

Renuncia al privilegio: límite temporal para el ejercicio del derecho dentro del proceso concursal

Micaela Coronel

I.- Introducción [\[arriba\]](#) .-

Si bien el artículo 43 de la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522 (en adelante, la “LCQ”) establece expresamente el derecho de renuncia al privilegio por parte del acreedor privilegiado, existe actualmente un vacío legal respecto del límite temporal para el ejercicio de tal derecho dentro del ordenamiento concursal. En tal sentido, a través del presente informe se realizará un breve análisis sobre la determinación de dicho plazo y se estudiarán, puntualmente, diversas posturas doctrinarias y jurisprudenciales al respecto, para finalmente arribar a una conclusión sobre la problemática en cuestión.

II.- Análisis [\[arriba\]](#) .-

a.- Consideraciones preliminares sobre los privilegios [\[arriba\]](#) .-

El artículo 2573 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, el “CCyCN”), define al privilegio como la calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia a otro. En materia concursal, el privilegio es un derecho que la ley establece en favor de determinados créditos para ser pagados antes que otros, lo que puede traducirse en una prioridad de lugar en la escala jerárquica o ranking de privilegios, o una prioridad de índole temporal[1]. Y si bien la Constitución Nacional consagra el principio de igualdad, toda ley de concursos importa lisa y llana reglamentación de este principio: el supuesto que determina su aplicación es la insolvencia del deudor[2]. Puede afirmarse entonces que los privilegios, en el ámbito concursal, no son sino mecanismos para resolver conflictos entre coacreedores, de lo que resulta que el supuesto de hecho dentro del cual deben operar es el de insolvencia del deudor común ya que, si éste tuviera bienes suficientes para atender todas sus deudas, se desvirtuaría el régimen de privilegios[3].

b.- El derecho de renuncia al privilegio [\[arriba\]](#) .-

El artículo 2575 del CCyCN establece el derecho del acreedor a renunciar al privilegio. Por su parte, tal como fue expresado anteriormente, el artículo 43 de la LCQ prevé idéntica facultad. Es decir que, mientras se trate de una persona con capacidad para disponer, siempre es admisible la renuncia del privilegio concerniente a un crédito que efectúe su titular, sea el privilegio de origen legal u originado en garantías convencionales, ya que, por regla, los privilegios no son más que ventajas patrimoniales acordadas en miras del interés privado, y como tales, susceptibles de renuncia[4]. En tal caso, el acreedor privilegiado (que no sea acreedor con privilegio laboral) debe renunciar al privilegio del 30%, por lo menos, del monto de la acreencia. Dicha renuncia debe ser expresa, y el privilegio renunciado es irrecuperable, salvo nulidad del acuerdo, según lo establecido en el artículo 62, inc. 4 de la LCQ[5].

Cuando el crédito es renunciado, pasa a integrar la clase de quirografarios, y si hubiera varias clases, la que resulte más afín en sintonía con los criterios de

agrupamiento seguidos para conformar las distintas clases de acreedores quirografarios[6].

También es admitida la renuncia al privilegio laboral, aunque regulada con un régimen diferenciado en el mismo artículo 43 de la LCQ, que no será, en específico, objeto de análisis del presente trabajo.

c.- La problemática central: ¿cuál es el límite temporal para el ejercicio de la renuncia? [arriba] .-

La falta de definición expresa por parte del legislador respecto del límite temporal para que el acreedor haga uso del derecho de renuncia al privilegio ha sido motivo de análisis, estudio, y discusiones doctrinarias y jurisprudenciales. A continuación, se expondrán algunas de las corrientes y posturas más relevantes:

1. El acreedor puede renunciar a su privilegio antes o al tiempo de prestar conformidad a la propuesta.

Según esta corriente, a los fines de que el voto sea válido, el acreedor privilegiado puede renunciar a la preferencia aún después de dictada la resolución de categorización que establece el artículo 42 de la LCQ, pero siempre antes del vencimiento del periodo de exclusividad. Vencido el periodo de exclusividad, el acreedor puede renunciar a su privilegio, pero no ya a los fines de la votación[7], sino para situarse en una categoría que esté de acuerdo con su interés, lo que puede hacer aún luego de la homologación[8]. Esta renuncia tardía del privilegio, que no altera la base de cómputo del acuerdo, tiene relevancia a los fines de la percepción del crédito por cobrar[9] ya que, en ese caso, el acreedor no votará porque ya no es tiempo para ello, pero esto no obsta que pueda quedar sin privilegio para pasar a ser acreedor quirografario, quedando sujeto a los términos de la propuesta homologada[10].

En sintonía se ha expedido cierta jurisprudencia, al entender que resulta extemporánea la renuncia al privilegio de un acreedor prendario, si se prestó vencido el plazo de prórroga del periodo de exclusividad, pues es necesario que la renuncia opere dentro de ese periodo, es decir, hasta el último día del término reservado al concurso para lograr las adhesiones[11].

2. El acreedor puede renunciar a su privilegio hasta el vencimiento del plazo con el que cuenta el deudor para proponer la categorización.

Para esta postura, a favor de la cual se inclinan autores como la Dra. Julia Villanueva, es factible que el acreedor formule su renuncia hasta el vencimiento del plazo del artículo 41 de la LCQ, a los efectos de la renuncia al privilegio en cuanto al cómputo del pasivo quirografario. Por ello, si se produjera una renuncia que no se tiene en cuenta para dicho cómputo, a este efecto el crédito continúa siendo privilegiado, y a los demás efectos, la renuncia se produce y el acreedor percibirá como quirografario[12].

A favor se inclinan aquellos que consideran que la renuncia a los privilegios debe tener una fecha límite, con fundamento en realizar un corte para *l' accertamento* del pasivo. En tal sentido, entienden que lo más justo sería que la renuncia se produzca antes del vencimiento del plazo establecido en el artículo 41 de la LCQ, para evitar la lesión de los derechos de todos los involucrados[13]. Concluyen que, en definitiva,

a los fines del cómputo de las mayorías, la renuncia a los privilegios sólo será virtualmente relevante cuando se haga en tiempo oportuno como para que el deudor tenga la posibilidad de categorizar el crédito, o el juez incluirlo en alguna categoría existente. La que se haga luego, si bien carecerá de virtualidad a los fines del acuerdo, la adquirirá para la percepción del crédito que se considerará quirografario, atento a la libre disposición que sobre tal acreencia tiene su titular[14].

3. El dictado de la resolución de categorización como límite temporal para el ejercicio del derecho de renuncia.

Sostienen autores como el Dr. Julio Rivera, que el plazo límite lo marca el artículo 42 de la LCQ, momento en el que se cristalizan las categorías. El poner a consideración de los acreedores las propuestas de acuerdo, supone el previo dictado de las resoluciones de verificación y de categorización y, por lo tanto, el concursado, en tal caso, se encontrará en condiciones de conocer quiénes y en qué categorías habrán de intervenir en la formación de la voluntad concordataria.

Cierta jurisprudencia se expidió en este sentido, con fundamento en que, de esta manera, se respeta el plazo de exclusividad para el deudor, el derecho del acreedor a declinar privilegios, y los tiempos del juez que debe examinar las categorías, a los efectos de su fijación definitiva. Así, no sólo sería necesario preservar íntegramente el periodo de exclusividad, sino que también resulta vital que el deudor que tratará con los acreedores tenga ya confirmado un elenco pasivo cierto y definitivo, tanto respecto del número de acreedores como de sus montos y, fundamentalmente, de las categorías[15].

4. Facultad de renunciar al privilegio hasta la audiencia informativa.

Se trata de una tesis amplia, que admite la posibilidad de que los acreedores privilegiados tengan la facultad de renunciar a sus beneficios hasta la audiencia informativa del artículo 45 de la LCQ, momento en el cual el deudor puede modificar su propuesta como consecuencia de las informaciones e intercambios de la situación fáctica que pueda darse en dicha oportunidad. De esta forma, ingresan los acreedores renunciantes como quirografarios en el cómputo de las mayorías para la obtención del acuerdo por parte del concursado. Se sostiene que, si se admitieren renunciaciones posteriores a que haya quedado firme la categorización, podría encontrarse el deudor con una modificación de las mayorías sobre el filo del vencimiento del periodo de exclusividad, y ver comprometida la posibilidad de lograr el acuerdo[16].

Esta corriente refuerza su postura argumentando que la resolución del artículo 42 de la LCQ no fija categorías rígidas, estáticas, ya que, posteriormente, el artículo 43 de la LCQ establece que aquellos acreedores que renuncien al privilegio deberán quedar comprendidos dentro de alguna categoría. Sin perjuicio de esto, esta postura considera que deberá realizarse un cuidadoso estudio en cada caso en concreto, para poder determinar si la renuncia al privilegio perjudica al resto de los acreedores, si se trata de una maniobra de algún o algunos acreedores para perjudicar al deudor o si, por el contrario, la renuncia beneficia a ciertos acreedores[17].

III.- Conclusiones [\[arriba\]](#) .-

Como se ha estudiado a lo largo de este trabajo, la ausencia de previsión legal respecto del límite temporal para el ejercicio la renuncia por parte del acreedor ha generado cuestionamientos a nivel doctrinario y jurisprudencial, así como diversas corrientes con inclinaciones amplias, moderadas, y/o restrictivas. Múltiples son los conflictos que surgen de este silencio: principalmente, la falta de seguridad jurídica y riesgos a los que se expone el plan del concurso, que podría ver frustrada su finalidad.

Considero que, sin perjuicio de que debería analizarse cada caso en particular para evaluar si la renuncia es abusiva o intencionalmente perjudicial, el plazo límite para ejercer el derecho renuncia al privilegio debe estar marcado por la resolución judicial de categorización del artículo 42 de la LCQ. Entiendo que esta es la solución más clara, armoniosa y justa a los fines del proceso concursal, ya que, con la definición de las categorías y acreedores comprendidos en ella, se cristalizan y fijan las reglas del juego. Esto resulta beneficioso no sólo para el deudor, quien deberá, en base a esto, generar propuestas y negociar con los acreedores comprendidos en cada categoría, sino también para estos últimos, que podrán tener certeza de cuánto impactará su voto y cuánto lo podrán hacer valer.

De extenderse más allá del plazo límite del artículo 42 de la LCQ, sumado a la obligatoriedad de la categoría y la exigencia del cómputo de mayorías, la solución preventiva podría quedar en manos de una minoría, quienes podrían estratégicamente abusar de tal situación. Coincido con el razonamiento del Dr. Ariel Dasso, en el sentido de que la largueza temporal, es decir, en el caso en particular, admitir la renuncia más allá del dictado de la resolución judicial de categorización, supone un importante riesgo para el acuerdo, que podría verse frustrado por la sola voluntad de uno o más acreedores que, a través de la renuncia al privilegio, podrían producir un desbalanceo en el cálculo de las mayorías.

Por último, concluyo que es sumamente necesario superar estas divergencias, y para ello el legislador debe, de una vez, regular expresamente el supuesto del límite temporal para ejercer el derecho de renuncia. De esta forma, se lograría mitigar riesgos y discrepancias entre las distintas posiciones doctrinarias y jurisprudenciales, se acentuaría la seguridad jurídica concursal, y se afianzaría el espíritu y finalidades del concurso.

Notas [\[arriba\]](#) .-

[1] Cfr. Roullion, Adolfo A., *Régimen de Concursos y Quiebras*, Astrea, Buenos Aires, 2016, 382.

[2] Cfr. Villanueva, Julia, *Privilegios*, Rubinzal - Culzoni Editores, Buenos Aires, 21.

[3] Cfr. Villanueva, 25.

[4] Cfr. Heredia, Pablo D., *Tratado Exegético de Derecho Concursal*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2000, T. II, págs. 81-82.

[5] Cfr. Roullion, 116.

[6] *Ibid.*

[7] Cfr. CNCom., Sala D., *Oem Telefonía Celular Argentina S.A. s/ conc. Prev. s/ inc. de apelac. Prom. Por Citibank NA.*, 19-02-2008.

[8] Cfr. CNCom., Sala A, *Cárdenes Hnos S.A.*, 31-08-2010.

[9] Cfr. Heredia, 83.

[10] Cfr. CNCom., Sala A, *Cárdenes Hnos S.A.*, 31-08-2010.

[11] CSJN, *Artes Gráficas Melfa S.A., S/ conv. Prev. s/ rec. de casación*, 1-07-2005.

[12] Cfr. *Acerca de la renuncia al privilegio en el concurso preventivo*, El Derecho, ED-DCCLXV-735.

[13] Cfr. Fazio, María A., y Frumento Bouillet, Elsa L., *Breve análisis de la renuncia al privilegio de los trabajadores en el concurso preventivo. Proyecto de Reforma del Ministerio de Justicia*, TR LALEY AR/DOC/3333/2001.

[14] Cfr. Graziabile, Darío J., *El final del período de exclusividad y consideraciones sobre el cómputo de las mayorías*, TR LALEY AR/DOC/2586/2005.

[15] Cfr. Juzg. de Proc. Conc. y Reg. de Mendoza N° 3, *Chyc Cahiza Hnos. Y Cía S.A.*, 26-11-1997.

[16] Cfr. Freytes Varela, Luciano, *Renuncia al Privilegio Concursal: Oportunidad e ingreso al cómputo de las mayorías. Análisis de la jurisprudencia nacional y provincial*, TR LALEY AR/DOC/2533/2007.

[17] *Ibid.*