de otro tipo que sean directo resultado de la explotación, salvo que hubiesen sido recibidos a nombre y por cuenta de terceros”, como es el caso en este pleito.

El Convenio N° 173 de la O.I.T.¹³ dispone en su artículo 5 que “en caso de insolvencia del empleador, los créditos adeudados a los trabajadores en razón de su empleo deberán quedar protegidos por un privilegio, de modo que sean pagados con cargo a los activos del empleador insolvente antes de que los acreedores no privilegiados puedan cobrar la parte que les corresponda”.

Por otra parte, el artículo 8.1 del mismo obliga a los Estados signatarios a asegurar que los créditos laborales tendrán un privilegio superior a la mayoría de los demás créditos. En este caso el crédito laboral se veía desplazado por otro crédito que obtenía el 95% del saldo disponible, por ser aquel un crédito especial sobre un

¹² Ley de Contrato de Trabajo, Título XIV, Capítulo II “De las clases de Privilegios”

¹³ Ginebra, Suiza, 79° Reunión CIT, junio 1992.

inmueble. Dichos fondos estaban destinados a satisfacer un crédito de la A.F.I.P y el remanente sería afectado para el pago del crédito laboral en cuestión. Es un dato importante el hecho de que, con ese sobrante, sólo se hubiera cubierto un 7,5% de la acreencia.

Siendo el proyecto de distribución final, importaría – a criterio del máximo tribunal – un apartamiento del artículo 75 inciso 22 de la Ley Fundamental, afectando el artículo 31 de la misma en su supremacía por encima de todas las leyes.

La CSJN resolvió hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada; dándole así, la razón al apelante.

Los impuestos, tasas y contribuciones de mejoras.

El asiento del privilegio está dado por el hecho de que recae concretamente sobre un bien determinado (artículo 241, inciso 3°, LCQ). A éstos se les aplican los tributos, ya sea el impuesto inmobiliario o el impuesto automotor (la jurisprudencia coincide en asignarles ese privilegio).

No obstante ello, impuestos como el IVA no estarían incluidos. Sin embargo se ha dicho que “el impuesto al valor agregado sobre un préstamo bancario garantizado con prenda con registro, goza del concurso del privilegio especial del artículo 241, inciso 4° de la ley 24522”¹⁴. Lo mismo sucede en el caso del impuesto a las ganancias.

El otro supuesto es el del artículo 246, inciso 4°, LCQ, que establece que los créditos privilegiados se limitan al capital adeudado, sin extenderse a los intereses, ni a las multas, ni a los recargos. Ello así dado el carácter restrictivo y la taxatividad de los privilegios.

¹⁴ Capel.Conc. Uruguay, Sala Civil y Comercial, “Blanc, Daniel E. s/ incidente de revisión por Banco de la Nación Argentina” (28/2/97), publicado en JA 1998-I-140. (Frick, 2015, pág. 272)

Créditos garantizados.

Dentro de esta categoría recaen: la hipoteca, la prenda con o sin desplazamiento, el warrant, y los créditos que tienen como origen debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante (artículo 241 inciso 4° LCQ). En ellos el privilegio se extiende a las costas y a los intereses por dos años anteriores a la quiebra. A priori y a posteriori a los intereses posteriores a la misma hasta que su efectivo pago (artículo 242, inciso 2° LCQ). Cabe puntualizar que se pagaran primero las costas, luego los intereses previos a la quiebra, el capital y, por último, los intereses compensatorios posteriores a la quiebra.

Hipoteca.

Constituye una garantía real que se establece sobre inmuebles determinados y, a su vez, de créditos determinados. Es fundamental para su validez que respete el principio de especialidad, aquel que identifique a los sujetos, el objeto y la obligación, o causa origen, que da nacimiento a la hipoteca; por lo que deben estar plasmados en la escritura o contrato, para que el derecho privilegiado sea admisible en la quiebra.

A su vez la publicidad forma parte de la esencialidad, porque es la única manera de noticiar a terceros, y a su vez perfecciona el privilegio sobre el bien ante al resto de los acreedores.

Como se dijo antes los intereses son admisibles en la petición verifcatoria con los criterios ya establecidos anteriormente en cuanto a su monto y extensión.

Prenda.

La misma puede ser con o sin desplazamiento, y debe de ajustarse al principio de especialidad tanto en relación al bien afectado para la garantía como al crédito garantizado.

Para que el privilegio sea oponible a los acreedores - y sea reconocida válida en la

quiebra - ésta debe estar previamente inscrita, cuando es con registro, por un lapso de cinco años de duración o hasta que se extinga la obligación (según el decreto- ley 15.348). Es de carácter declarativo y no constitutivo la inscripción, por lo que, si caduca la misma, el acreedor pierde la posibilidad de oponer la garantía frente a terceros, pero aun así conserva el derecho real, limitado por su oponibilidad, pero ejecutable en esas circunstancias.

Debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante.

Estos títulos suelen ser representativos de préstamos, con o sin garantía, emitidos en serie por personas jurídicas para ser restituidos a mediano o largo plazo a los inversores y les da el derecho al reembolso del capital invertido y sus respectivos intereses y en existe la posibilidad de que sean transformados o convertidos en acciones de la sociedad emisora. Se vuelven exigibles cuando la sociedad no paga los intereses o amortizaciones del préstamo en el plazo convenido o cuando incurre en disolución voluntaria, forzosa o lo atinente a este trabajo quiebra.

Es menester para que puedan ser satisfechos los montos de estos títulos, que los acreedores hagan cumplimiento del paso de verificación para ser parte del proceso colectivo.

A su vez, existe una diferenciación entre los obligacionistas o debenturistas de garantía común de los que tienen garantía especial; los primeros tienen que insinuarse como acreedores quirografarios y los segundos podrán presentarse al concurso especial del artículo 209 LCQ, para que se ejecute el bien determinado - previa vista al síndico - y se salde el monto del crédito con garantía especial.

Warrant.

Se ubican en un contexto netamente económico, en aquellos mercados donde se comercializan *commodities*, donde se asienta el privilegio especial.

Es un título valor, o título de crédito, que le da a su portador legítimo un derecho de garantía para otro crédito (artículo 9° ley N° 9643). Es un derecho de naturaleza crediticia y no un derecho real de garantía.

Al igual que en los casos anteriores, la verificación del privilegio es obligatoria y estese extiende a los intereses y a los gastos por el tiempo, los conceptos y el orden taxativo establecido en el artículo 242, inciso 2° de la LCQ. Tienen una particularidad y es que conservan, a pesar del proceso universal, la facultad del remate no judicial y, si este ocurre y se satisface el crédito, fenece la posibilidad de verificar el crédito. Pero, si existiera un remanente impago que deba ser satisfecho, este podrá ser receptado en el concurso, pero cambiando el carácter del mismo a un crédito quirografario.

Lo adeudado al retenedor por razón del derecho de retención sobre la cosa.

Esta es una garantía netamente reflejada en el artículo 2592 del Código Civil y Comercial, en la que el privilegio se extiende al objeto o sobre sumas depositadas o seguridades constituidas para que sea liberada. Le da la posibilidad al tenedor de cosa ajena, de conservar la posesión de la misma hasta que se le liquide una obligación de la que es acreedor con relación directa a esa cosa. Por lo que para hacerse efectivo y sobre todo estar amparado a la luz de estas normas tiene que cumplir los siguientes requisitos:

- Que se ejerza en razón de una deuda relacionada con esa misma cosa.
- Que el deudor la haya entregado de manera voluntaria (no está al amparo la apropiación ilícita del mismo).

Los ejemplos que suelen darse en la realidad relevante a los fines de este trabajo son: aquel depositario de los bienes de la quiebra por el periodo transcurrido hasta que la misma sea declarada; el saldo de precio en una compraventa del bien retenido y

entregado al síndico de la quiebra del vendedor fallido, circunstancia que genera la suspensión del ejercicio del derecho de retención y por otro lado un banco que es titular de derechos en el crédito documentario.

Vale aclarar que, si la quiebra cesa y el bien no es vendido, el mismo debe ser devuelto al retenedor, ya que nuevamente surge el derecho de retención.

Privilegios establecidos en leyes especiales.

En la Ley de Navegación.

La misma establece su propio orden de privilegios, un primer apartado destinado al crédito hipotecario y otros luego de haber sido satisfecho dicho crédito hipotecario (artículo 476 LN).

Y a su vez el artículo 510 agrega que “la hipoteca sobre buque o buque en construcción, se extiende a los intereses de la obligación principal debidos por dos años”.

Los gastos de justicia hechos en interés común de los acreedores para la conservación del buque, o los que sean con el fin de proceder a su venta y la distribución del producido de la misma, tienen el más alto grado de preferencia en la Ley de Navegación.

Hay una regla fundamental que rompe con todas las reglas y principios hasta ahora señalados y es que, en el régimen marítimo (también el aeronáutico), el acreedor que es posterior en el tiempo, adquiere un mejor derecho y debido a esto tienen más peso en su privilegio los créditos nacidos del último viaje a los anteriores.

La fundamentación de esto es la posibilidad de acceder al crédito (específicamente una suma de dinero destinada a necesidades del buque o viaje) para poder continuar con la navegación. Pero también acá existe una excepción y es que aquellos créditos que surjan del contrato de ajuste (contrato típico de personal naval) en favor de los

tripulantes tienen el mismo rango que los del último viaje; nuevamente dándole máxima preponderancia al carácter alimentario de los salarios.

En el Código Aeronáutico.

La norma que los contempla es el Convenio de Ginebra del año 1948 y contempla aquellos créditos que tenga origen en remuneraciones debidas por asistencia o salvamento y gastos extraordinarios para la conservación de la aeronave; ambos con carácter privilegiado.

La razón radica a que sirven para la subsistencia de la aeronave, ya sea cuando esta corre peligro o son gastos de mantenimiento o reparación que son indispensables para que la misma logre continuar su recorrido. Tienen sentido inverso en cuanto al privilegio respecto de los hechos que le dieron origen y deben ser inscriptos dentro de los tres (3) meses del hecho.

También existe otra situación dada por aquellos terceros que hayan sufrido daños por la aeronave estando estos en la superficie. Si la aeronave fuere vendida, esto no afectará los créditos que surjan por la responsabilidad por daños.

En el Código Aeronáutico de nuestro país los gastos causídicos entran en el campo de gastos de conservación (en sentido jurídico) y aquellos que provengan de socorro aeronáutico. También entran los gastos de reparación sobre la aeronave durante un viaje (siendo congruente con el Convenio de Ginebra).

Trazando un paralelo con la Ley de Navegación, el Código Aeronáutico también se refiere a los emolumentos (salario) debidos al personal, son nuevamente disposiciones que buscan proteger el salario y el empleo en razón de armonizar con las disposiciones del derecho laboral.

Por último vale agregar que los créditos tienen vigencia por un un (1) año anterior a la fecha del reclamo y mientras se reclamen dentro de los tres (3) meses a partir de

la fecha del acto que les dio origen.

Créditos del Banco Central en la quiebra de entidades financieras.

Este es un crédito absoluto ya que está por encima de todos los otros privilegios (la doctrina lo llama “superprivilegio”) y se extiende a los fondos asignados y a los pagos que se concretaron en virtud de convenios de créditos recíprocos o cualquier otro concepto y sus intereses. Quedan a salvo los créditos con privilegio especial, créditos hipotecarios, prendarios y los créditos incluidos en el artículo 17, incisos b y c de la CO del Banco Central de la República Argentina (BCRA); por ejemplo, los emanados de relaciones laborales.

Las críticas han atacado al artículo 241, inciso 6° de LCQ, que le da un privilegio prácticamente inexistente. El problema que surgía – y que la Corte resolvió – se basaba en cómo interactuaba el privilegio del artículo 54 de la Ley de Entidades Financieras (LEF) con la normativa de la LCQ, particularmente con el artículo 240 de la misma. Se dieron tres casos:

- Caso “Laver”. El privilegio del artículo 54 no tiene prioridad solo sobre los acreedores del fallido, sino también respecto de los créditos del concurso”. “Todos los supuestos son homogeneizados por la ley, a los fines la preferencia de cobro instituida” (CSJN, “Llaver, Santiago F. y otra en Banco de los Andes S.A s/quiebra s/ incidente de orden de pago”, 29-10-87 publicado en JA 1998-II-285), lo que asentaba la regla de que todos los créditos del BCRA se colocaban en una sola categoría y con un privilegio más gravitante a los de la LCQ.
- Caso “Sidesa”. Hay una diferencia sutil, pero relevante, entre los créditos “homogeneizados” y los créditos “activos o pasivos” respecto del privilegio absoluto, mediante interpretación de este concepto, la Sala D de la Cámara

Nacional de Apelaciones en lo Comercial asentó el criterio de que el privilegio del BCRA no tenía prelación sobre la preferencia de los acreedores concursales (CNCom., Sala D, “Banco Sidesa S.A.s/quiebra s/ incidente de cobro de honorarios”, publicado en JA 1989-IV-393)

- Caso “Manquillán”. La CSJN resolvió que “los acreedores del concurso (artículo 240 LCQ) no resultan pospuestos por el privilegio del Banco Central”. El fallo toma los razonamientos del fallo Sidesa por la Cámara Nacional y los amplía habiendo tomado nota de las críticas doctrinales. (CSJN “Manquillán S.A. Compañía Financiera, quiebra s/ incidente de verificación por Liporace, Francisco L.” 6/04/1993 con nota de GERSCOVICH, Carlos G., “Los acreedores del concurso y el privilegio “absoluto” del Banco Central, antes y después de la reciente reforma”, en JA 30/06/93. n° 5835, página 27 y siguientes). (Frick, 2015, pág. 284)

Concretamente el artículo 241 de la LCQ solo trajo más complicaciones ya que le da carácter de especial al privilegio del actual artículo 53 de la LEF. Pero hay que recordar que los privilegios especiales tienen asiento sobre bienes determinados y hasta que estos se agoten, para satisfacer los respectivos créditos con el dinero existente de su liquidación, por lo que el privilegio considerado absoluto, no sería especial, ya que no cumpliría con el requisito excluyente de su asiento sobre un objeto.

Crédito en favor de los asegurados en la quiebra de Compañías de Seguros.

Incorporado en el artículo 241, inciso 6° de la LCQ, le da calidad de privilegio especial al tercero damnificado por el asegurado, vale la cita de la ley de seguros N° 17.418: “Artículo 118. El crédito del damnificado tiene privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios, con preferencia sobre el asegurado y cualquier acreedor

de éste, aun en caso de quiebra o de concurso civil.”, que es el primer supuesto que plantea la LCQ y el segundo caso que se da es el del artículo 160 de la LS: “Art. 160. El asegurado carece de acción contra el reasegurador. En caso de liquidación voluntaria o forzosa del asegurador, el conjunto de los asegurados gozará de privilegio especial sobre el saldo acreedor que arroje la cuenta del asegurador con el reasegurador.”, por lo que ambas normativas armonizan los criterios para brindar seguridad jurídica a la hora de establecer el rango del privilegio especial.

Reglas

Según el artículo 243 de la LCQ los privilegios especiales tienen el orden de prelación que resulta del orden de los incisos del artículo 241. De suceder que sobre la misma cosa recaigan los privilegios de dos acreedores del mismo inciso se aplicará la regla del prorrateo, tal y como lo dispone el artículo 243, in fine, de la ley.

Existen dos excepciones, la primera es que cuando entran en juego privilegios amparados por garantías reales o aquellos que surjan de leyes especiales, regirán los respectivos ordenamientos. La segunda reside en el crédito del retenedor que prevalece sobre los créditos con privilegio especial si la retención comenzó a ejercerse antes de nacer los créditos privilegiados. Es la aplicación de la regla “primero en el tiempo, primero en el derecho”.

Créditos con garantías reales

Solamente se les otorga privilegio a los que la ley enumera en el inciso 4° del artículo 241, ya sean hipoteca, prenda, warrants, debentures y obligaciones negociables.

Estos créditos poseen una preferencia temporal y funcional de cobro, por lo que

pueden anticipar su cobro mediante la promoción de concurso especial, el cual permitirá ejecutar la garantía de forma independiente a la liquidación posterior de los bienes en quiebra y sin esperar la distribución final. Sumado a esto, dentro del concurso preventivo, los acreedores pueden ejecutar directamente la garantía real.

Reserva de gastos

Los acreedores con privilegio especial deben de soportar la reserva de gastos indicada en el artículo 244 de la ley, que comprende gastos de conservación y justicia que se encuentran anteriores a los créditos con privilegio especial. Por ejemplo: los gastos de conservación, custodia, administración y realización de determinada cosa sobre la que recae un privilegio especial, también una determinada suma para atender gastos y honorarios de funcionarios del concurso (que sean relativos a tramites sobre esos bienes).

La cuestión se vuelve compleja a la hora de discernir entre que tareas o gastos corresponden directamente a la realización del bien sobre el que recae el privilegio especial.

Procedencia.

Es esencial que los gastos se hayan hecho en el concurso general. A su vez, si existieran fondos resultantes de la subasta, si hubiera remanente suficiente, el acreedor no debería porque sacrificar parte de su crédito en beneficio del concurso (los gastos que surjan a raíz de él deben de ser satisfechos), pues lo que subsista (deudas o gastos) será satisfecho con el remanente.

Con respecto a los honorarios de los funcionarios en la quiebra la única manera de fijarlos será a través de la discriminación de labores. El juez será quien determine el importe.

Vale volver a mencionar que, si bien la liquidación se hará en la quiebra principal,

la materialización se hará en la distribución final. Ya sean los honorarios del abogado del acreedor que intervino en el concurso especial, los del tasador, gastos por anotación de embargos, gastos originados en la conservación del inmueble (una reparación necesaria, por ejemplo).

Extensión de los privilegios especiales

La regla general es que solo se extienden al capital (artículo 242 LC), salvo algunas excepciones:

Créditos laborales.

En este caso también se extienden a los intereses por dos años devengados a partir de la mora del empleador.

Créditos con garantía real.

Es el caso de la hipoteca, prenda (con o sin registro), warrant y obligaciones negociables y debentures con garantía especial o flotante donde se extiende a las costas, los intereses por dos años anteriores a la quiebra y los compensatorios posteriores a ella hasta que el pago sea efectivo, con el límite del producido del bien. Los intereses pasados los dos años en mora tienen carácter quirografario

Pago de intereses con distribución del remanente.

Cuando se hayan satisfecho íntegramente el monto de los créditos verificados, con el remanente se pagarán los intereses suspendidos.

Créditos con privilegio general

Privilegios generales que asientan sobre bienes indeterminados

Los créditos por remuneraciones y subsidios familiares

Están incluidos dentro del artículo 246, inc. 1° de la LCQ. Remiten a los créditos que provengan de indemnizaciones de accidentes de trabajo, antigüedad o despido y falta de

preaviso, vacaciones y S.A.C, y todos aquellos que devengan de la relación laboral, por lo que no es taxativo, sino que es meramente enunciativo. Rige para éstos un lapso temporal de 6 meses. Y a su vez incluye los intereses por un plazo de dos años contados desde la mora y las costas judiciales en su caso.

El capital por prestaciones adeudadas a ciertos organismos

Definido en el inciso 2º del artículo 246. Incluye los sistemas nacional, provincial o municipal de seguridad social, subsidios familiares y fondos de desempleo.

Comprende deudas debidas a regímenes jubilatorios o de obras sociales, siempre y cuando el fallido sea deudor de las mismas, que deba efectuar como empleador o sea responsable solidariamente.

La jurisprudencia postula que este privilegio solo se limita al capital y no se extiende a los intereses, multas ni a los recargos. En lo que no es uniforme es respecto a las costas judiciales.

Gastos necesarios cuando el concursado es persona humana

Dentro del inciso 3º del artículo 246 de la ley, incluye los gastos funerarios, gastos por enfermedad durante los últimos seis meses de vida, gastos de necesidad de alojamiento, alimentación y vestimenta del deudor y su familia durante los seis meses anteriores a la presentación en concurso o declaración de la quiebra.

Los gastos de alimentación son en virtud del suministro de alimentos al deudor y a su familia por un precio establecido contractualmente y no en carácter de una obligación legal. Por lo que un pensionado alimentario no se incluiría en este marco legal.

Los gastos funerarios y de última enfermedad se darán sobre la quiebra del acervo hereditario, habiendo separado el patrimonio de los herederos. Los producidos luego de la quiebra de la persona humana han de ser autorizados para ser considerados créditos.

El capital por impuestos y tasas adeudados al fisco nacional, provincial o municipal.

Ya tratados cuando se refirió a ellos en los privilegios especiales.

En este caso están incluidos en el inciso 4° del artículo 246.

Incluye tasas, sellos, ganancias, ingresos brutos, impuestos municipales, entre otros.

Capital por facturas de crédito aceptadas.

Según el inciso 5° del artículo 246 comprende deudas hasta veinte mil pesos (\$20.000) por cada sujeto. Este inciso se creó como estímulo al uso y circulación de la factura de crédito entre compradores y vendedores. Lo cierto es que el inciso establece una limitación trascendental y es que solo podrá ejercitar este privilegio el librador de la factura, incluyendo el reembolso a terceros, o cesionario/s de ese derecho del librador, ya que se encontrarían en la misma posición que este, que es, justamente, lo que busca la norma.

Este tipo de privilegio es el que se ejerce sobre la masa de dinero que subsiste en la quiebra luego de que se han satisfecho los créditos con privilegio, tanto especial como contra el concurso.

Estos no recaen sobre una cosa en particular, sino que en este caso la preferencia de cobro recae sobre el producto indistinto de todos los bienes. Suele dividírseles dependiendo de la causa o naturaleza de la obligación: créditos con relación a la persona o a la familia del fallido, créditos relacionados directamente con el comercio o la industria del fallido y créditos del fisco, ya sean nacional, provincial o municipal, todo ellos contenidos en el artículo 270 de la ley.

Alcance del privilegio general

El privilegio general se ejerce sobre toda esa cantidad de dinero solo cuando se trate de capital adeudado por sueldos, salarios y remuneraciones. Una vez que se han satisfecho todos estos créditos, los demás que gozan de privilegio general afectan solo el 50% del remanente. Sobre el 50% restante, lo que no se haya liquidado de los créditos con privilegio general, concurre a prorrata con los acreedores quirografarios.

Esta norma es fundamental para que todos o al menos la mayor parte de los acreedores puedan concurrir sobre el producido del patrimonio del deudor.

No deja de ser menos cierto que se ataca a la integridad del privilegio general, si para ello están creados y se utilizan, no hay motivo alguno por el cual deban de verse reducidos a la mitad.

Orden

Nuevamente debe estarse ante la aclaración de que siempre se les dará prioridad a los créditos por sueldos, salarios y remuneraciones del artículo 247 de la ley y los restantes créditos participan una vez pagados estos. Esto se funda en la naturaleza alimentaria de estos créditos y debido a ello también se extienden respecto a la totalidad del producido de la liquidación de los bienes existentes.

Extensión

El privilegio general se cierne sobre el capital. Pero con respecto de los créditos laborales (art. 246, inc. 1º, LC) se incluyen los intereses por el plazo de dos años contados a partir de la mora y las costas judiciales, si existieren. Tratando el tema de las costas, también comprende los honorarios de los letrados del trabajador y auxiliares de la justicia en el juicio laboral.

Créditos quirografarios

A diferencia de todos los previamente mencionados estos son créditos no privilegiados, en la ley son tratados en el artículo 248. Aquí impera el principio de la garantía colectiva de los acreedores con respecto a la par condicio creditorum.

Su denominación se debe a que, en la antigüedad, para que sean reconocidos debían estar plasmados en un documento; el cual era llamado *chirographa*, que a su vez provenía de las palabras griegas “*cheir*” y “*grapho*”, que significan mano y dibujo, respectivamente.

A estos créditos la ley no les reconoce privilegio alguno, no tienen rango entre ellos y, de no alcanzar el producido de los bienes para satisfacer los créditos, se aplicará la regla del prorrateo, siempre en proporción al importe de sus créditos.

A pesar de la simpleza de su definición, están divididos en dos grupos. Por un lado, aquellos quirografarios que nacen comunes, denominados originarios; y por otro, aquellos que fueron privilegiados y se convierten en quirografarios por esa parte que no se pagó, denominados derivados. Existe una tercera posibilidad de origen, que es aquel crédito que era privilegiado, pero el acreedor titular renunció a su privilegio.

La calidad de acreedor quirografario puede ser:

- Originaria: Cuando los créditos nacen sin privilegio alguno y concurren sobre la prenda común, es decir, el patrimonio por como un todo de bienes.
- Emergente: Cuando se agota el bien sobre el que se asentaba el privilegio inicial del crédito
- Remanente: Los créditos con privilegio general que no pudieron ser satisfechos sobre el cincuenta por ciento (50%) del patrimonio que le es destinada y sobre el que ejercieron dicha preferencia; luego de eso concurrirán con el resto de los acreedores quirografarios sobre el otro cincuenta por ciento (50%) destinado a ellos

Los créditos quirografarios han sido discutidos en el caso “Gonzalez, Feliciano c/ Microomnibus General San Martín s/ Incidente de Verificación Tardía”.¹⁵

A raíz de un accidente ocurrido en junio de 1992 mientras viajaba en un colectivo de la

¹⁵ Gonzalez, Feliciano c/ Microomnibus General San Martín s/ Incidente de Verificación Tardía, 2003, Juzgado Civil N° 89.

empresa de transportes concursada, Feliciano González promovió juicio de daños y perjuicios contra Micrómnibus Gral. San Martín S.A.C obteniendo sentencia favorable en octubre de 1998 por el daño físico y moral sufrido. Dicha causa tramitó ante el Juzgado Nacional Civil N°89.

La acreedora solicitó la verificación de su crédito, el cual fue admitido como quirografario por el monto de \$86.371. También solicitó se contemplara la posibilidad de pronto pago debido a que, al momento del reclamo, la misma tenía 77 años de edad, sufría de una incapacidad del 40% debido al accidente, no cobraba jubilación y el proceso judicial por daños y perjuicios había demorado 11 años.

La empresa se concursó en febrero de 1999. Tanto ésta como la sindicatura, opusieron argumentos contra el pedido de la Sra. González. Primeramente, adujeron que el caso no encuadraba dentro de un supuesto legal de pronto pago, dispuesto por la LCQ; sumado a que la analogía se encuentra prohibida en estos casos. La sindicatura, por su parte, sostuvo que la LCQ no otorga excepciones para el incumplimiento del acuerdo homologado. Vale aclarar que el acuerdo homologado por la concursada disponía el pago de un 40% de los créditos en 18 cuotas anuales.

No obstante lo dicho, se le ofreció a la reclamante la posibilidad de celebrar una audiencia a los fines de encontrar una solución para su situación. Finalmente, el juez rechazó esta posibilidad.

El juez de 1° instancia, el Dr. Carlos Enrique Ribera comenzó su fundamentación manifestando que el derecho a la salud de parte de la acreedora - como valor y derecho humano fundamental - tiene reconocimiento en diversos tratados internacionales de DDHH que ostentan jerarquía constitucional. Añadió que someter a la actora de 77 años a un pago por acuerdo homologado afectaría su derecho patrimonial, encuadrado en el art. 17 de la CN, dado que la actora tendría 96 años al

tiempo de cobrar la acreencia en su totalidad.

Citó un paralelismo con la causa tratada por la CSJN “Tachemet, María c/ Armada Argentina “(29/4/93). En esa causa se dispuso la inaplicabilidad de bonos emitidos a 10 años como plazo – en este caso en particular la acreedora tenía 91 años – por el mismo motivo, la imposibilidad de percibir la totalidad, en este caso, del bono, en base a una haber pensionario.

También agrega que esta situación de pago preferencial afectaría la igualdad de acreedores, piedra angular en materia concursal, pero siempre con la idea de que, de darse cumplimiento a aquel, se generaría un incumplimiento frente a la acreedora del crédito; criterio con el cual coincidimos.

Agregó el magistrado que hacer justicia significa hacer “justo in concreto”. La ley debe ser interpretada con espíritu de justicia en situaciones reales, aplicando el principio de equidad a los elementos facticos del caso. Por lo que una tutela más efectiva a la solicitante, a nuestro criterio (aplicando el más franco criterio común), es la solución correcta en este caso. Sin edad laboral apropiada, edad avanzada, discapacidad, necesidad de tratamiento psicoterapéutico, el único remedio es un pronto pago sin ningún tipo de espera frente a un dilatado acuerdo homologado y su posterior cumplimiento.

Por lo dicho, el juez resolvió hacer lugar al pedido de Feliciano González; y dispuso que la concursada Micrómnibus Gral. San Martín S.A.C. pague la suma de \$34.548, en 24 cuotas mensuales.

Créditos subordinados

Se denominan créditos de subordinación a aquellos en los que un acreedor da su consentimiento para que otro acceda al goce de preferencia para el cobro de su crédito, respecto de un deudor común a ambos.

Dentro de la LCQ el tema se trata, en principio, en el artículo 250; pero también son mencionados en el artículo 41 y en el artículo 67 in fine del mismo cuerpo legal.

El artículo 250 expresa claramente “si los acreedores hubiesen convenido con su deudor la postergación de sus derechos respecto de otras deudas presentes o futuras de éste, sus créditos se registrarán por las condiciones de su subordinación.”

Con respecto a los otros dos artículos son menciones indirectas de estos. Cuando se refiere a la posibilidad de establecer categorías de acreedores para lograr el acuerdo de mayorías exigido por la ley o en el caso del concurso por agrupamiento la posibilidad de establecer propuestas unificadas. Por lo que estos son acreedores subordinados con relación a otros acreedores o a otra categoría de acreedores. Cobran a posteriori de estos y siempre por las condiciones de su subordinación y su convención debe de ser anterior a la quiebra y es requisito necesario ser puesta en conocimiento del juez concursal.

Prácticamente cuentan con los mismos derechos que el resto de los acreedores en el proceso concursal; pueden verificar y observar créditos, promover acciones de extensión de quiebra, solicitar la nulidad del acuerdo y pedir la quiebra por incumplimiento del acuerdo en el caso de que este hubiere previsto algún pago para este tipo de créditos.

Por otro lado sus titulares no pueden integrar el comité de control para el cumplimiento del acuerdo homologado y no se computan en el otorgamiento de las autorizaciones para la promoción de acciones de ineficacia o responsabilidad

Modalidades de subordinación

- Subordinación imperfecta: Cuando el acuerdo de subordinación permite al deudor cumplir a los subordinados, mientras que los acreedores senior (el que tiene más derechos de cobro) están al día en el cobro de sus créditos.

- Subordinación completa: El acreedor no cobra hasta que el acreedor senior cobre la totalidad de su acreencia.
- Subordinación subsiguiente: Todo depósito que reciba el acreedor en concepto de pago de crédito antes de que se le pague al acreedor senior íntegramente, se considerará que no fue destinado al pago de aquel, sino que se lo considerará en depósito como pago para el acreedor senior, obligándolo a entregarlo cuando se lo demande.

Conclusión

Consideramos que el régimen vigente de los privilegios ha sido correctamente retocado desde el Código Civil y Comercial de la Nación, a partir de la armonización actual entre nuestro ordenamiento jurídico interno, la Constitución Nacional y los tratados internacionales de DDHH.

Creemos en la importancia de ponderar derechos que, en muchos casos, exceden el campo de los negocios para adentrarse en realidades más sensibles que requieren un tratamiento individual. Dichas circunstancias habrán de ser analizadas a priori desde una mirada jurídico-fáctica que permita dar una solución integral al acreedor en desventaja.

La ley no puede ser interpretada desde una concepción dogmática ya que, sin el contenido axiológico, estaríamos retrocediendo cien años en materia de avances legislativos en cuanto a la tutela de derechos fundamentales.

Es esencial que la LCQ se estructure sobre un sistema de robusta seguridad jurídica que permita a los acreedores gozar de las garantías comerciales que les asisten.

No obstante, lo dicho, queremos dejar en claro que no aspiramos a un sistema en el que reine la incertidumbre y el caos comercial sino modificar aquellos puntos cuestionados que, de adaptarse constitucional y convencionalmente, darían como resultado un sistema concursal equilibrado entre las necesidades del comercio y los negocios y los derechos fundamentales garantizados por el Estado argentino.

Bibliografía

- “Institutos Médicos Antártida S.A. s/ quiebra s/ incidente de verificación”, 061648 (Juzgado Nacional de primera instancia en lo comercial N° 20 24 de Mayo de 2007).
- Caramelo, G., Herrera, M., & Picasso, S. (2015). *Código Civil y Comercial Comentado* (1° ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.
- Frick, P. (2015). *Institutos y elementos comunes al concurso preventivo y la quiebra*. Albremática S.A.
- Gonzalez, Felicia c/ Microomnibus General San Martín s/ Incidente de Verificación Tardía (Juzgado Nacional N° 89 2003).
- Graziabile, D. J. (2007). *Derecho Concursal*. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina.
- Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522. (1995).
- Rivera, J. (2014). *Derecho Concursal* (2° ed.).
- Rivera, J. C., Medina, G., & Esper, M. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Buenos Aires: La Ley.
- Tanzi, S. (2015). *¿Cómo han sido disciplinados los privilegios en el Código Civil y Comercial?* .
- Vítolo, D. R. (05 de Abril de 2016). La evolución del régimen de privilegios en la Ley de Concursos. De un “orden cerrado” estable a un “orden poroso”. *El Derecho*.
- Vítolo, D. R. (5 de Octubre de 2017). Los privilegios en el Código Civil y Comercial y la Ley de Concursos. Buenos Aires: Consejo Profesional de Ciencias Económicas.
- Vítolo, D. R. (2018). Privilegios en procesos concursales - Clases virtuales de Nuevo Derecho. Buenos Aires: Nuevo Derecho UBA.