

**LOS CREDITOS PRIVILEGIADOS EN EL DERECHO URUGUAYO****Alicia FERRER MONTENEGRO**

1.- Toda ley de concursos debe contemplar el interés de los acreedores porque ello supone una adecuada defensa del crédito y dotar de seguridad jurídica a dadores y tomadores del mismo.

Simultáneamente debe atender a la eficiencia y a la reducción de costos de transacción, por lo cual reglas claras resultan imprescindibles

La evolución del derecho concursal uruguayo marca especialmente esta cuestión, y la prueba a la que ha sido sometido el nuevo régimen concursal uruguayo en los siete años de vigencia de la Ley 18.387 demuestra el acierto del legislador en introducir cambios sustanciales, destacando en la ponencia aquellos acaecidos en materia de privilegios.

El régimen de privilegios a Octubre de 2008 era el siguiente: el Código Civil en sus artículos 2369, 2370 y 2371 indicaba tres categorías de privilegios incluyendo diecisiete especies de créditos; el Código de Comercio en sus artículos 1732, 1733 y 1734 tres categorías con un total de 26 créditos distintos. El total de créditos privilegiados ascendía a cuarenta y tres (43). En la misma línea el Código de Comercio en sus artículos 1037, 1038 y 1193 regula los privilegios marítimos y el Código Aeronáutico lo hace en los artículos 52 a 67 con los propios. Añádase los privilegios creados a partir de leyes especiales como la Ley de creación de CUDIM, 18.172 de 31/8/2007 que indica: Los bienes del Centro son inembargables y sus créditos, cualquiera fuera su origen, gozan del privilegio establecido en el numeral 6 del artículo 1732 del Código de Comercio.

O la Ley de INACOOP N° 18.407, posterior a la ley de concursos cuyo Artículo 190 dice: (Bienes inembargables).- Los bienes del Instituto Nacional del Cooperativismo son inembargables y sus créditos, cualquiera fuera su origen, gozan del privilegio establecido en el numeral 6º del artículo 1732 del Código de Comercio.

Previo a la sanción de la ley concursal, se discutió la pertinencia de los privilegios existentes, la necesidad de su derogación y abrumadora mayoría de la doctrina y los operadores económicos, las organizaciones sociales y de trabajadores liderados todos por el Ministerio de Economía, entendieron que el régimen de privilegios debía modificarse.

2.- A partir de la sanción de la ley 18.387, los artículos 256 y 262 derogaron los antes indicados artículos de los Códigos Civil y de Comercio y a los privilegios marítimos y aeronáuticos los declara no aplicables en caso de concurso.

El artículo 109 de la Ley reguló los privilegios especiales. El artículo 110 los privilegios generales que alcanzan a 3 categorías de crédito.

Esto fue reconocido como una sana medida legislativa e identificado como “la poda de privilegios”.

La conclusión generalizada fue que la reducción de los privilegios generales favorece a los acreedores quirografarios, que mantienen su posición de “sacrificados” en el concurso, aunque en mejor posición de recuperar sus créditos con la reducción de costos del concurso ex ante.

El artículo 110 de la ley concursal uruguaya marca definidamente los privilegios.

Privilegios generales: Son créditos con privilegio general, en el orden planteado:

1) Los créditos laborales de cualquier naturaleza, devengados hasta con dos años de anterioridad a la declaración del concurso, siempre y cuando no hubieran sido satisfechos en la forma prevista en el artículo 62, hasta por un monto de 260.000 UI (doscientos sesenta mil unidades indexadas) por trabajador. Tendrán también este privilegio los créditos del Banco de Previsión Social por los aportes personales de los trabajadores, devengados en el mismo plazo.

No gozarán del privilegio previsto en el inciso anterior, los créditos de los directores o administradores, miembros del órgano de control interno y liquidadores de la deudora, los cuales tendrán naturaleza de quirografarios, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 201.

2) Los créditos por tributos nacionales y municipales, exigibles hasta con dos años de anterioridad a la declaración del concurso.

3) El 50% (cincuenta por ciento) de los créditos quirografarios de que fuera titular el acreedor que promovió la declaración de concurso, hasta el 10% (diez por ciento) de la masa pasiva. Estos privilegios se establecen sin perjuicio del derecho conferido por la ley a los acreedores a la satisfacción parcial de los créditos no pagados a través del concurso, cuando hubieran ejercitado acciones en interés de la masa.

Artículo 109. (Créditos con privilegio especial).- Son créditos con privilegio especial los garantizados con prenda o hipoteca.

Los créditos con privilegio especial deberán estar inscriptos a la fecha de declaración del concurso en el Registro Público correspondiente, salvo los créditos emergentes de contratos de prenda común que serán considerados privilegiados cuando hayan sido otorgados en documento público o en documento privado con fecha cierta o comprobada.

**3.-** La justificación de la drástica reducción de privilegios fue devolver a los acreedores quirografarios el protagonismo, lo cual surge de muchas y distintos artículos de la ley.

De modo que dejó claro el legislador que ciertos créditos por su naturaleza conservan las mismas características que tenían antes, e incluso exige que se les considere especialmente en las propuestas de convenio.

Ya no son más “preferentes” sino “privilegios especiales” pero mantienen la distinción que en el régimen anterior tenían.

4.- Estas reformas que entendemos correctas, no obstante han dejado un vacío importante que la doctrina y jurisprudencia concursal está intentando colmar: ciertos créditos con garantías especiales como la prenda con desplazamiento, los back to back, los fideicomisos de garantía, los warrants, etc., no ingresan en la categoría de privilegiados y se trata de garantías autoliquidables que han quedado fuera del concurso.

Surgen interrogantes que deben ingresar a la discusión doctrinaria sobre el tema: ¿se aplica a estos acreedores el principio de universalidad del artículo 55 Ley 18,387? ¿Son privilegiados? ¿Son quirografarios? ¿Puede hablarse de ruptura del principio de par conditio creditorum? ¿Hay intervención de Síndico/Interventor o Juez del concurso en la ejecución extrajudicial de estas garantías? ¿Pueden los demás acreedores oponerse a la liquidación de los bienes entregados en garantía? ¿Esos bienes deben incorporarse como “activos” del deudor?

Trataremos de responder breve y en forma preliminar, en atención que no ha habido una discusión concreta sobre estas cuestiones en doctrina uruguaya, más allá de las relacionadas al contrato de fideicomiso y a la cesión de créditos en garantía que llevaron a la modificación del artículo 68 de la Ley 18.387 en el año 2012.

El principio de universalidad consagrado en el artículo 55 de la ley de concursos lleva a responder afirmativamente a la primera interrogante “Todos los acreedores del deudor, cualquiera sea su naturaleza, nacionalidad o domicilio, quedarán alcanzados en la masa pasiva del concurso...”

Los acreedores con garantías autoliquidables otorgadas por el deudor concursado, quedan comprendidos en la masa pasiva y como acreedores concursales deberán acudir al llamado del Síndico o Interventor a verificar sus créditos en los plazos y con las formalidades exigidas en la ley.

Entre estos requisitos está el de presentarse a la verificación y en ella, el acreedor deberá indicar la “calificación” de su crédito conforme artículo 95 numeral 1 de la Ley concursal. Los privilegios están claramente definidos en los artículos 109 (especiales) y 110 (generales) y la mayoría de los negocios jurídicos que hemos indicado dentro de la categoría de garantía autoliquidable, no están previstos como privilegios.

De modo que debería el acreedor autocalificarse como acreedor quirografario. En este caso, sería un acreedor quirografario “distinto” a los demás, puesto que no le resultaría aplicable la prohibición de promover nuevos juicios contra el deudor ni se les impediría continuar con la ejecución extrajudicial de su garantía si la hubieren iniciado con anterioridad a la declaración. En definitiva, no les alcanzan los artículos 56 y 57 de la ley de concursos que solo refiere a procedimientos judiciales o arbitrales.

Tampoco estaría a las resultas del concurso en cuanto a la percepción de su crédito porque lo cobra con independencia del concurso en la ejecución extrajudicial.

Todo ello invita a responder afirmativamente a la pregunta sobre ruptura del principio de la par conditio creditorum.

No se advierte la posibilidad de los demás acreedores de impedir esta ejecución extrajudicial de la garantía. En la medida que está vedada la intervención judicial para la ejecución, no hay oportunidad procesal para plantear la mentada oposición.

Tampoco se advierte cómo habría de introducirse la intervención del Síndico o Interventor o del Juez del Concurso en la etapa de liquidación de la garantía.

La última pregunta formulada, que por cierto no es la última interrogante que se presenta – habría muchas más- tiene su respuesta en el artículo 71 de la ley concursal: “La masa activa del concurso estará integrada por la totalidad del patrimonio del deudor a la fecha de declaración y por los bienes y derechos que adquiriera hasta la conclusión del procedimiento.” Los bienes otorgados en garantía bajo la modalidad de garantía autoliquidable, ingresarían por imposición de esta norma a la masa activa. No obstante, computarlos como activos del deudor para satisfacer al conjunto de los acreedores no es posible porque están afectados a ser liquidados por el acreedor a quien se garantizó cuando éste o el contrato celebrado lo disponga y con independencia del concurso por cuanto se hará extrajudicialmente.

Por cierto estas garantías autoliquidables ingresarán conforme artículo 81 numeral 2 entre los actos revocables de pleno derecho y también en lo previsto en el artículo 82 relativo a los actos revocables en fraude de los acreedores o con conocimiento de la insolvencia.

Finalmente, aplicamos a las garantías autoliquidables el artículo 68 de la ley de concursos? Parece ser esta la solución más allá de la singularidad de cada garantía autoliquidable.

**5.-** A modo de conclusión para esta breve presentación, podemos decir que ha resultado favorable la poda de privilegios realizada a partir de la sanción de la Ley 18.387.

Es preciso señalar que las garantías autoliquidables vienen siendo usadas cada vez con mayor frecuencia por la razón que permiten al acreedor quedar fuera del proceso concursal a la hora de ejecutar su crédito.

Se encontró la solución para motivar a los acreedores quirografarios con el recorte de privilegios, pero ahora se advierte que por la vía de estas nuevas modalidades de garantía los activos del deudor se diluyen rápidamente.