

# ¿CÓMO HAN SIDO DISCIPLINADOS LOS PRIVILEGIOS EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL?

*Por Silvia Yolanda Tanzi y Carlos Alberto Fossaceca*

## INTRODUCCIÓN

Uno de los aspectos que sobresale dentro del Código Civil y Comercial de la Nación radica en la nueva fisonomía que se le ha brindado a los privilegios.

Se ha pasado de sesenta y cuatro artículos confusos del modelo velezano, que al decir de Guillermo Allende y Marina Mariani de Vidal, constituían un caos legislativo, a 14 artículos de sencilla comprensión.

Pasemos a analizar sus características:

## ESPECIE

El privilegio debe ser considerado como una especie de preferencia.

## CONCEPTO

El artículo 2573 del Código Civil y Comercial lo define como "la calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia a otro".

## UBICACIÓN LEGISLATIVA

Se siguió el método de Vélez Sarsfield quien abrevó en el jurista brasileño Freitas, al reglarlo en un libro distinto de los derechos personales y reales en su Esbozo. Regula el régimen de los privilegios en la legislación civil y comercial en el Libro Sexto, Título II, artículo 2573 al 2586. Consta de dos capítulos, el primero se refiriéndose a Disposiciones Generales y el segundo a los Privilegios Especiales.

## NATURALEZA JURÍDICA

Se ha inclinado el legislador por considerarlo una cualidad de un crédito. Tal pensamiento, influenciado por las ideas vertidas por Bonnecase, encontró muchos adherentes en la doctrina nacional (Borda, Llambías, Alterini, Ameal y López Cabana y Corna).

## CARACTERES DEL PRIVILEGIO

### A.- Legalidad

Su fuente estriba, de acuerdo al artículo 2574 del Código Civil y Comercial, en la ley en razón de la abolición de los privilegios personales.

Compete al Congreso de la Nación Argentina determinar su enumeración (Artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional); se encuentra vedada tal posibilidad para las provincias.

### A.1.- Interdicción de la autonomía de la voluntad: Posibilidad de renuncia y postergación

En consecuencia, como reza la última parte del artículo 2574 citado, se ha denegado poder de creación a la autonomía de la voluntad. Si se le otorgarse a los

sujetos una facultad contractual de proliferación ilimitada de privilegios, se recrearía la figura de la hipoteca tácita, que tantos inconvenientes provocó en el pasado.

No obsta a lo afirmado que los interesados acuerden la postergación del cobro de sus derechos, tal como lo preveía el artículo 3876 del Código Civil originario y lo permite el artículo 2575 del flameante cuerpo de leyes del derecho común. Constituye una típica modalidad de negociación sobre el rango.

Asimismo es posible pactar la renuncia del privilegio en cuyo caso el crédito involucrado se tornaría quirografario.

No es posible celebrar tales actos jurídicos respecto al crédito laboral. Con respecto a ello, se torna imperativo señalar que hay discordancia con el artículo 43 de la ley 24522. Esta norma permite en el concurso preventivo que el trabajador realice una renuncia a su crédito que no sea inferior al 20%. Debe ser ratificada en audiencia ante el juez del concurso, con citación a la asociación gremial legitimada. Si el trabajador no se encontrare alcanzado por el régimen de Convenio Colectivo, no será necesario llevar a cabo la referida citación. Si deviene la quiebra posterior, el privilegio recobra toda su extensión.

### **B.- Indivisibilidad**

Significa, de acuerdo al artículo 2576, primera parte, del Código Civil y Comercial, nada menos que la finalidad del asiento del privilegio finca en responder por la totalidad de la deuda. Aunque se haya abonado una parte sustancial de ella, el bien en cuestión podrá ser subastado.

Su excepción debe estar expresamente prevista en la ley. Verbigracia, en el ámbito concursal, el artículo 247 de la ley 24.522, indica que se destina la mitad de la suma obtenida de la realización, una vez deducidos los créditos con privilegio especial, los del artículo 240 y el capital emergente de sueldos, salarios y remuneraciones consignados en el artículo 246, a satisfacer las acreencias que gocen de privilegio general. La otra mitad se destina al pago de los acreedores quirografarios y de los privilegiados generales impagos que participan a prorrata entre sí.

No es correcto vincular el referido carácter con la divisibilidad fáctica del asiento o del crédito en sí, como sabiamente consigna el artículo 2576, primera parte, del Código Civil y Comercial Unificado de la Nación.

### **C. Accesoriedad**

La vida del privilegio depende de la existencia de su crédito. Al extinguirse éste, desaparece aquél. Supuesto contrario, puede cesar el privilegio y el crédito mantener su validez y eficacia.

La novación, medio de extinción de las obligaciones, ejemplifica cabalmente lo aseverado. Si el acreedor no formula la reserva, el privilegio se extingue; nace un nuevo crédito. En la hipótesis del propietario no deudor debe contar con su consentimiento. El Código Civil y Comercial ha reunido en su artículo 940 los casos reglados por el artículo 803 y 804 que concibiera Vélez Sarsfield.

### **D. Transmisibilidad**

Si se transfiere el crédito principal, el privilegio resulta ser adquirido por los sucesores. Así lo determina el artículo 2576, segunda parte, del Código Civil y Comercial. Su antecedente se halla en el artículo 3877 del Código Civil.

### **E.- Excepcionalidad**

No es posible aplicar extensivamente los preceptos legales; los privilegios constituyen una excepción al principio de igualdad de los acreedores. En cambio, se torna factible la aplicación de la analogía en la hipótesis de falta claridad del rango de la preferencia.

Como señala el artículo 2577 del Código Civil y Comercial de la Nación, el privilegio no comprende necesariamente a los intereses, a las costas ni a los accesorios del crédito. Para incluir tales rubros la ley debe disponerlo expresamente. El artículo 242 de la ley 24.522 acoge el mismo orden de ideas.

Debe acotarse que como regla general tampoco tienen el *ius perseguendi*.

### **ASIENTO DEL PRIVILEGIO**

La ley, a instancias del artículo 2573 del Código Civil y Comercial, se ha inclinado por determinar que lo constituye la cosa, rechazando la tesitura que el asiento correspondía a la suma obtenida por la realización del bien.

Se especifica que en principio la cosa debe estar en el patrimonio del deudor, salvo disposición en contrario. Si se desplazase a otro, entraría a operar el fenómeno de la subrogación real.

### **CÓMPUTO**

Se especifica en el artículo 2578 que el plazo de los privilegios debe correr en forma retroactiva a partir del reclamo judicial, salvo disposición contraria.

No aclara si esta terminología involucra al pedido de instancia de mediación.

### **SUBROGACIÓN REAL**

El bien o suma de dinero que ingrese en un patrimonio en reemplazo de un objeto afectado por un privilegio responderá de acuerdo a los mismos grados de preferencia. Es decir, el bien ingresado a causa del detraído se convierte en el asiento del privilegio.

De acuerdo al artículo 2584 del Código Civil y Comercial de la Nación, es menester cumplir ciertos requisitos: **a.-)** Existencia de bienes individualizados en un patrimonio. **b.-)** Su pérdida o su enajenación. **c.-)** Ingreso de nuevos que sean individualizados por la misma causa que produjo la salida de los bienes perdidos o enajenados. **d.-)** Lazo de filiación directo y seguro, entre el bien enajenado o desaparecido y aquel entrado en intercambio.

El reemplazo puede consistir tanto en una suma de dinero como cualquier otro bien. Así debe ser entendido "*cualquier otro concepto que permite la subrogación real*" del referido artículo 2584.

No corresponde que despliegue su virtualidad en los privilegios generales. La universalidad que implica comprende a todos los bienes de un patrimonio. Los que ingresan dentro de esta pluralidad se transforman inexorablemente en asientos de los privilegios generales.

Es digna de encomio la incorporación de una norma de este estilo. El modelo velezano carecía de una regla general. Al contrario, contenía preceptos específicos: verbigracia, el privilegio del saldo de venta de cosa mueble se extendía al precio de reventa realizado por el deudor (artículo 3893 del Código Civil).

Resta por apuntar que el derecho concursal ha disciplinado la cuestión con el mismo criterio (artículo 245 de la ley 24.522).

## **¿QUÉ OCURRE CON LOS PROCESOS UNIVERSALES?**

Son aquellos procesos que versan sobre la totalidad de un patrimonio, con miras a su liquidación y distribución.

El artículo 2579 del Código Civil y Comercial remite a la ley correspondiente a los concursos, al estilo de la normativa falencial, todo lo referente a la disciplina de los privilegios en tal ámbito.

### **CATEGORÍAS DE PRIVILEGIOS**

Se discriminan en generales y especiales.

Los generales son aquellos que afectan a la totalidad de los bienes. Los especiales versan sobre determinados objetos, muebles o inmuebles.

### **PRIVILEGIOS GENERALES**

Dado que se encuentra involucrado un conjunto de bienes, es lógico que solamente pueda ser aplicado en los procesos universales, como la hipótesis de la quiebra.

El artículo 2580 del Código Civil y Comercial resulta un gran avance pues se elimina el sistema complicado y confuso que había creado Vélez Sarsfield.

### **PRIVILEGIOS ESPECIALES**

El artículo 2582 del Código Civil y Comercial de la Nación contiene un listado de los supuestos de créditos que gozan de la preferencia del acápito. No debe ser considerado cerrado pues en el inciso f se producen remisiones a otros sectores del ordenamiento jurídico.

Su orden de prioridad de cobro se encuentra dado por el orden de los incisos del mentado artículo 2582, salvo las hipótesis del inciso f que se encuentran gobernadas por los preceptos propios de cada ordenamiento indicado.

Por otro lado, hay que tener en consideración las reglas del artículo 2586 del Código Civil y Comercial de la Nación: Se podría aseverar que dada la cantidad de las excepciones instauradas, el principio complementario radicaría en *qui prior est tempore, potior est iure* —quien es primero en el tiempo, lo es también en el derecho.

### **RESERVA DE GASTOS**

Se refiere a aquellas erogaciones que su origen no se encuentran en el propio deudor, sino en el desenvolvimiento del juicio (artículo 2585 del Código Civil y Comercial de la Nación).

La normativa falencial contiene una norma que comparte el mismo orden de ideas (artículo 240 de la ley 24.522).

### **CONCLUSIONES**

Se ha consagrado con el nuevo cuerpo de derecho común un sistema con reglas de fácil interpretación, que constituye un gran avance en la aspiración de lograr un conjunto de preceptos uniformes en el ámbito de los privilegios.