



REVISTA LEX MERCATORIA
ISSN 2445-0936



Vol. 10, 2019. Artículo 7
<https://doi.org/10.21134/lex.v9i2.1626>

INSOLVENCIA DEL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO. SU TRATAMIENTO EN EL DERECHO CONCURSAL ARGENTINO

Claudia Francavilla

Resumen

En este trabajo se abordará la solución que brinda el Derecho Argentino a la insolvencia del patrimonio fideicomitado. Se realiza un particular análisis a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación.

I. Introducción.

El objeto de este trabajo consiste en analizar brevemente el tratamiento que el ordenamiento argentino brinda a la insolvencia de patrimonio fideicomitido.

El legislador ordena en el Artículo 1687 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina – en vigencia desde agosto de 2015- la solución aplicable en caso de insuficiencia y por separado, aborda la problemática dentro del fideicomiso financiero, cuestión ésta última, que no será materia en el presente.

Ante tan escueta redacción y frente a la multiplicidad y variedad de situaciones que se generan en la práctica, se debe reconocer que la norma diseñada no brinda soluciones integrales sino que genera en los operadores jurídicos numerosos interrogantes.

Se destacará la forma en que las disposiciones concursales atraviesan el patrimonio fideicomitido insolvente, sin dejar de soslayar la tésis de cada instituto.

II.- Normas aplicables. Antecedentes.

En enero de 1.995 se publicó en el Boletín Oficial de la Nación Argentina, la Ley 24.441 de “Financiamiento de la Vivienda y de la Construcción. Fideicomiso. Letras Hipotecarias. Créditos hipotecarios para la vivienda. Régimen especial de ejecución de hipotecas” cuyo objetivo fue proporcionar a la sociedad los instrumentos jurídicos aptos para hacer operativa la cláusula constitucional que impone al Estado Argentino garantizar el acceso a una vivienda digna.

Sin embargo, el contenido de la ley trascendió dicha finalidad atento el fideicomiso fue y es utilizado para muchos otros propósitos: se trata de una herramienta flexible que vehiculiza negocios

de muy diversa naturaleza.

En el mencionado cuerpo normativo, el Artículo 16 indicaba: *“Los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitidos. La insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender a estas obligaciones, no dará lugar a la declaración de su quiebra. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales, procederá a su liquidación, la que estará a cargo del fiduciario, quien deberá enajenar los bienes que lo integren y entregará el producido a los acreedores conforme al orden de privilegios previstos para la quiebra; si se tratase de fideicomiso financiero regirán en lo pertinente las normas del artículo 24”*

Es decir, que comprobada que fuera la insuficiencia del patrimonio fideicomitido, correspondía al fiduciario arbitrar los medios previstos en el contrato para superar ese estado, por ejemplo solicitando nuevos aportes al fiduciante o beneficiario en su caso.

Ahora bien, si la solución no se hallaba en la letra del acuerdo, la voluntad del legislador fue categórica: el fiduciario debía proceder a la enajenación de los bienes que integren el patrimonio fideicomitido y con su producido, cancelar el pasivo conforme el orden de privilegios establecidos por la normativa concursal argentina – Ley 24.522- sin poder recurrir a ninguno de los remedios preventivos o liquidativos establecidos en aquélla.

La ley 24.441 otorgaba un amplio margen de actuación a la autonomía privada en materia de liquidaciones para conferirles agilidad, evitando las demoras del procedimiento judicial y buscando maximizar el rendimiento económico de los bienes integrantes de ese patrimonio separado.

Siguiendo estos lineamientos, estableció un sistema de liquidación extrajudicial, mínimas pautas regulatorias y preponderancia de la voluntad

de las partes.

En doctrina, Claudio Kiper y Silvio Lisoprawski (Vid KIPER, Claudio y LISOPRAWSKI, Silvio "Tratado de fideicomiso" Buenos Aires Editorial Depalma, 2003, p. 433) reconocían dos escenarios en donde se puede presentar la liquidación: la primera al extinguirse el contrato por las causales enumeradas en el Artículo 25 de la Ley 24.441 a saber: a) el cumplimiento del plazo o la condición a que se hubiere sometido o el vencimiento del plazo máximo legal; b) La revocación del fiduciante si se hubiere reservado expresamente esa facultad; c) Cualquier otra causal prevista en el contrato. En esos casos la solución la brinda el artículo siguiente en los siguientes términos: "Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario estará obligado a entregar los bienes fideicomitidos al fideicomisario o a sus sucesores, otorgando los instrumentos y contribuyendo a las inscripciones registrales que correspondan".

El segundo posible escenario refería al supuesto del Artículo 16 es decir, una liquidación forzosa por insuficiencia patrimonial con la complejidad que conlleva un patrimonio cesante que no alcance a cubrir las obligaciones asumidas durante su existencia y el correlativo interés de los acreedores del fideicomiso.

Con la unificación civil y comercial, el nuevo artículo 1687 del Código Civil y Comercial de la Nación expresa que la insuficiencia de los bienes fideicomitidos no da lugar a la declaración de quiebra y en tal supuesto y a falta de recursos provistos por el fiduciante o beneficiario según previsiones contractuales, *procede su liquidación judicial debiendo fijar el juez competente un procedimiento sobre la base de las normas previstas para concursos y quiebras, en lo que sea pertinente.*

Lo cierto es que si bien la figura no queda incorporada a la Ley 24.522, ni se incorpora al patrimonio como un nuevo sujeto concursable, el

legislador manda al juez a aplicar sus normas en lo que sea pertinente. Señala la doctrina que "el adjetivo "pertinente" -que luce el art. 1687- en sus tres acepciones significa: 1. perteneciente o correspondiente a algo; 2. que viene a propósito; y 3. conducente o

concerniente al pleito. Empleando esas tres acepciones, el juzgador deberá discernir o distinguir, dentro del conjunto de normas falenciales la que debe ser aplicable en cada situación o circunstancia de la liquidación, con especial atención respecto de la especie de fideicomiso que se halla en trance de liquidación. Es que la variedad de fideicomisos posibles- prácticamente incontables- reflejo de la característica vehicular de la figura, impone un tratamiento diverso- o de adaptación en cada caso- en materia de liquidación judicial. Ello implica un amplio margen de apreciación judicial. En definitiva será la jurisprudencia la que irá delineando la aplicación efectiva del precepto en las distintas situaciones." (Vid LISOPRAWSKI, Silvio "Concurso preventivo del patrimonio fiduciario" LA LEY 19/10/2015,1- LA LEY 2015-E, 1205 Cita online AR/DOC/3416/2015).

El cambio significativo que se ha operado con el régimen anterior está contemplado en el párrafo final del art. 1687 del Código Civil y Comercial, que, para el supuesto de insuficiencia de los bienes fideicomitidos, ha transformado el trámite liquidativo extrajudicial a cargo del fiduciario que preveía la ley 24.441, en un procedimiento judicial concursual, si bien con características inespecíficas y atípicas."(Vid PRONO, Ricardo "Algunas reformas en la insuficiencia patrimonial del fideicomiso" LA LEY 23/12/2015,1- LA LEY 2016-A, 662 Cita Online AR/DOC/4028/2015)

Si bien se reconoce un avance en cuanto a la adopción del criterio de judicializar la liquidación del patrimonio fideicomitido, cuáles serán las normas de la ley especial aplicables a este supuesto, no surgen de la letra de la ley por lo que

los jueces deberán diseñar el procedimiento según las particularidades de cada caso.

III.- Algunas soluciones jurisprudenciales.

- Bajo la vigencia de la Ley 24.441:

(i) Fideicomiso Ordinario Fidag s/ Liquidación Judicial” (Vid La Ley Cita On line AR/JUR/95437/2010): tramitó por ante el Juzgado Comercial Nro. 1, Secretaria Nro. 1 por ante quien Mandatos y Recuperos SRL, en calidad de Fiduciaria, solicitó la liquidación judicial de un fideicomiso en garantía cuyo activo estaba compuesto por una cartera de créditos de consumo que se encontraban en gestión judicial.

Fundó la presentación argumentando que, como consecuencia de la crisis económica, se había interrumpido el flujo habitual de fondos que ingresaba en concepto de cobranzas.

Ya en la segunda instancia, en fecha 15 de diciembre de 2010, los sentenciantes entendieron que si bien en la materia predomina la extrajudicialidad y la autonomía de la voluntad, el contrato de fideicomiso en el caso, no contenía previsiones sobre cómo llevar adelante la liquidación y que no se apreciaba óbice para que el fiduciario haya solicitado que ese procedimiento se llevara a cabo judicialmente, otorgando una tutela adicional a los acreedores en la convicción que esta liquidación podría derivar en conflictos.

En conclusión, la Alzada dispuso que en ausencia de previsión contractual y de conformidad a lo dispuesto por el Art 16 de la Ley 24.441 y 102 de la Ley 19.550, se designe como liquidador a Mandatos y Recupero SRL quien debería proceder conforme el Art 103 y siguientes; es decir la solución pretoriana fue la aplicación de las normas sobre liquidación que están incorporadas en la normativa societaria antes citada.

(ii) “Fideicomiso Calle Chile 2286/94/96 s.

Liquidación Judicial” (Vid SAIJ: FA11997586): por ante el Juzgado Nacional en lo Comercial Nro. 17, Secretaria Nro. 14 Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el fiduciario pidió se decrete la liquidación judicial del fideicomiso; si bien el contrato expresaba que la liquidación estaría a cargo del Fiduciario, nada indicaba sobre las formas ni el procedimiento para llevarla a cabo.

El 12 de setiembre de 2011, se resolvió la aplicación analógica de las normas de la Ley de Sociedades y de Concursos y Quiebras que mejor se adecuen a la naturaleza del fideicomiso.

En tal sentido: a) se ordenó la liquidación con arreglo a lo dispuesto por el Art 101 Ley General de Sociedades , b) se designaron como liquidadores al fiduciario y a un contador en calidad de co-liquidador, c) se decretó la inhibición de bienes, d) se fijó una fecha tope para que los acreedores y beneficiarios concurren al domicilio de los liquidadores a los fines de presentar los títulos justificativos de sus créditos, e) se determinó una fecha para que los liquidadores presentasen en autos dictamen fundado acerca de la pertinencia de los créditos que hubieran solicitado reconocimiento, f) se ordenó la constatación a los inmuebles objeto del fideicomiso.

(ii) “Fideicomiso Holmberg 3924 le pide la quiebra Administración Nap SRL y otro (Vid [https://archivo.consejo.org.ar/areas/justicia/files/Recopilación de fallos N 131 Noviembre de 2016](https://archivo.consejo.org.ar/areas/justicia/files/Recopilación%20de%20fallos%20N%20131%20Noviembre%20de%202016) , pág. 17): en este caso, que tramitó por ante el Juzgado Comercial N° 9 Secretaria N° 18 de Ciudad Autónoma de Buenos Aires, un acreedor-beneficiario solicitó la liquidación judicial de aquel por haber vencido los plazos para la devolución de las sumas aportadas y considerar que el patrimonio fideicomitido se encontraba en cesación de pagos.

Posteriormente, compareció el fiduciario y peticionó se disponga la liquidación del fideicomiso. Justamente esa presentación permitió soslayar la

cuestión referida a la legitimación de los acreedores para solicitarla.

El juez ponderó las similitudes que se presentaban entre la liquidación de activos en quiebras y la que corresponde al patrimonio fiduciario y consideró conveniente la aplicación analógica de las normas de la ley falencial.

No obstante, enfatizó que lo decidido no suponía la aplicación estricta del ordenamiento previsto por la Ley 24.522 y al no existir fallido propiamente dicho, es lógico que algunas situaciones quedaran al margen del rigor de aquel ordenamiento.

En fecha 11 de mayo de 2015, resolvió en los siguientes términos: a) decretar la liquidación del Fideicomiso Holmberg 3924; b) fijar audiencia para sorteo de liquidador, desinsaculado de la lista de Síndicos Clase B, c) ordenar publicidad edictal en los términos del Art 89 LCQ; d) comunicar la apertura de la liquidación al Registro Nacional de Concursos y Quiebras; e) proceder a la suspensión y su radicación por ante ese tribunal de los juicios de contenido patrimonial seguidos contra el patrimonio fideicomitado, salvo los juicios ejecutivos que a la fecha de declaración de la liquidación ya hubieren concluido por sentencia firme, oficiándose a sus efectos haciéndole saber a los juzgados que intervengan en esas acciones que deben suspender las medidas de ejecución forzada; f) disponer fechas para verificar créditos y para observarlos, fecha para presentar informe individual, para el dictado del Art 36 LCQ e informe general. g) citar a los administradores de la Sociedad Anónima fiduciaria a brindar explicaciones a la que debía comparecer el liquidador, presentando veinticuatro horas antes un interrogatorio en sobre cerrado; h) intimar al fiduciario para que dentro de las veinticuatro horas entregue al liquidador la totalidad de bienes fideicomitados y realizarlos difiriendo la designación del enajenador y fijación de la modalidad de venta hasta que

se detecte la existencia y características de los mismos; i) hacer saber al liquidador que en un plazo no mayor al indicado para la presentación del Informe General, deberá denunciar la existencia de situaciones que justifiquen la promoción de acciones de responsabilidad, proponiendo en su caso las medidas cautelares pertinentes.

- Bajo la vigencia del Art 1687 del Código Civil y Comercial de la Nación.

(i) Fideicomiso Inmobiliario Laguna del Sauce s/ Quiebra" (Vid https://archivo.consejo.org.ar/areas/justicia/files/Recopilación_de_fallos_N_131_Noviembre_de_2016, pág. 25): Se presentó judicialmente el fiduciario y peticionó la liquidación del fideicomiso por haber operado el plazo convenido y por la insuficiencia del patrimonio fideicomitado para cumplir con su objeto, requirió la suspensión de la subasta decretada en el marco de una ejecución hipotecaria atento que, de ejercer el acreedor privilegiado la compensación de su crédito, ningún acreedor del fideicomiso vería satisfecho su crédito sumado a que el precio fijado como base era sumamente inferior al valor real. Todo ello por ante el Juzgado Comercial N° 9 Secretaria N°17, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Frente a esta pretensión, la jueza interviniente sostuvo que el criterio plasmado en el Art 1687 del actual código, si bien no recepta la declaración de quiebra, otorga la posibilidad de que ante una eventual liquidación sea el juez quien fije el procedimiento considerando el plexo normativo concursal.

En su decisorio, destaca que ello no implicaba sin más la aplicación estricta del ordenamiento previsto por la Ley 24.522 atendiendo a que no puede soslayarse el contenido del contrato que dio origen a ese patrimonio, hoy en crisis, porque no hay fallido y porque habrá situaciones que queden al margen del orden público concursal.

La parte resolutive de la sentencia que ordena la liquidación judicial del Fideicomiso Inmobiliario Lagunas del Sauce expresa: a) El sorteo de un Síndico Clase "B" quien debe cumplir con las funciones previstas en la resolución y en la Ley 24.522 en lo que resulten concordantes, llevando adelante las distintas etapas del proceso de liquidación, tales como la etapa informativa, la liquidación y distribución de los bienes y/o derechos integrantes del patrimonio insolvente promoviendo las acciones de recomposición patrimonial que sean pertinentes. Todo ello bajo apercibimiento del Art 255 de la Ley de Concursos (en adelante L.C.) b) La publicación de edictos conforme el Art 89 de la LC. c) El libramiento de Oficios comunicando la liquidación al Registro de Juicios Universales y al Registro de la Propiedad Inmueble; d) La suspensión y radicación ante ese Tribunal de los juicios de contenido patrimonial seguidos contra el patrimonio salvo los juicios ejecutivos que tuvieran sentencia firme por aplicación analógica del Art 32 LC; e) La suspensión del remate ordenado dentro de la ejecución hipotecaria en tanto compete al juez del proceso universal establecer las modalidades de la venta de los bienes que integran el activo del fideicomiso para que la misma se realice de forma más conveniente para la totalidad de los interesados; f) La presentación de los pedidos de verificación por ante el funcionario concursal; g) Un período de observación de créditos por el plazo de siete días contados desde el vencimiento del que se dispone para verificar y la posibilidad de presentar contestaciones a las observaciones; h) Que el funcionario concursal podrá efectuar todos los requerimientos y compulsas necesarias conforme el Art 33 LC; i) La presentación del informe individual y general conforme Arts. 35 y 39 respectivamente; j) El dictado de la Resolución del Art 36 LC; k) Una Audiencia de explicaciones a la que deberá asistir el fiduciario con la comparecencia del Síndico quien deberá

presentar un interrogatorio en sobre cerrado con 24 horas de antelación a la misma; l) El libramiento de un Mandamiento de constatación a los fines de comprobar el estado físico y ocupacional del inmueble que integra el patrimonio fideicomitido; ll) El diferimiento en la fijación de la designación del enajenador y la fijación de la modalidad de venta hasta tanto se detecte la real existencia de los mismos y las características; m) Un plazo no mayor al indicado para la confección del informe previsto en el Art 39 de la LC para que el Síndico denuncie la existencia de situaciones que justifiquen la promoción de acciones de responsabilidad proponiendo en su caso, las medidas cautelares pertinentes para asegurar el resultado de las mismas.

(ii) "Fideicomiso Juan José Paso 757 s. Acuerdo Preventivo Extrajudicial y Concurso Preventivo" en trámite por ante el Juzgado de Distrito Civil y Comercial 6° Nominación de Rosario, Provincia de Santa Fe.

Se trata de un fideicomiso constituido a los fines de la construcción de un edificio destinado a viviendas. En el contrato se preveía como causal de extinción la imposibilidad absoluta y permanente, sobreviniente para la ejecución de proyecto ya fuere por alteraciones en el plan económico del país o por prohibiciones de tipo administrativo, jurídico o cualquier otro motivo que haga imposible la finalización de la obra.

En este caso, se debería efectuar un balance de liquidación y efectuados los pagos correspondientes, se entregarían los beneficios a los beneficiarios y el remanente a los beneficiarios.

La presentación judicial fue efectuada por la Fiduciaria Provisoria manifestando que la obra se encontraba paralizada desde finales de 2013, circunstancia que determinó una intimación al fiduciario y el posterior inicio de una medida cautelar de remoción provisoria del éste. Asimismo expresa que el patrimonio fiduciario se encontraba

en situación de iliquidez absoluta agregando que, dentro de un juicio ejecutivo, se había fijado fecha de subasta del inmueble integrante de aquel.

En la demanda cumplimenta los requisitos del art. 11 de la L.C. en lo que corresponde y solicita urgente resolución atento el remate antes indicado.

El Juez interviniente dispuso: a) Designar un co-liquidador oficiándose a esos efectos a la Excm. Cámara de Apelaciones a los efectos del sorteo de Síndico de la lista respectiva y hacer saber que se estará a lo dispuesto por los arts. 32/39 de la LCQ en lo que sea compatible con la liquidación; b) Ordenar la inhibición de los bienes del fiduciario en relación al patrimonio fideicomitido, oficiándose a sus efectos al Registro General de Rosario y Registro Nacional de la Propiedad Automotor; c) Oficiar al Registro Público a los fines de que informe si se encuentra inscripto el Fideicomiso Juan José Paso 75 de conformidad con lo dispuesto por el Art 1669 CCC; d) Oficiar a la Mesa de Entradas Únicas a los fines que informe las causas tramitadas contra el fideicomiso referido; e) Notificar a los fiduciantes del inicio del proceso de liquidación e intimar a los mismos a fin de que si pretenden hacer aportes extraordinarios para desinteresar a los acreedores lo hagan dentro del plazo de 15 días de notificada la presente; f) Ordenar la publicación de edictos en el Boletín Oficial y Diario "El Forense"; g) Intimar al Fiduciario removido provisoriamente para que dentro del término de tres días presente al Tribunal los libros que lleva referidos a su situación patrimonial con el objeto de que por Secretaria se coloque nota datada a continuación del último asiento y proceda a cerrar los espacios en blanco que existieran; h) Oficiar a la Administración Provincial de Impuestos a los fines de que tome la debida intervención conforme lo previsto en el Art 55 del Código Fiscal; i) Fijar fecha de presentación de los

pedidos de verificación por ante la co-liquidadora, fecha de Informe Individual y de Informe General; j) Hacer saber a la co-liquidadora que en el plazo improrrogable de cinco días deberá informar sobre la composición del activo y el pasivo, debiendo proponer la forma de liquidación de bienes y una vez aprobada, cada diez días informar sobre los trámites relativos al proceso de liquidación.

A la fecha, y luego de realizado el patrimonio fideicomitido a través de una subasta pública, en autos se han presentado el informe final y proyecto de distribución.

IV.- Conclusiones

a) Bajo la vigencia de la Ley 24.441 y, no obstante que expresamente ordenaba la liquidación extrajudicial del patrimonio del fideicomiso, los fiduciarios acudían a los tribunales a efectos de ordenar la realización de los bienes encontrándose soluciones pretorianas de las más diversas, utilizándose la normativa falencial o societaria en su caso.

b) El nuevo Artículo 1687 del CCC en su parte pertinente y para el caso de insuficiencia del patrimonio fideicomitido, manda a liquidarlo judicialmente, otorgándole al juez interviniente la facultad de elegir normas de la Ley de Concursos y Quiebras para articular ese procedimiento, bajo la pauta de la pertinencia.

c) La interpretación que el Juzgador haga de esa potestad seguramente será objeto de comentarios de la doctrina especializada atento el legislador no incorpora a ese patrimonio como sujeto concursable, por lo que la aplicación automática de la Ley de Concursos y Quiebras Nro. 24.522 queda descartada de plano y en cada caso se diseñará el procedimiento según el contrato de fideicomiso de que se trate.