

## LA DISCIPLINA DE LOS PRIVILEGIOS CONCURSALES EN EL DERECHO ARGENTINO

Héctor CÁMARA

SUMARIO: I. *Los privilegios. Introducción.* II. *El crédito privilegiado.* III. *Antecedentes del sistema actual.* IV. *La ley 19.551 de 1º de julio de 1972.* 1. *Mayor claridad legal.* 2. *Graduación de los privilegios.* 3. *Mejor técnica.* 4. *Algunas novedades.* 5. *Supresiones.* 6. *Sistema concursal exclusivo.* 7. *No logró la unidad integral.* 8. *Observación a ciertas soluciones.* 9. *Imprecisiones.* 10. *Redacción.* 11. *Privilegios comprendidos.* 12. *Conclusiones.* V. *La Ley de Reformas nº 22.917 del 27/10/83.*

### I. LOS PRIVILEGIOS. INTRODUCCIÓN

El proceso concursal tiende a efectivizar el derecho de los acreedores sobre la garantía patrimonial del deudor común, cuando los bienes no alcanzan a cubrir íntegramente los créditos —objetivo primitivo—,<sup>1</sup> por lo cual el legislador establece el orden para ser satisfechos.

<sup>1</sup> A lo largo del siglo XX, y con particular intensidad a partir del final de la Segunda Guerra Mundial, el interés público a la conservación de la empresa adquiere un indudable relieve. De un lado, porque la especialidad característica del siglo pasado deja de lado a una potencial generalidad, en el sentido de que la conservación de la empresa —por su importancia cuantitativa y cualitativa—, y no simplemente por el sector a que pertenece. De otro, por la heterogeneidad de medios a que recurre el poder público para impedir la eliminación.

En el momento actual, el interés público, entendido como interés del Estado, se ha añadido uno nuevo: los trabajadores irrumpen en la realidad de la empresa. El interés social adquiere progresiva importancia y obliga a revisar el planteamiento tradicional en la medida en que, directa o indirectamente, condiciona o puede condicionar la solución de la crisis de la empresa —Rojo, "Crisis de la empresa y crisis de los procedimientos concursales", *R.D.C.O.*; año 1981, p. 272.

Ello lo patentiza la ley francesa nº 85-98, cuyo artículo declara que tiene como objetivo, el saneamiento de la empresa, la defensa de los puestos de trabajo y la satisfacción de los acreedores. Como afirmó un diputado en el debate parlamentario, el *dressement judiciaire* no es más que la antesala de la liquidación; se trata de la hospitalización en vista de su recuperación.

Derrida, Godé y Sortais, *Redressement et liquidation judiciaires des entreprises*, París, 1986, p. 1; Argenson-Toujas, *Traité théorique et pratique des procédures collectives*, París, 1987, p. 9; Badinter, Campana, Chaput... *Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises*, París, 1986, I p. 3; etcétera.

Nuestro Código Civil no enuncia *expressis verbis* ese principio, a diferencia del derecho comparado,<sup>2</sup> pero se infiere sin dificultad de su contexto —artículos 505, 2312, 3474 y 3922—.

Esta solución opera conforme a una de las reglas básicas de la falencia, la *par conductio creditorum*, mira incensante de nuestro derecho a través de una milenaria historia,<sup>3</sup> colocando en pie de igualdad a todos los acreedores frente al desastre económico del *debitoris*, norma generatriz de orden y madre del crédito: quienes estuvieron unidos cuando concedieron el crédito —según frase de un comercialista clásico francés— deben estarlo para recoger la cuota correspondiente sobre el remanente activo —artículo 3922 C. civil—.

La directiva general asentada no es absoluta, ya que algunos acreedores se munan de garantías para sortear el riesgo del crédito,<sup>4</sup> y en ciertos casos, atendiendo a diversas circunstancias, se otorga prelación para el cobro, no por un mero favor legislativo a tal o cual de los créditos en pugna, sino por un afinado y hondo sentido de la justicia mediante el cual puede darse satisfacción de los preferidos sin queja ni protesta de los relegados o pospuestos. Mira a este fin la prerrogativa desigual que a título de garantía la ley confiere a ciertos créditos en función de su causa y modo de constitución, y su registro según un orden, clasificación y método destinado a arbitrar en sus encuentros la decisión más aproximada al ideal de justicia.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> *Code Civil*, artículo 2093; *Codice Civile*, artículo 2740; Código Civil del Estado de México, artículo 2977; Código Civil de Brasil, artículo 1556; Código Civil de Chile, artículo 2469; Código Civil de Portugal, artículo 601; etcétera.

La fórmula la rezeptó el Anteproyecto de Código Civil de Biliboni, Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936 y Proyecto del Ministerio de Justicia de 1954.

<sup>3</sup> Ya la Ley de las XII Tablas, con las diversas formas crueles de ejecución sobre el cuerpo del deudor, permitía a los acreedores dividirse en proporción la cuantía de su crédito. El precepto habrá quedado reducido en la práctica a una simple amenaza puesto que su cumplimiento habría quitado todo valor al deudor; habrá servido solamente, según el propósito dominante en las ejecuciones primitivas, como una comminativa presión para descubrir todo el patrimonio del deudor. . . Vivante, *Tratado de derecho mercantil*. I p. 371.

<sup>4</sup> Acerca los medios de garantía reforzando el vínculo obligatorio y asegurando el cumplimiento de la prestación (Hémard, "La evolución de los procedimientos de garantía de los acreedores en el derecho mercantil francés", *R. Der. Mercantil*, Madrid, n° 58 p. 252).

<sup>5</sup> Pero entre los créditos existen algunos que, por determinadas circunstancias, están referidos a una cosa concreta o a una universalidad específica que el derecho por razones axiológicas, o teológicas ha considerado como privilegios y los ha dotado no sólo de determinada preferencia con relación a otros créditos, sino incluso de cierta adhesividad a la cosa, al menos durante algún periodo de tiempo o en tanto ésta se conserve en determinado lugar —*status loci*— (Vallet de Goytisolo, *Derecho de Garantía sobre el buque y las aeronaves*, Madrid, p. 7).

Ellos surgieron en el derecho romano, aunque con otro criterio, el de beneficiar a determinados sujetos —*privilegium personae*—<sup>6</sup> concordante con el concepto de obligación a la sazón —vínculo personal entre los contratantes—, donde el deudor debía cumplir la prestación asumida.

Los privilegios generales *causae* aparecen posteriormente —*v.g.* gastos funerarios— o especiales —*v.g.* crédito del conservador, constructor, etcétera— totalmente desconectado de la persona.

Luego, desvirtuando el instituto, al confundirlo con los derechos reales de garantía, que después delimitamos, nacen las hipotecas tácitas o legales, vigentes en el derecho español,<sup>7</sup> como en el nuestro,<sup>8</sup> amén de nuevos privilegios entrelazados con aquéllas generando graves conflictos, en especial, por la deficiente reglamentación.

El tema se presenta erizado de dificultades, como admite la doctrina argentina: la teoría de los privilegios constituye uno de los asuntos más arduos y difíciles del derecho civil. A la complejidad de la materia derivada de la multiplicidad de situaciones dignas de protección especial de la ley, que suscitan numerosos conflictos de acreedores, se une la gravitación de precedentes históricos diversos no enteramente coherentes entre sí, y la deficiente técnica del legislador, que se advierte sensiblemente con respecto al orden de los privilegiados. En efecto, este aspecto del asunto, que es fundamental por su misma índole, está impropiaamente tratado, lo que dificulta sobremanera fijar con precisión el rango o graduación de todos los privilegios en posible conflicto.<sup>9</sup>

Las preferencias son útiles para el acreedor, que lo hacen escapar a la ley del dividendo en caso de insolvencia del deudor, como también para éste, desde que beneficiando a aquél logrará con mayor facilidad crédito.<sup>10</sup>

<sup>6</sup> Los privilegios se otorgaban a favor del fisco, el emperador, los menores, etcétera, cualquiera que fuese la causa del crédito, que podían gozar exclusivamente los titulares: no eran cesibles ni pasaban a los herederos.

<sup>7</sup> La Ley de Partidas —V. tit. 13— además del *peño voluntario*, admitía el *peño judicial* —ordenado por el tribunal ante rebeldía, incontestación a la demanda o por sentencia— y el *peño tácito o legal*, que no requería el consentimiento de las partes.

<sup>8</sup> El artículo 1699 del Código de Comercio de 1862 disponía: la hipoteca es tácita o convencional, detallando el texto inmediato, quienes tienen hipoteca tácita general en todos los bienes del fallido.

El Código Civil extirpó las hipotecas tácitas.

<sup>9</sup> Llambías, *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, I, p. 586.

<sup>10</sup> Las garantías —los privilegios son garantías legales— presentan igualmente un *interés primordial para el deudor*; éste no encontrará crédito, confianza, cerca de eventuales contratantes, mas que si estos últimos están convencidos de que serán pagados al llegar el vencimiento; y las condiciones del crédito —por ejemplo, la tasa del in-

Constituyen, en verdad, garantías más perfectas económicamente, porque el propietario no es privado de los bienes afectados a la seguridad del crédito; por ende, el éxito y desenvolvimiento de éste —espinas dorsal de la actividad económica— deriva de una buena estructuración de los privilegios y garantías, que deben conjugarse con la seguridad estática de la propiedad y posesión de los bienes y la seguridad dinámica del comercio jurídico, ponderando los intereses en juego que cada uno de ellos representa en aras de la explotación económica.<sup>11</sup>

La tendencia actual dominante es suprimirlos o reducirlos, ya que los hombres contratan sobre la base de que pueden ir contra el patrimonio del deudor que les sirve de garantía. Son muy pocos los que podrán ser lo suficientemente versados en el conocimiento de la ley para alcanzar hasta donde el crédito puede ser privilegiado y como éste les asegura el pago de la deuda. De tal modo, el otorgamiento del privilegio no tiene influencia en el momento de contratar la obligación, no hace más accesible el crédito en general; en cambio, aquel acreedor que ve destruido el suyo por la preferencia concedida por la ley, en el caso de un concurso o de una quiebra, con toda seguridad que se volverá reacio en su otorgamiento.<sup>12</sup>

Hace más de medio siglo Babiloni, siguiendo la doctrina germana, impugnó los privilegios: "son dañosos para el deudor, que no puede

terés, el precio de las mercaderías vendidas a crédito— está en función de la posibilidad de que un acreedor se beneficie de una garantía como de la calidad de las reglas del derecho de las garantías y del rigor con el cual son aplicadas por los tribunales —Mazeaud, *Lecciones de derecho civil*, (III), I, p. 10.—

<sup>11</sup> El problema teleológico de las garantías reales convencionalmente creadas se plantea precisamente al penetrar ésta en el ámbito de la responsabilidad patrimonial universal del sujeto pasivo, reduciéndola, y al chocar con aquellos privilegios legales. Ahí en cuando se repiten las preguntas que formulamos ya hace bastantes años: a) ¿Merecen todos los créditos la posibilidad de ser protegidos por una figura de garantía convencional?; b) ¿La preferencia de los créditos así protegidos debe desbordar la concebida por razones teleológicas a los especialmente privilegiados?

Entonces —después de asomarnos a la perspectiva del derecho comparado para contestar estas preguntas—, estimamos que previamente se debe atender al destino de los créditos que se quiere asegurar, a la personalidad del acreedor, al momento del nacimiento del crédito, y si a su forma se ha dotado de certeza y seriedad. No vale la pena, decimos, crear una figura de garantía real para proteger un préstamo que el deudor dilapide o malgaste ni "para facilitar a los usureros el cobro de sus préstamos o para ofrecer a los defraudadores los medios de simular deudas que desplacen a la zona de lo incobrable los créditos de sus verdaderos acreedores", Vallet de Goytisoló, art. cit. p. 8, citando conforme a Cabrillac, *La protection du créancier dans les suretés mobilières conventionnelles sas dépossession*, Paris, 1954, IV, p. 372.

<sup>12</sup> Cordeiro Álvarez, *Tratado de los privilegios*, Bs. As., 1969, p. 20. Conf: Mazeaud...ob. y t. cit. p. 11; Ripert-Boulanger, *Tratado de derecho civil* (según *Tratado de Planiol*), VII p. 72; etcétera.

obtener los medios necesarios para desarrollar o desembarazar sus negocios, porque alejan la cooperación de los que pudieran auxiliarle. La supuesta protección de que se pretendía rodearlo, se constituye en la abstención efectiva de toda ayuda.<sup>13</sup>

Al celebrarse el centenario de la ley concursal germana, los comerciantes de ese país en forma unánime condenaron al instituto que vacía de contenido el concurso, aun los créditos del fisco y de los trabajadores, ya que el exceso en los últimos conspira contra ellos, desde que obliga a clausurar fuentes de trabajo.<sup>14</sup>

La reforma de la ley austriaca de 1982 sigue esa directiva, extirpando todos los privilegios, postura que parece adoptar el proyecto de "nueva ley de insolvencia" de Alemania; la ley de Dinamarca de 1978 sólo mantiene los privilegios laborales, en tanto son limitados por el Proyecto de Ley Concursal española de 1982, cuya exposición de motivos es elocuente:

Es también esa nueva concepción la que ha obligado a una drástica poda de los privilegios a fin de instaurar de modo efectivo el principio de paridad de trato. La compleja trama de preferencias y privilegios del derecho anterior, constituida a lo largo de la historia a

<sup>13</sup> Bibiloni, *Anteproyecto de reformas al Código Civil Argentino*, II, p. 324, en la Introducción al título "De las causas de preferencia en el pago de los créditos", recordando diversos derechos de conformidad, para concluir: ha de dejarse a las partes que ajusten por convención expresa las garantías que pretendan en salvaguarda de sus intereses: los conocen mejor que la ley.

<sup>14</sup> Bronzini, "Abolizione di tutti i privilegi: del fisco e lavoratori (proposte di riforma del fallimento nella Germania Federale)", *Dir. Fall.* 1980, I, p. 127.

Requiao reclama en Brasil, que urge colocar los créditos fiscales o parafiscales en clase próxima a los quirografarios, revocando los privilegios que constituyen reminiscencia del derecho fascista, *Curso de direito fallimentar*, San Pablo, 1979, II, p. 249.

La doctrina italiana propicia la limitación de los privilegios —Ghidini, "Proposte di riforma della Legge fallimentare", *Riv. Dir. Comm.* 1974, I, p. 206—, ratificado por el Simposio de magistrados celebrado hace poco, bajo el título "I Privilegi nelle procedure concorsuali", donde se atacó la prodigalidad legislativa. Silvestri afirmó que por "el vasto y heterogéneo material normativo, difícilmente reducible a un sistema unitario", el declamado principio de la *par conditio creditorum* es poco más que un mito evanescente. C't. por Maffia, "Boleto de compraventa y quiebra del vendedor: interpretación extensiva de un régimen doblemente excepcional", *R.D.C.O.*, 1985, p. 387.

En Francia, el reducido activo que resta en las falencias es absorbido por dos privilegios en primer rango, el tesoro y la seguridad social-Raymond de Gentile, *Le principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires et la loi du 13 juillet 1967*, p. 5. Ello obligó a los acreedores para ingeniar en la búsqueda de garantías "donde la igualdad es más que una afirmación sin contenido", Paillusseau, "Del derecho de la quiebra al derecho...", *R.D.C.O.*, año 1984, pp. 657-658.

medida que consolidaban su influencia los beneficiarios de ese trato especial, resulta en la actualidad difícil de justificar. Un examen pormenorizado de los créditos privilegiados sirve para poner de relieve tanto los criterios heterogéneos —y, en ocasiones, contradictorios entre sí— que se han seguido para la concesión del privilegio, como la correlativa falta de fundamento económico y social que en la actualidad caracteriza a la mayor parte de esos créditos. Sólo la inercia de la tradición o el egoísmo de quienes disfrutaban de ese trato desigual, ha permitido la pervivencia de tan lamentable situación. Por estas razones, la Ley parte de la consideración de que, declarado el concurso, todos los acreedores del deudor hasta la fecha de admisión a trámite de la solicitud, quedan de derecho integrados a la masa, si bien, rindiendo tributo a exigencias que no pueden desconocerse, admite, además de créditos, a los que reconoce la prededucibilidad, la existencia de acreedores especialmente privilegiados sobre determinados bienes muebles o inmuebles, así como un número mínimo de privilegios generales. Fuera de estos casos, la paridad de trato es principio general, desapareciendo por completo las preferencias derivadas de la particular forma en la que el crédito consta o del momento de su constitución, a la vez que se eliminan los sistemas de reparto basados en la naturaleza de los bienes.

## II. EL CRÉDITO PRIVILEGIADO <sup>15</sup>

Conforme al artículo 733 del Código Civil de Portugal, es la facultad que la ley, en atención a la causa del crédito, concede a ciertos acreedores, independientemente del registro, para ser pagados con preferencia a otros.

Esa potestad que compete a la sustancia misma del derecho de los acreedores, se distingue de otras prioridades,<sup>16</sup> necesita reunir tres con-

<sup>15</sup> La denominación "privilegio" fue objetada por no adecuarse al lenguaje jurídico actual, aunque es usada corrientemente por el derecho común legislativo.

Nuestro legislador lo reitera, intitulando el capítulo "privilegios", a igual que plurales textos —artículos 263, 264 y 265—, mientras otros hablan de "preferencia" —artículos 164, 272, 122 inc. 4º; 184 inc. 6º; artículo 200, etcétera—, "prelación" —artículo 267, inciso 1º— o "prioridad" —artículo 184, inciso 5º, 2a. parte—.

Eafaille considera que si el derecho común consagra el criterio de la igualdad de todos los acreedores, "el privilegio" lo sustrae a una regla para colocarlo antes que los demás. Por ello, puede usarse de esa palabra, o bien de los vocablos "prelación", "preferencia", que a este respecto serían equivalentes —ob. y t. cit., p. 568—.

<sup>16</sup> V.g., el derecho de pronto pago previsto por la ley 19.551 para los créditos laborales —artículos 17 y 176, 2a. parte L.C.—, que careció de eficacia en los hechos, como admitió el informe de la ley 22.917, que pretendió solucionar el asunto mediante el título VI agregado, que resultó vetado por la Comisión de Asesoramiento Legislativo. Hubo algunos proyectos legislativos en el Parlamento para contemplar

diciones: un concurso con otros acreedores, frente a quienes el privilegio deviene operante, la transformación de la cosa del deudor en el precio correspondiente, sin lo cual los acreedores no podrían ser satisfechos, la insuficiencia de tal precio para cubrir todos los créditos.<sup>17</sup>

Con el concepto precitado tomamos partido en el arduo problema de la distinción entre privilegio y derecho real,<sup>18</sup> siguiendo las huellas del Código de Comercio del año 1862,<sup>19</sup> que algunos asimilan.

Como bien manifestó Yadarola, el privilegio es el derecho que tiene el acreedor frente a los *demás acreedores* del mismo deudor; la prenda y la hipoteca son el derecho real del acreedor frente al propietario de la cosa, sea o no deudor; aquél nace exclusivamente de la ley, éstos exclusivamente de la voluntad de las partes; aquél no crea un vínculo con la cosa y sólo se conserva mientras la cosa afectada conserva determinada situación en que la ley contempla para someterla al privilegio; éstos, que crean por definición un vínculo real con la cosa van unidos de la *rei persecutoria*; al privilegio no acompaña el derecho de perse-

el tema —Proyectos Camisar, Britos, etcétera— resultando el del senador Britos aprobado pero devuelto por el P. Ejecutivo—. Con posterioridad se sancionó la ley n° 23.472 promulgada el 22 de diciembre de 1986, creando el “Fondo de Garantía de los créditos laborales”, que no logró vigencia hasta la fecha.

Sin pretender agotar la confrontación de los privilegios con otras figuras jurídicas —beneficio de inventario, separación de patrimonios, etcétera—, no deben confundirse con la acción directa que la ley excepcionalmente otorga a ciertos acreedores contra un tercero —deudor de su deudor—, que viene a significar una suerte de privilegios sobre el crédito contra el tercero, apoyado normalmente en el principio de enriquecimiento sin causa. El Código Civil y Comercial prevén varias hipótesis, donde la más controvertida es la acción directa del damnificado por un hecho ilícito contra la compañía aseguradora del responsable civil, cuestión solventada por el artículo 118, 1a. parte ley 17.418.

Gaetano, “Privilegi (Diritto civile e tributario)” *Novissimo Digesto Italiano*, v. XIII, 1966, p. 962: podrán existir algunas situaciones jurídicas que aseguren a una persona preminencia en conflicto con otras, pero que se distinguen de los privilegios por el contenido de esas preferencias, por el campo en que operan y por sus efectos.

<sup>17</sup> Gaetano, artículo y *ob. cit.*, p. 963.

<sup>18</sup> Ripert-Boulanger, *ob. y t. cit.*, p. 68.

<sup>19</sup> El artículo 1690 del C. Com. de 1862, siguiendo el *Code Civil*, artículo 2095, rezaba: “el privilegio es un derecho que la calidad del crédito da a un acreedor para ser preferido a los demás, aunque sean hipotecarios. Los privilegios existen sin necesidad de estipulación y proceden meramente de la naturaleza de la causa.

Ripert-Boulanger la someten a crítica: esta definición es muy imperfecta. Fue dada partiendo del principio de igualdad de los acreedores y sólo contempla el derecho de preferencia aun cuando ciertos privilegios comportan un derecho de persecución. Toma en cuenta el carácter del crédito: ahora bien, el privilegio no siempre es acordado en razón de ese carácter. Indica que un acreedor privilegiado prevalece siempre sobre los acreedores hipotecarios, lo que no es exacto. Finalmente, no dice sobre qué bienes recaen los privilegios pese a que ciertos privilegios son generales y otros especiales, *ob y t. cit.*, p. 67.

cusión de la cosa. Es cierto que en algunos casos el Código Civil parece atribuir al acreedor privilegiado el derecho de perseguir la cosa hasta en manos de un tercer tenedor de buena fe, como ocurre en los supuestos que contempla el artículo 3885 y como lo dicen las notas de los artículos 3787 y 3928; pero prescindiendo de las notas, que no parecen armonizar con los textos de la ley, y si se examina bien el artículo 2765 del Código Civil, según el cual las cosas muebles robadas o perdidas son reivindicables aun contra el tercero poseedor de buena fe, es decir que la posesión de buena fe de un objeto mueble no atribuye derechos sobre él cuando hubiese sido robado o perdido. En efecto, el artículo 3885 limita el derecho de perseguir los bienes cuando hubiesen sido *sustraídos* de la casa alquilada, y esta expresión significa que el derecho del locador sólo puede ejercitarse cuando los muebles han sido sacados del fundo de una manera *anormal*, oculta o clandestina, procurando eludir el conocimiento del locador; esto es, cuando han sido *sustraídos* con dolo, en cuyo caso pienso que debe equipararse esta forma de sustracción al robo o pérdida, aplicando por analogía la norma del artículo 2766 en su primera parte. En cambio, cuando los objetos han salido del fundo arrendado en forma *normal*, por simple traslado, sin ocultamiento alguno, debe presumirse el consentimiento del propietario, como lo dice Vélez en su nota al artículo 3885.<sup>20</sup>

No es nuestro propósito entrar al examen de la rica problemática que plantea el tema, sino que nos limitamos a esa alusión, pues como veremos, el nuevo estatuto concursal —separándose de los regímenes anteriores—<sup>21</sup> incluye la hipoteca entre los créditos privilegiados —artículo 265, inciso 7º L.C.—.

La tarea propuesta, luego de una rápida revista de los antecedentes en el país, se ciñe a mostrar algunas novedades sobre la disciplina de los privilegios en la ley 19.551 y su reforma —ley 22.917—.

<sup>20</sup> Yadarola, "El problema de los privilegios", *Libro-homenaje...* II, p. 291.

Conf.: Molinario, *ob. cit.*, p. 14; Cortez, *Los privilegios en el Código Civil argentino*, p. 22; Caseaux Alsina y Trigo Represas, *Tratado de las obligaciones*, III, p. 578; etcétera.

Contra: Fernández, R., *Tratado teórico-práctico de la hipoteca, prenda y demás privilegios*, I, p. 31.

<sup>21</sup> El artículo 126, ley 11.719, clasifica los acreedores del fallido en cinco estados —siguiendo las legislaciones precedentes—, mencionando en el inciso cuarto "los acreedores hipotecarios", cuyo artículo 131 definía con alguna simpleza, como "aquellos cuyos créditos están garantizados con hipoteca".

### III. ANTECEDENTES DEL SISTEMA ACTUAL

En nuestro país rigieron las Ordenanzas de la Real Villa de Bilbao hasta la sanción del Código de Comercio, que modificaron el sistema de las *Leyes de Partidas* —títulos 13 y 14 partida V— y de la *Novísima Recopilación*, con normas propias para los comerciantes, en el capítulo XVII, de los atrasos fallidos, quebrados o alzados, sus clases o modos de procederse en sus quiebras: Cuando hubiere acreedores privilegiados se declara y ordena que los que fueren por rentas de casas en que hayan vivido los fallidos sólo tengan derecho como tales por la del año último antecedente y el que fuere corriendo hasta que se las desembarace la casa de los bienes muebles y efectos, removiéndose si fuere necesario y de mayor beneficio del concurso por los depositarios a otro paraje. Los criados por su salario o sueldo de aquel año y el antecedente; y los boticarios, médicos, cirujanos y barberos, por los que se les deba de la enfermedad última del fallido si hubiera muerto durante el concurso; y otra cualquier cosa que se les deba atrasada a unos y otros se reputará sólo por derecho personal, y han de entrar por ello sueldo a libra como los demás acreedores personales —nº 52—.

Nuestro primer Código de Comercio del año 1862, redactado por Vélez Sarsfield y Acevedo, disciplina unitariamente el régimen de los privilegios —artículos 1685 y ss.—,<sup>22</sup> ya que a la sazón no contábamos con un Código Civil, lo que obligó a los codificadores a interpolar muchos capítulos de derecho civil, como señalan aquéllos en la nota elevando el Proyecto.<sup>23</sup>

Casi una década después entró a regir el Código Civil, donde en los artículos 3875 y ss. trata la “conurrencia de los derechos reales y personales contra los bienes del deudor común”, cuyo artículo 3878 establece un sistema muy diverso al del Código de Comercio, dividiendo los privilegios sobre los muebles y los inmuebles, o sólo sobre los muebles o sólo sobre los inmuebles. Los privilegios sobre los muebles son generales o particulares. Los privilegios sobre los inmuebles son todos particulares, con algunas excepciones.

<sup>22</sup> Los codificadores se apartaron del derecho español, como puede verse confrontando el cuerpo legal con las Ordenanzas de la Real Villa de Bilbao.

<sup>23</sup> Allí manifestaron que han debido trabajar treinta capítulos de derecho común, los cuales van intercalados en el Código en los lugares que lo exigía la naturaleza de la materia. De lo contrario era imposible formar un Código de Comercio, porque las leyes comerciales suponen la existencia de las leyes civiles.

Esta parte del Código Civil es bastante oscura, se repite, no sólo porque Vélez Sarsfield careció de la guía de Freitas, sino también porque siguió al *Code Civil* y a Martou, cuyas soluciones se contradicen muchas veces.

La sanción del Código Civil obligó a eliminar del Código de Comercio todas las normas de derecho civil que fueron interpoladas por la razón expuesta, y en esa dirección se designa a los doctores Villegas y Quesada para que cumplan dicha tarea.<sup>24</sup>

Estos autores presentan su Proyecto de Código de Comercio el año 1873, ajustado al nuevo estatuto civil, y ante la dicotomía de ambos cuerpos legales la superan con el artículo 1269: "los privilegios son y se rigen por las disposiciones del Código Civil en el título de *la preferencia de los créditos*".

Lisandro Segovia, en el Proyecto de Código de Comercio de 1886, no advirtió la necesidad de armonizar ambos códigos, ya que en los artículos 1428 a 1431, siguiendo la ley germana, contempla "los acreedores de la masa", para luego tratar "los acreedores de la quiebra" —artículos 1432 a 1450—, cuyo artículo 1432 asienta la regla: "Las disposiciones del Código Civil relativas a los privilegios sobre los muebles, se aplican igualmente en el procedimiento de quiebra, salvo las disposiciones especiales contenidas en el presente Código".

La Comisión reformadora del Código de Comercio del año 1889 analiza el problema, y contando con las normas del Código Civil, se inclina por mantener las previstas en el Código mercantil,<sup>25</sup> "que presentan una forma más concreta que facilita la formación regular de los estados de graduación. Entendemos, sin embargo, que los preceptos del Código Civil en materia de privilegios, deberán también aplicarse salvo

<sup>24</sup> Estos manifiestan: "Hemos empezado nuestra tarea por separar del Código actual todas aquellas disposiciones que están y corresponden sean regidas por la legislación común, disposiciones que se hallaban en el Código de Comercio, por las necesidades peculiares de la época de su confección".

<sup>25</sup> La comisión agregó: "el título sobre las diferentes clases de créditos y su graduación es el mismo del Código, desde el artículo 1691, pues hemos debido crear suprimir los anteriores que se refieren a un procedimiento sobre el cual ya legislamos en otro título. Tratándose de los acreedores con privilegio especial, los incisos 5o., 6o., 7o., 8o., 9o. y 10, referentes a créditos del comercio marítimo, los hemos englobado en uno solo, aludiendo al título especial del libro tercero, en que se legisla con toda propiedad esta materia; y hemos introducido además los privilegios que corresponden a los barraqueros y administradores de depósitos, al mandatario y al comisionista. Establecemos, por otra parte, todos los casos en que las leyes acuerdan el derecho de retención y los demás expresamente establecidos en los diversos artículos del Código Civil. Naturalmente, hemos suprimido el artículo 1699 que ya no tiene razón de existencia ante las disposiciones de la ley civil".

las reglas especiales que este Código contenga”, reza la exposición de motivos.<sup>26</sup>

La Ley de Quiebras n° 4156 del año 1902 —artículos 89 y ss.— mantuvo el mismo criterio, que también adoptó la Ley de Quiebras n° 11.719 del año 1933 —artículos 123 y ss.—, con algunas variantes de poca significación.<sup>27</sup>

La ley 19.551 de “concursos” vigente desde el año 1972, consagra la unificación legislativa de los “privilegios concursales”, al disponer que se rigen exclusivamente por esta ley —artículo 263 L.C.—, cuyo informe señala que resuelve dos situaciones: a) su aplicabilidad a toda clase de concursos, incluso el preventivo y b) la inaplicabilidad a los concursos de otro tipo de privilegios que pudieran estar regulados en las leyes civiles —n° 118, 1a. parte—.

Nos ocupamos de los aspectos más interesantes de esa reglamentación —repetimos—, para luego referirnos a las modificaciones incorporadas por la ley 22.017 del año 1983.

#### IV. LA LEY 19.551 DE 1° DE JULIO DE 1972

La Ley de “concursos comerciales” n° 19.551, luego denominada “de los concursos” —artículo 6° ley 22-917—, fue fruto de una fecunda labor de la comisión redactora, que el año 1969 dio a publicidad el “Anteproyecto de Ley de concursos mercantiles”, llevado al aire libre para su depuración en los sectores interesados.

Cuenta muchas novedades sobre el régimen anterior, que como es lógico, algunas son acertadas y otras merecen reparos, que preocupan nuestra atención, tanto desde el punto de vista sustancial como formal.

<sup>26</sup> La postura de la comisión desató la censura de Martín y Herrera, “que no expresó claramente su pensamiento; mantener en la Ley de Quiebra un título sobre privilegios —como dice en su primer párrafo— para facilitar al síndico la formación del estado de distribución, sería sencillamente absurdo. Por otra parte, el segundo párrafo parece señalar el predominio de las reglas establecidas en la quiebra, sin perjuicio de aplicar las reglas del derecho civil. En mi concepto sólo pueden aplicarse en el modo que se indican en el texto. La comisión carecía de ideas precisas sobre el particular; lo mismo puede decirse del legislador del año 1902, que dictó la ley 4.156. Unos y otros se limitaron a mantener la situación existente, y es por eso que sostenemos que el capítulo sobre graduación de créditos que figura en la ley 4.156 es siempre el sistema establecido por el Código 1859-1862, mantenido a través de las dos reformas de la ley (*La convocación y la quiebra en el derecho argentino*, I, p. 191, nota 2).

<sup>27</sup> V.g. el artículo 130, inciso 11 declara como privilegio especial, todos los casos en que las leyes acuerden el derecho de retención y en los demás expresamente establecidos en este Código, en el Código y leyes especiales.

## 1. *Mayor claridad legal*

El nuevo estatuto clarifica este arduo e intrincado problema, que nace en el derecho romano y cuenta una larga evolución,<sup>28</sup> donde la compatibilización del Código Civil y la Ley de Quiebra no era simple, lo cual se agravó por otras interferencias —*v.g.* Código de Minería—, y en especial, la Ley de Contrato de trabajo n° 20.744, cuya conjugación no es fácil.

Ello llevó a afirmar a un autor español:

Faltos casi siempre de una guía cierta, muda la ley por lo general, y si no, concisa o en extremo incompleta, tenemos que abandonarnos a las inspiraciones de la razón, y a las máximas de la jurisprudencia, para salir a puerto del intrincado laberinto de opiniones y opuestos intereses que luchan por alcanzar la preferencia.

## 2. *Graduación de los privilegios*

Demarca el grado de los privilegios, en el siguiente orden: 1) los créditos con privilegio especial —artículos 265 L.C.—, según el orden de los incisos— salvo los créditos de los incisos 7° y 8° (garantías reales y los del derecho de la navegación y código aeronáutico— donde rigen los respectivos ordenamientos —artículos 267, inciso 1° L.C.—, con reserva previa de gastos y honorarios que correspondan exclusivamente sobre tales bienes —artículo 268 L.C.—; 2) los acreedores del concurso —artículo 264 L.C.—, que son pagados con preferencia a los acreedores del deudor, exceptuando quienes tengan privilegios especiales; 3) créditos con privilegio general, pagados una vez liquidados los privilegios especiales y los acreedores del concurso —artículo 270 L.C.—, quienes sólo pueden afectar hasta el 50% líquido del producto de los bienes, salvo el capital emergente de sueldos, salarios y remuneraciones, mencionados en el artículo 270 inciso 1°. En lo que excedan, dichos créditos participan a prorrata con los quirografarios —artículo 271 L.C.—; 4) créditos comunes o quirografarios perciben a prorrata entre ellos.

La jerarquía legal es precisa, aunque no escapa a la censura en algunos aspectos, como veremos.

<sup>28</sup> Gaetano, *Trattato di diritto civile italiano*, XIV, Torino, 1952, p. 44.

### 3. *Mejor técnica*

La técnica legislativa es superior a los regímenes precedentes, que disciplinaban el tema dentro de la quiebra: ubica los privilegios en el título V —disposiciones comunes— y con mejor denominación.

Ellos obran tanto en la quiebra como el concurso preventivo, el concurso civil y el concurso en caso de liquidación administrativa,<sup>29</sup> resultando mejor encuadrados.

En principio, juegan al liquidarse el patrimonio del deudor, pero ello no ocurre en el concurso preventivo cuando se homologa el acuerdo, y tampoco en la quiebra en ciertos casos —acuerdo resolutorio, avenimiento—, donde tiene otros efectos.

Constituye un acierto declarar que el régimen de los privilegios se aplica al concurso preventivo, para disipar vacilaciones, pues, Martín y Herrera, aludiendo a la ley 4.156 supo manifestar: nuestra ley contiene una serie de preceptos que determinan el carácter de los privilegios y su orden en los casos de declaración de quiebra, pero mientras no ocurra tal declaración (periodo de procedimiento preventivo), es indudable que los privilegios deben regirse por los principios del derecho común.<sup>30</sup>

### 4. *Algunas novedades*

Trae varias novedades que conviene subrayar.

Borra los “acreedores de la masa”, con buen criterio, enunciados por el artículo 123 de la ley 11.719. En cambio surgen los “acreedores del concurso”, que corren en los siete incisos del artículo 264 L.C.<sup>31</sup> los cuales contemplamos después.

<sup>29</sup> Allende entiende que la ley 19.551 sólo es aplicable a la quiebra y el concurso civil (*Ley de concursos. Privilegios*, E.D. 45, p. 897).

<sup>30</sup> Martín y Herrera, *ob. y t. cit.*, p. 127.

Un fallo de nuestros tribunales dijo: “La circunstancia de que se trata de una convocatoria no modifica el régimen de los privilegios de la ley 11.719, ya que la verificación de créditos que se formule en la convocatoria será la de la quiebra en caso de sobrevenir la misma —Cám. Nac. Com. (C), L.L. 133, p. 696— solución que auspicia Fargosi-Apostillas sobre tres aspectos de los privilegios en la Ley de Concursos, L.L. 155, p. 1111.

<sup>31</sup> La ley germana de concursos distingue entre los gastos de la masa (*massakosten*) de las deudas de la masa (*masseschulden*), que reemplazó Segovia en su Proyecto, y Bibiloni en el Anteproyecto de Código Civil —artículos 1283 y 1284—.

El distinguo para dar prelación a los últimos sobre los primeros nos parece desprovisto de fundamento, toda vez que para los terceros que contratan con esa entidad ideal que hemos llamado masa de acreedores, no puede hacerse diferenciación

También extirpa los "acreedores de dominio", que figuraban en los varios incisos del artículo 127, ley 11.719, a semejanza del Código de Comercio de 1862 y leyes subsiguientes, mantenidos por inercia; en verdad, no son titulares de derecho creditorio, y simplemente reclaman la devolución de bienes de su propiedad, para lo cual disponen del procedimiento previsto en el artículo 142 L.C. —bienes de terceros—, y en su caso de la acción reivindicatoria.<sup>32</sup>

Esos supuestos acreedores no tienen privilegio alguno sobre los otros del deudor, conforme el concepto expuesto: en lo que se relacionan con el dominio no pueden existir dos dueños de una cosa; no hay preferencia que discutir entre ellos, y si el acto jurídico por el cual el fallido lo posee, no es título de transferencia de dominio tampoco corresponde discutir privilegio alguno con los demás acreedores de aquél: lo único que corresponde es saber si el bien forma o no parte de su patrimonio.<sup>33</sup>

Incluye los acreedores hipotecarios entre los con privilegio especial, que en legislaciones anteriores figuraban en inciso diverso, conjuntamente con los garantizados con prenda, anticresis, *warrant* y los correspondientes a *debentures* con garantía especial o flotante —artículo 265, inciso 7º L.C.—.

Dejando de lado el acreedor anticresista, equiparado erróneamente, la conclusión puede merecer reparos atenta la distinción entre los privilegios y los derechos reales, pero en alguna medida se justifican porque los acreedores prendarios, cuya situación es similar a los acreedores hipotecarios —*inter pignus et hypothecam nominis tantum sonus differt*, decían los romanos—, ya figuraban desde el Código de Comercio de 1862 entre los créditos con privilegio especial.

Entre los acreedores con privilegio general hay dos clases como innovación: los créditos dimanantes de relaciones laborales —artículo 270, inciso 1º L.C.—, y los demás mencionados por los incisos 2º a 6º: capital por retención y aportes adeudados a organismos integrantes de los sistemas nacional, provincial o municipal de seguridad social; capi-

en los créditos que surgen de esas relaciones: tanto debe estar protegido el gasto de justicia, que no es sino el reconocimiento de servicios hechos para ella, como cualquier otro acreedor que ha contratado con el sindicato como representante de la masa —Cordeiro Alvarez, *ob. cit.*, p. 99.

Conf. De Gásperi, *ob. y t. cit.*, p. 417.

<sup>32</sup> El tema 21 de la subcomisión sobre reformas a la Ley de Quiebras del Primer Congreso Nacional de Derecho Comercial, expresó: "conciliar y reducir a una sola actividad del acreedor de dominio y la reivindicación" —Actas, cit. II, p. 254—.

<sup>33</sup> Rivarola, *Tratado de derecho comercial argentino*, Bs. As. 1940, VI, p. 156.

tal por retenciones y aportes adeudados a los organismos de sistema de subsidios familiares y fondos de desempleo, etcétera.

Los primeros disfrutaban de un rango muy superior, ya que varios créditos cuentan con privilegio especial del artículo 265, inciso 4º L.C.; comprenden no sólo el capital sino también “los intereses”, “las costas judiciales”, y escapan a la limitación del artículo 271 L.C., beneficio muy importante.

Los privilegios de los créditos laborales son incrementados considerablemente,<sup>34</sup> ya que innovando sobre el Anteproyecto —artículo 270—<sup>35</sup> el artículo 265, inciso 4º otorga privilegio especial

a los créditos por sueldos, salarios o remuneraciones correspondientes a los dependientes del fallido, por los seis meses anteriores al concurso, y el correspondiente a las indemnizaciones por accidentes de trabajo sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias existentes en poder del deudor al momento de la apertura del concurso.

El informe señala esta innovación para los créditos de origen laboral que se menciona, sin perjuicio de su inclusión como privilegios generales en el inciso 1º del artículo 270, lo que identifica el sentido de orientación tuitiva de estos créditos, que es característica del derecho moderno e intención expresa del ordenamiento propuesto —nº 121—.

<sup>34</sup> Dos razones explican y justifican el tratamiento preferencial del salario...: ante todo la prestación de su trabajo, su régimen de contrato laboral, es para la generalidad de los trabajadores por cuenta ajena la única fuente de sus ingresos, que asumen, por ello, un neto carácter alimenticio, si no en sentido técnico, sí por lo menos en el social y económico; lo que acarrea una importante preocupación político-social, integrada en las motivaciones que han dado nacimiento al sistema protector que constituye el derecho del trabajo, y que se encamina a que el salario sea puntual y efectivamente percibido. La preocupación se acentúa, y ésta es la segunda justificación del privilegio, cuando se repara en una regla, universalmente aceptada, que impera en la ejecución del trabajo: la *postremuneratio* o abono del salario tras la real ejecución de la tarea asumida por el trabajador, cuya devolución o reparación, por dificultad económica del empresario es imposible (Ríos Salmerón, *Los privilegios del crédito salarial*, Madrid, 1984, p. 3536).

<sup>35</sup> Al examinar el Anteproyecto de Ley de Concursos Mercantiles acusamos el olvido de los asalariados: “Llama la atención la despreocupación por el llamado superprivilegio social, que apartándose del derecho comparado, se halla mal protegido: a) Por qué prevalecen sobre él los llamados créditos de los artículos 268 y 270 —después 264 y 265—; b) porque los privilegios generales sólo pueden absorber el 50% del producto líquido de los bienes, descontados los créditos premencionados (artículo 276), los cuales se prorratan (artículo 279). Como varios de los otros privilegios generales son muy elevados en sus montos, resultarán castigados los del artículo 270 inciso 1º Cámara, *Ley de Concursos Mercantiles*, J.A. 1971, p. 14 (doct.).

En principio los beneficios económicos a los trabajadores frente a la crisis del empresario —aumentados por la ley de contrato de trabajo y ley 22.917—<sup>36</sup> son plausibles, ya que son las verdaderas víctimas del desastre, pero no hay que exagerar y llegar a extremos.<sup>37</sup>

Aquí se “fabrica” un privilegio especial carente de su fundamento, la inherencia entre el crédito y el bien afectado; por otra parte, puede recaer sobre bienes ajenos al concursado, ya que a diferencia del artículo 265, inciso 6º no exige “sean de propiedad del deudor”. La solución contradice el artículo 142 L.C. que faculta a los terceros para exigir la restitución de bienes en poder del fallido que le hubieren sido entregados por título no destinado a transferirle el dominio, sino también, lo que es mucho más grave, el derecho de propiedad, cuyo concepto constitucional es mucho más amplio que la propiedad como derecho real de dominio sobre una cosa, como demuestra acabadamente Bidart Campos.<sup>38</sup>

## 5. Supresiones

Afortunadamente suprimió algunas disposiciones teóricas, arrastradas desde el Código de Comercio de 1862.

*Exempli gratia*, el artículo 123 de la ley 11.719 consignado el viejo adagio, *privilegia non ex tempore aestimatur, sed ex causa*, que censurara Segovia: este principio doctrinario, a causa de su ninguna im-

<sup>36</sup> La Ley de Contrato de Trabajo amplió los “privilegios especiales” —artículo 268 *in fine*— alcanzando a los bienes en poder de terceros —artículo 269—, recayendo también sobre inmuebles en el caso de obras y construcciones —artículo 271—. En los privilegios generales el artículo 273 es reproducido por el artículo 270, inciso 1º L.C. Centeno, “los privilegios laborales en la ley 19.551”, *L.T.*, XXI-A, p. 17; Cámara, “Reflejos de la Ley de Contrato de Trabajo sobre el derecho mercantil, y en especial, los privilegios concursales”, *J.A.*, 1975, p. 282; Lloveras, “Los privilegios en la Ley de Contrato de Trabajo”, *E.D.*, 58, p. 709.

La ley 22.917 amplió los privilegios especiales y generales de los asalariados —artículos 265, inciso 4º y 270, inciso 1º—.

<sup>37</sup> La acumulación de privilegios generales y especiales de los créditos laborales no resuelven el problema de la supervivencia de la fuente de trabajo, como señala Cottino: *è innegabile che ques ta componente ha avuto una cospicua rilevanza nella politica del salvataggi: anche se va subito precisato que essa è stata utilizzata degli stessi grupi di controllo delle grandi società pericolanti per salvare anzitutto se stessi. Quando le cose vanno male el capitalista piú incallito scope la propria anima sensibile e planta prontamente nel sociale. La difesa dell'occupazione diventa un ottimo paravento dierto il quale lavere i panni sporchi e rifarsi, all'occorrenza una verginità. (Diritto commerciale, Padova, 1978, II, p. 511).*

<sup>38</sup> Bidart Campos, *Derecho constitucional*, Bs. As., 1966, II, p. 322.

portancia práctica, que apenas tendría su oportunidad en un código civil, se encuentra fuera de lugar en la Ley de Quiebras.<sup>39</sup>

Lo mismo sobre la declaración del artículo 124, ley 11.719: "los privilegios pueden ser generales sobre todos los bienes o especiales a ciertas cosas muebles o raíces".

## 6. Sistema concursal exclusivo

A pesar de la "exclusividad" del sistema concursal, conforme a la Ley y exposición de motivos reproducida, cabe remarcar que el aserto no resulta exacto en cuanto excluye la aplicación de "leyes civiles", que debe entenderse como leyes especiales u otros cuerpos legales.

En efecto, el artículo 265, inciso 8º L.C. remite a

los créditos indicados en el título decimosexto del libro III del Código de Comercio y los del capítulo VII del libro IV del Código aeronáutico (ley 17.285), en la extensión prevista en esas disposiciones. La enumeración precedente no excluye los privilegios creados por otras leyes especiales.

No hay duda alguna que la normativa legal no se ajustó al principio general del artículo 263 L.C. y pensamiento de la comisión expresado en la exposición de motivos.

La intención de fijar un sistema cerrado y concreto —*numerus clausus*— de estos privilegios, disipando confusiones, no se cumplió, por los múltiples reenvíos a otras leyes especiales —artículo 265, inciso 8º *in fine*—, a los demás privilegios según las leyes laborales —artículo 270, inciso 1º L.C.—, a lo adeudado al retenedor por razón de la cosa retenida —artículo 265, inciso 1º L.C.—, a los privilegios de la Ley de Navegación y Código Aeronáutico —artículo 265, inciso 8º—, etcétera.

Allende alude a la Ley de Arrendamientos y Aparcerías Rurales nº 13.240, cuyo artículo 12 dispone:

El crédito del arrendatario por el reintegro del valor de las mejoras y reparaciones, sus intereses y costas, gozará del privilegio especial

<sup>39</sup> Segovia, *ob. y t. cit.*, nota 4756.

El texto es explicable en el primitivo Código de Comercio, pues el artículo 1115 del C. Com. español de 1829 fijó como criterio prelativo "la fecha de cada privilegio", cuando es sabido que el dato temporal no juega en el tema, a diferencia de las garantías reales.

sobre el inmueble arrendado, en grado preferente a todos los demás, incluso el del acreedor hipotecario, y lo facultará para ejercer el derecho de retención.

Este caso, anota el autor, pone de manifiesto concretamente los peligros de la no unificación y la remisión, digamos cómoda a otros ordenamientos, que al recibir recepción así *intotum* dificultan en sumo grado y distorsionan la Ley de Concursos.<sup>40</sup>

### 7. No logró la unidad integral

No logró la unidad integral de los privilegios —a diferencia del Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional de Ley de Bancarrotas de los años 1950 y 1953, ley de Paraguay,<sup>41</sup> etcétera— y se limita a los privilegios concursales, lo cual es sensible.

La Comisión así lo considera, al declarar que la unificación total de los privilegios, incluso los no concursales, pudiera resultar una meta a llegar en materia de preferencias, mas no es de su competencia proyectar la modificación de otras leyes que regulen las materias no concursales —nº 118, 2a. parte—.

El argumento aducido, a igual que para los delitos concursales, no es valedero: el nuevo estatuto derogó el concurso civil disciplinado por los códigos procesales de la capital federal y todas las provincias, a igual que los privilegios generales del Código Civil que sólo juegan en los procesos universales,<sup>42</sup> limitó el alcance del artículo 1185 bis del Código Civil, etcétera.

La dualidad legislativa persistirá, no ya entre privilegios civiles y comerciales sino entre privilegios concursales y no concursales, carente de significado: el concurso opera únicamente sobre la forma de ejercer el derecho que resta inmutable con sus garantías, lo cual altera el nuevo ordenamiento donde la preferencia de muchos créditos se esfuma casualmente en el momento que es más necesaria, es decir, ante la insol-

<sup>40</sup> Allende, artículo c.t. *E.D.*, 45, p. 897.

<sup>41</sup> El artículo 251 de la Ley de Quiebras de Paraguay —disposiciones transitorias— deroga el título I y II del libro IV del Código Civil, que regla “los privilegios”.

<sup>42</sup> Cazeaux y Trigo Represas sostienen que los privilegios generales del Código Civil quedarán circunscritos a los contados supuestos admitidos doctrinariamente, en que los mismos se invoque en una sucesión notoriamente insolvente, ob. y t. cit., p. 778.

Esa hipótesis no se dará en la práctica, ya que procederá la quiebra “del patrimonio del fallecido mientras se mantenga separado del patrimonio de los sucesores” —artículo 2, inciso 1º L.C.—.

vencia del deudor. Esta situación anómala acarreará graves trastornos en las relaciones de derecho privado.<sup>43</sup>

En los privilegios especiales la separación legal resulta criticable, puesto que el régimen del Código Civil subsistirá inalterado cuando se haga valer por vía de tercería, mientras es desplazado en el concurso. Y esto puede implicar que algún crédito privilegiado pueda ser pospuesto en orden de prioridades o ver disminuir o desaparecer completamente su preferencia, si durante el trámite de la tercería el deudor se torna insolvente y se declara la quiebra.

Concretamente, verbigracia, el privilegio del locador que alcanza en el Código Civil hasta dos años vencidos de arrendamientos si se trata de una casa o tres años si de una hacienda de campo —artículo 3883—, se reducirá su preferencia a sólo “tres periodos anteriores del concurso” —artículo 264, inciso 6º L.C.—, y además, relegados por los créditos por sueldos, salarios y otras remuneraciones correspondientes a los dependientes del deudor y por los impuestos y tasas sobre bienes determinados —artículo 265, incisos 4º y 5º L.C.—, respecto de los cuales es en cambio preferido conforme las jerarquías del Código Civil. Y otros créditos privilegiados del Código Civil, como los del vendedor impago de cosa mueble —artículo 3893— o inmueble —artículo 3927—, donante —artículo 3930—, etcétera, perderán lisa y llanamente su privilegio para pasar a ser meros créditos quirografarios o comunes, ante la sola iniciación del concurso.<sup>44</sup>

Más aún, aunque paradójico, algunos créditos mejoran su situación con la insolvencia del deudor, como los sueldos, salarios y otras remuneraciones del artículo 265, inciso 4º L.C., que no disfrutan de esa prioridad cuando el deudor se halla *in bonis*.

En síntesis, es urgente contar con un régimen armónico y coherente, que enuncie y gradúe los privilegios, para poner fin a esa maraña legislativa asistemática e inconexa, con plurales formulaciones, como se manifestó: si bien todo instituto necesita de un criterio armónico cuando leyes posteriores lo modifican, esta necesidad adquiere caracteres sobresalientes en materia de privilegios, y más todavía, cuando se llega

<sup>43</sup> La “calidad” del crédito es inherente al mismo y nada tiene que ver con el hecho que el deudor se encuentre o no concursado (Allende, artículo cit. *E.D.* 45, p. 897).

<sup>44</sup> Cazeaux y Trigo Represas, *ob. y t. cit.*, p. 778.

Conf.: Allende, artículo cit., *E.D.* 45, p. 897; Lloveras, “El privilegio de los gastos de justicia y la nueva Ley de Concursos”, *E.D.* 45, p. 887.

a establecer o modificar el rango de uno de ellos, pues esto de inmediato va a repercutir sobre todo el sistema.<sup>45</sup>

La unidad debe efectuarse en la ley concursal, de acuerdo al pensamiento de Malagarriga: como lo más frecuente es que se hagan valer los privilegios en el proceso colectivo, bien está el régimen de ellos en una legislación de concursos, sobre todo si ésta fuere común a toda clase de deudores y no sólo a los que hacen profesión de los llamados actos de comercio, aunque a nuestro juicio, de refundirse los Códigos Civil y Comercial en un Código único del patrimonio, estaría aún mejor en éste dicho régimen de los privilegios.<sup>46</sup>

La conclusión fue defendida por la doctrina nacional,<sup>47</sup> pues, lograda la anhelada unidad de los concursos civiles y comerciales,<sup>48</sup> ella se impone.

<sup>45</sup> Allende y Mariani de Vidal, "Privilegios: caos legislativo (análisis general de nuestro derecho positivo)", *L.L.*, 1975-D, p. 620.

<sup>46</sup> Malagarriga, ob. cit., IV, p. 126.

<sup>47</sup> Lafaille, ob. y t. cit., p. 578; Cordeiro Álvarez, ob. cit., p. 645; Allende y Mariani de Vidal, *Los privilegios en la Ley de Concursos y en el Código Civil*, Bs. As. 1974, p. 12; Degiovanni, *Los privilegios en la Ley de Concursos y Contrato de Trabajo*, Rosario, 1975, p. 11; Kemelmajer de Carlucci, ob. cit., p. 32; Adrogué, *La prelación de los créditos en materia concursal*, Bs. As. 1976, p. 18; Llamvías, *Obligaciones*, I, p. 558; etcétera.

Contra: Alegria, en el prólogo a la obra de Kemelmajer de Carlucci; Antoni, "El problema de la unificación de los privilegios", *J.A.*, 1946, p. 93 (doct), quien luego de mostrar alguna disparidad entre ciertos contratos civiles y comerciales, agrega que obsta a la unidad: a) Las nuevas necesidades traerán la creación de otros privilegios, por lo que dentro de un tiempo más o menos largo se volverá a la dispersión; b) la unificación no podrá ser integral, dado que siempre quedarán fuera los privilegios marítimos y de minería, atento a sus caracteres peculiares; c) las relaciones mercantiles tienen modalidades diferentes a las civiles. Un derecho es general, universal; localista el otro. Más equitativo uno, menos el otro. Ello acarrea dificultades insalvables.

Esas razones expuestas hace casi medio siglo carecen de solidez, más en la actualidad que nuestro país avanza hacia la uniformidad.

<sup>48</sup> Yadarola, "Legislación uniforme para concursos civiles y comerciales", *Libro-homenaje...*, II, p. 5; Castro, "Unificación de la quiebra y el concurso", *Primer Congreso Nacional de Derecho Comercial*, I, p. 548; Orione, "Unificación de la quiebra y el concurso", *id.*, I, p. 564; Matienzo, "Unificación de la quiebra y el concurso", *id.*, I, p. 558; etcétera.

La comisión reformadora del Código Civil del año 1936 se pronunció por la unificación de los concursos civiles y comerciales. *Observaciones y Actas de la Comisión*, I, p. 387. Encomendando al doctor Repetto la misión de entrevistar al doctor Bibiloni para proponerle que si sus tareas lo permiten, proyecte la Ley de Bancarrotas, *id.*, I, p. 389.

## 8. Observación a ciertas soluciones

El artículo 271 asienta un invento de la Comisión, cuya fundamentación no es convincente, al cual aludimos.

Determina un tope a los privilegios generales, salvo los laborales del artículo 270, inciso 1º: sólo pueden afectar hasta el 50% del producto líquido de los bienes, una vez descontadas las sumas destinadas a satisfacer privilegios especiales, los créditos a que se refiere el artículo 264 y el capital emergente del sueldo, salarios y remuneraciones, mencionados en el inciso 1º del artículo 270. En lo que excedan de esa proporción, los demás créditos enumerados en el artículo anterior participan a prorrata con los comunes o quirografarios.<sup>49</sup>

El texto carente de antecedentes en el derecho comparado, lo consignó el artículo 276 del Anteproyecto de Ley de Concursos Mercantiles —con alguna variante—,<sup>50</sup> se inspira, según la exposición de motivos, en las razones de justicia expuestas, en la convicción de que paralelamente se refuerza la garantía natural del crédito común y, fomentando la confianza de su debida tutela legal, se afirman los principios en que la Comisión se apoyó para la redacción del Proyecto —nº 122, “c”, 5a. parte—.

La norma elogiada por Kemelmajer de Carlucci,<sup>51</sup> la critica duramente García Caffaro; para proteger a los acreedores quirografarios se desprotege a los antes referidos mediante la reserva de un porcentaje, que viene a desconocer en la práctica una parte.<sup>52</sup>

En segundo lugar, no compartimos la inclusión de estos créditos entre los “privilegios”, con los demás créditos del deudor, ya que a ese efecto es menester contar con el mismo *debitoris*, como expresa el

<sup>49</sup> El artículo 271 de la ley 19.551 hace escapar de esta limitación “el capital del sueldo, salarios y remuneraciones del artículo 270, inciso 1º”, cuando éste abarca muchos otros créditos laborales.

<sup>50</sup> El anteproyecto no excluía los créditos del artículo 270, inciso 1º L.C. actual: no distinguía los créditos laborales de los otros con privilegio general —artículo 276—.

<sup>51</sup> Kemelmajer de Carlucci, ob. cit., p. 279.

<sup>52</sup> García Caffaro, *Discutible regulación de los privilegios...* L.L. 149, p. 784, que agrega: a un constitucionalista toca dirimir la existencia de lesión a las garantías de igualdad y de propiedad. Con o sin ella el artículo 271 de la ley 19.551 ofrece una contracara del fomento de las mayores posibilidades de cobro de los beneficiarios que entreven Loza y Migliardi —impresionados por la exposición—, que muestra un precio demasiado alto: desbaratamiento parcial, en la realidad, de privilegios y difícilmente encuadrable esfuerzo de uno de ellos que acentúa la diferencia voluntarista.

título IV, sección II del Código Civil: "concurriencia de los derechos reales y personales contra los bienes del deudor común".<sup>53</sup>

Los créditos del artículo 264 L.C. han nacido con posterioridad a la apertura del concurso, y el titular nunca contrató con el concursado, por lo cual mal puede entrar en conflicto con ellos, como señala Kemelmajer de Carlucci: en lo que sí hay casi uniformidad doctrinaria es en que la preferencia que la ley otorga a estos créditos no es estrictamente un privilegio, ya que éste es una causa de preferencia entre acreedores de un mismo deudor; mientras los acreedores del concurso tienen como deudor la masa, los acreedores privilegiados lo son del fallido.<sup>54</sup>

<sup>53</sup> Orgaz, *Personas individuales*, Córdoba, 1961, p. 27, nota 55.

Ferrara exhibe las plurales opiniones sobre el tema: "La teoría de la personalidad ha tenido un campo más vasto de desarrollo y difusión respecto de la quiebra. Aquí se concentran numerosas teorías que, con diversos atavios y matices, consideran el patrimonio del quebrado como sustraído a la libre disposición y puesto bajo la administración judicial como una persona jurídica". Pero no todos se muestran tan decididos en tal opinión, sino que alguno habla de persona jurídica en sentido vago y lato, como cierto escritor francés —Delamarre et Le Poitvin—, y otros hablan de un nuevo sujeto, más bien para hacer un parangón ilustrativo que hacer una verdadera asimilación. Eccius dice que hay una administración de un patrimonio sin sujeto, análogo a la fundación; Von Volderndorff y Stieglitz dicen que es un patrimonio; al fin Leonhard reconoce que se trata de una persona jurídica desconocida, es decir, que tiene los caracteres jurídicos intrínsecos de la persona jurídica, pero que no es verdadera como tal por la ley. Pero las incertidumbres no se limitan a esto. Hellwig declara que la masa de la quiebra es *Sondervermogen* en propiedad del deudor, pero que es tratado como si fuese una persona jurídica, y Von Canstein que la masa de acreedores debe ser considerada como un sujeto especial, pero que no es persona jurídica. Se trataría de una colectividad de personas con un patrimonio separado, constituido no ya por los bienes del quebrado, sino por los derechos de administración y disposición sobre el patrimonio sujeto a la ejecución, esto es, derecho sobre cosa ajena. Entre esta marejada de opiniones debe reconocerse a Bonelli el mérito de haber afirmado categóricamente y sin ambigüedades que la masa de la quiebra es verdaderamente persona jurídica, de carácter provisional, y que tiene por objeto la liquidación (*Teoría de las personas jurídicas*, Madrid, 1929, p. 630; "Patrimonio sotto amministrazione", *Riv. Dir. Comm.*, 1912, I, p. 317).

La tesis de Orgaz es seguida por Llambias, ob. cit. (parte general) Bs. As. 1967, II, p. 53; Pliner, "La personalidad de la sucesión, de la masa de acreedores...", *R.D.C.O.*, año 1968, p. 45; etcétera.

García Martínez, en cambio, considera a la masa de la falencia como persona jurídica, porque reúne los elementos indispensables para su existencia (*El concordato y la quiebra*, Bs. As., 1940, II, p. 61); Riera asimila el concurso con el ente que aparece como verdadero sujeto de derecho denominado masa ("La masa de acreedores y el reconocimiento de su personalidad como sujeto de derecho", *L.L.*, 114, p. 1054; etcétera).

<sup>54</sup> Kemelmajer de Carlucci, ob. cit., p. 60.

Allende y Mariani de Vidal consideran estos créditos como categoría "autónoma", pues la ley evita darles la denominación de privilegiados, aunque añaden luego: sin embargo, el artículo 273 clasifica a los créditos en dos categorías: privilegiados y comunes, y como los acreedores de concurso, desde ningún punto de vista pueden

Esa era la opinión de Vélez Sarsfield en la nota al artículo 3879 del Código Civil —gastos de justicia—; “este privilegio no es en realidad sino un pago anticipado y necesario hecho del conjunto de los valores destinados a los acreedores”; esto es, un pago *ante tempus* de los créditos del deudor, como admite Martín y Herrera:

ellos no pueden permitir su *graduación*, ni su *clasificación*, en dicha masa de los acreedores del fallido, puesto que son ante todo acreedores de la liquidación; se presenta una situación que guarda cierta analogía con la que corresponde a los acreedores por gastos de la liquidación de una sociedad de comercio, respecto de los acreedores de la sociedad anteriores a la liquidación y de los socios, por sus partes respectivas.<sup>55</sup>

Así lo dispone el artículo 57 de la ley concursal alemana —los gastos y deudas de la masa tienen que ser satisfechos antes que cualquier otro crédito—, a semejanza del artículo 809 del Código de Comercio italiano de 1882.

Aparte estas diferencias —distinto deudor y diversa fecha de nacimiento de los créditos—, pueden señalarse otras: los créditos privilegiados para intervenir en el concurso deben solicitar y obtener verificación y graduación —artículos 33 y 130 L.C.—, en tanto los créditos prededucibles escapan a esa exigencia, como declara el artículo 291 de la Ley de Contrato de Trabajo; la suspensión de intereses que juega en todos los créditos, salvo la limitación del privilegio concedido.

Los créditos con privilegio general del artículo 270, incisos 2 a 6 sí deben disfrutar de ese beneficio, no puede retacearse a la mitad, aunque no ignoramos la situación desgraciada de los créditos quirografarios, —tan es así, que el Proyecto de unificación legislativa civil y comercial suprime dicho texto—.

La solución para los acreedores quirografarios hay que buscarla por otros cauces: la drástica poda de los privilegios, que han llegado a destruir la igualdad de tratamiento.

Ubica los “gastos funerarios” cuando el deudor hubiese muerto después de la apertura del concurso. . . —artículo 270, inciso 5º *in fine*—, como crédito con privilegio general.

pertenecer a esta segunda clase, es evidente aquí su inclusión como privilegiados. Nos parece, de todas maneras, que esta redacción obedece a un simple error de técnica legislativa (ob. cit., p. 135).

<sup>55</sup> Martín y Herrera, ob. y t. cit., p. 195.

No obstante constituir una conclusión tradicional carece de razonabilidad, desde que no se trata de un crédito del concursado: debe correr en los créditos prededucibles.

Entre los privilegios menciona los “acreedores del concurso”, en sustitución de “los acreedores de la masa” de la ley 11.719, lo cual es objetable.

En primer lugar, porque el “concurso” no es sujeto de derecho y por ende, no puede ser deudor ni acreedor: las obligaciones competen a las personas de existencia visible o personas jurídicas, los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones —artículo 32, C. Civil—.

Resulta oportuno recordar a Alfredo Orgaz: “frecuentemente los juristas suelen atribuir personalidad jurídica a ciertos conjuntos de bienes a los que la ley, con miras puramente prácticas, transitorias y limitadas, concede alguna reducida autonomía (generalmente procesal, por medio de síndico o curadores); pero estos conjuntos patrimoniales, como la herencia yacente y los demás mencionados en el texto, no constituyen centros activos de relaciones jurídicas sino meramente pasivo; no se constituyen para actuar jurídicamente sino sólo para liquidarse después de un procedimiento breve. Por otra parte, esos patrimonios y todos los demás que en doctrina se conocen con el nombre de “patrimonios separados”, no pueden ser ellos mismos personas por la razón decisiva ciertamente, de que *pertenecen* a otras personas (al Estado, al heredero beneficiario, al titular de la empresa, a los condóminos, etcétera). Como se ha señalado con entera propiedad, un patrimonio separado no puede constituir al mismo tiempo el de un patrimonio, no el patrimonio mismo para los que cuenten con garantías reales —artículo 133 L.C.— no rige para los créditos del artículo 264 L.C.; mientras los créditos del fallido tienen que esperar la realización de los bienes y su distribución —artículos 197 y ss. L.C.— para ser satisfechos, en principio, los otros deben ser atendidos oportunamente —*v.g.*, los créditos originados por la continuación de la empresa del fallido, artículo 264, inciso 2º—; los créditos por la contraprestación cumplida después de la apertura del concurso —artículo 264, inciso 3º—; los alquileres devengados después de la declaración de quiebra —artículo 264, inciso 6º L.C.; etcétera.<sup>56</sup>

<sup>56</sup> Cuzzi-Cicu, comentando el Código de Comercio italiano, sostienen que estos acreedores pueden demandar judicialmente el cobro: “faltando disposiciones especiales que limiten su ejercicio, los derechos de los acreedores de la masa no pueden ser diferentes a los establecidos por las reglas generales. . . y el artículo 809 si bien

En síntesis, disentimos con el enmarque de los créditos del artículo 264 L.C. dentro de los privilegios: se trata de deudas contraídas, no por el quebrado, sino por la administración de quiebra, en interés de todos los acreedores, por lo que parece justo que se satisfagan fuera del trámite del reparto y con anterioridad a los demás créditos; de esta manera, la masa patrimonial repartible quedará reducida en el importe de tales deudas, y en la misma medida postergados los créditos concursales, aun dotados de privilegio singular, como el salario.<sup>57</sup>

### 9. Imprecisiones

La ley exhibe algunas contradicciones, lagunas, imprecisiones, etcétera, que afectan el sistema y pueden generar dificultades en la inteligencia.

Los gastos y honorarios del concurso son créditos contra éste y gozan del "privilegio" sobre los acreedores del deudor, excepto los créditos con privilegio especial —artículo 264 L.C.—, en cuanto son de beneficio común. Sin embargo, cuando los gastos y honorarios favorecen exclusivamente ciertos créditos —privilegio especial—, del producido de los bienes "debe reservarse" una suma para su atención —artículo 268 L.C.—, sin reconocer privilegio alguno.

¿Cuál es la razón de esa dicotomía? ¿No será que estos gastos y honorarios nunca son privilegiados y deben deducirse previamente prededucibles—, como ordena el segundo texto?

El privilegio no cubre los intereses del crédito y las costas devenidas para su cobro, salvo las excepciones de los artículos 266 y 270, inciso 1º —artículo 263—.

No obstante esa limitación explícita, el artículo 264, inciso 7º menciona "intereses" disfrutando de ese beneficio.

El artículo 265, inciso 8º remite a los "privilegios" del capítulo IV del Código Aeronáutico (ley 17.285), pero omite la "hipoteca" contemplada en el capítulo VI —artículos 52/7—, cuando la ley incluye entre los créditos privilegiados los hipotecarios —artículo 265, inciso 7º L.C.—. Otro tanto con la "hipoteca naval", ya que reenvía exclusivamente al título decimosexto del libro III del Código de Comercio

indica las extracciones a efectuar para cumplir la obligación, no obliga a los acreedores frente a la masa a esperar su realización y resultado para ser satisfechos (*De la quiebra*, Bs. As., 1954, II, p. 130).

Contra: Kermelmajer de Carlucci, ob. cit., p. 66.

<sup>57</sup> Ríos Salmerón, ob. cit., p. 70.

—de los privilegios marítimos— y la hipoteca corre en el título anterior —artículos 1351 a 1367—.

¿Esas hipotecas carecen del *ius preferendi* en el concurso?

## 10. Redacción

La redacción de los dispositivos legales no peca de excesiva pulcritud.

A guisa de ejemplo, señalamos:

El artículo 264, inciso 6º dispone que cuando el concurso continúa con el uso del bien locado, el juez fijará prudencialmente los gastos asignados a esa erogación.

No es feliz la expresión “gastos”,<sup>58</sup> ya que debió hablar de “el precio”, como impone al locatario el artículo 1493 del Código Civil: pagar un precio en dinero.

El mismo texto, en la parte final, ordena que los acreedores de esta categoría —del concurso— cuando se homologue un acuerdo preventivo o resolutorio, conservarán ese carácter en la quiebra decretada posteriormente “por la parte no satisfecha de sus acreencias”.

El aditamento que ponemos entre comillas resulta obvio: es absurdo disfrutar de privilegio —accesorio— sobre los importes parciales percibidos que extingue esa porción del crédito. Además la quiebra no es un “decreto” sino una “sentencia”, que reúne las calidades de tal, en sentido formal como sustancial: lo último, dice Satta, por la certeza (*accerta*) del estado de insolvencia y constituye un estado jurídico inexistente antes, a fin de realizar del mejor modo la tutela de los acreedores.<sup>59</sup>

El rótulo de los artículos 264 —acreedores del concurso— y 265 —acreedores con privilegio especial— miran los titulares de los créditos, mientras el de los artículos 270 —créditos con privilegio general— y 274 —créditos quirográficos o comunes— atienden al derecho mismo, que goza de garantía legal.

La dualidad antojadiza no tiene justificación, siendo más exacta la segunda nomenclatura: el privilegio se otorga por la causa del crédito y no a la persona, como ocurría en el derecho romano.

El artículo 270, inciso 6º se refiere a “los alimentos y demás necesarios al consumo diario de la casa del deudor”, modificando textos precedentes.

<sup>58</sup> Hablar de “gastos” puede hacer pensar que el legislador adoptó la nomenclatura de la ley germana.

<sup>59</sup> Cámara, *El concurso preventivo y la quiebra*, Bs. As., 1982, III, p. 1728.

La fórmula usada es impropia, pues, la "casa" del deudor no consume alimentos.

### 11. *Privilegios comprendidos*

La ley 19.551 comprende los privilegios del capítulo I del título V —artículos 263 a 274—, donde hay muchas remisiones a otras legislaciones, y cualquier otro establecido por ese estatuto.

En el concurso preventivo, si se suspende la subasta provisoriamente en la ejecución de créditos con garantía hipotecaria o prendaria, los servicios de intereses posteriores son pagados como los gastos del concurso, si resulta insuficiente el producido del bien gravado —artículo 25—: encuadra en los créditos del artículo 264 L.C.

El artículo 145 crea un privilegio especial para el enajenante que pretende recobrar la posesión de bienes remitidos al fallido, si éste lo transmitiere, sobre la contraprestación pendiente que fuere diferente de la suya.

El artículo 256 declara vigentes los privilegios creados especialmente por leyes que establezcan la liquidación administrativa del patrimonio de los sujetos del artículo 2º L.C.

Vale decir, el artículo 47 ley 18.061 de entidades financieras —hoy ley 21.526—, artículo 54 ley 20.061 de empresas de seguros y su control, que otorga un privilegio general, etcétera.

### 12. *Conclusiones*

Concluyendo la revista en el tema de la ley 19.551, diremos que no ha reducido los créditos privilegiados sino que aumentaron, contrariando la postura de la legislación comparada y el pensamiento de la Comisión, ya que lamentablemente destruyen la igualdad de tratamiento.

En el derecho vigente —señala Rojo referido al régimen español—, del principio de la *par conditio* sólo queda una débil huella. Al privilegio que desde los orígenes de la quiebra se reconocía a los créditos de naturaleza pública, se han ido añadiendo, en confuso tropel, otros muchos según la potencia económica de cada una de las categorías de acreedores. La historia muestra no sólo la proliferación de privilegios, sino también la pugna entre los créditos privilegiados. Esta circunstancia, unida a las garantías personales y reales con que suelen contar los acreedores profesionales, se traduce en que las más bajas cuotas

de satisfacción en la liquidación del patrimonio del deudor son las que corresponden a los acreedores ordinarios.<sup>60</sup>

En apoyo, cabe mencionar la conclusión votada en el reciente XIV Congreso Nacional de Derecho Procesal, al tratar el tema 4 —Proceso concursal—, que dijo al n° 6°:

El principio de paridad de tratamiento de los acreedores, tan declamado por el legislador concursal ha sido desvirtuado por la propia Ley de Concursos y legislaciones posteriores, que han creado un régimen de privilegios que ha desvirtuado de hecho y de derecho el tan mentado principio, resultando recomendable una revisión total del sistema a fin de asentarlos sobre bases de equidad y razonabilidad.

#### V. LA LEY DE REFORMAS NO. 22.917 DEL 27-10-83

La Ley 22.917 sancionada el 15 de septiembre de 1983, constituye la revisión más importante de la ley 19.551, que ya había sido objeto de varias modificaciones —leyes 20.312, 20.315, 20.595, 21.488—,<sup>61</sup> sin contar las introducidas por la Ley de Contrato de Trabajo n° 20.744.<sup>62</sup>

El informe de la comisión redactora del 30 de diciembre de 1982, postulaba entre las variantes “imprescindibles”, “sistematizar el régimen de los privilegios para todo nuestro ordenamiento jurídico, en especial, con los laborales”.

Ese objetivo lamentablemente no se cumplió, limitándose la reforma a meros retoques a los artículos 264, 265, 266 y 279, los cuales se ciñen a coordinar los privilegios de la Ley de Concursos con los de la Ley de Contrato de Trabajo —n° 34—, por entender que la unidad integral corresponde a otra comisión, cuando ella fue designada a ese efecto.

<sup>60</sup> Rojo, “Crisis de la empresa y crisis de los procedimientos concursales”, *R.D.C.O.*, año 1981, p. 269.

<sup>61</sup> Estas leyes efectuaron pequeñas modificaciones; la 20.312 el artículo 299 sobre intervención del ministerio fiscal en la alzada; la n° 20.315 salvando 21 erratas de la ley; la n° 20.595 incluyendo en los presupuestos formales del concurso preventivo “acreditar el pago de las remuneraciones y el cumplimiento de las disposiciones de leyes sociales”; la n° 21.488 de reajuste de los créditos por depreciación monetaria, cuando hayan sido satisfechos los créditos en la forma prevista por el artículo 228 L.C.

<sup>62</sup> Cámara, “las relaciones laborales frente al concurso del empresario”, *R.D.C.O.*, año 1977, p. 553; Reflejos de la Ley de Contrato de trabajo sobre el derecho mercantil y, en especial, los privilegios concursales, *J.A. doctr.*, 1974; etcétera.

Una vez lograda la anhelada unidad de los concursos civiles y comerciales —derogando todas las leyes locales que disciplinaban el primero— que se concreta definitivamente con la ley 22.917,<sup>63</sup> se imponía igual situación en materia de privilegios, como apuntó Alegria entre “las consecuencias de la unidad concursal civil y comercial”, es decir, la unificación de los privilegios concursales, en cuya nota recuerda el pensamiento de numerosas juristas y resoluciones de Congresos.<sup>64</sup>

Ese distinguido autor, sin embargo, luego cambia de parecer:

seguimos pensando que sólo clandestinamente podía insertarse en una ley de concursos el tratamiento de privilegios no concursales. No existe inconveniente en que el legislador aplique las teorías apoyadas por la autora y unifique los privilegios sobre la base de la ley concursal o sobre otra que estime coherente. Para ello deberá necesariamente pensar si resulta conveniente identificar situaciones concursales —que parten de la insuficiencia del patrimonio, de la universalidad, colectividad e igualdad— con otras no concursales, destinadas a la repartición del producido de bienes en situaciones en las que el deudo está *in bonis* y no rigen aquellos principios. Concluye admitiendo el régimen “bifurcado”; los privilegios “generales” en la ley de concursos, y los “especiales” en el Código Civil.<sup>65</sup>

Disentimos con esta valiosa opinión, pues no se atisba haya “clandestinidad” al incorporar al régimen concursal la preferencia de los créditos, como existió en el Código de Comercio de 1862, reiterado casi unánimemente por los juristas argentinos,<sup>66</sup> congresos jurídicos,<sup>67</sup>

<sup>63</sup> La ley 19.551, como declara la exposición de motivos, crea una unidad fáctica entre ambos concursos, que predispone para una unidad legislativa mayor, —nº 135, 2a. parte—, la cual se cumple con la ley 22.917 que deroga expresamente el artículo 310 L.C., conforme el artículo 6º de ésta.

<sup>64</sup> Alegria, *Estructura y orientaciones de la Ley de Concursos*, pp. 69-70, nota 134.

<sup>65</sup> Alegria, prólogo a Kemelmajer de Carlucci, cit. pp. 12-13.

<sup>66</sup> *Supra* nota 47.

<sup>67</sup> El primer Congreso Nacional de Derecho Comercial aprobó la siguiente ponencia: “Conviene unificar los privilegios en materia civil y comercial, pero manteniendo la falta de privilegio del vendedor en la quiebra del comprador que ha entrado en la posesión efectiva de la mercadería y adeudare su precio”. *Actas...*, II, pp. 251 y 316.

El doctor Satanowsky fue relator, destacando las contradicciones e inconvenientes que se presentan en una doble legislación de privilegios. Muchas veces cuando se realiza la contratación no se sabe cuál de las dos legislaciones regirá sus efectos, porque para una parte el acto puede ser civil, para la otra puede ser comercial. *Actas...*, II, pp. 231 y 316.

legislaciones extranjeras.<sup>68</sup> Los proyectos de ley de bancarrotas del Poder Ejecutivo Nacional de los años 1950 y 1953,<sup>69</sup> y lo pretendió la Comisión reformadora del Código Civil del año 1936,<sup>70</sup> etcétera. Con el criterio del actor hubo “clandestinidad” en Vélez Sarsfield cuando disciplinó los “privilegios generales” en el Código Civil, que sólo juegan en los concursos y estaban reglados en el Código de Comercio.

El instituto debe regularse “unitariamente” y no desdoblado como se pretende —“generales” en la Ley Concursal, y “especiales” en el

Conf.: *Sexta Conferencia Nacional de Abogados*, La Plata, *Actas...*, Bs. As. 1963, p. 319; *Segundo Congreso Nacional de Derecho Civil*, Córdoba, 1937 que votó: “Es necesario unificar el régimen de liquidación de bienes, de tal modo que haya una legislación uniforme para concursos civiles y comerciales. A ese efecto, el Congreso de Derecho Civil formula un voto en que solicita al Poder Ejecutivo Nacional designe una Comisión que proyecte una Ley Nacional de Bancarrotas”. *Actas...*, Córdoba, 1939, I, p. 211.

<sup>68</sup> El mensaje acompañando al Proyecto de Ley Nacional de Bancarrotas del año 1950, muestra a la sazón el panorama de la legislación comparada, la que se aumentó en los últimos 35 años: en Suecia, Noruega, Dinamarca, Hungría, Finlandia, Chile y Perú existe una ley única de quiebra, aplicable a toda clase de deudores, que admite distinciones entre civiles y comerciantes, especialmente en relación con las condiciones requeridas para la apertura del concurso. En cambio, Inglaterra, Estados Unidos, Alemania, Austria, Yugoslavia, Japón y Rusia han establecido un régimen único para civiles y comerciantes sin distinción alguna.

<sup>69</sup> Ponsa comparte las ideas de estas iniciativas legales, sintetizando seis principios esenciales, *Doctrina general de los privilegios*, Bs. As., 1951, pp. 25-26.

Los proyectos corren en el *Diario de Sesiones* de la H. Cámara de Diputados de la Nación del 12 de julio de 1950, y de la H. Cámara de Senadores de la Nación año 1953, pp. 860 y ss.

El Proyecto de Código Civil del Ministerio de Justicia de la Nación del año 1954, en el artículo 953 menciona el artículo 77 del proyecto de Ley Nacional de Bancarrotas del año 1950, artículo 1276 Anteproyecto Babiloni y artículo 1776 del Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora.

<sup>70</sup> La Comisión declaró: “Convencidos de la manifiesta utilidad de unificar la legislación, tanto para los concursos civiles y comerciales, como respecto de los privilegios, hubiéramos proyectado la legislación correspondiente si a nuestro juicio la Comisión hubiese tenido facultades para ello. Por tal motivo, nos limitamos a establecer en este proyecto las reglas fundamentales sobre los respectivos derechos del deudor y acreedores, procurando, en lo posible, armonizarlas con las que figuran en la Ley de Quiebras, *Observaciones y Actas...*, I, pp. 387, 389.

Allí consta la opinión de los miembros: Martínez Paz auspició en sus “observaciones”, la sanción de una Ley Nacional de Bancarrotas, reglando “la concurrencia y prelación de los créditos”, *Actas...*, I, p. 389, sugiriendo Lafaille, como cuestión previa, la conveniencia de armonizar las reglas de la ley civil con las que figuran en la Ley de Quiebras sobre privilegios. Aunque no se llegue hasta la unificación absoluta en materia de concursos, habría positivo interés en evitar los conflictos que a diario se producen para determinar la preferencia entre acreedores dentro de estos juicios universales, *Actas...*, I, p. 389.

En definitiva, como hemos visto, se encargó al doctor Repetto para entrevistar al doctor Babiloni para que proyecte la Ley Nacional de Bancarrotas.

Código Civil—, dejando de lado los llamados “créditos del concurso” —artículo 264 L.C.—, solución original, “autóctona” para decirlo con palabras del autor: ello carece de precedente y resultaría realmente caótica, complicando más este arduo problema.

La preferencia de los créditos debe estar en la Ley de Concursos, porque allí se produce la colisión de derechos. Hay que terminar con la anarquía que tanto perjudica. La unificación total hubiera aportado definitivamente luz al problema relativo a la tutela del crédito. Como lo recuerda Fernández, todo privilegio es significativo de una puja de acreedores. Si las normas vinculadas a esa lid se encuentran en un solo cuerpo legal, la labor del intérprete resulta más sencilla, y la seguridad jurídica alcanza niveles máximos, ya que el acreedor conoce de antemano cuál es el verdadero alcance de la preferencia.<sup>71</sup>

En síntesis, la ley 22.917 no plasmó el pensamiento del informe del 30 de diciembre de 1982 —unificación de los privilegios—, limitándose a meros retoques, “sometiendo” las normas concursales a lo dispuesto por la ley laboral, salvo algunas limitaciones —*v.g.* el último párrafo del artículo 268 L.C.T. por considerarlo inconstitucional.<sup>72</sup>

Las innovaciones son cuatro, a saber:

a) El artículo 264, inciso 2º —créditos del concurso—, referidos a los créditos derivados de la continuación de la empresa del fallido, conforme el artículo 184, inciso 6º L.C. añade “aplicándose a los causados en relaciones laborales el artículo 267 de la Ley de Contrato de Trabajo (ley 20.744 modificada por ley 21.297).

b) El artículo 265 se ajusta al artículo 268 L.C.T., con excepción del último apartado, por infringir normas constitucionales.

Antes se refería exclusivamente a ciertos créditos laborales —sueldos, salarios o remuneraciones, correspondientes a los dependientes y el correspondiente a la indemnización por accidentes de trabajo—, en tanto ahora se amplían “a las indemnizaciones por antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo y los intereses de todos ellos por el plazo de 2 años desde la fecha de la mora”.

<sup>71</sup> Kemelmajer de Carlucci, *ob. cit.*, p. 38.

<sup>72</sup> Al permitir la extensión del privilegio a bienes de terceros afecta la garantía constitucional del derecho de propiedad, dijo el Informe —nº 34 “b”—.

Sin embargo, el artículo 265, inciso 4º L.C. hace recaer el privilegio especial de los créditos laborales “sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias que integren el establecimiento donde haya prestado sus servicios o que sirvan para la explotación de que aquél forma parte”, sin requerir sean de propiedad del concursado, como declara inmediatamente el inciso sexto “sobre bienes que sean de propiedad del deudor que existan en el fundo arrendado, incluso la cosecha”.

Nada justifica la discriminación en ambos supuestos.

También se aumenta el asiento del privilegio especial, que antes comprendía "las mercaderías, materias primas y maquinarias existentes en poder del deudor al momento de la apertura del concurso". Ahora recae sobre los mencionados bienes,

que integren en establecimiento donde haya prestado sus servicios o que sirvan para la explotación de que aquél forma parte. El mismo privilegio recae sobre el precio del fondo de comercio, el dinero, títulos de crédito 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.

El artículo 266 L.C. —extensión del privilegio—, que antes comprendía en principio "el capital", salvo las excepciones de los incisos 7º y 8º, añade el inciso 4º en cuanto a los "intereses", atento la modificación incorporada en éste.

El artículo 270, inciso 1º —privilegio general de los créditos laborales— reproduce el artículo 273 L.C.T., agregando entre los mismos, "los subsidios familiares, . . . los importes por fondo de desempleo. . . Se incluyen los intereses por el plazo de 2 años a contar de la fecha de la mora. . .".

Como se comprueba sin dificultad, esta legislación incrementó el número de los privilegios laborales.