

Los privilegios en el Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial

Pablo Maria Corna

Como señalamos en un trabajo anterior es conveniente unificar el régimen de los privilegios que actualmente se encuentra disperso en diversas normas, como la ley de concursos y quiebras, el código civil, La ley de contrato de trabajo, el código penal, entre otros ordenamientos[1].

El actual proyecto de unificación lo regula el régimen de los privilegios en la legislación civil y comercial en el Libro Sexto, Título II, artículo 2573 al 2586 constando de dos capítulos, el primero se refiriéndose a Disposiciones Generales y el segundo a los Privilegios Especiales. El título III se dedica al Derecho de Retención entre los artículos 2587 al 2593.

1. Definición [arriba] -

El art. 2573 se vuelca por la doctrina que los privilegios son calidades de los créditos, abandonando las teorías que lo consideraban derechos reales, derechos personales o doctrinas procesalistas[2]. A ese efecto lo define como: “Privilegio es la calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia a otro”.

En este aspecto queda aclarada la definición que da el actual art. 3875 del Cód. Civ. vigente que establece: “El derecho dado por la ley a un acreedor para ser pagado con preferencia a otro, se llama en este código privilegio”.

2. Caracteres de los privilegios [arriba] -

a) Legalidad:

Se sigue con la doctrina del art. 3876 del código vigente: “El privilegio no puede resultar, sino de una disposición de la ley. El deudor no puede crear privilegio a favor de ninguno de los acreedores”.

El art. 2574 del proyecto de unificación establece su origen legal: “Los privilegios resultan exclusivamente de la ley. El deudor no puede crear a favor de un acreedor un derecho para ser pagado con preferencia a otro, sino del modo como la ley lo establece”. Este principio se encuentra repetido en los diferentes proyectos de reforma[3]. Los particulares no pueden crear otros privilegios, pudiendo sólo utilizar aquellos derechos reales que llevan anexos privilegios, como la hipoteca, la prenda y la anticresis que el actual proyecto le agrega un privilegio especial.

El orden de los privilegios lo establece la ley, las partes no pueden cambiar dicho orden. Pero la Ley N° 24.441 en el art. 76 ha agregado un párrafo al actual art. 3876 que establece: “Puede convenirse la postergación de los derechos del acreedor hasta el pago total o parcial de otras deudas presentes o futuras del deudor”.

El proyecto de reforma establece en el art. 2575 la posibilidad de postergar mediante acuerdo entre acreedores y deudor el orden de los privilegios: “El acreedor y el deudor pueden convenir la postergación de los derechos del acreedor respecto de otras deudas presentes o futuras; en tal caso, los créditos subordinados se rigen por las cláusulas convenidas, siempre que no afecten derechos de terceros”.

Este agregado recuerda la facultad que concede en materia hipotecaria el art. 3135 segunda parte del Cód. Civ. y art. 19 de la Ley N° 17.801 que autoriza el negocio sobre el rango hipotecario.

Estas normas son útiles en los casos de insolvencia, pudiéndose presentar soluciones en un acuerdo privado, o en un acuerdo preventivo extrajudicial (APE) o en un concurso preventivo.

3. Accesoriedad [arriba] -

Establece el actual art. 3877 del Cód. Civ.: “Los privilegios se transmiten como accesorios de los créditos a los cesionarios y sucesores de los acreedores, quienes pueden ejercerlos como los mismos cedentes”.

Al ser accesorios los privilegios, se encuentran como adheridos a los créditos. Por lo tanto si estos se transmiten por sucesión, pasarán al heredero conforme lo establece el art. 3417; si es cedido, pasará al cesionario (art. 1456); y en caso de subrogación, a quien la haya realizado (art. 771).

En el supuesto de novación, si el acreedor hace una reserva expresa, el privilegio se conserva conforme lo establece el art. 803 del Código Civil:

“La novación extingue la obligación principal con sus accesorios, y las obligaciones accesorias. El acreedor sin embargo puede, por una reserva expresa, impedir la extinción de los privilegios e hipotecas del antiguo crédito, que entonces pasan a la nueva. Esta reserva no exige la intervención de la persona respecto de la cual es hecha”.

El proyecto de reforma establece en el art. 940: “La novación extingue la obligación originaria con sus accesorios. El acreedor puede impedir la extinción de las garantías

personales o reales del antiguo crédito mediante reserva; en tal caso, las garantías pasan a la nueva obligación sólo si quien las constituyó participó en el acuerdo novatorio”.

En este artículo se pretendió subsumir los actuales artículos 803 y 804 del código civil en uno sólo. Entendemos, que Vélez fue más claro, porque en el artículo 804 debe prestar conformidad el propietario del inmueble si fue un tercero el que prestó la garantía. “El acreedor no puede reservarse el derecho de prenda o hipoteca de la obligación extinguida, si los bienes hipotecados o empeñados pertenecieren a terceros que no hubiesen tenido parte en la novación”.

Si el deudor es propietario de la cosa en la que recae un privilegio, en la actual redacción del proyecto, existirá la duda si el deudor debe consentir en la conservación del privilegio, lo que está claro en el actual artículo 803 que ello no es necesario. En cambio, si la garantía la dio un tercero, éste necesariamente debe prestar consentimiento en caso de novación.

En cuanto a la competencia, como los privilegios son accesorios y no tienen vida propia, el tribunal que debe entender, salvo excepción legal, es el magistrado competente para entender en el crédito.

4. Excepcionalidad [arriba] -

Los privilegios son excepcionales y de interpretación restrictiva. En caso de duda se está a favor de la liberación del deudor. La excepcionalidad hace que los privilegios sean una excepción al principio de la “pars conditio creditorum”, o igualdad de los acreedores frente al patrimonio del deudor, cuyo fundamento puede ser a manera de ejemplo, razones de justicia, equidad, salubridad, que en definitiva son valoraciones que hace la sociedad a favor de ciertos créditos[4].

Otra cuestión de singular importancia es saber si corresponde extender a los intereses el privilegio del crédito. Este tema ha motivado diversas discusiones hoy superadas en materia concursal, al establecer expresamente la Ley N° 24.522 que los privilegios no se extienden a los intereses si la ley no lo establece expresamente[5].

El art. 2577 del proyecto de reforma establece que “El privilegio no se extiende a los intereses, ni a las costas, ni a otros accesorios del crédito, excepto disposición legal expresa en contrario”. Solución adecuada que la hace coincidir con la doctrina de la LCQ.

5. Indivisibilidad [arriba] -

La indivisibilidad del privilegio significa, que la cosa sobre la que recae su asiento responde por la totalidad del privilegio. Por más que se hubiera pagado la mitad del crédito, la cosa sigue respondiendo en su totalidad por el faltante impago, en los créditos con privilegio especial.

Para que esto no ocurra así, la ley debería establecer la excepción. En materia concursal, la Ley N° 24.522 siguiendo los lineamientos de la anterior norma N° 19.551 establece en el art. 247, que los privilegios generales, salvo excepción que hace del inc. 1 del art. 246, tienen una extensión del 50% descontados los privilegios especiales y los créditos del art. 240[6].

El principio o carácter de indivisibilidad, en la actual legislación civil, no surge expresamente de la ley, sino que está expresado respecto del acreedor hipotecario (arts. 3112 y 3113), del acreedor prendario (art. 3223), y de la prenda con registro del art. 3 del Decreto Ley N° 15.348/46 (T.O. por Decreto N° 897/95)[7].

El art. 2576 del proyecto establece que “Los privilegios son indivisibles en cuanto al asiento y en cuanto al crédito, independientemente de la divisibilidad del asiento o del crédito”. De esta manera resuelve la problemática de la indivisibilidad de los privilegios de la siguiente manera:

- 1.- Los privilegios en principio son indivisibles.
- 2.-Queda a salvo cuando hay divisibilidad del asiento o del crédito.

El art. 2191 en el Capítulo I sobre disposiciones comunes del Título XII de los Derechos reales de garantía establece:

Los derechos reales de garantía son indivisibles. La indivisibilidad consiste en que cada uno de los bienes afectados a una deuda y cada parte de ellos, están afectados al pago de toda la deuda y de cada una de sus partes.

El acreedor cuya garantía comprenda varios bienes puede perseguirlos a todos conjuntamente, o sólo a uno o algunos de ellos, con prescindencia de a quién pertenezca o de la existencia de otras garantías. Puede convenirse la divisibilidad de la garantía respecto del crédito y de los bienes afectados. También puede disponerla el juez fundadamente, a solicitud de titular del bien, siempre que no se ocasione perjuicio al acreedor, o a petición de este último si hace a su propio interés”. En la última parte se recoge la doctrina de la Ley N° 11.725 que hizo un agregado a los arts. 3112 y 3113 del Código de Vélez.

6. Fundamento de los privilegios [arriba] -

Los privilegios[8] tienen diversos fundamentos, y no responden a un criterio único.

Tenemos privilegios que responden a la equidad, como el del conservador; otros pueden responder al bien público y a razones de salubridad, como el privilegio de los gastos funerarios, al favorecer la inhumación de los muertos; otros han sido creados a favor de determinadas personas en razón de su debilidad económica, y que no puedan asegurar su crédito de una manera especial, como el caso del salario del trabajador.

Hay autores que entienden que su fundamento está en un deber de justicia, por el cual unos acreedores cobran antes que otros, por lo que presentaría una notable “afinidad” con el enriquecimiento sin causa[9].

En la doctrina italiana se entiende que, es en “favor” de la causa de determinados créditos, es decir que cada crédito puede tener un fundamento propio, llegando incluso a explicarlos en razón de “humanidad”[10].

En la doctrina francesa moderna se opina que no se tiene en cuenta la persona del deudor, sino la naturaleza y cuantía del crédito[11].

Los fundamentos no se agotan en los anteriormente mencionados, siendo múltiples las razones de su existencia.

7. Asiento de los privilegios [arriba] -

Se encuentra en el bien o el conjunto de bienes de cuyo producido se va a cobrar el acreedor conforme a la preferencia que detente.

Dos doctrinas se han desarrollado con respecto al asiento de los privilegios.

a) La que entiende que el asiento está en el producido de los bienes.

Están en esta postura Molinario, que sostiene que el asiento de los privilegios lo tenemos en “las sumas de dinero respecto de los cuales estos se van a ejercer”. Habla de sumas de dinero y no de cosas, porque el privilegio no establece una relación entre la persona del acreedor y las cosas pertenecientes al deudor[12].

Para Fernández, “el privilegio no es otra cosa que una preferencia sobre el producido de la expropiación forzada de determinados bienes, o en otros términos, el derecho que la ley acuerda al acreedor, en caso de llegarse a la expropiación forzada del bien, para satisfacer su crédito, colocándose en un rango superior a otros acreedores”[13].

b) Doctrina que entiende que los privilegios tienen el asiento en determinado bien o bienes del deudor.

Para Cordeiro Álvarez, los privilegios son preferencias que recaen sobre bienes determinados dentro del patrimonio del deudor[14]. Sostiene que fue un adelanto importantísimo en el derecho moderno la doctrina de los artículos 2092, 2093 y 2094 del Código Civil francés, al establecer que los bienes del deudor son la prenda común de los acreedores, salvo las causas legítimas de preferencia que establece. Por ello, el primero de los artículos citados establece que, todo aquél que se ha obligado debe cumplir sus obligaciones con todos los bienes muebles o inmuebles presentes y futuros. Y el último de los artículos citados entiende, que las causas legítimas de preferencia son las hipotecas y privilegios. Termina diciendo que cuando ha salido del patrimonio del deudor un bien, el privilegio debe recaer sobre su producido, receptando de esta manera la teoría de la subrogación real[15].

Para Llambías, doctrina a la cual adherimos, el privilegio “existe desde el origen mismo de dicho crédito. Pero como consiste en una prioridad de cobro, para hacerla efectiva se requiere la realización de los bienes del deudor afectado a la preferencia. Esto no significa que antes de la realización de los bienes, el privilegio carezca de asiento, lo que sería un absurdo: el asiento siempre existe, puesto que sería inconcebible un privilegio sin asiento. Lo que ocurre es que en el momento de la realización del bien afectado, el asiento de privilegio se traslada al producido pecuniario del mismo bien”[16].

El proyecto de reforma establece que el asiento de los privilegios lo tenemos sobre la cosa mientras permanezca en poder del deudor. Así lo establece el art. 2573:

“Puede ejercitarse mientras la cosa afectada al privilegio permanece en el patrimonio del deudor, excepto disposición legal en contrario y el supuesto de subrogación real en los casos que la ley admite. El privilegio no puede ser ejercido sobre cosas inembargables declaradas tales por la ley”.

Cabe aclarar como el proyecto solo reconoce que en las ejecuciones individuales sólo se aplican los privilegios especiales, quedando los privilegios generales para ser aplicados solamente en las ejecuciones colectivas conforme lo establece el art. 2580: “Los privilegios generales sólo pueden ser invocados en los procesos universales. Se rigen siempre por la ley aplicable a los concursos”.

Con respecto a los créditos quirografarios el art. 2581 del proyecto establece un principio común de las ejecuciones colectivas en que los mismos concurren a prorrata: “Los acreedores sin privilegio concurren a prorrata entre sí, excepto disposición expresa en contrario de este Código”.

Este artículo, si se sanciona el proyecto, va a producir diversos efectos:

1. ¿Desaparecen las preferencias del primer “embargante” de los Códigos procesales? Parecería que sí, dado lo categórico de la disposición del proyecto. Pero se contradice con el art. 745 del proyecto que establece la prioridad del primer embargante: “Prioridad del primer embargante. El acreedor que obtuvo el embargo de bienes de su deudor tiene derecho a cobrar su crédito, intereses y costas, con preferencia a otros acreedores.

Esta prioridad sólo es oponible a los acreedores quirografarios en los procesos individuales. Si varios acreedores embargan el mismo bien del deudor, el rango entre ellos se determina por la fecha de la traba de la medida. Los embargos posteriores deben afectar únicamente el sobrante que quede después de pagados los créditos que hayan obtenido embargos anteriores”. No sabemos cómo se puede armonizar estas dos normas que son contradictorias. En el caso de aplicarse el sistema de prorrata de los quirografarios seguirían los problemas que a continuación se van a detallar.

2. Ante diversos embargos, ¿Qué Tribunal va a efectuar el cálculo de la prorrata?. ¿Será el primero que previno? ¿Tendrá que hacerse un pequeño incidente liquidatorio a ese efecto?

3. ¿A través de qué instituto procesal se va a reclamar la aplicación de la prorrata? ¿Será a través de la tercería de mejor derecho?

4. ¿Qué pasa con los embargos registrados y no registrados de cosas muebles no registrables que son de conocimiento reducido?

5. ¿Qué pasa con los acreedores que aun no iniciaron juicio?

6. ¿Habrá que publicar edictos para conocimiento de los demás acreedores?

Así podría continuarse con los inconvenientes que se puedan plantear. Creemos que esta norma es totalmente desafortunada, porque la misma tiene su razón de ser en un proceso universal como el falencial. Debería cambiarse por un artículo que dispusiera la preferencia de los embargantes de acuerdo al orden que se realizara, sin perjuicio de la aplicación de los privilegios especiales cuando haya colisión. Por lo que entendemos que debería suprimirse el artículo 2581.

8. Subrogación real [arriba] -

Un problema que se ha planteado es si se aplica la subrogación real en los privilegios. ¿Si el deudor enajena un bien, el producido entra en reemplazo del privilegio? Aquí entra a jugar la teoría de la subrogación real y cuándo se aplica a esta materia.

Boncasse [17] entiende que este instituto es de utilización general y se aplicará si se dan los siguientes supuestos: 1°) existencia de bienes individualizados en un patrimonio; 2°)

pérdida o enajenación de dichos bienes; 3°) ingreso de nuevos bienes que sean individualizados por la misma causa que produjo la salida de los bienes perdidos o enajenados; 4°) lazo de filiación directo y seguro, entre el bien enajenado o desaparecido y el bien entrado en su reemplazo.

Encuentra este autor el fundamento de este instituto en el derecho natural, que ejerce una acción constante y reguladora de la vida jurídica. Así nos dice que, “la noción de derecho abdicaría de su función si ese equilibrio que tiene la misión de presidir pudiere romperse por el mero hecho de la pérdida o deterioro de las cosas materiales, o dicho de otra manera, por el solo hecho de la transformación de la materia; ello sería la abdicación de la energía y de la inteligencia humanas ante la fuerza del azar, o la sumisión pasiva frente a la fatalidad o aun respecto del fraude, pues sería fácil sacrificar los derechos más seguros y las fundaciones más respetables, cambiando por otros los bienes que les sirvieran de objetos o de garantías...la base del crédito sería singularmente frágil, si los derechos e intereses que reposan sobre un bien individualizado fueran susceptibles de pérdidas solo por el hecho que desapareciera ese bien, aunque más o menos intencionalmente fuese reemplazado por otro bien en el patrimonio, y esto de una manera directa o por lo menos cierta. Sería siempre la victoria de los elementos puramente materiales sobre la noción de valor económico y el punto de vista social”[18]. Como bien dice este autor “el bien subrogado entra en el patrimonio gravado con los mismos derechos, o si se lo prefiere, con la misma afectación que pesaba sobre el bien enajenado”[19]

En el caso de los privilegios generales, de acuerdo al proyecto sólo de aplicación en las ejecuciones colectivas, el instituto de la subrogación real pierde interés. Dado el principio de que el patrimonio es la prenda común de los acreedores, cuando un bien sale del mismo y es reemplazado por otro, este último seguirá lo mismo respondiendo a los acreedores de acuerdo a la graduación del crédito en privilegio general o quirografario.

El Código Civil vigente indica distintos casos de subrogación real, así el vendedor impago de cosa mueble extiende su privilegio al precio de reventa realizado por su deudor[20]; lo mismo en el caso del vendedor de cosa inmueble, y si la cosa fuese revendida, goza del privilegio sobre el precio debido[21]. Si se han prestado los fondos para la adquisición de un inmueble, si ello consta en la escritura de compraventa, el privilegio se traslada al inmueble[22]. Si el depositario ha abusado de su depósito y vende la cosa, o su heredero sin saber de la existencia del depósito, la vende, el privilegio se traslada al precio impago de venta[23]. En materia hipotecaria, si el inmueble se deteriora o destruyere, la hipoteca se extiende a la indemnización debida por los aseguradores del mismo[24]. Lo mismo ocurre en diversas normas fuera del Código Civil, como por ejemplo cuando la ley de expropiaciones establece que si la cosa es asiento de un privilegio especial, y es expropiada, el asiento se traslada a la indemnización[25]. En los warrants, la Ley N° 9643 establece que el portador de uno de ellos tiene, sobre el monto de la indemnización, un privilegio superior a cualquier otro crédito[26], salvo la excepción que hace la misma norma. En la prenda con registro también tenemos una solución análoga[27]. En las obligaciones negociables con privilegios especiales, como el hipotecario, se aplica el mismo régimen de la hipoteca. La ley 25.248 de leasing, en su art. 11, establece que los acreedores pueden subrogarse en el derecho del deudor para ejercer la opción de compra[28].

La subrogación real no crea un nuevo privilegio, sino establece que el asiento del mismo se traslada a los bienes que han reemplazado a los anteriores en el patrimonio del deudor, siguiendo la condición jurídica de ellos[29].

La Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522 ha terminado en materia concursal con cualquier duda sobre este tema, al establecer el art. 245 de la misma: “El privilegio especial se traslada de pleno derecho sobre los importes que sustituyan los bienes sobre los que recaía, sea por indemnización, precio o cualquier otro concepto que permita la subrogación real. En cuanto exceda de dichos importes los créditos se consideran comunes o quirografarios para todos sus efectos, salvo lo dispuesto en el art. 246 inc. 1°”

El proyecto de reforma en el art. 2584 establece la subrogación real solo en los privilegios especiales “El privilegio especial se traslada de pleno derecho sobre los importes que sustituyen los bienes sobre los que recae, sea por indemnización, precio o cualquier otro concepto que permite la subrogación real”.

Recoge los principios de la LCQ creemos con buen criterio.

9. Privilegios especiales [arriba] -

El proyecto de reforma sigue los principios de la ley de concursos y quiebras tratando, con buen criterio, unificar el régimen de los privilegios especiales. En el art. 2582 enumera los privilegios especiales en seis incisos que los pasamos a comentar. De esta manera nos dice: “Tienen privilegio especial sobre los bienes que en cada caso se indica...”: Tenemos que hacer notar que el proyecto de reforma innova con respecto a la LCQ en el sentido que esta último establece el asiento sobre el “producido”, en cambio el proyecto de unificación con mejor criterio nos indica que el asiento se encuentra sobre dichos bienes, subastados los mismos se produce la subrogación real al producido.

a) “los gastos hechos para la construcción, mejora o conservación de una cosa, sobre ésta. Se incluye el crédito por expensas comunes en la propiedad horizontal”;

El proyecto copia la primera parte del inciso del art. 241 inc. a) de la LCQ, pero suprime del original la parte que dice “mientras exista en poder del concursado por cuya cuenta se hicieron los gastos”. Tiene dos partes la frase suprimida. La supresión de la primera no significa nada mayormente, porque si no está en poder del deudor por el carácter de la accesoriedad del privilegio al crédito, el privilegio no sigue a la cosa, por lo tanto si es enajenado se pierde el privilegio.

Con respecto a la segunda parte, si las mejoras se hicieron a favor de un tercero, por ejemplo alguien que tuviera un derecho personal de uso, el privilegio no se aplicaría en la LCQ pero si en materia civil o comercial no concursal, porque beneficia a la cosa.

Finalmente el inciso establece que las expensas quedan comprendidas dentro de los gastos de conservación, cuestión receptada por la doctrina civil desde antaño.

10. Privilegio del constructor [arriba] -

El origen más remoto lo encontramos en el Derecho Romano, y se lo reconocía para evitar la ruina de los edificios, protegiendo a quienes pagasen la reconstrucción o prestasen fondos para ello. En el Digesto encontramos, que por un senadoconsulto establecido bajo el emperador Marco Aurelio, la prenda de una casa dada a un acreedor que dio dinero prestado para la reedificación del edificio que se habría de restaurar, pertenecería también a aquel si por mandato del dueño dio el dinero al constructor[30].

También encontramos en el Digesto, en otro fragmento extraído de Ulpiano (en comentarios al Edicto, libro XVII), que... “al acreedor, que hubiere prestado para la reparación de edificios, se le da privilegio para cobrar”[31]. Continúa este jurisconsulto recordándonos, en un edicto del divino Marco Aurelio, que el acreedor que hubiere prestado para la reparación de edificios, podrá exigir la restitución del dinero con privilegio[32].

De estos fragmentos extraemos la conclusión que, en el Derecho Romano, sólo se daba el privilegio para los casos de reconstrucción y no para los edificios nuevos.

En el antiguo derecho francés, este privilegio se extendió a las construcciones nuevas, a los prestamistas de tales fondos, y a los obreros y empleados que colaboraran en el trabajo[33].

Posteriormente, pasa al código napoleónico y lo recoge el art. 2103 en su inc. 4, con el agregado que también se incluían los trabajos realizados para la construcción de canales.

Es receptado también por la ley belga del 16 de septiembre de 1851, en el artículo 27 inciso 5°.

En el antiguo derecho español, especialmente en el derecho castellano, operó una evolución semejante, pero protegiéndose de esta manera no solamente la reconstrucción sino también las edificaciones nuevas.

La Ley N° 25, título XIII de la Partida V, en su última parte dispone: “E aun dezimos, que si algum ome resibiesse de otro maravedis prestados, para guarnir alguna nave, o para refazerla o para fazer alguna casa, u otro edificio, o para refazerlo; que qualquier destas cosas en que fuessen metidos, o despendidos los maravedis, fincan obligadas calladamente a aquel que la empresto”[34].

Criterio que se ve ampliado en la Ley N° 28, Título XIII, de la V Partida, al establecer: “Nave, ó casa ó otro edificio habiendo empeñado un home a otro, si después deso rescebiese

de otros dineros emprestados para refacer o guardar aquella cosa que non se destroyese ó non se empeorase, et los dependiese en pro della, entonces mayor derecho ha en la cosa el segundo que prestó sus dineros para mantenerla quel primero, porque con los dineros que él dio, fue guardada la cosa que se podiera perder: et por ende decimos que él debe seer pagado primeramente, magüer aquella cosa non les fuese obligadas por palabras por aquellos dineros. Eso mesmo decimos que serie si este que emprestase los dineros a postremas, lo feciese por guarnecer la nave de armas o de las otras cosas que fuesen hi menester, o por dar de comer a los marineros et a los gobernadores della”[35]. Estas disposiciones eran las que regían en nuestro país antes de la sanción del código civil de Vélez.

11. Fundamento jurídico [arriba] -

La mayoría de los autores encuentran el fundamento en razones de equidad y justicia. Pero en verdad hay también razones históricas que han hecho que este privilegio se conservara a través del tiempo.

Algunos autores sostuvieron que este privilegio debería desaparecer como Molinario, en igual sentido se expidió Lafaille”[36].

La Ley N° 19.551 mantenía este privilegio en el art. 265 inc. 2[37], y la Ley N° 24.522 en el art. 241, inc. 1 como ya hemos dicho, repitiendo el esquema de la ley anterior. En el Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de 1998, lo mantiene el art. 2522 al establecer que: “Tienen privilegio especial sobre el producido de los bienes que en cada caso se indican: ...inc. b) Los gastos hechos para la construcción, mejora o conservación de una cosa, incluido el crédito por expensas comunes en la propiedad horizontal, sobre la cosa, mientras se encuentre en poder del deudor por cuya cuenta se hicieron los gastos”.

12. Titulares que pueden invocar el privilegio [arriba] -

El art. 241, inc. 1 de la Ley N° 24.522, es escueto. Argieri hace notar, que los privilegios enumerados en este inciso “tienen una cualidad singular: el tratarse de necesarios; y un modo de manifestarse: mientras exista en poder de la persona por cuya cuenta se hicieron los gastos”[38].

El art. 2582 inc. b) del proyecto de unificación dice: “los créditos por remuneraciones debidas al trabajador por Seis (6) meses y los provenientes 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 de propiedad del deudor, se encuentren en el establecimiento donde presta sus servicios o que sirven para su explotación.

Cuando se trata de dependientes ocupados por el propietario en la edificación, reconstrucción o reparación de inmuebles, el privilegio recae sobre éstos;

Comparemos y analicemos este inciso con el art. 241 inc. 2 de la Ley N° 24.522 que establece: “Tienen privilegio especial sobre el producido de los bienes que en cada caso se indica: ...2° Los créditos por remuneraciones debidas al trabajador por seis (6) meses y los provenientes por indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias que, siendo de propiedad del concursado, se encuentren en el establecimiento donde haya prestado sus servicios o que sirvan para su explotación”

13. Introducción [arriba] -

Antes de profundizar el análisis de las dos normas, la del inciso 2 de la LCQ, con el inciso b) del artículo 2582 del proyecto de unificación y las disposiciones de la LCT advertimos:

1.- La LCQ como ya señaláramos tiene el asiento del privilegio en el producido de los bienes sobre el que recae y en el proyecto de código civil en las cosas con la correspondiente subrogación al producido de los mismos.

2.- Se le hace un agregado con respecto a los operarios contratados por el dueño del inmueble para la construcción o reparación del edificio recae sobre estos bienes.

3.- Veremos la influencia de este cambio con respecto a los privilegios de la LCT.

14. Antecedentes históricos [arriba] -

En el derecho romano no encontramos antecedentes de este privilegio. La economía de la época estaba basada en la esclavitud, por lo que los trabajadores libres fueron reemplazados por esclavos asimilados como cosas y no como personas.

Con el Cristianismo, llega la suavización de las costumbres y se va aboliendo lentamente la esclavitud, y así nace la necesidad de proteger a los dependientes. Un antiguo antecedente lo encontramos en las Costumbres de París, cuando el Parlamento, en su Acta de notoriedad del 4 de agosto de 1692, lo reconoció expresamente para los domésticos de las ciudades[39].

Una ley del 11 de Brumario del año VII, admitió este privilegio para los domésticos de una manera general, y finalmente el Código civil francés lo recepta en el art. 2101, inc. 4° con esta redacción: “Los salarios de la gente de servicio por el año vencido y lo que le es debido durante el año corriente”[40]. Posteriores leyes ampliaron este privilegio a todos los trabajadores.

En el derecho hispánico encontramos antecedentes en la Ley N° 52 del Capítulo XVII de las Ordenanzas de Bilbao, que lo extiende a los domésticos, en situación parecida a la del código napoleónico[41].

En el código redactado por Vélez-Acevedo para el Estado de Buenos Aires, se consagró expresamente este privilegio en el art. 1697 inc. 4, que decía “Son acreedores con privilegio general, aquellos cuyos créditos proceden de alguna de las causas siguientes:…Los salarios de los factores, dependientes y criados del fallido u obreros que ha empleado directamente por seis meses inmediatamente anteriores a la declaración de quiebra”.

Las leyes posteriores de quiebras conservaron este esquema tuitivo, y aún ha sido acrecentado con la ley de contrato trabajo, y armonizado en la actual legislación sobre concursos y quiebras.

15. Fundamento jurídico [arriba] -

Se puede fundamentar en razones de equidad y justicia. En el contrato de trabajo, el trabajador se encuentra en desventaja para solicitar seguridades en torno a garantizarse el cobro de su salario. Por ello, frente a esta disparidad la ley viene en su ayuda. Debido a esto se ha dicho: “El privilegio resulta ser así una garantía establecida supletoriamente por la ley, a favor de determinados acreedores que se han encontrado, o han podido encontrarse, en la imposibilidad de exigir la constitución de una seguridad personal o real expresa en garantía de determinados créditos. Y vienen a desempeñar de esta forma el papel que en la contratación absolutamente regular juegan las distintas clases de fianzas, la hipoteca, la prenda, la prenda con registro y la anticresis”[42].

Por ello, el legislador no sólo ha perseverado en la protección del derecho de estos créditos, sino que ha creado otra figura de singular importancia, denominada “pronto pago”, para evitar que los asalariados deban esperar para cobrar sus créditos hasta la distribución de los bienes liquidados en el concurso.

De esta manera el art. 16 de la Ley N° 24.522, actualizado por la Ley N° 26.684 dice en su parte dispositiva: “Pronto pago de créditos laborales. Dentro del plazo de diez (10) días de emitido el informe que establece el art. 14 inc. 11), el juez del concurso autorizará el pago de las remuneraciones debidas al trabajador, las indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedades laborales y las previstas en los arts. 132 bis, 212, 232, 233 y 245 a 254, 178, 180 y 182 del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744; las indemnizaciones previstas en la ley 25.877, en los arts. 1 y 2 de la Ley N° 25.323; en los arts. 8, 9, 10, 11 y 15 de la Ley N° 24.013; en el art. 44 y 45 de la Ley N° 25.345; en el art. 52 de la Ley N° 23.551; y las previstas en los estatutos especiales, convenios colectivos o contratos individuales, que gocen de privilegio general o especial y que surjan del informe mencionado en el inc. 11 del art. 14.

Para que proceda el pronto pago de crédito no incluido en el listado que establece el art. 14 inc. 11), no es necesaria la verificación del crédito en el concurso ni sentencia en juicio laboral previo.

Previa vista al síndico y al concursado, el juez podrá denegar total o parcialmente el pedido de pronto pago mediante resolución fundada, sólo cuando existiere duda sobre su origen o legitimidad, se encontraren controvertidos o existiere sospecha de connivencia entre el peticionario y el concursado.

En todos los casos la decisión será apelable.

La resolución judicial que admite el pronto pago tendrá efectos de cosa juzgada material e importará la verificación del crédito en el pasivo concursal.

La que lo deniegue, habilitará al acreedor para iniciar o continuar el juicio de conocimiento laboral ante el juez natural.

No se impondrán costas al trabajador en la solicitud de pronto pago, excepto en el caso de connivencia, temeridad o malicia.

Los créditos serán abonados en su totalidad, si existieran fondos líquidos disponibles. En caso contrario y hasta que se detecte la existencia de los mismos por parte del síndico se deberá afectar el tres por ciento (3%) mensual del ingreso bruto de la concursada.

El síndico efectuará un plan de pago proporcional a los créditos y sus privilegios, no pudiendo exceder cada pago individual en cada distribución un monto equivalente a cuatro (4) salarios mínimos vitales y móviles.

Excepcionalmente el juez podrá autorizar, dentro del régimen de pronto pago, el pago de aquellos créditos amparados por el beneficio y que, por su naturaleza o circunstancias particulares de sus titulares, deban ser afectados a cubrir contingencias de salud, alimentarias u otras que no admitieran demoras.

En el control e informe mensual, que la sindicatura deberá realizar, incluirá las modificaciones necesarias, si existen fondos líquidos disponibles, a los efectos de abonar la totalidad de los pronto pagos o modificar el plan presentado”.

El párrafo primero del art. 16 de la Ley N° 24.522, ha sido mejorado con respecto a sus precedentes como con respecto al anterior art. 17 de la Ley N° 19.551[43]. Se busca lograr la rápida cancelación de los créditos con privilegio especial y general de la LCQ. La lista que enumera la norma goza de los privilegios de los arts. 241 inc. 2 y 246 inc. 1. Si logra el

trabajador el reconocimiento del pronto pago no necesita de la verificación del crédito. En caso contrario podrá seguir o iniciar el juicio laboral correspondiente.

¿Cuál es el alcance del concepto de remuneración? “Es la contraprestación del trabajo dependiente...es un beneficio retributivo, que se recibe como contraprestación del trabajo prestado en relación de dependencia, o bien a raíz de la puesta a disposición del empleador de la energía laboral, aun cuando este no la utilice”[44]. Comprende no sólo la remuneración del obrero, sino también del personal técnico y administrativo, dándoseles el nombre de sueldo[45]. Se considera remuneración a los días pagados por enfermedad, los salarios durante la incapacidad temporaria, los pagos por vacaciones y lo abonado por una suspensión injustificada[46]. También se extiende al pago de horas extras[47], al de comisiones, propinas, participación en las utilidades[48], y toda percepción salarial que se manifieste con nombres semejantes[49].

Pero no se extiende el concepto de remuneración a las indemnizaciones por despido, a las asignaciones familiares, ni a los beneficios que surgen del art. 103 bis de la LCT, incorporado por la Ley N° 24.700.[50]

Este crédito se repite como privilegio general. Si no alcanza o hay ausencia de bienes, sobre los que recaiga el privilegio especial, cobrará el trabajador sobre el patrimonio restante del deudor. Por ello, el artículo 246 dice: “Son créditos con privilegio general: 1.- Los créditos por remuneraciones ...debidos al trabajador por (6) seis meses ...Se incluye los intereses por el plazo de (2) dos años contados a partir de la mora, y las costas judiciales en su caso”.

¿Qué sucede con las normas sobre privilegio especial que establece la Ley N° 20.744? Las mismas se aplicarán para el caso de ejecuciones individuales, pero no para el supuesto concursal, el que tiene su propio ordenamiento.

Pasemos a analizarlas: art. 268 de la Ley de Contrato de Trabajo: “Los créditos por remuneraciones debidos al trabajador por seis (6) meses y los provenientes de indemnizaciones por accidente de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, gozan de privilegio especial sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias que integren el establecimiento donde haya prestado sus servicios, o que sirvan para la explotación de que aquel forma parte.

El mismo privilegio recae 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.

Las cosas introducidas en el establecimiento o explotación, o existentes en él, no estarán afectadas al privilegio, si por su naturaleza, destino, objeto del establecimiento o explotación, o por cualquier otra circunstancia, se demostrase que fuesen ajenas, salvo que estuviesen permanentemente destinadas al funcionamiento del establecimiento o explotación, exceptuadas las mercaderías dadas en consignación”.

Comparando los arts. 268 de la LCT y el 241 inc. 2 de la LCQ, vemos que los créditos que se privilegian son los mismos.

Pero en cambio notamos que el asiento del privilegio en caso de concurso se disminuye. En la LCQ sólo le corresponde el asiento en las mercaderías, materias primas y maquinarias que, siendo de propiedad del concursado, se encuentren en el establecimiento donde haya prestado sus servicios o que sirvan para su explotación.

Si analizamos el asiento de estos créditos privilegiados en el art. 268 de la LCT, vemos que el asiento no coincide exactamente con la LCQ, porque ésta última exige que los bienes sobre el que recae el privilegio sean de propiedad del concursado; en cambio a la LCT le basta que tales bienes hayan integrado el establecimiento donde ha prestado sus servicios, o que sirvan para la explotación donde el trabajador se haya desempeñado. Además el art. 268 de la LCT amplía el asiento a:

a) el precio del fondo de comercio: si el fondo de comercio se vendió a plazo, estas sumas podrán ser embargadas y cobradas por el crédito laboral para su cancelación. Si no se han hecho las publicaciones de la ley 11.867, además de poder embargarse el saldo del precio, será responsable solidariamente el comprador del mismo, vendedor, martillero o escribano que hubiere intervenido[51].

b) El dinero: es el existente en caja del establecimiento donde trabajó el acreedor laboral y que sea el resultado de la explotación, como ingresos por ventas de productos fabricados en el establecimiento. No se extenderá el privilegio si, por ejemplo, correspondieran a ingresos por ventas de productos recibidos en consignación, los que no son el resultado de la explotación.

c) Títulos de créditos: deben responder al resultado de la explotación, por ejemplo haber sido entregados en pago por la venta de mercaderías producidas por la empresa. Si no son el resultado de tal explotación, como en el supuesto anterior, no se extiende el privilegio.

d) Depósitos en cuenta bancaria: si son el resultado de la explotación. Si no lo fueran, como en el supuesto "b in fine", no se extiende el privilegio.

e) depósito de otro tipo: sólo si corresponde al resultado de la explotación.

El último apartado de la norma que analizamos, se refiere a las cosas introducidas en el establecimiento o explotación, que se verán afectadas al privilegio si están permanentemente destinadas al funcionamiento del establecimiento o explotación. Disposición de dudosa constitucionalidad, porque si las cosas fueron incorporadas en virtud de un contrato lícito como alquiler de maquinarias, o aún compra a través de leasing conforme a la Ley N° 25.248, se conformaría una expropiación privada. Diferente sería el

caso si fuera en virtud de actos simulados, allí tendría el trabajador las acciones protectoras del patrimonio: simulación, revocatoria ordinaria, revocatoria concursal, subrogatoria o directa, para reincorporar dichos bienes al patrimonio del deudor.

16. Protección especial del crédito laboral [arriba] -

Sin perjuicio de las acciones protectoras que hemos tratado en el acápite anterior, el Artículo 269 de la LCT nos dice: “Si los bienes afectados al privilegio hubiesen sido retirados del establecimiento, el trabajador podrá requerir su embargo para hacer efectivo el privilegio, aunque el poseedor de ello sea de buena fe. Este derecho caducará a los seis (6) meses de su retiro y queda limitado a las maquinarias, muebles u otros enseres que hubiesen integrado el establecimiento o explotación”

Este privilegio tiene un ius perseguendi similar al privilegio que tiene en la actualidad el locador del art. 3885 del Cód. Civ.. En el proyecto de reforma este privilegio desaparece. Si fueron transmitidos a título gratuito, coincide con el régimen de las cosas muebles, en especial con el art. 2778 del Cód. Civ. y aún con el 967 en materia de la acción pauliana.

Si fue transmitido a título oneroso, este ius perseguendi deja sin efecto el régimen del código civil de los arts. 2412, 2767 y aún del 968 en la acción revocatoria ordinaria o pauliana, que requiere de la complicidad del adquirente.

17. Preferencia u orden del crédito laboral del art. 268 de LCT [arriba] -

El art. 270 de la LCT nos dice: “Los créditos previstos en el artículo 268 gozan de preferencia sobre cualquiera otro respecto de los mismos bienes, con excepción de los acreedores prendarios por saldo de precio, y de lo adeudado al retenedor por razón de las mismas cosas, si fueren retenidas”. El art. 270 le da al crédito del art. 268 de la LCT, un primer rango en el cobro, aún en el caso de los acreedores prendarios, salvo en el caso que la prenda sea para garantizar el saldo del precio, como también para el retenedor, si el derecho comenzó a ejercerse con anterioridad.

18. Colisión entre el crédito laboral por remuneraciones y el crédito prendario [arriba] -

En caso de concurso, habría colisión entre el crédito por remuneraciones y el crédito prendario; pero por imperio del art. 243 inc. 1 de dicho ordenamiento legal, triunfa la prenda, porque rige plenamente el art. 43 del Decreto-Ley N° 15.348/46 que establece el orden de los privilegios, y dispone que éste último cobre primero con antelación a cualquier otro crédito, salvo los de los incisos uno a tres[52]. La jurisprudencia se ha volcado en igual sentido: “El acreedor prendario tiene preferencia sobre el acreedor laboral -salvo créditos fundados en sueldos devengados en la conservación del bien- pues si bien el art. 270 de la LCT limita la preferencia del primero, a los supuestos en que la prenda fue constituida en garantía del pago de saldo de precio del bien, la Ley N° 24.522 no hace referencia explícita

a ello, circunstancia que descarta su aplicación habida cuenta el carácter autosuficiente del régimen de privilegios en materia concursal”. CNCom., Sala C, ED, 191-303.

Ante la concurrencia de privilegios especiales sobre los mismos bienes, la ley concursal remite en el caso de prenda con registro, al respectivo ordenamiento (art. 267, Ley N° 19.551); tenido en cuenta que los privilegios en materia concursal se rigen exclusivamente por la Ley N° 19.551 (art. 263), la Ley de Contrato de Trabajo expresa, que aunque pudiese crear privilegios -artículo 263 "in fine", ley citada-, no puede alterar la extensión reconocida por la propia ley de concursos. En consecuencia, en tal situación rige el orden estatuido por el decreto ley 15.348/46 ratificado por la ley 12.962 (Adla, VI, 578 ; VII, 229).CNCom, Sala A. 980/07/22, Banco de Italia y Río de La Plata, S. A. c. Mac Kinnon y Coelho Ltda. Yerbatera, S. A. LL, 1981-A, 451 -JL, 980-3-198.

En el caso de la prenda con desplazamiento, ocurre otro tanto según lo dispuesto por el artículo 3889 del código civil actual, con respecto al proyecto de unificación, si es sancionado regiría el artículo 2586, inciso e) “Los créditos con garantía real prevalecen sobre los créditos laborales devengados con posterioridad a la constitución de la garantía”; y la remisión que hace el art. 243, inc. 1 de la LCQ, al remitir al respectivo ordenamiento.

a) los impuestos, tasas y contribuciones de mejoras que se aplican particularmente a determinados bienes, sobre éstos;

La LCQ establece en el inc. 3 del art. 241 se refiere a “Los impuestos y tasas que se aplican particularmente a determinados bienes, sobre éstos”.

Se refiere expresamente a impuestos como el inmobiliario, y tasas municipales como las de alumbrado, barrido y limpieza, automotor (patente) y a cualquier otro equivalente.

No comprende a las contribuciones por no estar mencionadas, y ser los privilegios de interpretación estricta. Tampoco alcanza al impuesto a las ganancias, ni al IVA, ni al patrimonio, ni a la transmisión gratuita de bienes en las jurisdicciones donde éste exista, porque el privilegio se extiende cuando sólo se gravan bienes determinados y no una universalidad.

Se trata sólo de impuestos y tasas devengados antes de la quiebra; los posteriores serán créditos contra el concurso.

En cabio el proyecto de unificación amplía el ámbito a “y contribuciones de mejoras que se aplican particularmente a determinados bienes, sobre éstos”. En consecuencia se extiende los créditos amparados por el privilegio a las contribuciones de mejoras en las ejecuciones individuales que en caso de una quiebra posterior se convierte en quirografarios, rompiéndose la unidad legislativa pretendida por el codificador del 2012.

b) lo adeudado al retenedor por razón de la cosa retenida, sobre ésta o sobre las sumas depositadas o seguridades constituidas para liberarla;

Lo trataremos cuando no refiramos al derecho de retención es especial.

c) los créditos garantizados con hipoteca, anticresis, prenda con o sin desplazamiento, warrant y los correspondientes a debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante;

19. Hipoteca [arriba] -

El art. 243 establece de la LCQ establece: “Los privilegios especiales tienen la prelación que resulta del orden de sus incisos, salvo:

1°) En el caso de los incs. 4 y 6 del art. 241, en que rigen los respectivos ordenamientos”.

Por lo tanto, el crédito hipotecario cobrará primero antes que cualquier otro crédito, por lo dispuesto en el actual art. 3934 del Cód. Civ., teniendo en cuenta el alcance del art. 242 inc. 2 de la ley concursal N° 24.522.

El proyecto de reforma establece en cuanto al orden de los privilegios en el art. 2586: “c) el privilegio de los créditos con garantía real prevalece sobre los créditos fiscales y el de los gastos de construcción, mejora o conservación, incluidos los créditos por expensas comunes en la propiedad horizontal, si los créditos se devengaron con posterioridad a la constitución de la garantía; y el inciso e) los créditos con garantía real prevalecen sobre los créditos laborales devengados con posterioridad a la constitución de la garantía”. Quedan a salvo los créditos con privilegio especial y que hubieran nacido con anterioridad a la constitución de la hipoteca.

20. Anticresis [arriba] -

El código civil actual no le da privilegio al anticresis, solo tiene en la actualidad derecho de retención. El proyecto de unificación le otorga una duración que es de diez años para el caso de anticresis sobre inmueble y permite extender a la anticresis a las cosas muebles registrales dándole una duración por cinco años (artículo 2214).

Los efectos del registro de la anticresis se conservan por el término de veinte años para inmuebles y de diez años para muebles registrales, si antes no se renueva art. 2218).

A su vez el proyecto le da a la anticresis un privilegio que tiene su asiento sobre la cosa, sea mueble o inmueble por así establecerlo el art. 2582 inc. e.

En caso de quiebra, el art. 241 inc. 4 no menciona a la anticresis, por lo que perdería su privilegio. Pero podría ejercer el derechos de retención en virtud de lo dispuesto por el artículo 2587 del proyecto de unificación, por lo que se encontraría protegido por el inc. 5 del art. 241 de la LCQ, siempre que se encuentre ejerciendo dicho derecho como indica la norma, caso contrario se convertiría en quirografario.

Nada dice el proyecto si se puede constituir en forma conjunta hipoteca con anticresis como se indica en el actual código en los arts. 3256 y 3257. Ante el silencio, entendemos que se puede constituir en forma conjunta ambos derechos reales de garantía.

21. Warrant [arriba] -

Son títulos que tienen por objeto facilitar la obtención del crédito. El art. 1 de la Ley N° 9643 establece que: “Las operaciones de crédito mobiliario sobre frutos o productos agrícolas, ganaderos o forestales, mineros o de manufacturas nacionales, depositados en almacenes fiscales o de terceros serán hechas por medio de “certificados de depósitos” y “warrants” expedidos de acuerdo con las disposiciones de ésta ley y en la forma que reglamente el Poder Ejecutivo”.

Se trata de facilitarle el acceso al crédito, al productor, tanto agropecuario como industrial, o a quien manufacture productos mineros o forestales.

Para los productos importados y que se encuentren en la aduana, la ley 928 reguló por primera vez este instituto estableciendo en su art. 1: “Las administraciones de las Aduanas de la República darán a los depositantes de mercaderías en los almacenes fiscales, un certificado de depósito por duplicado. El duplicado de este certificado llevará la designación de warrant”.

La Ley N° 9643 en su art. 2 regula los requisitos para ser depositario y poder emitir los certificados de depósito y warrants, a los efectos de ésta ley.

El art. 6 establece que, “contra la entrega de los frutos o productos depositados, la administración del respectivo almacén expedirá a la orden del depositante un certificado de depósito y warrant referente a aquellos, con expresión de la fecha de expedición, el nombre y domicilio del depositante, la designación del almacén y la firma del administrador, la clase de productos, su cantidad, peso, clase y números de envases, calidad y estado del mismo, su valor aproximado y toda otra indicación que sirva para individualizarlo, con arreglo a las prácticas establecidas en el comercio de los productos respectivos, el monto del seguro, nombre y domicilio del asegurador; el tiempo por el cual se efectúa el depósito y el monto del almacenaje; todo ello en formularios de tipo uniforme que el Poder Ejecutivo reglamentará, dejando consignadas las mismas circunstancias en los talonarios y en los libros

rubricados especiales que deberá llevar, a fin de registrar diariamente y por orden todas las operaciones en que intervenga”.

De esta manera tenemos dos títulos, el certificado de depósito y el warrant, que pueden circular cada uno por separado. Para retirar la mercadería depositada se requiere la presentación de ambos documentos[53].

El warrant será siempre nominativo, y el primer endoso, tanto de éste documento como el del certificado de depósito, deberá registrarse en los libros de la empresa emisora para su validez. No es necesario que los endosos sucesivos del warrant se registren.[54]

El endoso deberá contener la fecha, nombre, domicilio y firma del endosante y endosatario, cantidad prestada, fecha de vencimiento y lugar convenido para el pago, respondiendo solidariamente todos los que firmen el warrant o el certificado de depósito.

Si el warrant no fuera pagado a su vencimiento, el acreedor podrá pedir ante el administrador de la casa depositaria, dentro de los diez días de la fecha de vencimiento de la obligación, la venta en público remate de la cosa depositada, y hacer valer su privilegio.[55]

El art. 18 de la Ley N° 9643 establecía, la no suspensión de la venta por falta de pago del warrant por quiebra[56], incapacidad o muerte del deudor, o por cualquier causa que no fuera orden judicial escrita, previa consignación de la deuda, sus intereses y gastos; lo que hoy, se ve afectado por las disposiciones de la Ley N° 24.522.

En caso de concurso preventivo deberá verificarse su crédito, y no será de aplicación la disposición del art. 24 de la Ley N° 24.522, de suspensión de medidas precautorias y de las subastas, en caso de ejecución prendaria e hipotecaria. Pero sí, deberá cumplirse con la disposición del art. 23 de las ejecuciones, por remate no judicial[57].

Cuando se produce la quiebra rigen los principios del art. 126, caso en que deberá verificarse su crédito y reclamar a través del concurso especial del art. 209, el cobro de su acreencia y privilegio[58]. Pero si cuando se decreta la quiebra, ya se produjo el remate no judicial, es aplicable el art. 210 de la ley 24.522[59].

El régimen de la Ley N° 9643 sobre la distribución de los fondos del remate se aplica en los siguientes casos:

- 1.- Enajenación por remate (art. 17 y 22[60]).
- 2.- Consignación judicial (arts. 15, 21 y 22[61]).
- 3.- Cobro de la indemnización por el valor del seguro (art. 22[62]).

En resumen el orden dado por la ley para el cobro de las sumas obtenidas es el siguiente:

- 1.- Los derechos del depósito especial.
- 2.- Las comisiones.
- 3.- Los gastos de venta.
- 4.- El impuesto establecido por el art. 25[63]
- 5.- El capital del crédito y sus intereses.

El depositario queda expresamente protegido, pero el crédito del asegurador no tiene privilegio alguno, lo que debería subsanarse[64]

En el caso de aplicarse los supuestos de los arts. 118 y 119 de la Ley N° 24.522, podrá solicitarse la suspensión del remate como medida precautoria. También, que el síndico se mantenga inactivo para iniciar las acciones de ineficacia; en ese caso, cuando se produzca la intimación de un acreedor en los términos del art. 120 de la Ley N° 24.522, se debe dar por cumplido el inicio de la acción que prescribe el art. 21 de la Ley N° 9643.[65]

En caso de ejecuciones individuales en el actual código, cobra primero el acreedor por warrant, pero si hay colisión con el crédito laboral del art. 268 de la LCT, este lo vencerá en el rango, por imperio del art. 270 de dicho ordenamiento.

En cuanto al proyecto de unificación es de aplicación lo dispuesto en el art. 2586 incisos c y e.

En caso de concurso, no hay duda que ganará el primer lugar el warrant, por disposición del 243 inc. 1° de LCQ, el cuál remite al ordenamiento del derecho real comercial en cuestión.

En caso de colisión entre el warrant y la prenda con registro, le tocará la preferencia al primero en el tiempo, por el principio del ius preferendi de los derechos reales.

22. Debentures [arriba] -

Debentures con garantía real:

Antecedentes de los debentures:

El Código de Comercio de 1859 no los reguló. La reforma de 1889 los regula con la denominación de “obligación”, en los arts. que van del 365 al 368, pero en forma limitada y defectuosa.

La palabra “debenture”, usada por la Ley N° 8.875, en su origen es de procedencia latina, aunque captada por la legislación inglesa. En el sentido más amplio, significa el reconocimiento escrito de una deuda, y en el más restringido, “es un documento firmado por un oficial público, que prueba que una suma es debida a una determinada persona”[66].

En los países anglosajones se la utiliza, para denominar a los empréstitos tomados principalmente por las empresas. En los países de raigambre latina, se utiliza el término “obligaciones”, que significa “título comúnmente amortizable al portador, o con interés fijo, que representa una suma prestada al Estado o a una compañía industrial o comercial”[67].

Malagarriga critica que se use la terminología inglesa existiendo una palabra española que la traduzca fielmente[68], pero debemos reconocer que el término inglés se ha instalado firmemente en nuestra legislación, habiéndolo utilizado nuevamente la ley 19.550 de sociedades comerciales.

Dicha ley, entre los arts. 325 al 360, regula el régimen de los debentures, que consiste en un empréstito que pueden contraer las sociedades por acciones, si sus estatutos así lo autorizan, ya sea en forma pública o privada mediante la emisión de estos títulos valores[69].

Las clases de debentures que pueden emitirse pueden ser (conforme art. 326 de la LS)[70]:

- a) con garantía flotante;
- b) con garantía común;
- c) con garantía especial;
- d) convertibles en acciones;
- e) debentures previsionales.

a) Debentures con garantía flotante: Se caracterizan por no tener privilegios sobre bienes inmuebles determinados, y afectan a su pago todos los derechos, bienes muebles o inmuebles presentes y futuros, o una parte de ellos pertenecientes a la sociedad emisora, y además otorgan los privilegios que corresponden a la prenda, a la hipoteca o a la anticresis, según el caso[71]. El art- 327 de la LS habla también del privilegio de la anticresis, pero recordemos que es una mala remisión, porque la anticresis no tiene privilegio sino sólo derecho de retención.

23. Caracterización y crítica de estos privilegios [arriba] -

Lafaille[72] critica la disposición originaria de la antigua Ley N° 8.875 de debentures, transcrita en el artículo 327 de la actual ley de sociedades, por considerar que se afecta de esta manera el principio de especialidad en materia hipotecaria.

Realmente, lo que nuestra ley de sociedades hace, es otorgarle un privilegio semejante al de la hipoteca o prenda, pero como “hipoteca legal o tácita” de las leyes de partidas. En consecuencia, como los privilegios no tienen el “ius perseguendi”, salvo las excepciones apuntadas para el privilegio del locador en la actual versión del código civil en el art. 3885, y del art. 269 de la LCT, dicho privilegio se aplicará si los bienes están en poder del deudor.

¿Qué pasa si un acreedor quirografario embarga alguna cosa mueble o inmueble registrable, de la sociedad que emitió debentures? En este caso, podrá el fiduciario interponer por incidente, en el respectivo proceso, la tercería de mejor derecho, y hacer prevalecer el rango de su privilegio.

Si la colisión fuere con un crédito laboral del art. 269 de la LCT, sobre maquinarias del establecimiento donde trabaja el acreedor, triunfará éste sobre los debentures; pero si hubiere concurso, triunfarán los debentures por la asimilación al privilegio de la prenda, conforme el art. 327 de la LS. [73]

En cuanto a la anticresis, ya se ha dicho que la referencia es errónea, porque este derecho real carece de privilegio en el código de Vélez, pero en el proyecto del actual código civil si se le otorga privilegio el que triunfará si se ha constituido con anterioridad a los debentures. En caso de quiebra el anticresista tendrá el privilegio de la anticresis, y si está ejerciendo el derecho de retención también dicho privilegio. Es decir, cesará el derecho de retención, deberá entregar la cosa al síndico, y tendrá el doble privilegio, del anticresista y del derecho de retención. Si hay prestaciones recíprocas pendientes en caso de concurso preventivo se puede autorizar la continuidad del contrato conforme lo dispone el art. 20 de la LCQ, y en caso de quiebra decretada puede aplicarse el art. 144 de dicho ordenamiento legal.

La sociedad que haya emitido debentures con garantía flotante, no podrá vender o ceder la totalidad de su activo, ni parte de él, si así imposibilitara la continuación del giro de sus negocios.[74]

Sin embargo, la sociedad conserva la administración y disposición de los bienes “como si no tuviera gravamen”, mientras no caiga en uno de los supuestos del art. 328 de la LS. Armonizándolo con el art. 330, la libre disponibilidad se refiere a aquellos activos no esenciales al giro de sus negocios. Sin embargo, en el contrato de emisión, pueden convenirse restricciones en cuanto a los actos de disposición, las cuales deberán ser inscriptas en el registro pertinente. En materia inmobiliaria correspondería el Registro de la Propiedad Inmueble, y en materia mobiliaria de cosas registrables, sería el respectivo

registro. Si la cosa es no registrable, entendemos que debería inscribirse en el Registro de créditos prendarios, atento a que goza del privilegio de la prenda según lo dispuesto en el art. 327 de la LS. Estaríamos frente a cláusulas de inenajenabilidad creadas por la LS, y semejantes por su naturaleza, a la del artículo 2.613 del actual código civil. En consecuencia, si fueron pactadas expresamente, los terceros no podrán ejecutar estos bienes hasta el vencimiento de las mismas. Estas cláusulas durarán mientras estén en vigencia los debentures, y hasta su efectivo pago. En caso de quiebra, como se produce la liquidación del patrimonio del deudor, estas cláusulas dejarán de operar para que se pueda liquidar el patrimonio de la sociedad deudora. Pero si cesa el estado de quiebra, por ejemplo por avenimiento, recobran su vigencia[75].

En caso que se disponga la liquidación de la sociedad por mora en el pago de los debentures, cesará la aplicación de las cláusulas de inenajenabilidad, y en la liquidación se aplicará el orden de los privilegios para el pago de las deudas a los acreedores.

24. Exigibilidad de la garantía flotante [arriba] -

Corresponde analizar el art. 328 de la LS que establece: “La garantía flotante es exigible si la sociedad:

1) No paga los intereses o amortizaciones del préstamo en los plazos convenidos;...”

En este caso el fiduciario, que es representante legal de los debenturistas (artículo 344 LS), con las facultades y deberes de los mandatarios generales y especiales del artículo 1884[76]: incisos 1º y 3º del código civil, podrá pedir la suspensión del directorio cuando hayan pasado treinta días de vencidos los plazos convenidos (art. 345 inc 3º).

En caso que se solicite tal suspensión del directorio, el juez a pedido del fiduciario y sin más trámite, dispondrá la suspensión del mismo, y nombrará en su reemplazo al ó a los fiduciarios, quienes recibirán la administración y los bienes sociales bajo inventario (conforme artículo 346).

El fiduciario deberá convocar a los debenturistas, que reunidos en asamblea decidirán si continúan el giro del negocio o resuelven la liquidación de la sociedad[77].

El artículo 348 de LS en su primera parte establece que, si la asamblea de debenturistas resuelve la liquidación de la sociedad, el fiduciario procederá a realizar los bienes que constituyen la garantía, es decir aquellos sobre lo cual recae el asiento de los privilegios, y repartir su producido entre los debenturistas, luego de haber pagado los créditos con mejor privilegio, si los hubiere.

2) El inciso 2° del artículo 328 de la LS establece que, también será exigible la garantía si la sociedad “pierde la cuarta parte o más del activo existente al día del contrato de emisión de los debentures”.

Esta norma está en relación con el inciso 3°, acápite (b) del art. 345, por el cual el fiduciario puede pedir la suspensión del directorio y resolver de acuerdo a lo que establezca la asamblea de debenturistas, ya sea tomar la administración de la sociedad o liquidarla. En caso de resolverse esto último, la liquidación será practicada de la forma detallada en el punto anterior.

3) El inciso 3° del art. 328 establece que, también se hace exigible la garantía flotante, cuando la sociedad “incurre en disolución voluntaria forzosa, o quiebra”.

En caso de liquidación voluntaria o forzosa, la misma será realizada por el fiduciario, y se aplicarán las normas anteriores.

En el supuesto de quiebra, el fiduciario actuará como liquidador coadyuvante y necesario del síndico (art. 351 LS y art. 152 inciso 2°, Ley N° 24.552). Si no hay fiduciario designado, una asamblea de debenturistas procederá a este efecto.

En el supuesto de concurso preventivo, la ley 25.589 incorporó el artículo 45 bis a la LC y Q, para regular la forma que van a votar los tenedores de títulos emitidos en serie, entre ellos los debentures, cuyos titulares deberán reunir en asamblea, previa convocatoria por el fiduciario o el Juez, a los efectos de resolver si aceptan la propuesta del concursado, y la forma en que prestarán la conformidad[78].

25.- Debentures con garantía común [arriba] -

El art. 332 de LSC dice: “Los debentures con garantía común cobrarán sus créditos pari passu con los acreedores quirografarios, sin perjuicio de las demás disposiciones de ésta sección”

Al no tener ningún privilegio no merecen ningún comentario en especial.

En caso de quiebra, se aplicarán los arts. 349 y 351 de la LSC y 152, inc. 2°, de la LCQ, e intervendrá el fiduciario como liquidador coadyuvante juntamente con el síndico.

En caso de concurso preventivo, será de aplicación como en el caso anterior, el art. 45 bis, de la Ley N° 24.522, incorporado por la Ley N° 25.589.

26. Debentures con garantía especial [arriba] -

El art. 333 reza: “La emisión de debentures con garantía especial afecta a su pago bienes determinados de la sociedad susceptible de hipoteca.

La garantía especial debe especificarse en el acta de emisión con todos los requisitos exigidos para la constitución de la hipoteca y se tomará razón de ella en el registro correspondiente. Le son aplicables todas las disposiciones que se refieren a la hipoteca, con la excepción de que esta garantía puede constituirse por el término de cuarenta años. La inscripción que se haga en el registro pertinente surte sus efectos por igual término”.

En caso de mora de la sociedad en el pago de los intereses o de la amortización de los debentures, la facultad del fiduciario se reduce a ejecutar la hipoteca o la prenda (artículo 345 inc. 3° c in fine de la LS).

En el supuesto de quiebra, el art. 152 de la Ley N° 24.522 dispone que se apliquen iguales principios, que en el caso de acreedores prendarios e hipotecarios. Es decir, tendrá que recurrir el fiduciario a la ejecución de la garantía a través del concurso especial del art. 209 de la LCQ.

El proyecto de unificación civil y comercial el privilegio lo encontramos en art. 2582 inciso e).

27. Obligaciones negociables con garantía real [arriba] -

Antecedentes[79]: los debentures de la Ley N° 8.875 como los de la ley de sociedades comerciales 19.550, tuvieron escasa aceptación, ocurriendo lo mismo con respecto a los bonos convertibles de la ley 19.060.

En base a las disposiciones del art. 325 de la LSC en su redacción anterior a la reforma de la ley 23.576, establecía que las sociedades por acciones podían obtener empréstitos en forma pública o privada mediante la emisión de bonos convertibles. La doctrina sostuvo que los títulos valores abstractos eran exclusivamente legales, a los causales, en cambio, los consideraba de libre creación por los particulares.

Por ello, la Comisión Nacional de Valores y la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, reglamentaron en 1984 la emisión de obligaciones negociables para las sociedades que cotizaban en esta última. También en este caso el resultado fue de escasa aceptación.

Ante esta situación, y buscando un instrumento que facilitara el crédito y beneficiara a los inversores, el Congreso Nacional sancionó la Ley N° 23.576, modificada posteriormente por las Leyes N° 23.962 y N° 24. 435.

28. Régimen legal de las obligaciones negociables [arriba] -

Las obligaciones negociables son títulos-valores que deben ser nominativos no endosables (art. 8 Ley N° 23.576 modificada por la Ley N° 23.962 art. 1 y Ley de Nominatividad N° 24.587, art. 1[80]), los que pueden estar fraccionados en cupones al portador o escriturales. El art. 1 de la Ley N° 23.576 establece: “Las sociedades por acciones, las cooperativas y las asociaciones civiles constituidas en el país, y las sucursales de las sociedades por acciones constituidas en el extranjero en los términos del art. 118 de la LSC, pueden contraer empréstitos mediante la emisión de obligaciones negociables, conforme las disposiciones de la presente ley.

Se aplican las disposiciones de la presente ley en forma que reglamente el Poder Ejecutivo, a las entidades del Estado Nacional, 13.653 (T.O.), 19.550 (T.O. en 1984) (Artículos 308 a 314), 20.705 y por leyes convenios”

El art. 4 del anexo de la Ley N° 24.587 establece que, los títulos valores pueden llevar cupones que en la eventualidad de ser emitidos al portador[81], se presumen pertenecientes al titular de la Obligación Negociable.

Las obligaciones negociables pueden emitirse con garantía flotante, especial o común (art. 3, LON)

29. Obligaciones negociables con garantía flotante [arriba] -

La emisión cuyo privilegio no se limite a bienes inmuebles determinados, se considerará realizada con garantía flotante (art. 3, LON). Se le aplicarán las normas de los debentures, arts. 327 a 333 de la LSC, (remitimos al lector al comentario que hemos realizado sobre el tema). Las garantías se constituyen por las manifestaciones que el emisor realice en las resoluciones que dispongan la emisión, y deben inscribirse, cuando corresponda según su tipo, en los registros pertinentes. (art. 3 primera parte, in fine, LON).

30. Obligaciones con garantía especial [arriba] -

Puede garantizarse la emisión de obligaciones negociables con hipoteca, por remisión del art. 3 de la LON, siendo aplicable el artículo 333 de la LS. La inscripción de la hipoteca en el Registro Inmobiliario debe ser acreditada ante el organismo de contralor, con anterioridad al comienzo del período de colocación (conforme art. 3 LON). En las sociedades que tengan oferta pública de sus acciones, la Comisión Nacional de Valores será el órgano de aplicación. La hipoteca se constituirá y cancelará por declaración unilateral de la emisora, cuando no concorra un fiduciario en los términos del art. 13 de la LON, y sin requerir la aceptación de los acreedores. Esta hipoteca, cuando no concurre un fiduciario por inexistencia del mismo, tiene un parecido con la hipoteca realizada consigo mismo del derecho alemán; en

consecuencia, los acreedores aparecerán cuando se adquieran las obligaciones negociables a través de la oferta que se haga de dichos títulos valores[82].

Si concurre un fiduciario, éste estaría representando a los futuros acreedores, que serán los obligacionistas[83].

La cancelación de la hipoteca, en caso de no haber fiduciario, la realiza el emisionista previa certificación contable de que se ha pagado a los obligacionistas, o se ha rescatado la totalidad de los títulos-valores representativos de la deuda. También se puede cancelar las obligaciones negociables si hay acuerdo unánime de los obligacionistas (Conf. Artículo 3° LON).

Si hay oferta pública de estos títulos valores, se requiere la conformidad de la Comisión Nacional de Valores. También las obligaciones negociables pueden ser avaladas por otro medio, como garantizadas por entidad financiera.

31. Ejecución de las obligaciones negociables [arriba] -

El art. 29 de la LON, otorga acción ejecutiva a sus tenedores para reclamar por esta vía el cobro de sus créditos, tanto del capital como de sus intereses (conf. art. 29 LON), ya sea en moneda local o extranjera.

En caso de ejecución de obligaciones negociables, emitidas con garantía especial, el juez dispondrá la citación de los tenedores de la misma clase y notificará a la Comisión Nacional de Valores. Se procederá de esta manera, cuando los títulos estén a la oferta pública en las Bolsas donde tengan cotización autorizada.

32. Supuesto de concurso del emisionista [arriba] -

En caso de concurso preventivo del emisionista, se aplican las disposiciones de la Ley N° 24.522, en especial del artículo 45 bis, que ya hemos comentado al tratar los debentures.

En caso de quiebra, además de verificarse el crédito con el privilegio correspondiente, si hay fiduciario, éste podrá iniciar el concurso especial de la ley falencial. En el caso que no haya fiduciario, se reunirán los obligacionistas para designar un representante o fiduciario a los efectos de iniciar el concurso especial, como establece el art. 209 de la ley 24.522.

El juez del concurso tiene las más amplias facultades para lograr la designación del representante de los obligacionistas, como dispone el artículo 29 última parte, de la ley 23.576: “Cuando no existiere representante de los obligacionistas, será designado en asamblea convocada por el juez, que se regirá por las normas de la asamblea ordinaria de las

sociedades anónimas. En caso de no obtenerse la mayoría necesaria, la designación será efectuada por el juez”[84].

En caso de ejecución individual es aplicable el art. 2586 inc. c y e del Proyecto de Unificación Civil y Comercial.

33. Privilegios de de leyes especiales [arriba] -

Los privilegios establecidos en la Ley de Navegación, el Código Aeronáutico, la Ley de Entidades Financieras, la Ley de Seguros y el Código de Minería.

Ver comentario al artículo siguiente.

34. Extensión de los privilegios [arriba] -

Artículo 2583.- Extensión. Los privilegios especiales se extienden exclusivamente al capital del crédito, excepto en los siguientes casos:

Cumpliendo con el principio de excepcionalidad los privilegios solo abarcan el capital del crédito, salvo que la ley establezca excepción a este principio, que son los casos de los incisos siguientes de este art. 2583.

a) los intereses por Dos (2) años contados a partir de la mora, de los créditos laborales mencionados en el inciso b) del art. 2582;

Corresponde al art. 242 inc. 1° de la LCQ que establece “Los intereses por DOS (2) años contados a partir de la mora de los créditos enumerados en el inc. 2 del art. 241”. En cuanto a la extensión el proyecto de código civil coincide con la LCQ.

b) los intereses correspondientes a los Dos (2) años anteriores a la ejecución y los que corran durante el juicio, correspondientes a los créditos mencionados en el inciso e) del art. 2582;

La LCQ establece en el art. 242 inc. 2°: “Las costas, todos los intereses por Dos (2) años anteriores a la quiebra y los compensatorios posteriores a ella hasta el efectivo pago con la limitación establecida en el art. 126, cuando se trate de los créditos enumerados en el inc. 4 del art. 241. En este caso se percibirán las costas, los intereses anteriores a la quiebra, el capital y los intereses compensatorios posteriores a la quiebra, en ese orden”.

Tenemos diferencias entre ambas normas: El Proyecto del Código Civil siguiendo el criterio del actual código civil (artículo 3936, parte primera) establece que se debe contar los intereses desde dos años antes del inicio de la ejecución. Ambos plazos parten de diferentes puntos de partidas. ¿Qué pasa si el acreedor obtuvo sentencia en la ejecución individual y después el deudor cae en quiebra? Esto ha dado lugar a discusión, si debe privar la sentencia civil sobre la decisión verifcatoria o al revés, prima la LCQ sobre la sentencia del juicio ejecutivo, perdiendo el acreedor hipotecario parte de su privilegio por aplicación de legislación diferente.

c) las costas correspondientes a los créditos enumerados en los incisos. b) y e) del art. 2582;

La LCQ no le extiende el privilegio especial a las costas de los créditos del art. 241 inc. 2, que si lo tiene en las ejecuciones individuales. Con respecto a las costas del art. 241 inc. 4 coincide con la norma propuesta al art. 2582 inc. e). De esta manera el art. 242 inc. 2 establece: “Las costas, todos los intereses por DOS (2) años anteriores a la quiebra y los compensatorios posteriores a ella hasta el efectivo pago con la limitación establecida en el art. 126, cuando se trate de los créditos enumerados en el inc. 4 del art. 241. En este caso se percibirán las costas, los intereses anteriores a la quiebra, el capital y los intereses compensatorios posteriores a la quiebra, en ese orden”.

d) los créditos mencionados en el inc. f) del art. 2582, cuya extensión se rige por los respectivos ordenamientos.

Coincide con lo dispuesto por el art. 242 inc. 2 segunda parte que remite a los respectivos ordenamientos.

35. Subrogación real. Remisión [arriba] -

Artículo 2584.- Subrogación real. El privilegio especial se traslada de pleno derecho sobre los importes que sustituyen los bienes sobre los que recae, sea por indemnización, precio o cualquier otro concepto que permite la subrogación real.

Ver lo comentado en la parte general de los privilegios.

36. Reserva de gastos [arriba] -

Artículo 2585.- Reserva de gastos. Antes de pagar el crédito que goza de privilegio especial, del precio del bien sobre el que recae, se debe reservar los importes correspondientes a su conservación, custodia, administración y realización.

En todos los casos, también debe calcularse una cantidad para atender los gastos y los honorarios generados por las diligencias y tramitaciones llevadas a cabo sobre el bien y en interés del acreedor.

La LCQ establece al respecto en el art. 244: “Reserva de gastos. Antes de pagar los créditos que tienen privilegios especiales, se debe reservar del precio del bien sobre el que recaen, los importes correspondientes a la conservación, custodia, administración y realización del mismo efectuados en el concurso. También se calcula una cantidad para atender a los gastos y honorarios de los funcionarios del concurso, que correspondan exclusivamente a diligencias sobre tales bienes”.

Sacando la parte de los funcionarios del concurso por no existir estos en las ejecuciones individuales coincide el proyecto con la LCQ.

37. Conflicto entre los acreedores con privilegio especial y concurrencia de los mismos en un mismo inciso [arriba] -

Artículo 2586.- Conflicto entre los acreedores con privilegio especial. Los privilegios especiales tienen la prelación que resulta de los incisos del artículo 2582, excepto los siguientes supuestos:

Coincide con la LCQ en el art. 243 primera parte.

a) los créditos mencionados en el inciso f) del artículo 2582 tienen el orden previsto en sus respectivos ordenamientos;

Coincide parcialmente con el artículo 243 inciso 1°, en cuanto se refiere a estos créditos mencionados en el art. 2586 inc. 1 del proyecto de unificación civil y comercial.

b) el crédito del retenedor prevalece sobre los créditos con privilegio especial si la retención comienza a ser ejercida antes de nacer los créditos privilegiados;

Coincide parcialmente con el art. 243 inc. 2 de la LCQ: “el crédito de quien ejercía derecho de retención prevalece sobre los créditos con privilegio especial si la retención comenzó a ejercerse antes de nacer los créditos privilegiados”; como así también con el artículo 3946 del actual código civil.

c) el privilegio de los créditos con garantía real prevalece sobre los créditos fiscales y el de los gastos de construcción, mejora o conservación, incluidos los créditos por expensas comunes en la propiedad horizontal, si los créditos se devengaron con posterioridad a la constitución de la garantía;

Establece el orden de los privilegios de los derechos reales de garantía, siendo de fundamento de la LCQ en cuanto remite al ordenamiento del código civil (art. 243 inc. 1 de la LCQ).

d) los créditos fiscales y los derivados de la construcción, mejora o conservación, incluidos los créditos por expensas comunes en la propiedad horizontal, prevalecen sobre los créditos laborales posteriores a su nacimiento;

A contrario sensu los créditos laborales prevalecen sobre los enumerados en este inciso si son de fecha anterior a los créditos allí enunciados.

e) los créditos con garantía real prevalecen sobre los créditos laborales devengados con posterioridad a la constitución de la garantía;

Establece la preferencia de los créditos con garantía real: hipoteca, prenda y anticresis cuando son anteriores a los créditos laborales cuando coinciden en el asiento.

f) si concurren créditos comprendidos en un mismo inciso y sobre idénticos bienes, se liquidan a prorrata.

Sigue la doctrina de la LCQ del artículo 243 inciso 2° última parte.

38. Renuncia a los privilegios [arriba] -

También los privilegios pueden renunciarse, la LCQ establece un régimen especial para la renuncia de los créditos laborales y el proyecto, en cambio establece que los privilegios laborales son irrenunciables. Al respecto dice el artículo 2575 del proyecto en su primera parte: "El acreedor puede renunciar a su privilegio" y luego agrega en el último apartado: "El privilegio del crédito laboral no es renunciable, ni postergable".

Entendemos que este caso, ante la colisión de esta norma con la del artículo 43 del la LCQ que autoriza la renuncia bajo determinadas condiciones del crédito laboral, prevalece la LCQ por ser un régimen especial y no derogable por la ley general que sería el código civil. Hubiera sido conveniente que el artículo en estudio debería haber dejado a salvo el principio de la LCQ para evitar discusiones doctrinarias y jurisprudenciales que se traducen en un dispendio judicial innecesario.

[1] Corna, Pablo María, Teoría General de los Privilegios; Ed. Cathedra Jurídica, año 2008, pág. 16 y 17.

[2] Ver Corna, Pablo María, ob. cit. páginas 17 a 26.

[3] Anteproyecto de Babiloni, art. 1276; Proyecto de 1936, art. 776; Anteproyecto de 1954, art. 935; Proyecto de Código Civil unificado de la legislación civil y comercial de 1998, art. 2514.

[4] La doctrina es pacífica en este tema. Ver Llambías, J.J. en ob. cit., pág. 642, N° 491; Cordeiro Álvarez, Ernesto, ob. cit. pág. 17.

[5] Artículo 242 de la ley 24.522: “Los privilegios se extienden exclusivamente al capital del crédito, salvo en los casos que a continuación se enumeran en que quedan amparados por el privilegio:

1.- Los intereses por dos (2) años contados a partir de la mora de los créditos enumerados en el inc. 2° del art. 241.

2°.- Las costas, todos los intereses por dos (2) años anteriores a la quiebra, y los compensatorios posteriores a ella hasta el efectivo pago con la limitación establecida en el art. 126, cuando se trate de créditos enumerados en el inc. 4° del art. 241. En este caso se percibirán las costas, los intereses anteriores a la quiebra, el capital y los intereses compensatorios posteriores a la quiebra, en ese orden.

El privilegio reconocido a los créditos previstos en el inc. 6° del art. 241 tienen la extensión prevista en los respectivos ordenamientos”.

[6] Ley 24.522, artículo. 247: “Extensión de los créditos con privilegio general: Los créditos con privilegio general sólo pueden afectar la mitad del producto líquido de los bienes, una vez satisfechos los créditos con privilegio especial, los créditos del artículo 240 y el capital emergente de sueldos, salarios y remuneraciones mencionados en el inc. 1° del artículo 246. En lo que excedan esa proporción, los demás créditos enumerados en el art. 246 participan a prorrata con los comunes o quirografarios, por la parte que no perciban como privilegiados”.

[7] Art. 3112. “La hipoteca es indivisible; cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas, están obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella. Sin embargo en la ejecución de bienes hipotecados, cuando sea posible la división en lotes, o si la garantía comprende bienes separados, los jueces podrán ordenar la enajenación en lotes, y cancelación parcial de la hipoteca, siempre que de ello no se siga lesión al acreedor”.
(texto según ley 11.725.)

Art. 3113. “El acreedor cuya hipoteca comprenda varios inmuebles podrá a su elección perseguirlos a todos simultáneamente o sólo a uno de ellos, aunque hubieren pertenecido o pasado al dominio de diferentes personas o existieren otras hipotecas. Ello no obstante, el juez podrá, por causa fundada, fijar un orden para la venta de los bienes afectados”. (texto según ley 11.711.)

Art. 3114. El acreedor cuya hipoteca esté constituida sobre dos o más inmuebles puede, aunque los encuentre en el dominio de diferentes terceros poseedores, perseguirlos a todos simultáneamente, o hacer ejecutar uno solo de ellos.

Art. 3233. La prenda es indivisible, no obstante la división de la deuda. El heredero del deudor que ha pagado su porción de la deuda no puede demandar su porción en la prenda, mientras que la deuda no haya sido enteramente pagada, y recíprocamente, el heredero del acreedor que ha recibido su porción de la deuda, no puede librar la prenda en perjuicio de los coherederos que no han sido pagados.

Decreto-ley 15.348/46, T.O. Decreto N° 897/95: “ Los bienes afectados a la prenda garantizan al acreedor, con privilegio especial sobre ellos, el importe de la obligación

asegurada, intereses y gastos en los términos del contrato y de las disposiciones del presente. El privilegio de la prenda se extiende, salvo convención en contrario, a todos los frutos, productos, rentas e importe de la indemnización concedida o debida en caso de siniestro, pérdida o deterioro de los bienes prendados”.

[8] Ver entre otros: Allende, Guillermo Lorenzo y Mariani de Vidal, Marina; “Los privilegios en la ley de concursos y en el código civil”, ed. Víctor de Zavalía, 1974, pág. 22. Molinario, Alberto D., ob. cit. pág. 52, Núm. 26.

[9] Lafaille, Héctor; Obligaciones...ob. cit., pág. 569, núm.628.

[10] Messineo dice al respecto: “Salvo ver en concreto las causas singulares de prelación se puede decir que el privilegio -además de una razón general de repetición frente a la masa de los acreedores, alegada por quien concediendo crédito, ha procurado beneficio a esa misma masa- se debe a necesidades de orden tributario (asegurar rápidamente ingresos a las entidades públicas), o bien a una relación particular entre una cosa y la persona del acreedor o a la actividad de éste, o bien, todavía, a consideraciones de humanidad. Messineo, Francesco; Manual de Derecho Civil y Comercio, Ed. Jurídicas Europa América, T° IV, 1971, pág. 63 núm. 102.

[11] Ver Mazeaud, Henri y Léon y Mazeaud, Jean; Lecciones de Derecho Civil, Ed. Jurídicas Europa América, T° IV, 1974. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo, pág. 192.

[12] Molinario, ob. cit., pág. 184, N° 109.

[13] Fernández, Raymundo L. Ob. cit., pág. 78, N° 63.

[14] Ob. cit., pag. 25, núm 11.

[15] Ob. cit., pág. 25 y s.s., núms.. 11, 12 y 13

[16] Llambías, ob. cit., pág. 634, N° 488.

[17] Bonecasse, J. Suplemento al tratado de Baudry Lacanterie, T° III, París 1926, núm. 345 y s.s.

[18] Bonecasse, ob. cit. núm. 382 y 383.

[19] Bonecasse, ob. cit. núm. 381.

[20] Art. 3893: “ El vendedor de cosas muebles no pagadas, goza de privilegio por el precio sobre el valor de la cosa vendida, que se halle en poder del deudor, haya sido la venta al contado o a plazo. Si la cosa ha sido revendida y se debiese el precio, el privilegio se ejerce sobre el precio”.

[21] Art. 3926. En caso de varias ventas sucesivas, cuyo precio sea debido en todo o en parte, el primer vendedor es preferido al segundo, éste al tercero, y así sucesivamente”.

[22] Art. 3927: “El que ha dado dinero para la adquisición de un inmueble, goza de privilegio sobre el inmueble para el reembolso del dinero dado, con tal que por la escritura de adquisición conste que el inmueble ha sido pagado con el dinero prestado, aunque no haya subrogación expresa”.

[23] Art.: “3897. Si el depositario ha abusado del depósito, enajenando la cosa que ha sido confiada a su cuidado; o si su heredero la vende, ignorando que la cosa se hallaba depositada, el depositante tiene privilegio sobre el precio que se debiese”.

[24] Art. 3110: La hipoteca de un inmueble se extiende a todos los accesorios, mientras estén unidos al principal; a todas las mejoras sobrevinientes al inmueble, sean mejoras naturales, accidentales o artificiales, aunque sean el hecho de un tercero; a las construcciones hechas sobre un terreno vacío; a las ventajas que resulten de la extinción de las cargas o servidumbres que debía el inmueble; a los alquileres o rentas debidas por los arrendatarios; y al importe de la indemnización concedida o debida por los aseguradores del inmueble. Pero las adquisiciones hechas por el propietario de inmuebles contiguos para reunirlos al inmueble hipotecado, no están sujetas a la hipoteca”.

[25] Ley 21.499, art. 28: “Ninguna acción de terceros podrá impedir la expropiación y sus efectos. Los derechos del reclamante se considerarán transferidos de la cosa a su precio o a la indemnización, quedando aquélla libre de todo gravamen”.

[26] Ley 9643, art.22: “Sobre los efectos comprendidos en el warrant, sobre su importe una vez enajenados aquellos o en el caso de consignación autorizados, y sobre el valor del seguro

constituido, el acreedor de aquél goza de un privilegio superior con respecto a cualquier otro crédito, que no sean los derechos del depósito especial, las comisiones y gasto de venta y el impuesto establecido en el artículo 25”.

[27] Ver artículo 3° del decreto ley 15.348/46, T. O. decreto 897/95, en cuanto se extiende la prenda a las indemnizaciones por siniestro, pérdida o deterioro.

[28] Ley 25.248, art. 11, primera parte: “Son oponibles a los acreedores de las partes los efectos del contrato debidamente inscripto. Los acreedores del tomador pueden subrogarse en los derechos de éste para ejercer la opción de compra.”

[29] Conf. Llambías, Jorge Joaquín, ob. cit., pág. 637, núm. 489.-

[30] Digesto, Libro XX: Título II. Cuerpo de derecho Civil Romano, Tomo 2, pág. 17, Ed. Jaime Molinas editor, Barcelona 1892 (reimpresión). Ver también Martou, ob cit. T° II, pág. 218, núm. 590.

[31] Digesto, Libro XLII: Título III. Cuerpo de derecho Civil Romano, Tomo 3, pág. 374, Ed. Jaime Molinas editor, Barcelona 1892 (reimpresión).

[32] Digesto, Libro XLII: Título V. Cuerpo de derecho Civil Romano, Tomo 3, pág. 384, Ed. Jaime Molinas editor, Barcelona 1892 (reimpresión).

[33] Baudry Lacantinerie et de Loynes, ob. y ed cit., tomo I, pág. 678, N° 626.

[34] En edición citada, Tomo III, página 548.

[35] En edición citada, Tomo III, página 551.

[36] Lafaille, ob. cit. (Obligaciones), T° I, pág. 673, núm. 750.

[37] Ley 19551, art. 265: “Tienen privilegio especial sobre el producido de los bienes que en cada caso se indica: ...2° Los gastos hechos para la construcción, mejora o conservación de una cosa, sobre ésta, mientras exista en poder del concursado por cuya cuenta se hicieron los gastos”.

[38] Argieri, Saúl A. La quiebra y demás procesos concursales, Ed. Platense, 1974, pág. 281. La jurisprudencia ha dicho: “La ley de concursos a diferencia del código civil gradúa con privilegio especial sobre la cosa (en poder del concursado y por cuya cuenta se hicieron los gastos), los gastos de mejoras; por ende, cabe calificar así a los honorarios de arquitectos por proyectos para la realización de determinadas obras que incrementaron el valor de un inmueble del concursado, dado que la exclusión referida por el artículo 3892 del código civil no aparece contemplada en la ley 19.551.- Fallo 40.444 - CNCom., sala B, junio 12-1987 - Flamex Talamoni, S.A. s/concurso preventivo s/incidente de revisión por: Aftalion, Fernando y otros. ED, 126-125.” “ Los créditos por honorarios de arquitectos por proyectos que incrementaron el valor de un inmueble del concursado son subsumibles en el artículo 265, inc. 2° de la ley 19.551, no siendo relevante que el proyecto haya sido puesto o no en práctica por el concursado, ya que esta circunstancia no enerva el aumento del valor de la cosa adquirida a través del proyecto realizado por los profesionales, dado que sostener lo contrario implicaría hacer depender el privilegio del mismo deudor. Fallo 40.444 - CNCom., sala B, junio 12-1987 - Flamex Talamoni, S.A. s/concurso preventivo s/incidente de revisión por: Aftalion, Fernando y otros. ED, 126-125”.

[39] “Les salaires des gens de service, mais seulement pour l’année échue, et ce qui est dû l’année courante”. Ver Molinario, ob. cit. pág. 524, núm. 396. Aubry et Rau, ob. Cit. núm. 260.

[40] Molinario citado en la nota anterior.

[41] Molinario citado en la nota anterior.

[42] Molinario, Alberto D. “ob cit” pág. 52, núm. 26.

[43] El art. 17 de la ley 19.551 decía en su parte pertinente: “...el juez del concurso debe autorizar el pago de los salarios e indemnizaciones por accidentes de trabajo que tengan el privilegio del artículo 270, inc. 1°, previa comprobación de sus importes por el síndico, los que deben ser satisfechos prioritariamente con el resultado de la explotación”.

[44] Rodríguez Manccini, Jorge; Curso de derecho del trabajo y de la seguridad social, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996, pág. 251, núm. 112.

[45] Conf. Sardegna Miguel A. Ley de contrato de trabajo -comentada-anotada-concordada,

Ed. Universidad, ed. Año 1996 comentario al art. 103.

[46] Fernández Madrid, Juan Carlos y Caubet, Amanda Beatriz, Leyes fundamentales de trabajo-sus reglamentos y anotaciones complementarias, Joaquín Fernández Madrid, Editor. Ed. 2001, pág. 68, comentario al artículo 103 de la ley 20744.

[47] “El crédito derivado de lo trabajado en horas extras tiene privilegio especial, en vista a su naturaleza remuneratoria CNCom., sala A, 5/5/1998. Impresus S.A., J.A. 2002-I- síntesis”.

[48] LCT, ARTICULO 110.- Si se hubiese pactado una participación en las utilidades, habilitación o formas similares, éstas se liquidarán sobre utilidades netas.

[49] Conforme LCT 20.744 en los siguientes artículos: ARTICULO 103.- A los fines de esta ley, se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. Dicha remuneración no podrá ser inferior al salario mínimo vital. El empleador debe al trabajador la remuneración, aunque éste no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél.

ARTICULO 104.- El salario puede fijarse por tiempo o por rendimiento del trabajo, y en este último caso por unidad de obra, comisión individual o colectiva, habilitación, gratificación o participación en las utilidades e integrarse con premios en cualquiera de sus formas o modalidades.

ARTICULO 106.- Los viáticos serán considerados como remuneración, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, salvo lo que en particular dispongan los estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo.

ARTICULO 108.- Cuando el trabajador sea remunerado en base a comisión, ésta se liquidará sobre las operaciones concertadas.

[50] Ver, Fernández Madrid y Caubet, ob. cit. comentario al art. 103 bis, pág. 68. La ley 24.241 dispone en sus disposiciones refiriéndose al concepto de remuneraciones: ARTICULO 6 - Se considera remuneración, a los fines del SIJP, todo ingreso que percibiere el afiliado en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal, en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorarios, comisiones, participación en las ganancias, habilitación, propinas, gratificaciones y suplementos adicionales que tengan el carácter de habituales y regulares, viáticos y gastos de representación, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, y toda otra retribución, cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia. La autoridad de aplicación determinará las condiciones en que los viáticos y gastos de representación no se considerarán sujetos a aportes ni contribuciones, no obstante la inexistencia total o parcial de comprobantes que acrediten el gasto. Las propinas y las retribuciones en especie de valor incierto serán estimadas por el empleador. Si el afiliado estuviera disconforme, podrá reclamar ante la autoridad de aplicación, la que resolverá teniendo en cuenta la naturaleza y modalidad de la actividad y de la retribución. Aun mediando conformidad del afiliado, la autoridad de aplicación podrá rever la estimación que no considerara ajustada a estas pautas. Se consideran asimismo remuneración las sumas a distribuir a los agentes de la administración pública o que éstos perciban en carácter de:

1. Premio estímulo, gratificaciones u otros conceptos de análogas características. En este caso también las contribuciones estarán a cargo de los agentes, a cuyo efecto antes de proceder a la distribución de dichas sumas se deberá retener el importe correspondiente a la contribución.

2. Cajas de empleados o similares, cuando ello estuviere autorizado. En este caso el organismo o entidad que tenga a su cargo la recaudación y distribución de estas sumas deberá practicar los descuentos correspondiente a los aportes personales y depositarlos dentro del plazo pertinente.

Conceptos excluidos. ARTICULO 7.- No se consideran remuneración las asignaciones familiares, las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo, por vacaciones no gozadas y por incapacidad permanente provocada por accidente del trabajo o

enfermedad profesional, las prestaciones económicas por desempleo, ni las asignaciones pagadas en concepto de becas. Tampoco se considera remuneración las sumas que se abonen en concepto de gratificaciones vinculadas con el cese de la relación laboral en el importe que exceda del promedio anual de las percibidas anteriormente en forma habitual y regular.

[51] Ley 11867, artículo 11: “Las omisiones o trasgresiones a lo establecido en esta ley, harán responsables solidariamente al comprador, vendedor, martillero o escribano que las hubieran cometido, por el importe de los créditos que resulten impagos, como consecuencias de aquellas y hasta el monto del precio de lo vendido”.

[52] Ver prenda con registro núm. 19.

[53] Art. 13 ley 9643: “Los efectos depositados por los cuales hayan sido expedidos warrants, no serán entregados sin la presentación simultánea del certificado de depósito y del warrant”

[54] Art. 8 ley 9643.

[55] Art. 16 ley 9643: “Si el warrant no fuere pagado al vencimiento de la obligación el acreedor tendrá la acción que reglamenta esta ley y para el cobro de su crédito, y para hacer efectivo su privilegio sobre los efectos a que se refiere el warrant, y en su caso, sobre las sumas del seguro”

Art. 17 de la ley 9643: “El acreedor del warrant deberá pedir, dentro de diez días de la fecha de su vencimiento, la venta en público remate de la mercadería afectada al mismo; cuando no hubiere endoso, podrá usar de este derecho dentro del mismo término. El pedido de venta se hará ante el administrador del depósito, quien, una vez comprobada la autenticidad del warrant, por su conformidad con las constancias del registro, ordenará el remate por intermedio de los mercados de cereales o bolsas de comercio donde existan; y donde no los hubiere, por martilleros especiales designados por orden de nombramiento, y dentro de una nómina que anualmente formarán los tribunales superiores de comercio de la jurisdicción respectiva. Esta resolución será comunicada al deudor y a los endosantes, cuyos domicilios consten en el registro, por carta certificada con recibo de retorno.

La comunicación se hará dentro del segundo día, si los interesados estuviesen domiciliados en el lugar del depósito, y por el segundo correo si tuviesen el domicilio en otro punto.

El remate tendrá lugar en la plaza comercial donde estuviese situado el depósito, y, en su defecto, en una de las más inmediatas, y se anunciará, durante diez días a lo menos, en dos periódicos del lugar donde debe efectuarse el remate, o de la plaza comercial más próxima, debiendo especificarse en los avisos los productos materia de la venta, la fecha de la constitución y primera negociación del warrant y el nombre de su dueño primitivo.

Para los casos en que la venta de las mercaderías deba realizarse por un warrant del que sea tenedor o endosante la misma empresa de depósitos, el Poder Ejecutivo determinará quién debe desempeñar las funciones que este artículo encomienda al administrador del depósito.”

[56] Al sancionarse la ley 9643, el miembro informante en la Cámara de Diputados Sr. Bas, con referencia a mantener inalterado el artículo 18 dijo: “La comisión entiende que el artículo está bien en la forma que ella lo ha redactado, desde el momento que la única forma de garantizar la eficacia del “certificado de depósito” y del “warrant”, que es que el título creditorio destinado a operar a base de la garantía de esos bienes, es que se tenga la absoluta seguridad de que los bienes depositados garanten, efectivamente, los créditos que se han acordado, teniendo en cuenta la importancia de aquéllos, y, por tanto, que no se puede aceptar otra forma de suspensión de la venta que la consignación de su valor a la orden judicial. Estas son las razones que ha tenido la comisión para redactar así el artículo y para mantenerlo, porque entiende que esa disposición constituye la esencia de la ley, y que suprimirlas significaría hacer desaparecer por completo todas las garantías que requieren esta clase de títulos para merecer la confianza del mercado”. Diario de sesiones de la Cámara de Diputados, del 23 de septiembre de 1914, reunión número 55, página 701.

[57] Ver nota 141.

[58] Ley 24522, art. 126: Verificación: obligatoriedad. “Todos los acreedores deben solicitar la verificación de sus créditos y preferencias en la forma prevista por el artículo 200, salvo

disposición expresa de esta ley”. Art. 209: “Los acreedores titulares de créditos con garantía real pueden requerir la venta a que se refiere el art. 126, segunda parte, mediante petición en el concurso, que tramita por expediente separado.

Con vista al síndico se examina el instrumento con que se deduce la petición, y se ordena la subasta de los bienes objeto de la garantía. Reservadas las sumas necesarias para atender a los acreedores preferentes al peticionario, se liquida y se paga el crédito hasta donde concurren el privilegio y remanente líquido, previa fianza en su caso”.

[59] Ley 24.522, artículo 210: “Ejecución por remate no judicial: En los juicios de quiebra es aplicable el art. 24” Art. 24: “Suspensión de remates y medidas precautorias: En caso de necesidad y urgencia evidentes para el concurso, y con el criterio del art. 16, párrafo final, el juez puede ordenar la suspensión temporaria de la subasta y de las medidas precautorias que impidan el uso por el deudor de la cosa gravada, en la ejecución de créditos con garantía prendaria o hipotecaria. Los servicios de intereses posteriores a la suspensión son pagados como los gastos del concurso, si resultare insuficiente el producido del bien gravado. Esta suspensión no puede exceder de noventa (90) días.

La resolución es apelable al solo efecto devolutivo por el acreedor, el deudor y el síndico”. Ver Acosta, Miguel A., Aspectos jurídicos y económicos del warrant, ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, año 2001, pág. 362 y sus siguientes.

[60] Ley 9643, art. 17, ver nota 144. El art. 22 de la antedicha ley 9643 dice: “Sobre los efectos comprendidos en el warrant, sobre su importe una vez enajenados aquellos o en el caso de consignación autorizados, y sobre el valor del seguro constituido, el acreedor de aquél goza de un privilegio superior con respecto a cualquier otro crédito, que no sean los derechos del depósito especial, las comisiones y gastos de venta y el impuesto establecido por el art. 25”.

[61] Ley 9643, art. 15: “El propietario del certificado de depósito, separado del warrant respectivo negociado podrá antes del vencimiento del préstamo, pagar el importe del warrant. Si el acreedor de este no fuese conocido, o siéndole no estuviese de acuerdo con el deudor sobre las condiciones en que tendrá lugar la anticipación del pago, el dueño del certificado consignará judicialmente la suma adeudada. Las mercaderías depositadas serán entregadas a la presentación de la orden del juez ante que hubiere hecho la consignación, previo pago del almacenaje e impuesto del artículo 25 que adeudaren, conforme a la disposición del artículo 27”. Art. 21: “Si la venta fuese suspendida de conformidad a lo dispuesto en el art. 18, se entregará inmediatamente al acreedor del warrant la suma consignada, dando fianza para el caso de ser obligado a devolver su importe, debiendo aquélla tenerse por extinguida, si no se dedujera la acción correspondiente a tal efecto, dentro de los treinta días siguientes a la entrega”. Art. 22, la nota anterior.

[62] Ley 9643, art. 22 ver nota 148.

[63] Ley 9643, art. 25: “Créase un impuesto de un cuarto por mil sobre el valor atribuido a las mercaderías depositadas, que serán percibidos por las mismas empresas emisoras, previamente a la entrega de los efectos, junto con los gastos y derechos por el depósito”

[64] Ver Segal, Ruben, Warrants y certificados de depósito de mercaderías. Ed. Abeledo Perrot año 1998, pág., 122.

[65] Ley 9643, art. 21, ver nota 149. El artículo 120 de la ley 24522 dice en su parte pertinente: “Acción por los acreedores. Sin perjuicio de la responsabilidad del síndico, cualquier acreedor interesado puede deducir a su costa esta acción después de transcurrido treinta (30) días desde que hay intimado judicialmente a aquél para que la inicie”. Ver el trabajo en participación con Jorge H. Alterini, Elsa Beatriz Angelani y Gabriela Vázquez, ob. cit., La hipoteca frente a las inoponibilidades en la quiebra, pág. 116.

[66] Malagarriga, Carlos C. Tratado elemental de derecho comercial, T° I, , Ed. TEA, Buenos Aires, 1963, pág. 570.

[67] Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

[68] Malagarriga, Carlos C., ob. cit. pág. 570.

[69] Ley 19.550, art. 325 modificado por la ley 23.576: “Las sociedades anónimas incluidas

las de la sección 6 y en comandita por acciones podrán, si sus estatutos lo autorizan, contraer empréstitos en forma pública o privada, mediante la emisión de debentures”.

[70] Ver: Halperin, Isaac y Otaegui, Julio, Sociedades Anónimas; Ed. Depalma, segunda edición, año 1998, Buenos Aires, pág. 911 y s.s.. También Sasot Betes, Miguel A. Y Sasot, Miguel P. ; Sociedades Anónimas, Acciones, bonos, debentures y obligaciones negociables, Ed. Abaco de de Rodolfo Depalma, año 1985 pág. 443 y s.s.,.

[71] LS,. Art. 327: “La emisión de debentures con garantía flotante afecta a su pago todos los derechos, bienes muebles o inmuebles , presentes y futuros o una parte de ellos, de la sociedad emisora, y otorgan los privilegios que corresponden a la prenda, a la hipoteca o a la anticresis, según el caso.

No está sometido a las disposiciones de forma que rigen esos derechos reales. La garantía se constituye por la manifestación que se inserte en el contrato de emisión y el cumplimiento del procedimiento e inscripciones de esta ley”.

[72] Lafaille, Héctor; ob., cit. , T° III, pág. 15 N° 1615

[73] Ver núm. i.

[74] Art. 330 LS: “La sociedad que hubiese constituido una garantía flotante, no podrá vender o ceder la totalidad de su activo, ni tampoco parte de él, si así imposibilitare la continuación del giro de sus negocios. Tampoco podrá fusionarse o escindirse con otra sociedad sin la autorización de la asamblea de debenturistas”.

[75] Ley 24.522, artículo 227 primera parte: “El avenimiento hace cesar todos los efectos patrimoniales de la quiebra”. Sin perjuicio de ello, los actos realizados por el síndico y coadministradores mantienen su validez (segunda parte de la norma). Ver: Fassi, Santiago C. y Gebhardt, Marcelo; ob. cit. comentario al artículo 227.

[76] Por error la LS en su artículo 344 remite al 1884 y no al 1870, como debiera corresponder.

[77] LS, art 347 “El fiduciario puede continuar el giro de los negocios de la sociedad deudora sin intervención judicial y con las mas amplias facultades de administración, incluso la de enajenar bienes muebles o inmuebles, o realizar la liquidación de la sociedad, de acuerdo con lo que resuelva la asamblea de debenturistas que se convocará al efecto”.

[78] Art. 45 bis.- (Incorporado por ley 25589. Régimen de voto en el caso de títulos emitidos en serie. “Los titulares de debentures, bonos convertibles, obligaciones negociables u otros títulos emitidos en serie que representen créditos contra el concursado, participarán de la obtención de conformidades con el siguiente régimen:

- 1) Se reunirán en asamblea convocada por el fiduciario o por el juez en su caso.
- 2) En ella los participantes expresarán su conformidad o rechazo de la propuesta de acuerdo preventivo que les corresponda; y manifestarán a qué alternativa adhieren para el caso de que la propuesta fuere aprobada.
- 3) La conformidad se computará por el capital que representen todos los que hayan dado su aceptación a la propuesta, y como si fuera otorgada por una sola persona; las negativas también serán computadas como una sola persona.
- 4) La conformidad será exteriorizada por el fiduciario o por quien haya designado la asamblea, sirviendo el acta de la asamblea como instrumento suficiente a todos los efectos.
- 5) Podrá prescindirse de la asamblea cuando el fideicomiso o las normas aplicables a él prevean otro método de obtención de aceptaciones de los titulares de créditos que el juez estime suficiente.
- 6) En los casos en que sea el fiduciario quien haya resultado verificado o declarado admisible como titular de los créditos, de conformidad a lo previsto en el art. 32 bis, podrá desdoblarse su voto; se computará como aceptación por el capital de los beneficiarios que hayan expresado su conformidad con la propuesta de acuerdo al método previsto en el fideicomiso o en la ley que le resulte aplicable; y como rechazo por el resto. Se computará en la mayoría de personas como una aceptación y una negativa.
- 7) En el caso de legitimados o representantes colectivos verificados o declarados admisibles en los términos del art. 32 bis, en el régimen de voto se aplicará el inc. 6.

8) En todos los casos el juez podrá disponer las medidas pertinentes para asegurar la participación de los acreedores y la regularidad de la obtención de las conformidades o rechazos.

[79] Ver Halperin, Isaac y Otaegui, Julio, ob. Cit.; pág. 931 y s.s. También Sasot Betes, Miguel A. y Sasot, Miguel P, ob. cit. pág. 617 y s.s.

[80] La ley 24.587 en su artículo 1° aprueba el régimen de nominatividad de los títulos-valores, que regula en el Anexo A. El artículo 1°, en la primera parte de dicha normativa dice: “Los títulos valores privados emitidos en el país y los certificados provisionales que los representen deben ser nominativos no endosables.”

[81] Ley 24.587, anexo A, artículo 4°: “Los títulos valores privados nominativos no endosables podrán llevar cupones al portador, los que deberán la numeración del título valor al que pertenecen.

Se presume sin admitir prueba en contrario, que los cupones pertenecen a la persona a cuyo nombre está inscripto el título valor respectivo. Esta presunción es a todos los efectos, salvo en el caso en que el portador de cupones, que dan derecho a la suscripción de nuevas acciones, requiera que estas últimas sean emitidas directamente a su nombre”

[82] En el derecho alemán, la idea de la hipoteca constituida por el propietario “lleva una existencia propia autónoma, por lo cual puede entrar en el patrimonio del dueño de la finca hipotecada como un elemento per se stante, sin ser “absorbida” en él por el dominio”. Hedemann, Justus Wilhelm, Tratado de Derecho Civil-Derechos Reales, vol. II, Ed. Revista de Derecho Privado-Madrid, pág. Traducción de José Luis Diez Pastor y Manuel Gonzalez Henriquez. Año 1955, 453 y s.s. Esta hipoteca del propietario tiene como característica que puede enajenarla libremente, apareciendo de esta manera la parte acreedora. Los acreedores personales, hasta tanto la hipoteca sea transmitida, pueden embargarla y ejecutarla. La doctrina alemana compara esta hipoteca con las cédulas hipotecarias emitidas por las cajas de créditos o entidades financieras hipotecarias, que cuando vuelven estos títulos en forma circunstancial antes del vencimiento de los mismos, a manos del emisor, no se extinguen, sino se mantienen en estado latente, recuperando su plena virtualidad cuando comienzan a circular nuevamente.

[83] Atento a la característica de esta hipoteca, constituida con o sin el fiduciario, entendemos que hasta tanto estén suscriptas las obligaciones negociables, o los debentures en su caso, pueden ser embargados y ejecutados por los acreedores. También pueden, si así prefieren, embargar el producido de la suscripción. En caso de existir fraude, puede ser objeto de una acción de este tipo si todavía no se transmitieron los títulos-valores a terceros, e impedir el llamado a suscripción.

[84] Un tema colateral que se puede presentar es, si se demora la asamblea para la designación del representante de los obligacionista, o no se logra la mayoría y lo tiene que designar el tribunal, en este caso, si para lograr la verificación esta hubiera vencido y no hubiera culpa de éstos, las costas de la verificación tardía tendría que ser por su orden.