

Cambios en el régimen de los privilegios en la Reforma del Código Civil y Comercial

*Marina Mariani de Vidal**

Resumen

El régimen de los privilegios aparece regulado en el Libro Sexto (arts. 2573 al 2583) del Proyecto, en un Título (el II) que consta de dos Capítulos (1. Disposiciones generales; 2. Privilegios especiales). Se persigue establecer un régimen claro y sencillo de esta intrincada materia, reduciendo el número de aquéllos –se suprimen algunos hoy aceptados (como el del vendedor) pero se agregan otros (como el del acreedor anticresista); y también se aproximan las disposiciones a las de la Ley de Concursos 24.522, como una manera de encaminarse a la anhelada unificación de las normas que los contemplan. Acogiendo doctrina corriente, la regulación sólo comprende los privilegios especiales a ser invocados en las ejecuciones individuales, toda vez que: a) los generales son derivados al ámbito de los concursos y a la ley que los rige, lo mismo que los privilegios especiales que se invoque en éstos; y b) se dispone que en los procesos universales los privilegios se regirán por las normas aplicables a los concursos. En el Capítulo referido a las “Disposiciones generales” se contempla la definición y asiento del privilegio, sus caracteres (origen legal, renuncia y postergación, indivisibilidad, transmisibilidad), extensión y cómputo. El otro Capítulo contiene una enumeración de los privilegios especiales, la que reviste importancia porque determina su rango en caso

* Profesora titular por concurso de Derechos Reales en la Facultad de Derecho (UBA). Directora del Programa de Actualización en Derechos Reales, Departamento de Posgrado, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

de concurrencia de ellos sobre el mismo asiento, salvo excepciones que se establece especialmente, las que sujetan la solución al principio de prioridad en el tiempo. Se admite la subrogación real y se hace especial referencia a la reserva de gastos que deberá ser practicada antes del pago del crédito dotado de privilegio especial.

Palabras clave: Privilegios - Privilegios definición - Privilegios asiento - Privilegios caracteres - Privilegios subrogación real - Privilegios extensión - Privilegios generales - Privilegios especiales - Privilegios y créditos quirografarios - Procesos universales

Abstract

The legal regime concerning the matter of privileges (or security interests) is incorporated in Book Six (articles 2573 through 2583) of the Draft Civil and Commercial Code, under Title II, itself containing two chapters (1. General regulations; 2. Special privileges). The goal is to establish a simple and clear regime regulating this intricate subject, by reducing the number of privileges – some which are currently accepted are eliminated (such as that of the seller) but others are incorporated (such as the creditor in antichresis); as well as to approximate it to the regulations of Law 24.522 (Insolvency Administration) in an attempt to step closer to unification of the different legal regimes. The regulation takes current academic production into account and only includes special privileges that can be individually invoked as: a) general privileges are referred to the regime of insolvency administration and its applicable law, as well as special privileges invoked in that context; and b) the draft establishes that in legal procedures that involve the totality of the assets and rights of an entity, privileges are regulated by the rules applicable to insolvency administration. The chapter devoted to “General regulations” includes the definition of the privileges as well as its features (legal source, capacity of the creditor to renounce or defer the privilege, indivisibility, transmissibility), extent and calculation. The other chapter enumerates special privileges and determines their hierarchy should they coexist in relation to the same asset, except in specifically regulated exceptions in which the solution relates to the first in time rule. The chapter establishes that the privilege is transferred to any sums that may replace the assets and that before payment of a

credit endowed with a special privilege, reserve must be made of the sums that were necessary for the custody, conservation and administration of the asset involved.

Keywords: Privileges - Privileges: definition - Privileges: source - Privileges: features - Privileges: replacement of assets - Privileges: extent - General Privileges - Special Privileges - Universal Procedures.

I. Introducción

El 28 de febrero de 2011 fue dictado por el Poder Ejecutivo Nacional el decreto 191 (se publicó en el Boletín Oficial del 28 de ese mes), por el cual se dispuso la creación de una “*Comisión para la elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación*”, designándose como integrantes de ella a los doctores Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci.

El 27 de marzo de 2012, en acto público, la Comisión hizo entrega a la Presidente de la Nación del trabajo elaborado¹, el que fue examinado y pasible de algunas reformas por parte del Poder Ejecutivo, siendo luego elevado a la Cámara de Senadores para iniciar su tratamiento legislativo.

En el ámbito del Congreso de la Nación, se constituyó una Comisión Bicameral, compuesta por Senadores y Diputados integrantes de distintas Comisiones de cada cuerpo, a los fines del análisis del Proyecto. Éste se halla en estos momentos a consideración de aquélla.

Formularé aquí algunas reflexiones sobre aspectos salientes de las disposiciones del Proyecto vinculadas con la materia de los Privilegios las que, desde luego, no agotan –ni pretenden hacerlo– tan frondoso tema.

1. Según se declara en los Fundamentos, la elaboración se efectuó sobre la base de los diversos Anteproyectos y Proyectos de reforma anteriores, trabajos críticos de la doctrina y de la jurisprudencia y la colaboración y participación de diversos especialistas y aun de la comunidad.

II. Metodología: ubicación de las normas reguladoras de los privilegios en el Proyecto

El Proyecto consta de un Título Preliminar² y seis Libros³, divididos en Títulos, Capítulos y Secciones.

El régimen de los privilegios aparece regulado en el Libro Sexto –“Disposiciones comunes a los derechos personales y reales”–, Título Segundo (arts. 2573 al 2586 inclusive), que consta de dos Capítulos: Capítulo 1 –Disposiciones Generales– y Capítulo 2 –Privilegios especiales.

Las Disposiciones Generales se refieren a: Definición. Asiento (art. 2573); Origen legal (art. 2574); Renuncia y postergación (art. 2575); Indivisibilidad. Transmisibilidad (art. 2576); Extensión (art. 2577); Cómputo (art. 2578); Procesos universales. Régimen aplicable (art. 2579); Créditos quirografarios (art. 2581).

El Capítulo 2 regula los Privilegios Especiales: Enumeración (art. 2582); Extensión (art. 2583); Subrogación real (art. 2584); Reserva de gastos (art. 2585); Conflicto entre los acreedores con privilegio especial –art. 2586.

La ubicación de los privilegios en el último Libro, que como dijimos reúne las disposiciones comunes a los derechos reales y personales, guarda alguna similitud con la metodología del Código de Vélez, cuyas normas relativas a los privilegios se instalan también en la Segunda y última Sección del último Libro (el Libro Cuarto), entre las disposiciones comunes a los derechos reales y personales, bajo el acápite “Concurrencia de los derechos reales y personales contra los bienes del deudor común” (arts. 3875 a 3938 inclusive).

2. Trata de los derechos, de la ley, del ejercicio de los derechos y de los derechos y los bienes.

3. *Libro Primero* –Parte general (de la persona humana, de la persona jurídica, de los bienes)–; *Libro Segundo* –De las relaciones de familia–; *Libro Tercero* –De los derechos personales–; *Libro Cuarto* –De los derechos reales–; *Libro Quinto* –De la transmisión de los derechos por causa de muerte–; *Libro Sexto* –De las disposiciones comunes a los derechos personales y reales.

III. Dificultades del tema. Hacia la unificación

La regulación de los privilegios, que involucra la colocación de los distintos acreedores frente al patrimonio de su deudor —la cual se tornará operativa en tanto se enfrenten por lo menos dos créditos que concurren sobre el mismo o los mismos bienes para cobrarse—, proyecta su influencia sobre el crédito y aun sobre la propiedad, circunstancias que revelan su importancia y explican que cada sociedad adopte la que le parezca más conveniente y acorde con la concepción que pretenda para sí misma y los valores que le interese resguardar.

Un ajustado y prístino régimen de los privilegios redundará en beneficio de quienes sean llamados a aplicar su normativa (especialmente jueces y profesionales) y también de los particulares, pues reglas claras y sencillas han de brindar la necesaria seguridad jurídica a los efectos de anudar las diferentes relaciones y dilucidar los conflictos que eventualmente pudieran presentarse.

La materia de los privilegios ha sido entre nosotros preocupación constante de la doctrina y la jurisprudencia derivada, no sólo de la complejidad de ella en sí misma, sino del hecho de que aparece contemplada en diversas normas que no siempre guardan la necesaria armonía⁴, extremos que la convierten en un sistema laberíntico que genera problemas de difícil y compleja solución.

Ello es debido a que, además de los dos principales cuerpos normativos que los contemplan —el Código Civil y la Ley de Concursos—, concurren con sus disposiciones varios otros ordenamientos —Ley de la Navegación, Código Aeronáutico, Código de Minería, Código Penal, Ley de Entidades Financieras, Ley de Contrato de Trabajo, leyes fiscales, leyes sobre prenda con registro, warrants, debentures, propiedad horizontal; etc.

Por tal motivo, los apabullados intérpretes reclaman la unidad legislativa y la simplificación del sistema, propiciándose la reducción del número

4. A punto tal que, con mi inolvidable Maestro Dr. Guillermo Allende, la calificamos hace bastante tiempo de verdadero caos: conf. ALLENDE, G.-MARIANI DE VIDAL, M., "Privilegios: caos legislativo", LL-1975-D-620.

de privilegios y la fijación de reglas nítidas y simples referidas al rango de cada uno, y hasta su publicidad registral⁵.

La aspiración máxima es la de una Ley de Privilegios única, aplicable tanto a las ejecuciones individuales cuanto a las colectivas (pues carece de toda lógica que un mismo crédito tenga o no tenga privilegio, o le corresponda a su privilegio un orden distinto según que aparezca comprometido en una u otra situación) –advierto que se ha propiciado que la unificación se efectúe sobre la Ley de Concursos⁶ o con distinta óptica, que lo sea sobre el Código Civil⁷–. Mas la satisfacción de aquel anhelo resulta prácticamente una utopía que demandaría largo tiempo y muy ardua tarea convertir en realidad.

Las normas del Proyecto –inspiradas en alguna medida en el Proyecto de Unificación de 1998– se enderezan en aquel sentido.

Según se expresa en los Fundamentos del Proyecto, *“de conformidad con la labor encomendada a esta Comisión, no le corresponde ocuparse de la Ley de Concursos, ni de la de Seguros, ni de la de la Navegación, ni de otros temas contenidos en leyes o regímenes especiales completos o cerrados. A los fines de encaminarse a la anhelada unificación, se ha partido del régimen de privilegios regulado en la Ley de Concursos⁸, aun en la regulación de los créditos laborales, y sobre él se ha moldeado el destinado a las ejecuciones individuales, contemplando las debidas particularidades”*.

Consecuentemente, se mantiene la doble regulación, pero se contará con dos regímenes que guardan armonía para ambos tipos de ejecuciones (las individuales y las colectivas), armonía que generará una mayor inteligibilidad en el tema de los privilegios.

5. Conf. BIBILONI, A., en su Anteproyecto de Reformas al Código Civil Argentino de 1926 y Proyecto de Ley Nacional de Bancarrotas de 1950. Ver ALLENDE, G. - MARIANI DE VIDAL, M., “Privilegios. Pautas fundamentales para una posible reforma”, LL-1982-C-801.

6. Así, la proyectada Ley Nacional de Bancarrotas del año 1950.

7. Ver al respecto, HIGHTON, E., “Juicio hipotecario”, Buenos Aires, 1996, t. 3, pp. 44-45.

8. La Ley de Concursos 24.522 *pretende* ser un sistema cerrado, aunque no lo logra integralmente a pesar de lo que dispone el art. 239, ya que ella contiene remisiones a otros ordenamientos: art 243, inc. 1; no obstante, en sus arts. 239 a 250 inclusive, simplifica el régimen de los privilegios y adopta criterios mucho más claros que los observados por el Código de Vélez, que constituyen un verdadero laberinto.

Respecto de la publicidad mediante la inscripción, el Proyecto no la contempla. Y es que no parece llegado el momento de introducirla en la legislación (la Ley de Concursos 24.522 tampoco la prevé), pues con anterioridad debería sopesarse con todo cuidado el enorme impacto que ella produciría sobre el sistema registral.

IV. Disposiciones generales

1. Definición, asiento y caracteres (Título II, Capítulo 1)

Naturaleza jurídica. Se define al privilegio como “la calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia a otro” (art. 2573), observándose una cierta coincidencia con el art. 3875 del actual Código Civil.

Empero, al calificarse al privilegio como “la **calidad** que corresponde a un crédito”, queda claro que el privilegio no es derecho personal ni real, sino simplemente una cualidad que la ley estima conveniente atribuir a ciertos créditos⁹, por distintos motivos¹⁰.

Asiento. Se dispone que el privilegio sólo podrá ejercitarse mientras la cosa afectada a éste (asiento) permanezca en el patrimonio del deudor (art. 2573), quedando de este modo descartado, como regla, el carácter reipersecutorio del privilegio¹¹; aunque se deja a salvo la posibilidad de disposición legal en contrario¹².

También se dispone que el privilegio no puede ser ejercido sobre las cosas que la ley declara inembargables (art. 2573). Y es que si no se pueden

9. El legislador tiene en cuenta la naturaleza del crédito mismo que ampara con el privilegio y no la persona del acreedor de ese crédito (“objetividad” del privilegio).

10. Estos motivos –que pueden ser de distinta índole (la equidad, el interés público, la necesidad de proteger al trabajo, la conveniencia económica, razones de salubridad, etc.)– constituyen el *fundamento* de cada privilegio.

11. En nuestro derecho actual encontramos algunos ejemplos de reipersecución. Así, art. 3885 Código Civil (privilegio del locador); art. 269 Ley de Contrato de Trabajo (privilegio de ciertos créditos laborales); arts. 484 y 491, Ley de la Navegación n° 20.094 (privilegios sobre buques).

12. Tal sería el caso del privilegio sobre buques ya referido: arts.484, inc. c) y 491, ley 20.094.

embargar, no podrán ser ejecutadas por el acreedor para cobrarse, siendo el embargo un trámite inexcusable de la ejecución forzada. Es, precisamente, sobre el precio obtenido en la ejecución forzada del asiento que los acreedores han de caer haciendo valer, al concurrir, las preferencias que eventualmente les pudieran asistir.

Vinculado con el tema del asiento, advierto que bajo el título de “*subrogación real*”, se establece expresamente, en concordancia con lo dispuesto en el art. 245 de la ley 24.522, que el privilegio especial se traslada de pleno derecho sobre los importes que sustituyan los bienes sobre los que recae, sea por indemnización, precio o cualquier otro concepto que permita la subrogación real; correspondiendo puntualizar que el privilegio se trasladará sobre los *importes* y no sobre las cosas que sustituyan al asiento originario. La normativa diluye las dudas generadas sobre el tema por las disposiciones actualmente en vigor.

Carácter de legalidad. Desde que el privilegio configura una excepción al esencial principio de paridad de los acreedores frente al patrimonio del deudor común –posición igualitaria que consagra el art. 743 del Proyecto–, es lógico –lo cual se halla tradicionalmente reconocido y aparece consagrado en el art. 239, primer párrafo de la Ley de Concursos 24.522– que sólo puedan resultar de la ley, privándose como principio a las convenciones particulares de la posibilidad de crear privilegios que la ley no contempla (art. 2574 del Proyecto).

No hace excepción a ello la circunstancia de que en el art. 2575 el Proyecto autorice que acreedor y deudor convengan la postergación de los derechos del acreedor respecto de otras deudas (subordinación) –y a esto alude el párrafo final del art. 2574–; mas ello no desnaturaliza el necesario origen legal de los privilegios, porque las convenciones celebradas reglarán los derechos entre acreedor subordinante y acreedor subordinado, pero no podrán afectar derechos de terceros, como se dispone expresamente (art. 2575), con lo que el principio de legalidad de los privilegios no sufre demérito alguno. Esto así, repito, toda vez que el convenio de subordinación, como principio, debe mantener inalterada la situación del resto de los acreedores, sin beneficio ni perjuicio para éstos¹³.

13. Sobre el tema ver ALEGRÍA, H. - BUEY FERNÁNDEZ, P., “Negocios jurídicos de subordinación crediticia”, LL-1991-D-1041; HIGHTON, E. - MOSSET ITURRASPE, J. -

Señalo que los convenios de subordinación se encuentran ya admitidos en la Ley de Concursos (art. 239) y en el párrafo agregado al art. 3876 Código Civil por la ley 24.441.

Renunciabilidad. Se consagra en el art 2575 la *renunciabilidad* de los privilegios –porque se mueven en el ámbito de los derechos patrimoniales–, aunque también, que el privilegio laboral no es renunciable ni postergable¹⁴, por obvios motivos vinculados con la naturaleza de los créditos laborales.

Indivisibilidad. Se consagra expresamente la *indivisibilidad* del privilegio en cuanto al asiento y en cuanto al crédito¹⁵, independientemente de la divisibilidad o indivisibilidad del asiento. Ello significa que la cosa afectada por el privilegio y cada parte de ella (asiento) responde por todo el crédito privilegiado y por cada parte de él ¹⁶.

Finalmente, se consagra que la transmisión del crédito incluye la de su privilegio (art. 2576), disposición lógica si se parte de la base de que “*el privilegio es una calidad que corresponde al crédito*”.

PAOLANTONIO, M. - RIVERA, J., “Reformas al Derecho Privado. Ley 24.441”, Santa Fe, 1995, pp. 435-438.

14. Coincide la norma con el art. 12, Ley de Contrato de Trabajo (LCT). Lo contrario implicaría apartamiento de pactos internacionales (v.gr. Convenio 173 OIT, ratificado por ley 24.285). En cuanto a la Ley de Concursos (LC), podría justificarse la renunciabilidad que ella consagra en el régimen especial que establece respecto de la renuncia (art. 43) y que se vincula con el cómputo de las mayorías a los efectos de los acuerdos que regula.

15. No se prevé la indivisibilidad, en el Código Civil actual, aunque la doctrina así los considera y hace extensivas a los privilegios las reglas de la indivisibilidad de la hipoteca. Conf. KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en “Código Civil Comentado”, obra colectiva dirigida por KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., KIPER, C. y TRIGO REPRESAS, F., Santa Fe, 2007, comentario al art. 3875, p. 29; LLAMBÍAS, J.J., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones”, 3ª edición, t. I, n°491, p. 643; ALLENDE, G. - MARIANI DE VIDAL, M., “Los privilegios en la Ley de Concursos y el Código Civil”, Buenos Aires 1974, pp. 32-33; CORNA, P., “Teoría general de los privilegios”, Buenos Aires, 1ª edición, p. 31.

16. El art. 247 de la Ley de Concursos 24.522 contiene una norma peculiar, al establecer que los privilegios generales sólo pueden afectar la mitad del producido líquido de los bienes, una vez satisfechos los créditos con privilegio especial, los créditos del art. 240 (gastos de conservación y de justicia) y el capital de los créditos laborales contemplados por el art. 246, inc. 1º; la otra mitad queda librada a los créditos quirografarios.

2. Extensión del privilegio

La “*extensión*” alude a la porción del crédito que goza de privilegio. En ese sentido, el art. 2577 se lo otorga únicamente al capital, disponiendo que los intereses, las costas y otros accesorios no gozan de privilegio, salvo disposición legal expresa en contrario. La norma coincide con el art. 242 de la Ley de Concursos 24.522 y resulta congruente con el criterio restrictivo que cabe atribuir a los privilegios, en mérito a su carácter excepcional.

La disposición proyectada consagra la opinión mayoritaria respecto de los *intereses*¹⁷ y, en cuanto a las *costas*, no implica que se suprima el privilegio de los que hoy denominamos “gastos de justicia” (art. 3900 y nota al art. 3879 del Código Civil actual), ya que seguirán gozando de una situación preferente respecto del crédito que han beneficiado –aunque no así, como principio general y salvo norma expresa en contrario, relativamente a los otros acreedores–. Es lo que resulta del art. 2585 –“*Reserva de gastos*”¹⁸–, que coincide con el criterio del art. 244 de la Ley de Concursos 24.522.

Las excepciones al principio del art. 2577 constan en el art. 2583, sobre el que me detendré más adelante.

El art. 2578 establece que, cuando se conceda un privilegio por un determinado lapso (v.gr. el privilegio de las remuneraciones debidas al trabajador por seis (6) meses art. 2582, inc. b), éste se cuenta desde el reclamo judicial, salvo disposición legal en contrario.

17. En contra LLAMBÍAS, J.J., ob. cit., loc. cit., n° 490, sobre la base de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal y teniendo en cuenta que los intereses son accesorios del crédito, entiende que el privilegio cubre los intereses, sin necesidad de precepto expreso al respecto.

18. “Art. 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 honorarios generados por las diligencias y tramitaciones llevadas a cabo sobre el bien y en interés del acreedor.”

3. Privilegios generales. Procesos universales Créditos quirografarios (Título II, Capítulo 1)

El Proyecto recoge la clásica distinción entre privilegios generales y especiales¹⁹, adoptando normas que diluirán ciertas vacilaciones actuales.

Así, siguiendo el criterio prevaleciente²⁰ –aunque hasta hoy sin consagración expresa–, se dispone en el art. 2580 que los privilegios generales sólo podrán ser hechos valer en los procesos universales y no en las ejecuciones individuales²¹; también que éstos se rigen siempre por la ley aplicable a los concursos, con lo cual se despeja las dudas que generan las normas del Código Civil actual (arts. 3879, 3880, 3918 y demás que reglan el orden de los distintos privilegios).

Consecuentemente, el Proyecto sólo se ocupa de los privilegios especiales, toda vez que los generales quedan derivados a las ejecuciones universales y les resultarán aplicables las normas propias de éstas. Ello constituye una innovación respecto del Código Civil actual, que regula tanto los privilegios especiales como los generales, provocando alguna duda acerca de la vigencia de estos últimos frente a las disposiciones de la Ley de Concursos.

Asimismo, se prevé (art. 2579) que en los procesos universales, exista o no cesación de pagos, los privilegios se regirán por la ley aplicable a los concursos. De este modo los procesos sucesorios quedan sujetos a este régimen cuando se trate de graduar el orden de cobro de los acreedores.

Según el art 2581, los créditos sin privilegio –los denominados quirografarios– concurren a prorrata entre sí, salvo disposición expresa en contrario. Obviamente –aunque no se lo diga– ha de considerarse quirografaria

19. Los privilegios generales son los que recaen sobre el conjunto de bienes del deudor, los especiales son los que afectan una cosa determinada del patrimonio de aquél. Al respecto ver LLAMBÍAS, J.J., ob. cit., n°492, p. 645; ALLENDE, G. - MARIANI DE VIDAL, M., “Los privilegios”, p. 35 y ss.

20. Ver, por ejemplo, LLAMBÍAS, J.J., ob. cit., p. 646, texto y jurisprudencia y autores citados en nota 39.

21. EL fundamento de esta diferencia entre los privilegios generales y los especiales radica en que no se justifica que, mientras el deudor tenga bienes suficientes para hacer frente a sus deudas, el acreedor que puede hacer valer su privilegio sobre todo el patrimonio de aquél pretenda obstaculizar la ejecución que otro acreedor hace de un bien determinado de ese patrimonio para cobrarse su acreencia.

la parte del crédito que no alcanzara a ser pagado con el precio obtenido en la ejecución de su asiento ²².

V. Privilegios especiales (Título II, Capítulo 2)

Reiteramos que el régimen proyectado deriva los privilegios generales a los concursos y a la legislación aplicable a éstos y establece que en los procesos universales los privilegios se rigen por la ley aplicable a los concursos.

Es por tal motivo que el Proyecto no regula los privilegios generales y, en cuanto a los especiales, únicamente se ocupa de los que se haga valer en las ejecuciones individuales, habida cuenta que, frente a la situación de concurso del deudor, se aplicará la ley que regule los concursos, aun respecto de los privilegios especiales que se invoque en ellos.

1. Enumeración

El art. 2582 determina en seis incisos cuáles créditos gozarán de privilegio especial, en una enumeración que guarda armonía con la Ley de Concursos 24.522 (art. 241), criterio que luce como adecuado y que obedece al propósito declarado en los Fundamentos de “encaminarse a la anhelada unificación” del régimen de los privilegios.

Esta armonización implica la eliminación de algunos privilegios que contiene el Código Civil actual, como el del vendedor de inmuebles, el del locador, el de los copartícipes por la garantía de evicción, etc.

Empero, no se incorporó un precepto similar al contenido en el art. 3884 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado de 1987²³ y no se dispone la derogación de los privilegios establecidos por leyes especiales excepto los contemplados en la Ley de la Navegación, Código Aeronáutico, Ley de Entidades Financieras, Ley de Seguros y Código de Minería, como en

22. Alguna vez, a los créditos que fueron privilegiados y se convirtieron en quirografarios respecto de la porción no pagada con la ejecución del asiento, los hemos llamado “créditos quirografarios derivados”: conf. ALLENDE, G.-MARIANI DE VIDAL, M., ob. cit., p. 178.

23. Art. 3884: “Lo dispuesto en este Título deroga los privilegios establecidos por leyes especiales, salvo las de navegación, aeronavegación, minería, entidades financieras y contrato de trabajo”.

aquel Proyecto se preveía. Una norma en tal sentido hubiera acentuado el camino hacia la unificación, disipando dudas que hoy existen respecto de los privilegios creados por leyes especiales y que conspiran contra la claridad del régimen.

En cuanto a la enumeración de los privilegios se contempla:

a) el comúnmente denominado “privilegio del conservador” (*gastos por la construcción, mejora o conservación de una cosa*); su asiento es la cosa “conservada” –sea mueble o inmueble.

Se incluye expresamente el crédito por expensas comunes en la propiedad horizontal²⁴. Este crédito no aparece mencionado en forma específica en la Ley de Concursos 24.522, pero la jurisprudencia y doctrina mayoritarias lo consideran incluido en art. 241, inc. 1) (“gastos hechos para la construcción, mejora o conservación de una cosa”) ²⁵.

Creemos que –más allá de la referencia concreta a la propiedad horizontal– quedan incluidos dentro del privilegio “del conservador”, atendiendo a la naturaleza misma de la acreencia, los créditos por expensas en los conjuntos inmobiliarios propiamente dichos –“clubes de campo, barrios cerrados o privados, parques industriales, empresariales o náuticos y cualquier otro emprendimiento urbanístico independientemente de su destino”– regulados en los arts. 2073 al 2086)–, aun en la hipótesis de que no se sujeten al régimen de propiedad horizontal ²⁶.

Y por idéntica razón, a nuestro juicio, gozarán también del privilegio “del conservador” los “gastos del sistema” en el tiempo compartido (art. 2995, inc. d y 2098) ²⁷ y la “cuota de servicio para el mantenimiento y fun-

24. La actual ley 13.512 otorga a las expensas comunes el privilegio del conservador (art. 17).

25. Conf. C1^aCCMar del Plata, sala II, 25.9.97; COSTANTINO, J.A. - FERNÁNDEZ, M.D., “El privilegio de las expensas en el concurso”, LL, suplemento diario del 23.3.908; VIL-LANUEVA, J.J., “Privilegios”, Buenos Aires 2004, pp. 133-134.

26. Respecto de estos conjuntos, a pesar de que se impone la sujeción al régimen de la propiedad horizontal cuando se configuran derechos reales (art. 2075, segundo párrafo), se especifica que “pueden asimismo existir conjuntos inmobiliarios en los que se establecen los derechos como personales o donde coexisten derechos reales o personales” (art. 2075, último párrafo).

27. En el art. 2101 del Proyecto se establece que “Al derecho del adquirente de tiempo compartido se le aplican las normas sobre derechos reales”.

cionamiento del cementerio”, en el caso de los cementerios privados (art. 2108, inc. b) ²⁸.

La conclusión alcanzada en los dos párrafos inmediatamente anteriores no implica la creación de un privilegio por vía analógica sino interpretar, conforme reglas comunes de hermenéutica en la materia, que ciertos créditos –por su propia naturaleza– encuadran en y se hallan cubiertos por el privilegio ya establecido por la ley, más allá de su estricta literalidad ²⁹.

b) *Ciertos créditos laborales* (remuneraciones debidas al trabajador por seis meses y las provenientes de indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo). El asiento serán 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. La norma proyectada (art. 2582, inc. b), en coincidencia con el art. 241, inc. 2) de la ley 24.522, determina con claridad el asiento de este privilegio, descartando la embrollada disposición del art. 268 de la Ley de Contrato de Trabajo ³⁰.

Y a esta altura cabe preguntarse si el régimen de privilegios que contiene la Ley de Contrato de Trabajo subsistirá en caso de ser sancionado el Proyecto, atento que no se propone en éste la expresa derogación de aquél, criterio que hubiera clarificado el tema.

En coincidencia parcial con la Ley de Contrato de Trabajo (art. 271), se establece que “cuando se trata de dependientes ocupados por el propietario en la edificación, reconstrucción o reparación de inmuebles, el privilegio recae sobre éstos”.

Siendo del caso señalar que la hipótesis referida en el último párrafo, cuya inclusión expresa es adecuada, no aparece contemplada en forma específica diferenciada –como debiera aparecer, ya que el asiento es bien

28. En el art. 2112 del Proyecto se establece que “Al derecho de sepultura sobre la parcela se le aplican las normas sobre derechos reales”.

29. Conf. LLAMBÍAS, J.J., ob. cit., n^o491, p. 642; PONSSA, R., “Doctrina general de los privilegios”, Buenos Aires, 1950, p. 49.

30. Conf. ALLENDE, G. - MARIANI DE VIDAL, M., “Los privilegios y los créditos laborales”, LL suplemento diario del 28.6.78.

distinto— en la Ley de Concursos 24.522. De este modo se genera un ilógico desajuste, pues este privilegio especial sólo podrá invocarse en las ejecuciones individuales y no en caso de concurso —situación esta última que, sin embargo, tornaría más necesaria la protección de estos créditos.

La norma proyectada no distingue —como sí lo hace la Ley de Contrato de Trabajo— el supuesto de que el dependiente fuere contratado por un contratista o subcontratista del propietario.

c) *Los impuestos, tasas y contribuciones de mejoras que se aplican a determinados bienes, sobre éstos.*

La disposición coincide en principio con el art. 241, inc. 3º de la ley 24.522, pero *se incluye especialmente la contribución de mejoras* (no mencionada por la ley concursal), lo que disipa cuestiones que se ha planteado en torno de estas últimas³¹ aunque mayoritariamente se ha concluido en su calidad de privilegiada³². Justamente, en virtud de tal conclusión la armonía con la Ley de Concursos no resultará apreciable en la práctica.

d) *Lo adeudado al retenedor por razón de la cosa retenida, sobre ésta o sobre las sumas depositadas o seguridades constituidas para liberarla.*

En términos concisos, se regula el privilegio del retenedor, cuya consagración por el art. 3946 reformado por la ley 17.711 originara diversas polémicas. Armoniza con el art. 241, inc. 4, de la ley 24.522.

e) *Los créditos garantizados con hipoteca, anticresis, prenda con o sin desplazamiento, warrants y los correspondientes a debentures y obligaciones negociable con garantía especial y flotante.* Armoniza con el art. 241, inc. 4, ley 24.522.

31. Y aun en torno a las “tasas”, habida cuenta de que los arts. 3879, inc. 2º y 3880, inc. 5º, del Código Civil, sólo se refieren a los “impuestos” y de que los privilegios son de interpretación restrictiva. Ver ALLENDE, G. -MARIANI DE VIDAL, M., “Los privilegios ...”, p. 55; también MARIANI DE VIDAL, M.: “Hipoteca versus Fisco: una cuestión de privilegios”, LL 138-1249.

32. Ver LLAMBÍAS, J.J., ob. cit., nº 499, p.659; CORDEIRO ÁLVAREZ, E., “Tratado de los privilegios”, 2º edición, p. 77 -78; GIULIANI FONROUGE, C., “Derecho Financiero”, 5ª edición , p. 584; ALLENDE, G. -MARIANI DE VIDAL, M., “Los privilegios”, p. 56.

La novedad es que *se concede un privilegio al acreedor anticresista*, que no lo tiene en el Código Civil actual ni en la Ley de Concursos ³³ y que, sin embargo, ha sido juzgado pertinente por la doctrina ³⁴.

No obstante, el anticresista no podrá hacer valer su privilegio en caso de concurso, porque la ley pertinente no lo contempla, lo que implica un desajuste. El desajuste tal vez, podría paliarse interpretando que el anticresista goza del derecho de retención con arreglo al art. 2587 proyectado (y consecuentemente del privilegio que corresponde al retenedor); ello a pesar de que al regularse tal garantía (arts. 2212/2218; tampoco en las “disposiciones comunes” de los arts. 2184 al 2204) no se le concede expresamente tal derecho, como sí lo hace el art. 3245 del Código Civil actual.

f) Los privilegios establecidos en la Ley de la Navegación, el Código Aeronáutico, Ley de Entidades Financieras, la Ley de Seguros y el Código de Minería. Coincide con la ley 24.522 (art. 241, inc. 6).

Estos privilegios se dejan librados a la legislación propia –en cuanto a su extensión y en cuanto a su orden de cobro–, justificándose ello en razón de su especificidad y particularidades.

2. Extensión

El art. 2583 reitera el criterio vertido en el art. 2577, en tanto dispone que “los privilegios especiales se extienden exclusivamente al capital del crédito”.

La regla reconoce cuatro excepciones:

a) los *intereses* por dos (2) años –contados a partir de la mora– de los créditos laborales mencionados en el inc. b) del art. 2582 ³⁵;

b) los *intereses* correspondientes a dos (2) años anteriores a la ejecución y los que corran durante el juicio, correspondientes a los créditos con

33. Bien que, a través del derecho de retención que hoy asiste al anticresista (tanto en el Código Civil como en la ley de Concursos 24.522) , éste goza del privilegio del retenedor.

34. Conf. XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión n° 4 (Derechos Reales), en declaración unánime.

35. Lo proyectado coincide con el art. 274 de la Ley de Contrato de Trabajo y con el art. 242, inc. 1) de la Ley de Concursos 24.522.

garantías reales (art. 2582, inc. e) ³⁶;

c) las *costas* correspondientes a los créditos enumerados en los incs. b) –créditos laborales– ³⁷ y e) del art. 2582 –créditos con garantía real– ³⁸; y

d) los créditos mencionados en el inc. f) del art. 2582, cuya extensión se rige por los respectivos ordenamientos –créditos establecidos en la Ley de Navegación, el Código Aeronáutico, la Ley de Entidades Financieras, la Ley de Seguros y el Código de Minería ³⁹.

3. Reserva de gastos

Según el art. 2585, “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”.

Sería el denominado privilegio de los “gastos de justicia” en relación con el crédito al que han beneficiado, conforme lo explicamos al ocuparnos de las disposiciones generales, al comentar el art. 2577 ⁴⁰.

VI. Conflicto entre los acreedores con privilegio especial

El art. 2586 organiza con claridad y sencillez el rango de los distintos privilegios cuando entran en conflicto respecto del mismo asiento. Con lo

36. Coincide –determinando claramente el período comprendido– con el temperamento adoptado por VÉLEZ respecto de la hipoteca (art. 3936, Cód. Civ.) y con el art. 242, inc. 2) de la Ley de Concursos 24.522.

37. En cuanto a las costas, el Proyecto se separa de lo dispuesto en la Ley de Contrato de Trabajo respecto de los privilegios especiales (art. 274) –en el caso de privilegios generales la LCT incluye las costas: art. 273– y en la Ley de Concursos (art. 242), que no reconocen privilegio a aquéllas.

38. Coincide con lo que dispone el Código Civil respecto de la hipoteca (art. 3937) y con la Ley de Concursos (art. 242, inc. 2).

39. Coincide con el art. 242, último párrafo, Ley de Concursos.

40. Coincide con el art. 244, Ley de Concursos. Y también con el art. 3900, Código Civil.

cual se procura eliminar el galimatías resultante de las disposiciones del Código Civil actual, que convierte al tema en un verdadero laberinto.

Asimismo, se ha tratado de aproximar el texto al de la Ley de Concursos 24.522, con lo cual el sistema avanza hacia la deseada unificación.

Como *regla general*, se dispone en el art. 2586 que el rango de cada privilegio resultará del orden en que figuren enumerados en los incisos del art. 2582 y que, si concurren créditos comprendidos en un mismo inciso y sobre idénticos bienes, la distribución entre ellos se hará a prorrata (art. 2586, inc. f).

Las excepciones a este principio las establece de seguido el mismo art. 2586.

En primer lugar, se descartan los privilegios contemplados en la Ley de Navegación, el Código Aeronáutico, la Ley de Entidades Financieras, la Ley de Seguros y el Código de Minería, cuyo rango se deriva al “respectivo ordenamiento”. La disposición se justifica ponderando la especificidad del asiento y régimen de estos privilegios, según ya se dijo.

Respecto de los restantes, las excepciones a la regla del orden de los incisos del art. 2582 atienden al nacimiento de cada crédito privilegiado, *prevaleciendo el primero en el tiempo*.

Y así:

1. El retenedor prevalece sobre los créditos con privilegio especial, si la retención se comenzó a ejercer antes de nacer éstos (art. 2386, inc. b) ⁴¹.
2. El conflicto entre garantías reales y los créditos fiscales y el de los gastos de construcción, mejora o conservación, incluidos los créditos por expensas comunes en la propiedad horizontal, que tantas discusiones ha levantado, se soluciona haciendo prevalecer a las garantías reales constituidas con anterioridad al momento en que se hayan devengado estos últimos ⁴².
3. Los créditos fiscales y los derivados de la construcción, mejora o conservación –incluidos los créditos por expensas comunes en

41. Coincide con el art. 243, inc. 2), Ley de Concursos 24.522 y con el art. 3946, Código Civil.

42. Es criterio corriente en la jurisprudencia. Así CNCiv., sala H, 16.11.2006; JA-2007-I-fascículo n° 10, p. 70; CNCom., sala A, 24.5.2007, Suplemento La Ley Concursos y Quiebras, 29.8.2007, p. 44, entre otros.

la propiedad horizontal—, prevalecen sobre los créditos laborales posteriores a su nacimiento.

4. El conflicto entre créditos con garantía real y créditos laborales se resuelve con la misma regla: prevalecen los créditos con garantía real sobre los créditos laborales devengados con posterioridad a la constitución de la garantía.

En caso de no jugar las excepciones, el conflicto se resolverá con arreglo a la norma general del art. 2582, que atiende al orden en que los privilegios aparecen enumerados.

VII. Palabras finales

Las disposiciones proyectadas implican un avance importante en el camino de la ansiada unificación de las normas relativas a los privilegios, procurando el acercamiento —en cierta medida— del régimen adoptado al de la Ley de Concursos 24.522.

Se regula sólo los privilegios especiales, toda vez que los generales son derivados al ámbito de los concursos y a la ley que los rige. Esto es hecho a través de reglas claras y sencillas que contemplan sus caracteres, extensión y cómputo y la reducción del número de privilegios admitidos.

En cuanto a los conflictos entre los distintos privilegios especiales, su composición se logra a través del orden en que aparecen mencionados en la norma que los enumera, salvo ciertas excepciones especialmente contempladas que quedan sujetas al principio de la prioridad temporal.