

## **Acerca del momento hasta el cual pueden renunciarse los privilegios en el concurso preventivo.**

### **Una propuesta alternativa**

Juan Alberto Nallib

#### **I. Introducción [\[arriba\]](#)**

El art. 41 LCQ posibilita que el deudor proponga el agrupamiento de sus acreedores en distintas categorías, a los efectos de poder ofrecerles propuestas diferenciadas de acuerdo preventivo, con la sola exigencia de ser fundamentada y sin otro requisito que la razonabilidad. Es decir, el elenco de las posibles categorías que puede intentar el concursado es indudablemente extenso, y más allá de algunas opiniones que entienden que el deudor está obligado a categorizar, hay una amplia coincidencia autoral de considerarla facultativa.

Por otro lado, el art. 43 LCQ[1] contempla la facultad de los acreedores privilegiados a renunciar a sus privilegios, en cuyo caso los renunciantes quedarán comprendidos dentro de alguna categoría de acreedores quirografarios. Como las categorías no son estancas, la ley remite a alguna de esas categorías de acreedores quirografarios sin mayores especificaciones, aunque aquí también hay coincidencia en que el privilegiado renunciante quedará comprendido por la categoría que más se asemeje a la naturaleza de su crédito, si es que existiere más de una categoría prevista para aquél tipo de acreedores.

Ahora bien, la ley nada dice acerca del momento hasta el cual puede hacerse uso de ese derecho, lo cual trae aparejado algunos problemas, a la sazón el motivo de estas breves reflexiones.

#### **II. Las distintas soluciones doctrinarias [\[arriba\]](#)**

El viejo adagio ubi Lex non distinguit nec nos distinguere debemus nos llevaría a pensar que esa facultad de renunciar podría ejercerse con el único límite temporal del vencimiento del período de exclusividad. Esta es la tesis que sostiene, entre otros, el Dr. Pablo Heredia[2], quien postula que la renuncia puede formularse aún después de dictada la resolución de categorización, y siempre antes del vencimiento del período de exclusividad.

En otro extremo se ubican otros autores que consideran que sólo es viable la renuncia efectuada antes del plazo concedido en el artículo 41 LCQ, es decir, antes que el deudor formule su propuesta de categorización. Quienes se enrolan en esta posición, obviamente priorizan el interés del deudor en pensar y armar un elenco de categorías en base a acreedores conocidos, en aras de la obtención del acuerdo.

En una posición intermedia se ubica el Dr. Guillermo Mosso, quien en un conocido precedente[3], interpretó que el deudor debe contar con una nómina de acreedores cierta y definitiva antes de la iniciación del período de exclusividad, no sólo respecto del número de acreedores y sus montos, sino y fundamentalmente, de las categorías, ello a fin de que pueda ofrecerles una propuesta de acuerdo a destinatarios conocidos. En ese lineamiento, propuso que el límite temporal para declinar el privilegio debe estar ubicado unos breves días antes del dictado de la

resolución de categorización del art. 42 LCQ, estimándolo en tres días antes de la misma.

Así las cosas, puede verse que según la óptica del interés que se pretenda priorizar, el “dies ad quem” de la renuncia variará en un período de tiempo que puede superar los cuatro meses, lapso llamativamente prolongado si se considera, además, que se trata de un período especialmente álgido y clave en la suerte del concurso.

### **III. Las posiciones más extremas - Sus desventajas [\[arriba\]](#)**

El primer criterio esbozado es el que más se ajusta a la letra de la ley, pero en ocasiones podría dejar librado el destino del deudor al poder omnímodo del acreedor privilegiado, quien con una simple renuncia sobre el límite temporal del vencimiento del período de exclusividad alteraría la ecuación tenida en mira por el deudor al desarrollar su estrategia negocial con sus acreedores, desbaratando la obtención del acuerdo preventivo. En otros términos, cuando existieren acreedores privilegiados la suerte del deudor podría depender de la sola voluntad de aquéllos, quienes renunciando a sus privilegios muchas veces podrían adquirir mayor poder aún del que el mismo privilegio les concede, tornando aquélla facultad en desproporcionada.

Vale decir que, si se le permitiera al acreedor privilegiado renunciar con la única demarcación temporal de la extinción del período de exclusividad, su obrar sería fácilmente encuadrable dentro de una conducta permitida por la norma positiva, pero contraria a su espíritu, de modo que se configuraría la teoría del abuso del derecho receptada por el art. 1071 del Código Civil [4].

Por otro lado, considero que quienes entienden que la renuncia debe efectivizarse antes de que el deudor formule su propuesta de categorización, dejan demasiado desamparado al derecho que la ley le asiste al acreedor privilegiado, desbalanceando hacia el otro extremo el esperable equilibrio que es deseable exista entre el derecho del deudor a negociar la obtención de las conformidades en un marco de razonable previsibilidad y el derecho del acreedor privilegiado de ejercer con algún efecto el derecho que la ley le otorga.

### **IV. La solución propugnada por el Dr. Guillermo Mosso [\[arriba\]](#)**

Es por ello que resulta muy interesante la solución que adoptó el Dr. Mosso, quien tratando de compatibilizar los distintos intereses en juego, al sentar posición expresó que “Tenemos para nosotros que, en el período de exclusividad -tal como su nombre lo indica- la iniciativa es únicamente del concursado. Siendo así, es necesario que éste cuente con un elenco de acreedores ya conformado y cierto a efectos que pueda ofrecerles una propuesta de acuerdo. Deberán, por tanto, estar ya definidas las categorías, los acreedores integrantes de las mismas y sus montos respectivos, al inicio mismo del período en exclusiva. El deudor debe tener en este tiempo una nómina de acreedores concreta e inmodificable. Por tanto, la renuncia a los privilegios debe tener una fecha límite porque habrá que realizar un corte a un cierto día para “l´acertamento” del pasivo. Esa fecha de corte hasta la cual son permitidas las renunciaciones a los privilegios, a nuestro juicio debe estar ubicada unos breves días antes del dictado de la resolución de categorización del art. 42 de la ley concursal, por ej., tres días” [5].

## V. Una propuesta alternativa [\[arriba\]](#)

No obstante, hay algunos elementos que me persuaden a proponer el alongamiento del límite temporal fijado en el fallo citado.

En primer lugar, debemos considerar que la propuesta de categorización que eventualmente formule el deudor no es vinculante para el Juez, de modo tal que esa certeza que buscaba el Dr. Mosso en su fallo podría no obtenerse aún limitando la facultad declinatoria del acreedor privilegiado a un lapso -por breve que sea- anterior al dictado de la resolución de categorización.

En segundo término, en momentos en que el Dr. Mosso formuló su tesis, el período de exclusividad era de treinta días, mientras que actualmente es de noventa días o el plazo mayor que expresamente fijare el Juez concursal hasta el tope máximo de ciento veinte días. La extensión del plazo del período de exclusividad dispuesta por el legislador no es una circunstancia menor, y a mi entender permite fijar en una fecha posterior al dictado de la resolución de categorización, por ejemplo treinta días de dictada la misma, el “dies ad quem” hasta el cual los acreedores privilegiados podrán concretar sus renunciaciones.

Nótese que en el sistema propugnado por el Dr. Mosso el deudor tenía treinta y tres días para desarrollar su negociación, mientras que ahora tendría sesenta días, o noventa días si el Juez extendiera el plazo hasta el máximo permitido. Además, las categorías estarían definitivamente fijadas, eludiéndose la incertidumbre que podría provocar el desapego del Juez a la propuesta de categorización que formule el acreedor.

Agrego además, que hasta veinte días antes del vencimiento del período de exclusividad el deudor puede no hacer pública su propuesta, lo que le permite un margen de maniobra frente a la eventual especulación del acreedor privilegiado, sin olvidar también que las propuestas pueden ser modificadas hasta la celebración de la audiencia informativa [6].

## VI. Conclusión [\[arriba\]](#)

En conclusión, como modo de compatibilizar los distintos intereses en juego, y en la convicción que se preservaría tanto la primacía otorgada a la solución preventiva, como el derecho del acreedor privilegiado a utilizar el derecho que la ley le concede, propugno que el límite temporal para efectivizar la renuncia del privilegio esté dado a los treinta días de dictada la resolución de categorización.

---

[1] Artículo 43 octavo párrafo Ley de Concursos y Quiebras: “Los acreedores privilegiados que renuncien expresamente al privilegio, deben quedar comprendidos dentro de alguna categoría de acreedores quirografarios”.

[2] Cfr. Pablo D. Heredia, Tratado Exegético de Derecho Concursal; Editorial Abaco, Tomo 2, pág. 83.

[3] 3º Juzgado de Procesos Concursales y Registro de Mendoza, N° 985, CHYC CAHIZA HNOS Y CIA. S.A. P/CONC. PREV., 26-XI-1997.

[4] Artículo 1071 Código Civil: “El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”.

[5] 3º Juzgado de Procesos Concursales y Registro de Mendoza, N° 985, CHYC CAHIZA HNOS Y CIA. S.A. P/CONC. PREV., 26-XI-1997.

[6] Artículo 43 último párrafo Ley de Concursos y Quiebras: “El deudor podrá presentar modificaciones a su propuesta original hasta celebrarse la junta informativa prevista en el art. 45, penúltimo párrafo”.