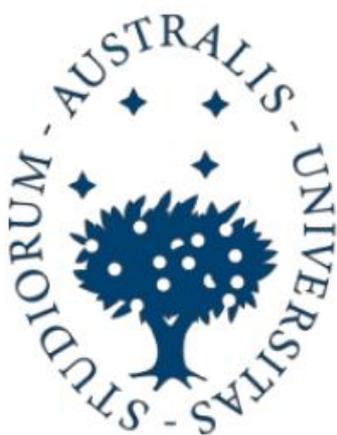


**TESIS DE DERECHO APLICADO**

**LA LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO  
FIDEICOMITIDO**

**Del texto legal a las soluciones jurisprudenciales**



**UNIVERSIDAD AUSTRAL**

**Maestría en Derecho Empresario**

**Alumno: EDUARDO MARÍA BUSTAMANTE**

**Directora de tesis: PAULA MARÍA HUALDE**



## ÍNDICE TEMÁTICO

<b>I.</b>	<b>INTRODUCCIÓN – PLANTEAMIENTO DEL TEMA</b>	<b>5</b>
<b>II.</b>	<b>ANTECEDENTES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES</b>	<b>7</b>
<b>III.</b>	<b>DESARROLLO</b>	<b>12</b>
1)	<u>La competencia</u>	12
i.-	La competencia en razón de la materia	12
ii.-	La competencia en razón del territorio	14
2)	<u>El presupuesto objetivo de la liquidación</u>	16
3)	<u>La legitimación para pedir la liquidación judicial</u>	18
i.-	La falta de soluciones legales – Las pautas que brinda la LCQ	18
ii.-	Los legitimados	20
a)	Los acreedores	20
b)	La legitimación del fiduciario	21
c)	Los fiduciantes, beneficiarios y fideicomisarios	25
4)	<u>Trámite del pedido de liquidación</u>	26
i.-	Pedidos de quiebra	26
ii.-	Liquidación por el fiduciario	26
iii.-	Liquidación requerida por los acreedores del fideicomiso	28
iv.-	Pedido por los fiduciantes	29
v.-	La traba de medidas cautelares	32
vi.-	Conclusión	32
5)	<u>Decreto de liquidación – Efectos – Recursos – Designación de liquidador</u>	33
i.-	Algunos efectos de la liquidación del patrimonio fideicomitado	34
a)	Efectos personales	34
b)	Desapoderamiento	37
ii.-	La sentencia de liquidación del patrimonio fideicomitado	41
a)	La estructura de la sentencia	41
b)	Recursos contra la sentencia	44



iii.- La designación del liquidador	45
6) <u>La continuidad de la “empresa”</u>	47
i.- El fideicomiso como “empresa”	47
ii.- La continuidad del fideicomiso	49
7) <u>Efectos de la liquidación del fideicomiso sobre relaciones jurídicas</u>	52
i.- Efectos generales sobre relaciones jurídicas existentes	52
ii.- Efectos sobre ciertas relaciones jurídicas en particular	54
8) <u>Período de sospecha y efectos sobre actos perjudiciales a los acreedores</u>	54
9) <u>Determinación del pasivo – Situaciones particulares de verificación de créditos</u>	57
i.- Procedimiento para determinar el pasivo	57
ii.- Situaciones particulares de verificación de créditos	58
a) Ley de defensa del consumidor – Contratos por adhesión	59
b) Imputación de actos al fideicomiso	65
c) Escrituración	72
d) Situación de los acreedores con derecho a unidades funcionales no susceptibles de escrituración	74
e) La prueba del pago	79
f) Intereses por mora	81
10) <u>Privilegios y preferencias</u>	83
i.- La <i>pertinencia</i> de las normas de la LCQ	83
a) Los privilegios de la LCQ	
b) La subordinación crediticia	85
ii.- Conflictos particulares que pueden darse en la liquidación del patrimonio fideicomitado	86
a) Créditos de fiduciantes, beneficiarios y fideicomisarios	86
b) Preferencias establecidas en el contrato de fideicomiso	91
11) <u>Extensión de la “quiebra”</u>	93
i.- La extensión prevista en los inc. 1 y 2 del artículo 161 de la LCQ	94
ii.- La confusión patrimonial inescindible	95
12) <u>Acciones de responsabilidad</u>	97



<b>i.-</b> Análisis general de la <i>pertinencia</i>	97
<b>ii.-</b> Análisis particular de las disposiciones de la LCQ	98
<b>iii.-</b> Concurrencia con otras acciones de responsabilidad	99
<b>13)</b> Otras disposiciones de la LCQ	100
<b>IV. CONCLUSIÓN</b>	<b>101</b>
<b>V. BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>103</b>

## I. INTRODUCCIÓN – PLANTEAMIENTO DEL TEMA

Ante la irrupción del fideicomiso en nuestra legislación -a través de la Ley 24.441- se planteó, desde la dogmática jurídica, el problema que acarrea su eventual liquidación en el caso de insolvencia; no sólo por el hecho de que se trataba (y se trata) de la liquidación de un ente sin personalidad jurídica, sino -además- por diversas particularidades relativas a su estructura, que ameritaron y ameritan soluciones ingeniosas, distintas a aquellas ya empleadas para la liquidaciones tradicionalmente conocidas en nuestro sistema jurídico.

Como se desarrollará a continuación, las primeras respuestas llegaron desde la jurisprudencia que, ante una redacción del texto legal (léase artículo 16 de la Ley 24.441) deficiente, debió hacerse cargo de la situación, dando solución a aquellas situaciones no tenidas en consideración por el legislador.

Si bien con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, “CCyCN”) el plexo normativo en cuestión fue visiblemente mejorado, ello de ninguna manera implicó el fin de los interrogantes, sino que -por el contrario- provocó la renovación de los debates en torno al instituto.

En su artículo 1687, el CCyCN dispone que la base sobre la cual corresponde liquidar el fideicomiso es la ley falimentaria por lo que el Juez debe aplicar estas normas, a menos que resulten *impertinentes*<sup>1</sup>. Esta afirmación surge de un análisis eminentemente literal de la mentada disposición, en tanto, al referirse a la LCQ como la *base* sobre la cual debe estructurarse el proceso de liquidación del fideicomiso, manda al Juez competente a dar “apoyo principal”<sup>2</sup> en este plexo normativo. Pero además, esta solución se ve confirmada desde un análisis más profundo y teleológico del instituto en cuestión.

Ello es así ya que, conforme lo ha sostenido la doctrina especializada en la materia, todos y cada uno de los principios concursales resultarán de aplicación a la liquidación del patrimonio fideicomitado<sup>3</sup>. En particular, es evidente que el principio de universalidad no podrá dejarse de lado<sup>4</sup>, puesto que el patrimonio fideicomitado es la garantía de los acreedores y, por ende, todos los acreedores deben concurrir a la liquidación, y todos los bienes del fideicomiso deben liquidarse.

---

<sup>1</sup> Cfr. LISOPRAWski, Silvio V., “Liquidación judicial del fideicomiso en el Código Civil y Comercial. Características y Análisis de las liquidaciones en curso”, *La Ley* 2018-B, 1179.

<sup>2</sup> La primera de las acepciones que la Real Academia Española da a la palabra “base” es, justamente, “*Fundamento o apoyo principal de algo*”. Definición disponible en el sitio web de la Real Academia Española el 3-IV-2019 en <http://dle.rae.es/?id=5ASmP2Z>.

<sup>3</sup> Cfr. KIPER, Claudio M. – LISOPRAWski, Silvio V., *Tratado de Fideicomiso*, Ed. Abeledo Perrot, 4ª ed., Tº I, p. 441.

<sup>4</sup> Cfr. JUNYENT BAS, Francisco, “La “insuficiencia” del patrimonio fideicomitado a la luz del art. 16 de la ley 24.441. El trámite liquidatorio: ¿Un proceso “extrajudicial” o “paraconcursal”?” *La Ley Córdoba* 2014 (agosto), 701.

Por otra parte, no se encuentra ningún argumento válido para que el principio de igualdad entre los acreedores sea dejado de lado. Por el contrario, este principio necesariamente tiene que encontrarse presente en la liquidación del patrimonio fideicomitado, ya que la *insuficiencia* del patrimonio permite suponer que (más allá de que, en la teoría, puede existir el caso en que el desbalance sea financiero y no económico) los bienes del fideicomiso no alcanzarán para satisfacer a todos los acreedores. Así, ante la concurrencia de diversos acreedores sobre un mismo patrimonio se encienden los motores de la justicia distributiva, en la que todos quienes se hallen en igual situación merecen igual tratamiento<sup>5</sup>.

Del mismo modo, no se encuentran motivos para apartarse del principio de unicidad ni del de inquisitorialidad relativa pues, más allá de las ostensibles diferencias que existen entre la liquidación de un patrimonio fideicomitado y la quiebra de una persona, es razonable asignar un Juez único para el trámite de todo cuanto tenga relación con ese proceso y, además, otorgarle a éste facultades para impulsarlo y realizar las investigaciones que el caso amerite.

Así las cosas, cabe tomar como axioma a los efectos de este trabajo que son aplicables al fideicomiso todos los principios que rigen a los procesos de concursos y quiebras, los que se ven materializados en nuestra legislación a través de la LCQ, ya que mediante este plexo normativo se ven regulados, se concretizan y se armonizan ante su -al menos aparente- colisión, que puede darse entre ellos o con otros principios de nuestro sistema de derecho.

De allí que el interrogante deviene evidente: si todas las normas contenidas en la LCQ resultan tuitivas de los principios concursales, y estos -a su vez- son aplicables a las liquidaciones de fideicomisos ¿hay alguna norma contenida en la LCQ que no sea aplicable a estos procesos?

Una primera y rápida respuesta llevaría a afirmar que la LCQ debe aplicarse íntegramente a la liquidación de los fideicomisos, ya que sólo de esta forma este procedimiento podrá realizarse en armonía con los principios concursales.

No obstante ello, la propia legislación (léase artículo 1687 del CCyCN) establece que pueden existir normas que no sean aplicables a la liquidación del fideicomiso, pues otorga la facultad al juzgador de emplear el criterio de la *pertinencia* como válvula de escape. Así, esta vía de salida permite al Juez apartarse del procedimiento base que debe emplearse para la liquidación del patrimonio fideicomitado, es decir, de la LCQ, cada vez que entienda que esta base resulta *impertinente*.

---

<sup>5</sup> CNCom., Sala C, *La economía s/Quiebra s/Incidente de verificación de crédito de Rocha Mercedes del Tránsito*, 8-II-2018, El Dial, AG4EF9.

La pregunta es, obviamente, cuándo puede juzgarse que la LCQ es *impertinente*. Pues bien, se entiende que la LCQ será *impertinente* para la liquidación del patrimonio fideicomitado cuando la estructura del fideicomiso no permita su aplicación, o bien cuando su aplicación en este tipo de procesos lleve a una solución que contraría los principios concursales antes señalados.

A los fines de analizar si el enunciado criterio de la *pertinencia* resulta válido, se propone realizar un estudio eminentemente pragmático (pero que de ninguna forma descuidará el aspecto técnico-jurídico de la cuestión) de la legislación falimentaria, aplicada al caso de la liquidación de los fideicomisos, poniendo especial énfasis en las soluciones brindadas por la jurisprudencia en los procesos existentes, intentando no dejar sin mencionar ningún precedente judicial en el cual se analizara la cuestión.

## II. ANTECEDENTES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

Con la entrada en vigencia de la Ley 24.441 se possibilitó en Argentina una nueva forma de estructurar negocios de todo tipo: el fideicomiso. Esta ley, además de regular el contrato de leasing, las letras hipotecarias, los créditos hipotecarios para la vivienda, y de modificar la legislación existente -tanto material como sustantiva- relacionada con estos institutos, dio tipicidad al fideicomiso como contrato y habilitó su creación a partir de disposiciones de última voluntad.

La normativa señalada no fue la excepción a la ideología liberal imperante en la época sino que, a través de ella, se buscó habilitar la posibilidad de concretar nuevos negocios de tipo inmobiliario y financiero, mas no se estableció una exhaustiva reglamentación a un instituto que -visto en la actualidad- merecía un marco regulatorio más riguroso<sup>6</sup>.

Un claro ejemplo de ello fue la forma en la que -según la ley- debía procederse a la liquidación del patrimonio fideicomitado. El artículo 16 de la Ley 24.441 estableció que: “... *La insuficiencia de los bienes fideicomitados 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 visiones 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.*”.

---

<sup>6</sup> Cfr. MARTORELL, Ernesto E., “Fideicomiso: La imperativa necesidad de reformar la Ley 24.441”, *La Ley* 2008-B, 1156.

En otras palabras, ley 24.441 optó por la liquidación privada del fideicomiso -o, mejor dicho, de su patrimonio- encargándola al propio fiduciario, es decir, a quien fuera administrador de los bienes fideicomitidos.

Planteada la situación como ha sido descripta, las críticas no tardaron en llegar; es que no resultaba razonable que el propio administrador que había conducido el negocio hasta su fracaso (quién, además, en muchos casos era el responsable de éste) se encontrara a cargo de su proceso de liquidación<sup>7</sup>. De ese modo, ante la *insuficiencia* del patrimonio fideicomitido para atender a sus obligaciones, algunos acreedores -e incluso personas que eran parte del contrato de fideicomiso- comenzaron a efectuar planteos en sede judicial a fin de que el proceso de liquidación no fuera realizado en forma privada ni por el fiduciario, sino por un liquidador designado por el Juez en el marco de un proceso universal. Asimismo, en muchos supuestos se iniciaron causas penales contra el fiduciario con motivo de presuntos delitos cometidos al administrar el patrimonio fideicomitido<sup>8</sup>.

No obstante lo expuesto -en honor a la verdad- vale señalar que los casos que debieron ser judicializados no fueron demasiados, si se tiene en consideración la cantidad de fideicomisos que se celebraron durante la vigencia de la ley 24.441<sup>9</sup>.

Resonaron entonces los nombres de los fideicomisos Fidag (2009), Sofol I (2009) y el Fideicomiso de la calle Chile (2011), en los que se decretó la liquidación de los distintos patrimonios fideicomitidos, aunque estos procesos no tramitaron bajo las mismas reglas. En Fideicomiso Fidag, por ejemplo, se ordenó llevar adelante la liquidación judicial con arreglo a las disposiciones de la otrora Ley de Sociedades Comerciales<sup>10</sup>. Por su parte, en Fideicomiso Sofol I, si bien se resolvió liquidar el patrimonio de acuerdo a las

---

<sup>7</sup> Cfr. KIPER – LISOPRAWKI, “Liquidación judicial de un fideicomiso inmobiliario”, *La Ley* 2012-A, 340; KIPER – LISOPRAWKI, “Liquidación judicial del fideicomiso en crisis. Un precedente emblemático”, *La Ley* 2011-C, 212; BELMAÑA, Andrea, “Insolvencia del fideicomiso. Soluciones para su liquidación”, *APCAPC* 2011-1-14; BARATELLI, Germán A., “Insuficiencia del patrimonio fideicomitido para atender a las obligaciones del fideicomiso. Alternativas de salvataje ante el riesgo de no terminación del proyecto”, *DJ* 03-XII-2014, 1; CATUONGO, Juan L., “Fideicomisos. Caso de insuficiencia de los bienes fideicomitidos. Liquidación en el proyecto de modificación del Código”, *La Ley Online* AR/DOC/2364/2013; REGGIARDO, Roberto S., “El fideicomiso en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, *DCCyE* 2012 (octubre), 01/10/2012, 239; KEES, Milton H., “La liquidación judicial del contrato de fideicomiso”, *SJA* 06/09/2017, 59.

<sup>8</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 9, Sec. 17, *Fideicomiso Holmberg 3924 s/Pedido de quiebra*, 11-V-2015, inédito.

<sup>9</sup> Cfr. SCOCCIA, Sebastián, “El fideicomiso en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, *SJA* 09/04/2014, 71. Vale destacar -aunque no se coincide con esta postura- que el señalado autor critica la solución legal dispuesta por el artículo 1687 del CCyCN, en tanto afirma que la liquidación del patrimonio fideicomitido debería haberse mantenido en el ámbito extrajudicial.

<sup>10</sup> CNCom., Sala E, *Fideicomiso Ordinario Fidag s/Liquidación Judicial*, 15-XII-2010, *La Ley* 12/05/2011, 2. En este caso, fue el propio fiduciario quien requirió la liquidación del patrimonio por él administrado, petición que, luego de ser rechazada en primera instancia, fue acogida por la Alzada.

disposiciones contenidas en la entonces Ley de Sociedades Comerciales<sup>11</sup>, lo cierto es que se llevó adelante el proceso de verificación de créditos contenido en el artículo 32 y ss. de la LCQ<sup>12</sup>. Del mismo modo, en Fideicomiso de la Calle Chile se dispuso liquidar el patrimonio conforme lo dispuesto por la Ley de Sociedades Comerciales y la Ley de Concursos y Quiebras<sup>13</sup>.

De otro lado, existieron también supuestos en los que el pedido de liquidación o quiebra del fideicomiso o de su patrimonio fue rechazado por los tribunales de la Capital Federal, como el del Fideicomiso South Link Logistics (en el que los pedidos de quiebra se rechazaron en dos oportunidades)<sup>14</sup>, Fideicomiso Construcciones Homes<sup>15</sup>, Fideicomiso Proyecto Médico Congreso<sup>16</sup>, y ante el pedido de quiebra del Fideicomiso Villaverde<sup>17</sup>.

Un caso particular es el del Fideicomiso Taxodium Vida Park en el que en el año 2013 se rechazó un pedido de quiebra por parte de un acreedor del fideicomiso<sup>18</sup> y, posteriormente, en el año 2017, se decretó la liquidación del patrimonio fideicomitado a pedido del fiduciario<sup>19</sup>.

Tal y como surge de la apretada síntesis de antecedentes realizada anteriormente, como toda creación pretoriana, la posibilidad de liquidar un patrimonio fideicomitado fue avanzando paulatinamente y sin uniformidad a lo largo de los años; en ocasiones, la posibilidad de acceder a la jurisdicción para liquidar el patrimonio encontró como escollo inamovible la letra fría de la ley (artículo 2 de la LCQ y artículo 16 de la Ley 24.441),

---

<sup>11</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 7, Sec. 13, *Sofol I (patrimonio fideicomitado) s/Liquidación judicial*, 29-VI-2012, inédito.

<sup>12</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 7, Sec. 13, *Sofol I (patrimonio fideicomitado) s/Liquidación judicial*, 17-IX-2012, inédito.

<sup>13</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 17, Sec. 34, *Fideicomiso Calle Chile 2286/94/96 s/Liquidación Judicial*, 12-IX-2011, DJ 14/03/2012, 85.

<sup>14</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 10, Sec. N° 20, *Fideicomiso South Linik Logistics I s/Pedido de Quiebra (Desarrollo Pilar S.A.)*, 24-XI-2009, inédito; Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 13, Sec. N° 25, *Fideicomiso South Linik Logistics S.A. s/Pedido de Quiebra (Cooperativa de Viv. Cred. y cons. crédito solidario Ltda.)*, inédito.

<sup>15</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 22, Sec. N° 44, *Fideicomiso ordinario de construcción Homes S.A. s/Pedido de Quiebra (TFIN S.A.)*, 12-VI-2013, sumario disponible el 3-IV-2019 en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/>.

<sup>16</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 20, Sec. N° 39, *Proyecto médico congreso s/Quiebra*, Expte. N° 74828/2009, inédito.

<sup>17</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 22, Sec. N° 44, *Fideicomiso Villaverde s/Pedido de Quiebra (Wazuga S.A.)*, 20-X-2014, inédito.

<sup>18</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 15, Sec. N° 39, *Fideicomiso Taxodium Vida Park s/Pedido de Quiebra*, 21-VIII-2013, inédito.

<sup>19</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 20, Sec. N° 40, *Fideicomiso Taxodium Vida Park s/Liquidación Judicial*, 26-VI-2017, inédito.

mientras que, en otros, dicho obstáculo fue sorteado para habilitar la liquidación judicial del patrimonio fideicomitado.

Los vaivenes no terminaban allí sino que aun cuándo se resolvió llevar adelante la liquidación del patrimonio fideicomitado surgieron interrogantes respecto del modo de practicarla. Conforme fuera señalado, en algunos procesos se optó por aplicar lisa y llanamente la LCQ, en otros por estar a las disposiciones de la Ley de Sociedades Comerciales, mientras que en otros se resolvió liquidar el patrimonio utilizando un *mix* entre ambas normas<sup>20</sup>.

Ante la inexistencia de un criterio unánime (siquiera mayoritario) respecto del modo en que debía llevarse adelante la liquidación del fideicomiso, era claro que una reforma integral a las normas de derecho privado como la planteada mediante el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación del año 2012 no podía hacer caso omiso a esta problemática. En un trabajo anterior<sup>21</sup>, se señaló que, el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, “CCyCN”), al incorporar al fideicomiso como uno de los tipos contractuales previstos en esa ley, hizo eco de las críticas doctrinarias y se ocupó específicamente de las consecuencias que acarrea la *insuficiencia* del patrimonio fideicomitado para hacer frente a las obligaciones del fideicomiso.

En este sentido, se dispuso en el artículo 1687 del CCyCN, en su parte pertinente, que: *“La insuficiencia de los bienes fideicomitados para atender a esas obligaciones, no da 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, procede su liquidación, la que está a cargo del Juez competente, quien debe fijar el procedimiento sobre la base de las normas previstas para concursos y quiebras, en lo que sea pertinente.”*

Más allá de la trascendencia que debe dársele a la modificación legislativa antedicha, no parece correcto realizar un corte abrupto en el avance de la liquidación del patrimonio fideicomitado en el día 1° de agosto de 2015 (fecha en que entrara en vigencia la ley 26.994).

La historia demuestra que nunca los cambios resultan tan drásticos como parecen cuando uno se aleja en el tiempo; los habitantes del mundo en el siglo XV no despertaron el 29 de mayo de 1453 escuchado el temblor del fin de la Edad Antigua, ni el 14 de julio de 1789 los franceses pudieron vislumbrar el comienzo de la Edad Contemporánea. Estos

---

<sup>20</sup> Cfr. KIPER – LISOPRAWSKI, “Insuficiencia del patrimonio fiduciario y su liquidación en el proyecto de código”, *La Ley* 2014-E, 987.

<sup>21</sup> Cfr. BUSTAMANTE, Eduardo M., “La liquidación del patrimonio fideicomitado a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, *Revista Argentina de Derecho Comercial y de los Negocios*, N° 15, mayo de 2016.

relevantes hitos pudieron significar un punto de inflexión para el cambio de época y, por este motivo, se admite que sean señalados en los libros escolares como punto de partida para el inicio de un nuevo tiempo. Sin embargo, la realidad indica que los cambios se producen en forma gradual y con el paso del tiempo, y no pueden vislumbrarse de un día a otro.

Lo mismo sucede -salvando las distancias- con la liquidación del fideicomiso. A fin de corroborar este extremo, luce pertinente hacer referencia a dos precedentes del Juzgado Nacional en lo Comercial N° 9 en los que se resolvió liquidar dos patrimonios fideicomitidos con un intervalo de poco más de cuatro meses, con el agregado de que uno de los decretos de liquidación fue dictado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 26.994, mientras que el segundo lo fue con posterioridad al cambio legislativo. Se trata del Fideicomiso Holmberg 3924 y del Fideicomiso Inmobiliario Laguna del Sauce. En el primero de ellos, el decreto de liquidación fue dictado el día 11 de mayo de 2015<sup>22</sup>, mientras que, en el segundo, éste se dictó el 16 de septiembre de ese mismo año<sup>23</sup>.

Si los cambios introducidos por la nueva normativa -que, se recuerda, entró en vigencia el 1° de agosto de 2015- hubieran sido radicales, deberían surgir de ambos decretos diferencias notorias.

No fue ello lo que sucedió; más allá de las vías por las cuales se entendió aplicable la LCQ (una por analogía, y la otra por remisión expresa de una norma), no existieron diferencias sustanciales respecto de la solución dada antes de la vigencia del CCyCN y aquella que se entendió *pertinente* encontrándose vigente la nueva normativa. En razón de ello, cabe concluir que no parece que el CCyCN haya introducido un cambio copernicano en lo que hace a la liquidación del patrimonio fideicomitado, sino que -en realidad- la nueva normativa solamente significó un avance más (y, como se verá, para nada definitivo) en el camino para esculpir este proceso.

Lo dicho resulta relevante para avocarse al tema bajo análisis, ya que si se entendiera que a partir de la entrada en vigencia del CCyCN la liquidación de fideicomiso sufrió un giro de 180 grados, toda referencia a lo sucedido con anterioridad a ese momento serviría al mero efecto ilustrativo, mas no como elemento a considerar para un análisis actual.

Por el contrario, el abordaje que se propone sugiere tomar todos y cada uno de los pequeños y grandes hitos sucedidos en la (corta) historia de la liquidación de los fideicomisos, valorando e intentando armonizar -en la medida de lo posible- las distintas soluciones brindadas para la problemática en cuestión, a fin de poder establecer pautas

---

<sup>22</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 9, Sec. N° 18, *Fideicomiso Holmberg 3924 s/Pedido de quiebra (Administración NAP S.A. y otro)*”, 11-V-2015 inédito.

<sup>23</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 9, Sec. N° 17, *Fideicomiso inmobiliario Laguna del Sauce s/Quiebra*, 16-IX-2015, inédito.

bajo las cuales -en el futuro, pero no necesariamente de *lege ferenda*- se puedan llevar adelante las liquidaciones de los patrimonios fideicomitidos.

### III. DESARROLLO

Tal y como fuera adelantado, a continuación se considerarán las distintas disposiciones contenidas en la LCQ para la quiebra, a fin de analizar si éstas resultan *pertinentes* a la hora de la liquidación del patrimonio fideicomitado y, en caso afirmativo, de qué manera conviene que sean aplicadas. Este análisis se hará -conforme lo sugiere el título de este trabajo- teniendo especialmente en consideración las soluciones adoptadas por la jurisprudencia respecto de la *pertinencia* de las disposiciones de la ley falimentaria.

En este punto, vale señalar que no se hará referencia al Título II de la LCQ en tanto, anteriormente quien suscribe sostuvo -y ratifica- que, siguiendo lo que tiene dicho la gran mayoría de la doctrina<sup>24</sup>, y la jurisprudencia<sup>25</sup> -en forma unánime-, no es admisible el concurso de los fideicomisos, dado que éstos no resultan ser sujetos y, menos aún, sujetos concursables<sup>26</sup>.

#### 1) LA COMPETENCIA

Como se ha dicho anteriormente, la principal innovación introducida en el artículo 1687 del CCyCN respecto de las normas contenidas en la ley 24.441 fue que, en caso de *insuficiencia* de los bienes fideicomitados para atender a las obligaciones del fideicomiso, la liquidación -que antes debía ser realizada por el fiduciario- se encuentre a cargo del Juez competente. Lo expuesto lleva necesariamente a realizarse la siguiente pregunta: ¿Quién es el Juez competente?

##### i.- La competencia en razón de la materia

En primer lugar, teniendo en consideración que el CCyCN legisla tanto en materia civil como en materia comercial, deberá dilucidarse quién es el Juez competente en razón de la materia.

Dada la variedad de casos en que es posible la utilización del fideicomiso, puede darse que el negocio para el que este contrato sirve como vehículo sea de naturaleza civil,

---

<sup>24</sup> Cfr. CARREGAL, Mario A., “Modificaciones del Código Civil y Comercial al fideicomiso”, *La Ley* 2016-B, 1166; JUNYENT BAS, Francisco – PERETTI, M. Victoria, “Incidencia del Código Civil y Comercial de la Nación en el régimen concursal”, *RCCyC* 2018 (febrero), 02/02/2018, 22; KIPER - LISOPRAWSKI, “Insuficiencia del patrimonio ...”; BELMAÑA, *op. cit.*; LISOPRAWSKI, Silvio V., “Concurso preventivo del patrimonio fiduciario”, *La Ley* 2015-E, 1205, entre otros. En contra: MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “La liquidación del patrimonio fideicomitado en el nuevo Código”, *La Ley* 08/07/2015, 1.

<sup>25</sup> CNCom., Sala A, *Fideicomiso Catalinas Blancas I s/Concurso Preventivo*, 06-III-2014, *El Derecho Digital*, 75562.

<sup>26</sup> Cfr. BUSTAMANTE, Eduardo M., “La liquidación...”.



sin embargo, ello no significa que el Juez competente no sea el Juez mercantil dado que el CCyCN no derogó el Dec. Ley 1285/58 que, en su artículo 43 bis, establece que los Jueces Nacionales de Primera Instancia en lo Comercial de la Capital Federal conocerán en todas las cuestiones regidas por las leyes mercantiles cuyo conocimiento no haya sido expresamente atribuido a los jueces de otro fuero<sup>27</sup>.

Debe recordarse entonces que el artículo 1687 del CCyCN expresamente ordena al Juez competente en la liquidación del patrimonio fideicomitado la aplicación del procedimiento sobre la base de las normas previstas para los concursos y quiebras. En atención a ello, siendo la Ley 24.552 de naturaleza mercantil, es de directa aplicación el ya mencionado artículo 43 bis del Dec. Ley 1285/58, por lo que la competencia será comercial.

Ampliando los argumentos, más allá de lo que prescriben las disposiciones vigentes, lo cierto es que el Juez con competencia mercantil es la persona más idónea para entender en la liquidación del patrimonio fideicomitado; no existe duda sobre el hecho de que son los jueces comerciales quienes mayor entendimiento de la ley 24.552 poseen, por ser una de las materias específicas de su fuero.

A mayor abundamiento, es de destacar que todos los casos existentes al momento (tanto anteriores como posteriores a la entrada en vigencia del CCyCN), la petición de liquidación del patrimonio fideicomitado se realizó ante jueces con competencia en lo comercial (en los casos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ante la Justicia Nacional en lo Comercial -a excepción del caso del Fideicomiso Papelera Quilmes, que tramita en el fuero Civil y Comercial Federal- y, en los casos de Fideicomiso Montevideo y Fideicomiso Panorámico, ante la Justicia provincial de Córdoba con competencia Civil y Comercial).

Finalmente, cabe destacar que en la liquidación del Fideicomiso Guise el Juez asumió la competencia en el entendimiento de que, aun cuando se trataba de un fideicomiso de tipo inmobiliario, siendo que resultaba de aplicación la LCQ -en virtud de lo dispuesto por el artículo 1687 del CCyCN- no podía desatenderse la cuestión del ámbito mercantil, dado que, según expuso, los sujetos involucrados podrían -de ese modo- disponer de los beneficios de un procedimiento con pautas claras y bajo el control jurisdiccional, permitiéndose una liquidación justa y equitativa con intervención de todos los involucrados<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Cfr. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), “La derogación del derecho comercial por el nuevo código civil: apariencia y realidad”, Disponible el 3-IV-2019 en <http://www.favierduboisspagnolo.com/trabajos-de-doctrina/la-derogacion-del-derecho-comercial-po-r-el-nuevo-codigo-civil-apariencia-y-realidad/>.

<sup>28</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 8, Sec. N° 16, *Fideicomiso Guise s/Liquidación Judicial*, 14-IX-2015, inédito.

## **ii.- La competencia en razón del territorio**

Por otra parte, en relación a la competencia territorial, la solución debe obtenerse al analizar el artículo 3 de la ley 24.552, que hace alusión a diversas posibilidades según quién sea el sujeto concursado. No obstante ello, dado que el patrimonio fideicomitado no es sujeto concursable, ninguno de los supuestos contemplados por la norma le es directamente aplicable. Sin embargo, son aquellos (por no existir otros) los elementos a tener en consideración a los fines de analizar la competencia territorial.

Preliminarmente, puede descartarse al domicilio establecido en el contrato como elemento para tener en consideración a la hora de analizar la competencia<sup>29</sup> dado que, al ser aquel un atributo de la personalidad, y al ser el fideicomiso una persona, aun cuando las partes hayan pactado un domicilio, no existe -en rigor- domicilio del fideicomiso.

Por lo expuesto, solamente quedan como criterios posibles para fijar la competencia (según lo dispuesto por el artículo 3 de la LCQ) el lugar de la sede de la administración de los negocios o, en su defecto, el lugar de establecimiento o explotación principal; éstos deberían ser los elementos que el Juez considerara a fin de analizar su competencia para proceder a la liquidación del patrimonio<sup>30</sup>.

La jurisprudencia, por su parte, se ha mostrado vacilante a la hora de resolver qué criterio debe emplearse para juzgar la competencia. En Fideicomiso Laguna del Sauce<sup>31</sup> se entendió que resultaba competente el Juez de la sede de la administración del fideicomiso, por aplicación analógica del artículo 3, inciso 1, de la LCQ, mientras que se desechó la posibilidad de considerar la ubicación de los bienes fideicomitados para analizar la competencia, ya que -según el artículo 1667 del CCyCN- estos podían no ser individualizables al momento de la constitución del fideicomiso<sup>32</sup>.

En sentido contrario, en Fideicomiso Oil Trust<sup>33</sup>, se consideró dudoso que fueran *pertinentes* las normas sobre competencia establecidas en el artículo 3 de la LCQ en la liquidación de los patrimonios fideicomitados, por el hecho de que las señaladas normas se fundan en la naturaleza de sujeto de derecho de los sujetos concursables y a ciertos matices en el desarrollo de sus negocios. Así, se descartó la aplicación de los criterios establecidos en el artículo 3 de la LCQ, y se juzgó que debía estarse a la jurisdicción pactada en el contrato de fideicomiso y en las posteriores adhesiones a él. Asimismo, se

---

<sup>29</sup> Cfr. MOLINA SANDOVAL, *op. cit.*

<sup>30</sup> Cfr. PRONO, Ricardo S., “Algunas reformas en la insuficiencia patrimonial del fideicomiso”, *La Ley* 2016-A, 662.

<sup>31</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 9, Sec. N° 17, *Fideicomiso inmobiliario Laguna del Sauce s/Quiebra*, 16-IX-2015, inédito.

<sup>32</sup> Cfr. LORENZETTI, *Código Civil y Comercial Comentado*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, T° VIII, p. 174 y ss.

<sup>33</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 23, Sec. N° 46, *Hilchenbach, Heriberto Guillermo y otros c/Fideicomiso Oil Trust s/Liquidación Judicial*, 6-IX-2018, inédito.

tuvo especialmente en consideración que el fiduciante tenía su domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Además, se hizo especial hincapié en que esta solución permitía que los fiduciantes-inversores (*prima facie* consumidores financieros) litigaran ante los tribunales que acordaron al adherir al contrato de fideicomiso.

De tal suerte, se juzgó *impertinente* (en el caso concreto) la aplicación del artículo 3 de la LCQ y se estuvo a las disposiciones contenidas en los artículos 1 y 2 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Sin perjuicio de las particulares circunstancias que pudieran haber llevado decidir como se hizo, se entiende que no puede extenderse esta solución como regla para la liquidación de los fideicomisos.

En primer lugar, al igual que en los casos de las quiebras y de los concursos<sup>34</sup>, la cuestión de la competencia para entender en la liquidación del patrimonio fideicomitado es de orden público y, por ende, se encuentra vedada a la libre disposición por las partes. A mayor abundamiento, en atención al carácter universal que tiene la liquidación del patrimonio fideicomitado, la prórroga de jurisdicción que hubieran efectuado las partes al suscribir el contrato no debería ser considerada, en tanto es probable que existan acreedores del fideicomiso que no hayan prorrogado jurisdicción alguna, a quienes no podría oponérsele la disposición contractual (conf. artículo 1021 del CCyCN).

Por otro lado, tomar en consideración el domicilio del fiduciante para resolver la competencia no parece ser un criterio atinado; ni el artículo 3 de la LCQ, ni los artículos 1 y 2 del código ritual nacional otorgan esa solución. Además, si se tratara de considerar el domicilio de una de las partes del contrato como punto de conexión para establecer la competencia -criterio que, conforme se expuso más arriba, no se considera *pertinente* para establecer la competencia en este tipo de procesos- sería más adecuado tomar el domicilio del fiduciario, ya que éste es el propietario (fiduciario) del patrimonio y, además, es el responsable de la administración del fideicomiso.

Esta fue la solución brindada en la liquidación del Fideicomiso Taxodium Vida Park (II)<sup>35</sup> en donde se consideró que -ante la ausencia de todo pacto de prórroga de jurisdicción en el contrato de fideicomiso- resultaba competente el Juez del domicilio legal del fiduciario.

Finalmente, en cuanto a la cuestión de los fiduciantes que resultan -*prima facie*- consumidores financieros, tampoco debería admitirse que esta circunstancia sea relevante a la hora de la liquidación judicial. No obstante el carácter de parte débil de estos acreedores, debe tenerse siempre en consideración que la liquidación del patrimonio

---

<sup>34</sup> Fallos: 323:3647; 339:1336.

<sup>35</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 20, Sec. N° 40, *Fideicomiso Taxodium Vida Park s/Liquidación Judicial*, 26-VI-2017, inédito.

fideicomitido es de carácter universal y, por ello, no puede atenderse en ella (al menos para fijar la competencia) a cada una de las relaciones jurídicas involucradas, aun cuando algunas de éstas puedan ser caratuladas como “de consumo”. En este punto, es importante recalcar que la LCQ, al establecer las normas sobre competencia, no brinda distintas soluciones según el carácter de los acreedores que pudieran existir, ni siquiera ante la existencia de acreedores de tipo laboral, quienes tienen una protección elevada en el ordenamiento falencial. De tal suerte, no parece adecuado tener en consideración el carácter de consumidores financieros de ciertos fiduciarios para resolver la cuestión de la competencia.

A modo de corolario, y sin perjuicio de los disímiles criterios empleados por los distintos juzgadores para analizar la cuestión de la competencia, se entiende que la solución más adecuada es considerar *pertinentes* las disposiciones contenidas en el artículo 3 de la LCQ. Ello es así, no solo por el hecho de que la regla es la *pertinencia* de las normas de la LCQ sino, además, porque las normas contenidas en los artículos 1, 2, 5 y 6 del ordenamiento adjetivo común (en el ámbito de la justicia nacional) lucen completamente inadecuadas para resolver la competencia en un proceso de liquidación de un patrimonio. Por todo lo expuesto, corresponde aplicar las reglas establecidas en el artículo 3 de la LCQ para establecer la competencia, por lo que serán criterios posibles el lugar de la sede de la administración de los negocios o, en su defecto, el lugar de establecimiento o explotación principal.

En cuanto a la sede de administración de los negocios, no sería desacertado considerar que pueda llegar a presumirse *-iuris tantum-* que ésta se encuentra en el domicilio del fiduciario pues es éste quien, en definitiva, lleva adelante la administración del patrimonio fiduciario en liquidación.

## **2) EL PRESUPUESTO OBJETIVO DE LA LIQUIDACIÓN**

Una de las primeras dudas que surge de la simple lectura del artículo 1687 del CCyCN es qué debe entenderse por *insuficiencia*, vocablo que fue tomado por el legislador de la redacción del derogado artículo 16 de la ley 24.441. Esto resulta por demás relevante, ya que es la *insuficiencia* del patrimonio fideicomitido el presupuesto objetivo que da lugar a su liquidación.

Ni la ley derogada ni el CCyCN establecen elementos para discernir cuándo un patrimonio resulta *insuficiente*. Por ello, ha sido la doctrina (y con posterioridad la jurisprudencia) la que se ha encargado de resolver la cuestión, sosteniéndose que debe

asimilarse la *insuficiencia* al estado de cesación de pagos al que refiere la normativa concursal (artículo 1° de la LCQ)<sup>36</sup>.

Dada la coincidencia doctrinaria respecto del significado de la *insuficiencia*, habría sido conveniente que -aprovechando la oportunidad- el legislador hubiera adoptado el término utilizado por la normativa concursal, receptando lo que la mayoría de la doctrina sostiene. Esto habría brindado mayor claridad a la hora de dilucidar si un patrimonio fideicomitado resulta susceptible de liquidación o no. Por ejemplo, la enumeración de hechos reveladores establecida en el artículo 79 de la Ley 24.552 sería de aplicación automática. Además, habría facilitado la posibilidad de aplicar al caso de los fideicomisos *insuficientes* la vasta doctrina y jurisprudencia existente referida al estado de cesación de pagos.

No obstante lo expuesto, es de suponer que la actual redacción del artículo 1687 CCyCN no acarreará mayores conflictos interpretativos en lo que refiere al presupuesto objetivo de la liquidación ya que, dada la generalizada aceptación del alcance del término, la *insuficiencia* será entendida muy probablemente como el estado de cesación de pagos.

Por ello, es correcto afirmar que habrá *insuficiencia* cuando el patrimonio ostente un estado general y permanente de desequilibrio que coloque al fiduciario en la imposibilidad de hacer frente a las obligaciones exigibles contraídas en ejecución del fideicomiso. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia en forma unánime.

A modo de ejemplo, en Fideicomiso Estrella del Sur, al decretar su liquidación<sup>37</sup> el Juez entendió asimilable la *insuficiencia* al estado de cesación de pagos de pagos referido en los artículos 1, 78 y 115 a 117 del régimen falencial. Del mismo modo se resolvió en Fideicomiso Cándida<sup>38</sup>.

Esta misma posición fue adoptada -con mayor énfasis- en el pedido de liquidación del Fideicomiso Erre en el que, al rechazar (en forma atinada) la petición, el Juez entendió que la alocución “*insuficiencia de bienes*” podía equipararse al estado de cesación de pagos -entendido éste como la imposibilidad de atender de manera regular a las obligaciones contraídas- en los términos de la ley concursal y que, en consecuencia, se juzgaba que no se había acreditado la existencia del presupuesto objetivo característico de este tipo de procesos y requisito ineludible para la apertura del trámite. Asimismo, a fin de no limitarse a esta acepción, el juzgador señaló que una interpretación literal del término *insuficiencia* conducía a la misma solución, ya que el activo superaba al pasivo.

---

<sup>36</sup> Cfr. LISOPRAWKI, “Concurso ...”.

<sup>37</sup> JNCom. N° 12, Sec. N° 24, *Fideicomiso Estrella del Sur s/Liquidación judicial de aseguradoras*, 24-XI-2017, inédito.

<sup>38</sup> JNCom. N° 28, Sec. N° 55, *Fideicomiso Cándida le pide la quiebra Altur Financiam S.A.*, 28-IX-2018, inédito.

De tal forma, al rechazar la existencia de *insuficiencia* en el caso concreto, no realizó solamente un análisis financiero del estado del fideicomiso, sino que además analizó la cuestión desde un cariz económico. Es de destacar que dicho pronunciamiento fue confirmado por la Excma. Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial<sup>39</sup>.

Finalmente, en el ya citado Fideicomiso Oil Tust también se consideró asimilable la noción de *insuficiencia* al estado de cesación de pagos y, a todo evento -al igual que en el caso del Fideicomiso Erre- también se verificó la *insuficiencia* al observar la relación aritmética negativa entre activos y pasivos.

Del análisis efectuado surge notorio que la *insuficiencia* debe asimilarse al estado de cesación de pagos. En cuanto a los señalados precedentes en los que se realizó también un análisis económico de la situación del fideicomiso, se entiende que ello fue realizado por los juzgadores para confirmar la solución a la que ya habían arribado al efectuar el análisis financiero (en Fideicomiso Erre, para descartar la *insuficiencia*, mientras que en Fideicomiso Trust Oil, para confirmarla). Es dable suponer que, en el supuesto de que existiera un resultado disímil obtenido a partir de un análisis económico y al que se arribe a partir de un análisis financiero, primaría este último a fin de considerar la existencia de *insuficiencia*.

Así, cuadra concluir este apartado reiterando que la *insuficiencia* que establece el artículo 1687 del CCyCN como presupuesto objetivo para la liquidación del patrimonio fideicomitado debe asimilarse al estado de cesación de pagos.

### **3) LA LEGITIMACIÓN PARA PEDIR LA LIQUIDACIÓN JUDICIAL**

#### **i.- La falta de soluciones legales – Las pautas que brinda la LCQ**

Uno de los primeros interrogantes que surge al analizar el proceso de liquidación judicial del fideicomiso, es qué sujetos gozan de legitimación activa para iniciarlo. Ello es así dado que la LCQ -que, como se vio, debe tomarse como base para el proceso de liquidación- no regula sobre algunas cuestiones particulares que pueden suscitarse en el caso de la liquidación de fideicomisos. En concreto, la LCQ dispone, en su artículo 79, que la quiebra puede declarada a pedido del acreedor, a pedido del deudor, o bien en forma indirecta, ante el fracaso del concurso preventivo.

Es evidente que en el caso del fideicomiso debe descartarse la última de las opciones, puesto que -conforme tiene dicho la gran mayoría de la doctrina y la jurisprudencia en forma unánime- el fideicomiso no resulta ser un sujeto concursable. Pero, además, las restantes soluciones que brinda el artículo 79 de la LCQ no satisfacen a la hora de analizar

---

<sup>39</sup> CNCom., Sala D, *Fideicomiso Erre s/ liquidación judicial*, 13-VI-2017, Jurisprudencia Argentina 2017-III, 527.



la legitimación para requerir la liquidación del fideicomiso, ya que no tiene en consideración las situaciones que se dan en este proceso particular.

A modo de ejemplo, la LCQ nada dispone respecto de la posibilidad de que el fiduciante -quien, en puridad, no resulta ser acreedor del fideicomiso- requiera la liquidación del patrimonio fideicomitado, ni responde si los beneficiarios y/o fideicomisarios pueden hacerlo en su calidad de acreedores del fideicomiso. Menos aún zanja la duda el ordenamiento falencial respecto de la actitud que debe el fiduciario tomar ante la *insuficiencia* del patrimonio, especialmente en los casos en los que el propio contrato (o testamento) hubiera establecido la necesidad de requerir conformidades a los fiduciarios o beneficiarios del fideicomiso, o bien si debe hacerlo en atención a lo establecido en el artículo 82, *in fine*, de la LCQ.

Más allá de lo dicho, si bien es cierto que la LCQ no basta para solucionar todas las cuestiones que hacen a la problemática de la legitimación activa en el caso de la liquidación de los fideicomisos, sus disposiciones no pueden soslayarse. Ello es así dado que, al establecer que la quiebra puede ser declarada a pedido de un acreedor o bien a pedido de un deudor, el ordenamiento falencial brinda una importante pauta respecto de quiénes son los sujetos con un interés jurídico que merece ser protegido y, por ende, que resulta idóneo para activar la jurisdicción (y especialmente, la jurisdicción universal).

En este sentido, la LCQ establece que todo acreedor puede requerir la quiebra de su deudor. Esa legitimación resulta harto necesaria puesto que, al ser el patrimonio del deudor la garantía común de los acreedores (conf. artículo 242 del CCyCN) ellos deben tener la posibilidad de atacar la totalidad de los bienes del deudor a fin de procurar el cobro de lo que les es debido. Ello, en un escenario de insolvencia, solamente puede lograrse a través de la quiebra del *solvens*, en atención al principio de universalidad que impera en estos procesos.

Por otro lado, la LCQ admite la posibilidad de que sea el deudor quien pida su propia quiebra. En este punto, la intención del legislador es clara: es el deudor quien conoce más acabadamente su situación económico-financiera y, fundamentalmente, su capacidad para hacer frente a las obligaciones que le resultan o le resultarán exigibles, por lo que es sensato otorgarle a éste la posibilidad de requerir su propia falencia, a fin de evitar una agravación de su situación patrimonial que perjudique a sus acreedores.

De ese modo, teniendo en consideración lo que la LCQ establece para la quiebra de los sujetos concursables, cabe avocarse al estudio de la cuestión de la legitimación activa en el caso de la liquidación de los patrimonios fideicomitados.

En primer lugar, el artículo 1687 del CCyCN hace referencia al presupuesto objetivo de la liquidación (*insuficiencia*) y dispone que, en caso de configurarse, la liquidación

“procede”. Es decir que no restringe de ningún modo la legitimación para requerir la liquidación a determinados sujetos o partes del negocio.

Así las cosas, de una lectura literal del señalado artículo parecería correcto afirmar que, ante una presentación cuyo objeto sea la liquidación judicial de un patrimonio fideicomitado, el Juez debería limitarse a analizar si este centro de imputación de derechos y obligaciones se encuentra en cesación de pagos. No obstante ello, sostener esa tesis contrariaría las normas más elementales que rigen en nuestro sistema jurídico respecto del acceso a la jurisdicción. Ello es así dado que para que exista “acción” debe existir un interés jurídicamente tutelable, ya que -como es sabido- el interés es la medida de la acción<sup>40</sup>.

De tal suerte, aún ante la *insuficiencia* no cualquier sujeto podría requerir la liquidación judicial del patrimonio fideicomitado, sino tan solo aquellos que tengan un interés jurídicamente tutelable.

Hecha esta aclaración, cabe analizar -en abstracto, y considerando distintos precedentes jurisprudenciales- qué sujetos pueden llegar a tener un interés en requerir la liquidación del patrimonio fideicomitado que sea idóneo para activar la jurisdicción universal.

## **ii.- Los legitimados**

### **a) Los acreedores**

Como primera medida, es evidente que los acreedores del fideicomiso tienen el interés antes señalado; ello no merece mayores explicaciones que las señaladas respecto de los acreedores de un sujeto concursable. Si bien el fideicomiso no es un sujeto de derechos, sí se trata de un centro de imputación de derechos y obligaciones<sup>41</sup>, y los bienes que lo integran constituyen un patrimonio separado de aquél del fiduciario, del fiduciante y demás sujetos del fideicomiso<sup>42</sup>. De ese modo, las obligaciones contraídas en ejecución del fideicomiso son garantidas solamente (excepto fraude e ineficacia concursal) con los bienes fideicomitados (conforme artículo 1687 del CCyCN, primer párrafo).

Así las cosas, los sujetos que acreditaran tener una acreencia contraída por el fiduciario en ejecución del fideicomiso tendrán legitimación para requerir la liquidación judicial de su patrimonio, y ello tiene su fundamento en el ya mentado principio consagrado en el artículo 242 del CCyCN. Esto fue lo que sucedió Fideicomiso Holmberg, Fideicomiso Cándida, Fideicomiso Taxodium (I), Fideicomiso Marine Oil,

---

<sup>40</sup> CNCom., Sala C, *Industrias Alimenticias Mendocinas S.A. c/ Proan S.A. (Productos Andinos) y otros/Quiebra*, 4-X-2016, *La Ley* 2016-F, 500.

<sup>41</sup> Cfr. JUNYENT BAS – PERETTI, *op. cit.*

<sup>42</sup> Cfr. CALDERÓN, Maximiliano R. en SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, “*Tratado de derecho civil y comercial*”, *La Ley*, 2ª Ed., Tº V, Contratos – Parte Especial, 29.2. Elementos, edición digital, sin página.

Fideicomiso Construcciones Homes, Fideicomiso Villaverde, Fideicomiso Cándida y Fideicomiso Jujuy, aunque cada uno de estos casos tuvo distintas aristas para analizar.

En primer lugar, en Fideicomiso Holmberg, si bien fue uno de los acreedores del fideicomiso quien requirió la liquidación del patrimonio, el fiduciario adhirió al pedido de liquidación. De esa manera, al decretar la liquidación la Jueza señaló que: “*La presentación realizada por el fiduciario permite en el caso soslayar la cuestión referida a la legitimación de los acreedores para solicitar la liquidación del fideicomiso y decidir aquí si el peticionario de fs. 2 reúne tal calidad.*”<sup>43</sup>.

Por otro lado, Fideicomiso Taxodium (I), Fideicomiso Proyecto Médico, Fideicomiso Construcciones Homes, Fideicomiso Marine & Oil<sup>44</sup>. y Fideicomiso Villaverde los pedidos de quiebra de los acreedores fueron rechazados, no por el hecho de no contar lo peticionantes con legitimación para requerir la liquidación, sino por no resultar los patrimonios fideicomitados sujetos concursables.

Un supuesto particular fue el del Fideicomiso Jujuy, en el que un acreedor del fideicomiso requirió la quiebra de su “deudor” y, ante ese pedido, el Juez -considerando la prohibición contenida en el artículo 1687 del CCyCN- requirió que se aclarara si la pretensión se encontraba “*encaminada al decreto de liquidación judicial del fideicomiso*”<sup>45</sup> y, posteriormente rechazó la liquidación del fideicomiso al verse desvirtuado el estado de cesación de pagos<sup>46</sup>.

En atención a todo lo dicho, y teniendo en consideración los antecedentes jurisprudenciales expuestos, parece razonable sostener que cualquier acreedor del fideicomiso puede pedir judicialmente su liquidación, por lo que el artículo 80 de la LCQ es una norma *pertinente*, en los términos del artículo 1687 del CCyCN.

#### b) La legitimación del fiduciario

La cuestión se vuelve menos nítida cuando se trata de analizar la legitimación del fiduciario para requerir la liquidación del patrimonio fideicomitado. Ello es así pues, si bien *a priori*- el fiduciario puede válidamente iniciar el proceso liquidativo, puede darse el caso en que contractualmente se le hubiera vedado o reglamentado dicha posibilidad.

No obstante ello, en general, la jurisprudencia no ha puesto reparos para que sea el fiduciario quien requiera la liquidación del patrimonio por él administrado. Así, en

---

<sup>43</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 9, Sec. 17, *Fideicomiso Holmberg 3924 s/pedido de quiebra*, 11-V-2015, inédito.

<sup>44</sup> JNCom. N° 7, Sec. N° 14, *Fideicomiso Marine & Oil s/Pedido de quiebra promovido por Chichello Quiros, Carlos Fernando*, inédito.

<sup>45</sup> JNCom. N° 20, Sec. N° 40, *Fideicomiso Jujuy 1875 (fiduciario Avati, Pablo Gustavo) le pide la quiebra Otero, Martín*, 22-III-2018, inédito.

<sup>46</sup> JNCom. N° 20, Sec. N° 40, *Fideicomiso Jujuy 1875 (fiduciario Avati, Pablo Gustavo) le pide la quiebra Otero, Martín*, 05-X-2018, inédito.

Fideicomiso Fidag, Fideicomiso Laguna del Sauce, Fideicomiso Taxodium Vida Park (II), Fideicomiso Calle Chile, Fideicomiso Las Calas y Fideicomiso Montevideo, los fiduciarios pidieron la liquidación judicial del fideicomiso y la pretensión fue admitida por el Juez.

Por otra parte, es dable mencionar también los Fideicomisos Catalinas Blancas y Fideicomiso Erre en los que, si bien se rechazaron los pedidos de liquidación, no se hizo mención en dichas resoluciones a la falta de legitimación del fiduciario para peticionar en ese sentido.

Para concluir, es importante destacar el caso del Fideicomiso Estrella del Sur, en el que ante el pedido de liquidación por parte del fiduciario se decretó la liquidación del fideicomiso. No obstante ello, días más tarde, se presentó el apoderado del Comité de Ejecutivo del Fideicomiso (especie de “órgano” establecido en el contrato) requiriendo al Juez que aplicara lo establecido en el artículo 82 de la LCQ que, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 6 del ordenamiento falencial, dispone que cuando se trate del pedido del pedido de su propia quiebra de una persona ideal, ésta debe ser solicitada por su representante legal previa aprobación del órgano de administración y que, dentro de los 30 días de la presentación debe acompañarse resolución del órgano de gobierno en la que se hubiera resuelto continuar el trámite, bajo apercibimiento de tener por desistido el proceso.

Ante esta presentación, el fiduciario alegó que el artículo 6 de la LCQ no era aplicable al caso de la liquidación del patrimonio fideicomitado, es decir, que era *impertinente*, en los términos del artículo 1687 del CCyCN, dado que -según expuso- “*dicho recaudo resulta manifiestamente incompatible con la naturaleza jurídica contractual del fideicomiso*”.

El juzgador se inclinó por esta última postura, en el entendimiento de que el fideicomiso no podía ser asimilado a una sociedad y que, por ende, no resultaba aplicable la disposición contenida en el artículo 6 de la LCQ<sup>47</sup>, agregando que el propio contrato de fideicomiso le otorgaba al fiduciario amplias facultades, por lo que el pedido de liquidación del patrimonio debía entenderse comprendido dentro de ellas. La señalada decisión fue confirmada por la Sala D de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial<sup>48</sup>.

Abstrayéndose de los casos concretos, se entiende que ante la falta de reglamentación alguna establecida en el contrato de fideicomiso, el fiduciario se encuentra legitimado

---

<sup>47</sup> JNCom. N° 12, Sec. N° 24, *Fideicomiso Estrella del Sur s/Liquidación judicial de aseguradoras*, 14-II-2018, inédito.

<sup>48</sup> CNCom., Sala D, *Fideicomiso Estrella del Sur s/Liquidación Judicial S/Incidente art. 250*, 25-IX-2018, inédito.

para requerir la liquidación judicial del patrimonio por él administrado. Es más, tal y como exponen Kiper y Lisoprawski, el legitimado por excelencia para requerir la liquidación judicial del fideicomiso es su fiduciario<sup>49</sup> pues, al ser quien se encuentra a cargo del patrimonio, lógicamente es la persona que conoce con mayor grado de certeza su estado económico-financiero, sus derechos por cobrar y sus obligaciones por vencer.

No obstante ello, no es posible -en este punto- desatender los términos expresos de la ley (artículo 1687 del CCyCN) ya que ésta dispone que la liquidación judicial en caso de *insuficiencia* (es decir, de insolvencia) procede “*a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales*”.

Así la cosas, ante el pedido de liquidación del patrimonio fideicomitado efectuado por el fiduciario, el Juez debe necesariamente evaluar las disposiciones contractuales acordadas al suscribirse el contrato de fideicomiso que, en muchos casos, establecen que previo a requerir la liquidación judicial el fiduciario debe convocar a una asamblea de beneficiarios o fiduciantes a fin de hacerles conocer el estado del patrimonio y requerirles nuevos o mayores aportes.

En estos supuestos el Juez no debería declarar la liquidación judicial del patrimonio sin verificar previamente el cumplimiento de estos requisitos, ya que el propio artículo 1687 del CCyCN así lo establece. En caso de que el fiduciario no hubiera cumplimentado con ellos es razonable entender que el Juez debería mandar al fiduciario a agotar la “*vía contractual*”.

El recaudo antes mentado no debe confundirse con la supuesta necesidad (discutida en Fideicomiso Estrella del Sur) del fiduciario de obtener la conformidad previa o posterior de los fiduciantes o beneficiarios del fideicomiso (o de otros “órganos” -que no son tales- que pudiera haber establecido el contrato) para requerir la liquidación judicial por él administrado.

Como primera medida, parece obvio que si el contrato nada dispone al respecto no podría obligarse al fiduciario a requerir estas conformidades. Tal fue el temperamento seguido por el Juez de primera instancia en el caso Fideicomiso Estrella del Sur antes comentado. Pero, más aún, tampoco cuando el propio contrato de fideicomiso lo estableciera podría depender la liquidación judicial del patrimonio fideicomitado de la voluntad de los fiduciantes, beneficiarios, del “Comité Fiscalizador” ni de ninguna otra junta asimilable.

Se encuentra fuera de discusión el hecho de que el artículo 1687 del CCyCN es de orden público, ya que -al modificar el artículo 16 de la Ley 24.441- el legislador tuvo en consideración específicamente la problemática que se suscitaba alrededor de la

---

<sup>49</sup> Cfr. KIPER - LISOPRAWSKI, *op. cit.*, p. 449.

liquidación del patrimonio fideicomitado en cabeza del fiduciario, y decidió -en aras de proteger el interés general, y específicamente el interés particular de los acreedores- poner este proceso en cabeza del Juez competente. De ese modo, y con arreglo a lo establecido en el artículo 12 del CCyCN, las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto la mentada disposición legal, por lo que resultaría ineficaz establecer contractualmente que la liquidación estuviera a cargo del fiduciario, o de otra persona distinta al Juez competente.

Y, aunque en menor medida, el hecho de convenir contractualmente la previa conformidad de los fiduciantes o beneficiarios del fideicomiso para que el fiduciario pueda presentarse ante el Juez competente peticionando la liquidación del patrimonio fideicomitado sería contrario a la voluntad del legislador de que -en caso de insolvencia- el patrimonio sea liquidado en forma judicial. Es que, de lo contrario, la liquidación que manda llevar adelante la ley encontraría como valladar la voluntad de los fiduciantes o beneficiarios, establecida contractualmente como requisito previo. Se entiende que, en estos supuestos, debe primar el orden público comprometido, dejándose sin efecto las disposiciones establecidas por convención entre las partes.

Además, resulta obvio que el fiduciario tiene interés suficiente para activar la jurisdicción universal al requerir la liquidación del patrimonio, por el hecho de que lo que se liquida es -en puridad- un patrimonio de su titularidad. Por ello, el acceso a la jurisdicción con fundamento en este interés no puede encontrarse supeditado a la voluntad de terceras personas (como los fiduciantes o los beneficiarios).

Es en este punto donde puede diferenciarse notoriamente el funcionamiento de una persona de existencia ideal del de un fideicomiso. En el primer caso, el hecho de requerir la ley una ratificación por el órgano de gobierno de la presentación efectuada por su representante legal surge a partir de la necesidad de que la voluntad del deudor se forme y se confirme sucesivamente<sup>50</sup>. En el caso de las sociedades, por ejemplo, es necesario que el directorio (como órgano de administración) resuelva requerir la quiebra del ente para que luego su presidente (como representante legal) realice dicha presentación. Además, luego de todo ello es necesario que la asamblea (como órgano de gobierno)

---

<sup>50</sup> Explica Di Lella que, si bien la LCQ hace referencia a la “ratificación” por parte de la asamblea, el contenido específico de la decisión del órgano de gobierno consiste en la decisión de continuar el trámite ya iniciado mediante la presentación efectuada por el órgano de administración, por lo que se deduce que en una primera etapa (desde la presentación hasta los treinta días posteriores) fue hábil la presentación de los órganos de administración y representación, de forma que a través de ellos la sociedad quedó vinculada al proceso y los actos del mismo le son imputables y oponibles; y luego, en una segunda etapa, se hace necesario una decisión de otro órgano social para continuar con el trámite, sin perjuicio de la validez e imputación a la sociedad de lo actuado anteriormente. Cfr. DI LELLA, Nicolás, “Representación Societaria, solicitud de concurso preventivo y ratificación de la demanda concursal”, *La Ley Noroeste Argentino* 2014 (septiembre), 837.

ratifique la presentación. Así, la falta de alguno de estos actos que conforman (cada uno de ellos) la voluntad social, genera el fracaso del concurso.

Parece evidente que no puede requerirse -siquiera ante una previsión contractual en dicho sentido- la observación de un mecanismo similar para admitir el pedido de liquidación de un fideicomiso requerida por su fiduciario, dado que, a diferencia de lo que sucede con las personas de existencia ideal, no existe la posibilidad de formar la voluntad del fideicomiso, por la sencilla razón de que éste, al no ser una persona, no puede emitir declaración de la voluntad alguna. Además, el fideicomiso no cuenta con órganos (como sí tienen las sociedades) sino tan solo con distintas partes que integran el contrato.

En este sentido, vale destacar lo resuelto en el señalado Fideicomiso Estrella del Sur, donde el Juez indicó que: “... *el fideicomiso no es un sujeto de derecho ni goza de personalidad jurídica, sino un contrato que sirve de medio para concretar una finalidad determinada, mal puede asimilarse a la sociedad, ni aplicársele por analogía la disposición que el art. 6 de la LCQ exige.*”. También, se preguntó qué perjuicio podrían sufrir los peticionantes con el pedido de liquidación, considerando el evidente estado de insolvencia en el que se encontraba el fideicomiso.

De tal suerte, existe un interés jurídicamente en cabeza del fiduciario que habilita la jurisdicción, y -además- en caso de insolvencia, la liquidación judicial no causa perjuicio a las restantes partes del contrato, sino que es de interés general que la liquidación se lleve adelante.

#### c) Los fiduciantes, beneficiarios y fideicomisarios

Por último, resta analizar si los restantes sujetos involucrados en el negocio se encuentran legitimados para requerir la liquidación judicial del patrimonio fideicomitado. Resulta evidente en el caso de los beneficiarios y fideicomisarios que ellos tienen un interés jurídicamente tutelable el requerir la liquidación, pues se trata de acreedores cuya garantía es nada menos que los bienes que integran el patrimonio especial.

En cambio, los fiduciantes no son (salvo que concurra en la misma persona la calidad de fiduciante y beneficiario o fideicomisario, que es lo que ocurre en general) acreedores del fideicomiso. Sin perjuicio de ello, al haber sido quienes originaron la creación del patrimonio especial mediante la transferencia de la propiedad fiduciaria al fiduciario y que, además, dado que lo hicieron en beneficio de los beneficiarios y fideicomisarios, se entiende que existe un interés que los habilita a requerir la liquidación judicial de dicho patrimonio.

No obstante lo expuesto, más allá del interés que pueden tener estos sujetos, no puede perderse de vista que -como se observó anteriormente- el legitimando por excelencia para requerir la liquidación judicial es el fiduciario, por el hecho de ser el propietario (fiduciario) de los bienes fideicomitados. Así, en resguardo de su interés, los fiduciantes,

fideicomisarios y beneficiarios deberán -en caso de insolvencia- requerir al fiduciario que se presente ante el Juez competente peticionando la liquidación del patrimonio y, recién en el caso en que el fiduciario se muestre renuente a tal solicitud, es decir, agotada la “vía contractual”, se encontrarán legitimados para peticionar en este sentido. Esta solución resulta acorde con la disposición establecida por el artículo 1689 del CCyCN que dispone que el Juez puede autorizar al fiduciante, al beneficiario y al fideicomisario a ejercer acciones en sustitución del fiduciario, cuando éste no lo haga sin motivo suficiente.

#### **4) TRÁMITE DEL PEDIDO DE LIQUIDACIÓN**

Luego de analizada la cuestión de la legitimación para requerir la liquidación del patrimonio fideicomitado, parece necesario indagar acerca de cuál es el trámite que debe darse a dicho pedido que -como resulta evidente- deberá variar según quién sea el peticionante. En efecto, nuestra LCQ regula el trámite que debe darse al pedido de quiebra efectuado por un acreedor en sus artículos 83, 84 y 87, mientras que el procedimiento previo a decretar la quiebra pedida por el propio deudor se encuentra contemplado en el artículo 86.

Contextualizado el marco normativo que debe tenerse como *base* para la liquidación de los fideicomisos, es menester cuestionarse si estas disposiciones (contenidas en la Sección II -Trámite-, del Capítulo I -Declaración-, del Título III -Quiebra- de la LCQ) son *pertinentes*, en los términos del artículo 1687 del CCyCN.

##### **i.- Pedidos de quiebra**

Haciendo un rápido repaso de los antecedentes jurisprudenciales en la materia, pueden observarse precedentes que tuvieron lugar previo a la entrada en vigencia del CCyCN en los que se había requerido la quiebra del fideicomiso. En algunos de ellos el pedido había sido formulado propio fiduciario<sup>51</sup>, mientras que en otros la declaración de falencia había sido solicitada por un acreedor del fideicomiso<sup>52</sup>. Excepto en un supuesto al que se hará referencia más adelante, el pedido de quiebra fue rechazado *in limine* por el hecho de que el fideicomiso no resultaba ser un sujeto concursable.

##### **ii.- Liquidación requerida por el fiduciario**

Por otra parte, puede observarse una clara directriz en cuanto al trámite que debe imprimírsele al pedido de liquidación judicial del fideicomiso efectuado por el propio

---

<sup>51</sup> CNCom., Sala A, *Fideicomiso Catalinas Blancas I s/Concurso Preventivo*, 06-III-2014, El Derecho Digital, 75562.

<sup>52</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 15, Sec. N° 39, *Fideicomiso Taxodium Vida Park s/Pedido de Quiebra*, 21-VIII-2013, inédito; Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 22, Sec. N° 44, *Fideicomiso ordinario de construcción Homes S.A. s/Pedido de Quiebra (TFIN S.A.)*, 12-VI-2013, sumario disponible el 3-IV-2019 en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/>; Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 22, Sec. N° 44, *Fideicomiso Villaverde s/Pedido de Quiebra (Wazuga S.A.)*, 20-X-2014, inédito.

fiduciario, dado que -salvo en algunas contadas excepciones que se abordarán posteriormente- en todos los casos en los que el pedido fue efectuado por el fiduciario, la liquidación judicial fue declarada por el Juez sin correr traslado a ninguna otra persona<sup>53</sup>.

De ese modo, puede colegirse que la jurisprudencia -salvo en alguna excepción- ha entendido que el artículo 86 de la LCQ es una norma *pertinente* para la liquidación de los fideicomisos, en los términos del artículo 1687 del CCyCN.

La excepción a la regla puede verificarse si se analiza la liquidación del Fideicomiso La Palmera, iniciado a raíz del pedido del supuesto fiduciario del fideicomiso, mas con la particularidad de que el solicitante no había intervenido como fiduciario en los cuatro años anteriores al pedido de liquidación. En atención a ello, la Jueza entendió que se encontraba controvertido el carácter invocado por el peticionante y, en razón de lo expuesto, ordenó que se citara juicio a los fiduciantes y beneficiarios del fideicomiso<sup>54</sup>.

Se entiende adecuada la solución brindada por la juzgadora, ya que -si bien ésta se aparta de los lineamientos establecidos por la LCQ- es la que en mayor medida se condice con la naturaleza del ente cuyo patrimonio se liquida. Ello es así dado que al liquidarse un patrimonio fideicomitado no puede perderse de vista jamás que el fideicomiso no resulta asimilable a una sociedad, ni a ningún otro tipo de sujeto concursable. Hacerlo importaría transpolar en forma automática e inadecuada las disposiciones que el legislador hubo pensado para los sujetos concursables, lo que llevaría al dictado de soluciones injustas.

En el caso de las sociedades regularmente constituidas, por ejemplo, la verificación del carácter de representante legal de quien requiere la falencia del ente que representa resulta sencilla, pues basta para ello con acompañar la constancia de inscripción de autoridades en el Registro Público. Así, el Juez no tendrá dudas sobre la representación que ejerce el solicitante de la quiebra, ya que al efectuar el pedido éste debe (conf. artículo 11, inc. 1) de la LCQ) acompañar las inscripciones correspondientes.

---

<sup>53</sup> CNCom., Sala E, *Fideicomiso Ordinario Fidag s/Liquidación Judicial*, 15-XII-2010, *La Ley* 12/05/2011, 2; Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 9, Sec. N° 17, *Fideicomiso inmobiliario Laguna del Sauce s/Quiebra*, 16-IX-2015, inédito; Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 17, Sec. 34, *Fideicomiso Calle Chile 2286/94/96 s/Liquidación Judicial*, 12-IX-2011, DJ 14/03/2012, 85; Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 20, Sec. N° 40, *Fideicomiso Taxodium Vida Park s/Liquidación Judicial*, 26-VI-2017, inédito; Juzg. 1ª Inst. Civ. y Com. Córdoba, 33ª Nom., *Fideicomiso "Montevideo I" o "Toulouse I" s/Liquidación Judicial*, 10-VII-2017, RCCyC 2017 (agosto), 10/08/2017, 156; JNCom. N° 12, Sec. N° 24, *Fideicomiso Estrella del Sur s/Liquidación judicial de aseguradoras*, 24-XI-2017, inédito. Si bien la solución fue distinta a la antes señalada, el caso del Fideicomiso Erre debe ser agrupado dentro de aquellos en los que se siguió esta regla, puesto que en éste el pedido de liquidación efectuado por el fiduciario fue rechazado in limine (tanto en primera como en segunda instancia) en atención a que no se encontraba dado el presupuesto objetivo de liquidación: la *insuficiencia*.

<sup>54</sup> JNCom. N° 28, Sec. N° 55, *Finarg, Fiduciaria de Proyectos S.A. c/Fideicomiso de administración desarrollo La Palmera s/Liquidación Judicial*, 28-III-2018, inédito.

No sucede lo mismo en el caso de los fideicomisos. Ello es así dado que estos contratos, al menos en la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -excepto en aquellos casos en los que formen parte del patrimonio fideicomitado acciones o cuotas sociales de sociedades inscriptas en la Inspección General de Justicia<sup>55</sup>-, no se inscriben en el Registro Público y, por ende, tampoco deben inscribirse los cambios de fiduciarios que existieran.

De esa manera, el Juez podría tener dudas sobre el carácter de fiduciario de quien requiere la liquidación del patrimonio fideicomitado e incluso más, puede llegar a tener dudas sobre la existencia del fideicomiso. En estos casos, parece lógico que el juzgador tome algunos recaudos previo a analizar la posibilidad de decretar la liquidación del patrimonio, atento a la trascendencia de la resolución que debe tomar.

De tal suerte, si bien se entiende que el artículo 86 de la LCQ resulta ser una norma *pertinente* en los términos del artículo 1687 del CCyCN, y por ende, una vez cumplidos con los recaudos por ella establecidos el Juez debe declarar la liquidación del patrimonio fideicomitado, si el Juez tuviera dudas sobre el carácter de fiduciario de quien requiere la liquidación, o bien dudas sobre la existencia del fideicomiso, parece sensato citar a las restantes partes del contrato previo a resolver.

### **iii.- Liquidación requerida por los acreedores del fideicomiso**

En cuanto a los supuestos en los que la liquidación fue requerida por los acreedores del fideicomiso, puede observarse también que la jurisprudencia -aunque escasa- ha adoptado un único temperamento: citar al fiduciario en los términos del artículo 84 de la LCQ. Esto sucedió en el pedido de quiebra del Fideicomiso Marine & Oil en el que un acreedor requirió la quiebra del fideicomiso. El fiduciario contestó la citación alegando -entre otras defensas- que el patrimonio por él administrado no era un sujeto concursable en los términos del artículo 2 de la LCQ. El Juez resolvió en este sentido. Idéntico trámite se le dio al pedido de liquidación judicial del Fideicomiso Cándida, en el que el fiduciario se presentó alegando la falta de legitimación del peticionante, puesto que -según se expuso- éste no resultaba ser acreedor del fideicomiso.

Por otro lado, debe asimilarse a estos supuestos el del Fideicomiso Holmberg, en el que, si bien la Jueza no ordenó la citación del deudor, el fiduciario tomó conocimiento del pedido de liquidación al serle notificada una medida cautelar, y recién luego de su presentación en el expediente se decretó la liquidación del fideicomiso.

Un caso de relevancia fue el del Fideicomiso Jujuy en el que, ordenada la citación del fiduciario en los términos del artículo 84 de la LCQ, este se presentó, depositó y dio

---

<sup>55</sup> Artículo 284 de la Resolución General 7/2015 de la Inspección General de Justicia (Texto según Resolución General 6/2016 de la Inspección General de Justicia).

a embargo el monto reclamado por el peticionante, hecho que -según el Juez interviniente- desvirtuó el eventual estado de cesación de pagos alegado por el acreedor<sup>56</sup>.

Es dable entender que la postura tomada en los distintos precedentes jurisprudenciales analizados resulta correcta, ya que sólo de esta manera puede garantizarse el derecho de defensa de las partes del contrato de fideicomiso, quienes depositaron en el fiduciario la confianza en la administración y defensa de los bienes fideicomitidos.

Así las cosas, cabe concluir que, ante el pedido de liquidación efectuado por un acreedor, debe citarse al fiduciario en los términos del artículo 84 de la LCQ. De esa manera fue decidido también en Fideicomiso Inmobiliario Panorámico<sup>57</sup>.

Del mismo modo, es importante destacar que la intervención del fiduciario no puede exceder aquella que se le da al presunto fallido en el pedido de quiebra; es decir, el fiduciario debe limitarse a invocar y acreditar que se encuentra *in bonis* a fin de repeler el pedido, pero ello no implica que pueda darse un juicio de “anteliquidación” (símil al juicio de antequiebra), ya que ello importaría dilatar la posibilidad de decretar la liquidación del patrimonio fideicomitado en una forma inadmisibles, por la celeridad con la que debe actuarse en este tipo de procesos para proteger el interés de los acreedores.

#### **iv.- Pedido por los fiduciantes**

Hasta el momento, la cuestión no parece presentar demasiadas dificultades; ello es así dado que, en los casos de los pedidos de liquidación efectuados por los fiduciantes y por los acreedores del fideicomiso resulta sencillo aplicar las *pertinentes* disposiciones establecidas en la LCQ para los casos de los pedidos de quiebra de los propios deudores y de los acreedores del sujeto concursable.

Sin embargo, existe un supuesto que puede darse -y, de hecho se ha dado- en los casos de liquidación de fideicomiso que no es asimilable a ninguno de los contemplados en la LCQ, y ello resulta lógico, en tanto resulta una problemática propia y exclusiva de la liquidación de los fideicomisos.

Se trata del pedido de liquidación efectuado por los fiduciantes quienes, tal y como se ha desarrollado en el capítulo 3), se encuentran legitimados para requerir la liquidación del patrimonio fideicomitado.

En el caso del Fideicomiso Oil Trust la Jueza ordenó correr traslado del pedido de liquidación al fiduciario “... *para que en el plazo de 15 días se presente en autos a fin de invocar y probar lo que estime conveniente a su derecho a efectos de resistir, en su caso,*

---

<sup>56</sup> JNCom. N° 20, Sec. N° 40, *Fideicomiso Jujuy 1875 (fiduciario Avati, Pablo Gustavo) le pide la quiebra Otero, Martín*, 5-X-2018.

<sup>57</sup> CCiv. y Com. Córdoba, 2ª Nom., *Fideicomiso Inmobiliario Panorámico Liquidación Judicial*, 25-IV-2018, RCCyC 2018 (octubre), 01/10/2018, 162.

*el pedido de liquidación judicial instado por los fiduciantes-beneficiarios... bajo apercibimiento de evaluar la procedencia de la aludida petición con las constancias de la causa.*”<sup>58</sup>. En su resolución, la Jueza no hizo alusión a la citación prevista en el artículo 84 de la LCQ, y siendo que el traslado fue corrido para que se presentara el fiduciario en el plazo de 15 días, cabe suponer que quiso otorgarle al fiduciario una posibilidad más amplia para ejercer su derecho de defensa que aquella que el ordenamiento falencial otorga al presunto fallido.

Lamentablemente, en el caso analizado el fiduciario no se presentó en el plazo que le fuera otorgado, por lo que la liquidación fue decretada sin su intervención y el interrogante sobre la amplitud del derecho a la defensa que podía ejercer no fue evacuado.

Otro supuesto en el que la liquidación fue decretada a raíz del pedido de los fiduciantes fue el del Fideicomiso Sofol I, que tuvo la particularidad de que la sociedad fiduciaria había sido declarada en quiebra. Allí, el Juez interviniente refirió que esta circunstancia traía aparejada la “imposibilidad jurídica” de concluir el emprendimiento, criterio que no se comparte, dado que la quiebra del fiduciario solamente puede generar su cese en dicho rol, por aplicación de lo establecido en el artículo 1678, inciso d, del CCyCN, que replica lo que disponía el artículo 9, inciso d, de la ley 24.441.

Sin perjuicio de ello, en atención a la inexistencia de un fiduciario al que poder correrle traslado del pedido de liquidación -dado que el cese por quiebra del fiduciario opera de pleno derecho-, se entiende que lo que debió haber hecho el juzgador fue citar a las restantes partes del fideicomiso (léase otros fiduciantes) a fin de que pudieran hacer valer sus derechos.

Este temperamento hubiera sido el acertado, en tanto, al contratar, los fiduciantes le otorgan al fiduciario la facultad de administrar el patrimonio fideicomitado y, además, confían en que el fiduciario -en ejercicio de su función- defenderá los bienes integrantes del fideicomiso, lo cual implica contestar y repeler las demandas que se le inicien e inclusive probar la suficiencia del patrimonio para atender a sus obligaciones en caso de que le fuera requerida la liquidación judicial. Por ello, ante la ausencia de un fiduciario, los derechos de los fiduciantes no pueden quedar completamente desguarecidos; la forma en que éstos sean protegidos es mediante la intervención directa de los fiduciantes.

Finalmente, resta analizar lo sucedido en la liquidación del Fideicomiso Guise, en donde también se dio una peculiar situación. Ésta fue iniciada por ciertos fiduciantes del fideicomiso (adherentes posteriores al contrato), quiénes no solamente requirieron la liquidación del patrimonio fideicomitado sino que, además, solicitaron la nulidad de la

---

<sup>58</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 23, Sec. N° 46, *Hilchenbach, Heriberto Guillermo y otros c/Fideicomiso Oil Trust s/Liquidación Judicial*, 17-VIII-2017, inédito.

designación del fiduciario, así como también la designación de un nuevo fiduciario para que oficiara de liquidador.

En atención a esta circunstancia, el Juez imprimió a las actuaciones el trámite correspondiente al juicio ordinario y corrió traslado de la demanda al fiduciario. Al contestar demanda, el fiduciario se allanó al pedido de liquidación judicial del patrimonio por él administrado, y contestó demanda en relación a las otras pretensiones de los actores. Luego, la cuestión fue declarada como de puro derecho, y el Juez dictó sentencia.

Al resolver, el Juez tuvo por comprobada la *insuficiencia* de los bienes para hacer frente a las obligaciones del fideicomiso, por lo que resolvió que debía liquidarse su patrimonio. En relación a las restantes cuestiones debatidas, las declaró abstractas.

En lo que a esta altura del análisis interesa, el Juez consideró *impertinentes* las disposiciones contenidas en el artículo 80 y ss. de la LCQ. Ello fue así dado que -según expuso en su sentencia- estas disposiciones tienen por finalidad la determinación -en forma sumarísima- de la existencia del estado de cesación de pagos del sujeto concursable, de manera de imponerle la quiebra en caso de que éste existiera. Así, entendió el juzgador que dado que el fideicomiso era ajeno a la quiebra, las disposiciones contenidas en el artículo 80 y ss. de la LCQ no podían aplicarse en forma analógica a la liquidación del fideicomiso, debiéndose recurrir a los procesos de naturaleza contenciosa previstos en el ordenamiento adjetivo<sup>59</sup>.

No se comparte el criterio de Juez.

Esto es así dado que, si bien es cierto que el fideicomiso no resulta ser un sujeto concursable y que, por ende, no puede ser declarado en quiebra, conforme se ha analizado precedentemente existe consenso en la doctrina y jurisprudencia en que el estado de *insuficiencia* del patrimonio (que da lugar a su liquidación) es equivalente al estado de cesación de pagos. De esa forma, si -como bien expuso el magistrado en su resolución- las disposiciones contenidas en el artículo 80 y ss. de la LCQ tiene por finalidad la determinación en forma sumarísima de la existencia del estado de cesación de pagos de un sujeto concursable, no existe motivo para considerarlas *impertinentes* para determinar la *insuficiencia* de los bienes fideicomitidos para atender a las obligaciones del fideicomiso.

En esta inteligencia, la *pertinencia* de las normas contenidas en el artículo 80 y ss. de la LCQ a la liquidación de los fideicomisos no surge de una aplicación analógica, sino -en rigor- por remisión expresa efectuada por el artículo 1687 del CCyCN.

---

<sup>59</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 8, Sec. N° 16, *Fideicomiso Guise s/Liquidación Judicial*, 31-V-2016, inédito.

Por todo lo dicho, cuadra concluir que, en el caso de que la liquidación fuera requerida por los fiduciantes del fideicomiso, el Juez debe citar al fiduciario, en los términos del artículo 83 y ss. de la LCQ.

**v.- La traba de medidas cautelares**

Por último, resta analizar la posibilidad de dictar medidas cautelares en forma previa a decretar la liquidación del patrimonio fideicomitado, con arreglo a lo establecido en el artículo 85 de la LCQ.

Claramente, esta disposición resulta *pertinente*, en los términos del artículo 1687 de la LCQ. Ello es así dado que, evidentemente, si *prima facie* el fideicomiso carece de bienes para hacer frente a sus obligaciones, el peligro en la demora -como requisito del dictado de medidas cautelares- se encontrará hartamente cumplido, puesto que cualquier acto que disminuya el activo o aumente el pasivo perjudicará el interés jurídico de los acreedores. Así, corresponde que el Juez, aun previo a decretar la liquidación del patrimonio, tome las medidas pertinentes en resguardo de éste.

Tal temperamento fue el adoptado en dos de los precedentes ya analizados, en los que se dieron situaciones análogas.

En Fideicomiso Holmberg, previo al pedido de liquidación judicial, uno de los acreedores del fideicomiso había iniciado un proceso ejecutivo en el que se había decretado la subasta del único bien integrante del patrimonio fideicomitado. En ese estado de cosas, la Jueza ante la cual se había requerido la liquidación del patrimonio resolvió<sup>60</sup>, basándose en lo establecido en el artículo 85 de la LCQ (aun previo a la entrada en vigencia del CCyCN) disponer la prohibición de innovar sobre el señalado inmueble, fijando una contracautela de \$50.000.

Situación análoga se dio en la liquidación del Fideicomiso Oil Trust, en la que se había decretado también la subasta de lo que *prima facie* era el único activo fideicomitado. Así, la Jueza -considerando aplicable el artículo 85 de la LCQ- dispuso la prohibición de innovar sobre el inmueble que iba a ser subastado.

**vi.- Conclusión**

A modo de corolario de todo lo desarrollado en este capítulo, puede decirse que, como regla, en los casos en los que la liquidación del fideicomiso sea requerida por el fiduciario, corresponde que -verificados los requisitos establecidos en el artículo 86 de la LCQ- se decrete, sin más, la liquidación del patrimonio. Esta solución podría variar en sí -como sucedió en la liquidación del Fideicomiso La Palmera- se encontrara controvertida la existencia del fideicomiso y/o la calidad de fiduciario del peticionante.

---

<sup>60</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 9, Sec. N° 18, *Fideicomiso Holmberg 3924 S/Pedido de quiebra (Administración NAP S.A. y otro)*, 24-IV-2015, inédito.

Por otro lado, cuando la liquidación sea requerida por un acreedor del fideicomiso, correspondería la citación del fiduciario, en los términos del artículo 84 de la LCQ. Idéntico trámite debería darse si el proceso fuera iniciado por un fiduciante del fideicomiso. Finalmente, en caso de que fuera necesario a fin de resguardar el patrimonio que sería objeto de liquidación, es dable considerar *pertinente* la norma establecida en el artículo 85 de la LCQ que permite al Juez decretar medidas cautelares.

## **5) DECRETO DE LIQUIDACIÓN – EFECTOS – RECURSOS – DESIGNACIÓN DE LIQUIDADOR**

Corresponde, a esta altura del análisis, referirse al decreto mediante el cual se dispone la liquidación del patrimonio fideicomitado, y a sus efectos.

Éste, *a priori*, puede asimilarse a la sentencia de quiebra que la LCQ manda declarar -cuando se verifican los presupuestos necesarios- en su artículo 88. Sin embargo, como a lo largo de todo el presente trabajo, pueden observarse rasgos distintivos que diferencian el decreto de liquidación de un patrimonio fideicomitado del decreto de quiebra de un sujeto concursable, que deben tenerse en especial en consideración a la hora de dictar la sentencia que establece el ordenamiento falencial.

Estas diferencias se ven agudizadas por el hecho de que la sentencia de liquidación tiene el doble carácter de declarativa y constitutiva<sup>61</sup> y, por ende, *nova* el status del sujeto (u objeto) en liquidación, produciendo ciertos efectos desde su dictado.

Además, algunos de dichos efectos se ven patentizados en el propio decreto que ordena llevarla adelante. A modo de ejemplo, uno de los efectos -personales- de la falencia es la prohibición de salida del país para el fallido y sus administradores; dicha prohibición se ve reflejada en el decreto de quiebra pues el Juez debe efectuar las “comunicaciones necesarias” a fin de poder efectivizar la medida.

Como se verá en el presente capítulo, no todos los efectos que pesan sobre el fallido en una quiebra resultan extrapolables en forma lineal al caso de la liquidación del fideicomiso. Por ello, a la hora de decretar la liquidación del patrimonio, el juzgador no solamente deberá analizar en forma exhaustiva si se encuentran configurados todos los presupuestos que hacen procedente la liquidación sino, además, cuáles de los efectos que causa la quiebra también toman protagonismo en la liquidación del patrimonio fideicomitado.

Dada la íntima conexión que puede apreciarse entre el contenido de la sentencia de liquidación y los efectos que ésta provoca, por una cuestión metodológica se analizarán

---

<sup>61</sup> Cfr. JUNYENT BAS, Francisco – MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “Ley de Concursos y Quiebras. Comentada”, Abeledo Perrot, T° II, Sección III – Sentencia, I. La naturaleza de la sentencia de quiebra, edición digital, sin página.

en primer lugar qué efectos (personales y de desapoderamiento) produce la declaración de liquidación del patrimonio fideicomitado y, luego de ello, se hará una breve referencia a la estructura que -se entiende- debe tener la sentencia que dicte el Juez con arreglo a lo establecido en el artículo 88 de la LCQ y, con posterioridad a ello, a los recursos que pueden interponerse contra este fallo.

**i.- Algunos efectos de la liquidación del patrimonio fideicomitado**

**a) Efectos personales**

Como es sabido, la quiebra de un sujeto concursable produce sobre éste -y sus administradores- distintos efectos de carácter personal, contemplados en los artículos 102 y ss. de la LCQ y 234 y ss. de la LCQ. Estos son: el deber de colaboración, la necesidad de requerir autorización para viajar al exterior, la inhabilitación, y la intercepción de correspondencia.

Evidentemente, los efectos personales que la LCQ establece para la quiebra no pueden aplicarse lisa y llanamente al caso de la liquidación del patrimonio fideicomitado por una cuestión obvia: los “efectos personales”, como su nombre lo indica, son efectos que recaen sobre la persona<sup>62</sup>, sobre el sujeto concursable, cosa que no existe en el caso de la liquidación del fideicomiso pues, como se vio, solamente se trata de un patrimonio especial a cuya liquidación se procede. De tal suerte, no sería posible decretar la intercepción de correspondencia del fideicomiso, ordenarle a este contrato que colabore, o prohibirle viajar al exterior, ya que tal temperamento sería de imposible aplicación práctica.

Esta cuestión resulta clara, y no debería haber dudas al respecto.

Sin embargo, donde sí aparecen ciertos interrogantes es en la extensión de los efectos personales antes enumerados al fiduciario, con fundamento en su carácter de administrador del fideicomiso.

**1.-** Existe consenso respecto de que el fiduciario deberá prestar colaboración con el Juez y con el liquidador a lo largo de todo el proceso, dado que es esta persona la que más conoce sobre el estado del patrimonio, ya que tiene sobre él la propiedad fiduciaria y, por ende, su administración y poder de disposición (limitadas a los fines para los cuales fuera creado el fideicomiso). Tal temperamento ha sido adoptado por la jurisprudencia en los casos de las liquidaciones de Fideicomiso Guise, Fideicomiso Laguna del Sauce, Fideicomiso Holmberg, y Fideicomiso Taxodium Vida Park. No solo ello, sino que, en adición, en la liquidación del Fideicomiso Estrella del Sur se hizo extensivo dicho deber de colaboración a los administradores de la sociedad fiduciaria<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Cfr. GRAZIABILE, Darío J., “Inhabilitación Falencial”, *La Ley* 2006-F, 1240.

<sup>63</sup> JNCom. N° 12, Sec. N° 24, *Fideicomiso Estrella del Sur s/Liquidación judicial de aseguradoras*, 21-II-2019, inédito.

2.- Como consecuencia del deber de colaboración<sup>64</sup> que deben prestar los fallidos en los procesos de quiebra, éstos -y, en su caso, sus administradores- deben requerir autorización para salir del país (conf. artículo 103 de la LCQ).

Se entiende que esta disposición debe aplicarse al fiduciario, siempre y cuando éste sea una persona humana. Ello es así, dado que al establecer la LCQ que los administradores (léase directores o gerentes de una sociedad fallida) deben requerir autorización para salir del país, esta solución es aplicable al caso del fideicomiso, ya que en éste, quien administra el patrimonio justamente es el fiduciario quién, además, ostenta la propiedad -fiduciaria, claro está- de los bienes que lo integran.

De tal suerte, no se encuentran razones de peso que permitan entender que la disposición contenida en el artículo 103 de la LCQ no resulta *pertinente*, en los términos del artículo 1687 del CCyCN.

Sin embargo, no es esta la solución que ha brindado la jurisprudencia, ya que en ninguno de los pocos supuestos en los que el fiduciario se trataba de una persona humana se decretó la prohibición para salir del país (Fideicomiso Guise, Fideicomiso Laguna del Sauce, Fideicomiso Montevideo).

Por otro lado, en el caso de los fiduciarios que eran personas de existencia ideal, es evidente que no es posible aplicar lo dispuesto por el artículo 103 de la LCQ. Además, tampoco debe aplicarse la mentada prohibición a los administradores del fiduciario, ya que esto sería excederse inadmisiblemente en lo que establece la mentada norma.

En efecto, a fin de extender la prohibición de salida del país a personas distintas del fiduciario (como pueden ser sus administradores) es menester acudir al segundo párrafo del artículo 103 de la LCQ, mas -para ello- debe existir una resolución fundada del Juez que justifique tal decisión. Esta solución ha sido empleada en el caso del Fideicomiso Oil Trust, en donde el juzgador tuvo por acreditado que la sociedad fiduciaria había guardado silencio ante distintos emplazamientos judiciales, por lo que decidió aplicar la interdicción de salida del país a sus representantes legales<sup>65</sup>. El temperamento adoptado por la juzgadora luce adecuado, puesto que -tal y como lo manda el artículo 103, segundo párrafo, de la LCQ- brinda los fundamentos por los que considera que debe extenderse la interdicción a personas distintas de los administradores del “deudor” (en este caso, el patrimonio fideicomitado).

3.- En cuanto a la correspondencia, no parecería sensato ordenar la intercepción de toda la correspondencia dirigida al fiduciario del fideicomiso en liquidación, pues esto

---

<sup>64</sup> CNCom., Sala B, *Giordano, Leonardo Roberto s/Quiebra s/Incidente de Apelación*”, 26-III-2012, disponible el 3-IV-2019 en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/>.

<sup>65</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 23, Sec. N° 46, *Hilchenbach, Heriberto Guillermo y otros c/Fideicomiso Oil Trust s/Liquidación Judicial*, 5-VII-2018, inédito.

importaría una intromisión en su privacidad que no pasaría un mínimo *test* de razonabilidad, lo que tornaría a dicha medida inconstitucional. En este punto, debe recordarse que nuestra Constitución Nacional, en su artículo 18, otorga el carácter de inviolable a la correspondencia y a los papeles privados, aunque establece que se determinarán por ley los casos en los que dicha garantía puede ser dejada de lado.

De tal suerte, existe cierta tensión entre el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y el derecho de propiedad de los acreedores en el que se justifica la disposición contenida en la LCQ. En el caso de la interceptación de la correspondencia del fallido esta -en realidad aparente<sup>66</sup>- colisión de derechos es resuelta por el legislador ordenándole al síndico que abra las comunicaciones dirigidas al fallido en presencia de éste o, en su defecto, del Juez, entregándole al concursado aquella que fuera estrictamente personal (artículo 114 de la LCQ).

Se entiende que, al tratarse de la correspondencia del fiduciario, ella debe ser considerada como “estrictamente personal”, en los términos del artículo 114 de la LCQ, salvo que pueda extraerse (analizándola tan solo superficialmente) que tenga relación con el fideicomiso.

Esto es así dado que es forzoso presumir que -en general- la correspondencia que reciba el fiduciario no se encontrará relacionada con el fideicomiso, en tanto el desempeño de la persona como fiduciario es tan solo uno de los tantos ámbitos de actuación que ésta puede llegar a tener en su vida o actividad. De tal suerte, salvo en los casos en los que una persona jurídica fuera creada al mero fin de resultar fiduciario de un fideicomiso, debería interpretarse que la correspondencia dirigida a éste resulta “estrictamente personal”, salvo que en su exterior se consigne lo contrario (es decir, que está dirigida al fiduciario del fideicomiso).

Finalmente, en cuanto a los antecedentes jurisprudenciales existentes, en la gran mayoría de los casos nada resolvieron los juzgadores respecto de la interceptación de la correspondencia del fiduciario, por lo que cabe entender que consideraron *impertinente* la disposición establecida en el artículo 114 de la LCQ.

El único supuesto en el que se resolvió aplicar la señalada norma fue en el de la liquidación del Fideicomiso Estrella del Sur, en el que el Juez ordenó interceptar la correspondencia del fiduciario, sin establecer limitación alguna<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> Explica Basterra lo que pueden confrontar no son los derechos, sino las pretensiones de las partes, resultando imposible que los bienes jurídicos en los que consisten distintos derechos estén en conflicto. Cfr. BASTERRA, Marcela I., *Derecho a la información vs. derecho a la intimidad*, Rubinzal - Culzoni editores, 2012, p. 36.

<sup>67</sup> JNCom. N° 12, Sec. N° 24, *Fideicomiso Estrella del Sur s/Liquidación judicial de aseguradoras*, 24-XI-2017, inédito.

Por las razones antedichas, se juzga que aplicar el artículo 114 de la LCQ en forma lineal importa una intromisión en la privacidad del fiduciario que colisiona con garantías amparadas constitucionalmente, por lo que solamente debería interceptarse la correspondencia que se encuentre dirigida al fiduciario que -de un análisis superficial- tuviera relación con el fideicomiso; el resto de la correspondencia debería entregarse al fiduciario.

**4.-** Resta referirse, en este punto, a la aplicabilidad del instituto de la inhabilitación que establece el artículo 234 y ss. de la LCQ.

Particularmente, es dudoso si, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 235 de la LCQ -que dispone que en el caso de las personas jurídicas la inhabilitación se extiende a las personas humanas que hubieran integrado sus órganos de administración desde la fecha de cesación de pagos- corresponde inhabilitar al fiduciario del fideicomiso. Aislada doctrina<sup>68</sup> ha entendido que este instituto resulta aplicable a la liquidación del patrimonio fideicomitado.

Como primera medida, parece evidente que en el caso de que el fiduciario sea una persona jurídica no corresponde su inhabilitación<sup>69</sup>. Ello es así dado que el artículo 235 de la LCQ establece específicamente que la extensión de la inhabilitación sobre personas distintas del fallido solo es procedente respecto de personas humanas, y no jurídicas. Pero además, ya que por efecto de la inhabilitación la persona no puede ejercer el comercio, en el caso de las sociedades fiduciarias ello llevaría al extremo de impedir toda actividad del ente, lo que inexorablemente llevaría a su necesidad de disolución y posterior liquidación. Por ello, la solución devendría disvaliosa, en tanto atentaría contra la existencia de un sujeto que no se encuentra en liquidación.

En otro orden de ideas, en el caso de que el fiduciario fuera una persona humana que la inhabilitación debería pesar sobre ella, por aplicación de lo establecido en el artículo 235 de la LCQ. Nuevamente, es de destacar que no ha sido esta la solución brindada por la jurisprudencia, dado que ésta se ha abstenido de decretar la inhabilitación del fiduciario del fideicomiso (fuera éste persona humana o de existencia ideal).

#### b) Desapoderamiento

**1.-** Si de los efectos que causa una sentencia de quiebra se trata, no cabe duda de que el que reviste mayor trascendencia es el del desapoderamiento del fallido<sup>70</sup>. Como es

---

<sup>68</sup> Cfr. GARCÍA, Silvana Mabel, “Liquidación judicial del fideicomiso insolvente: ¿inhabilitación falencial del fiduciario?”, *La Ley* 2016-F, 910.

<sup>69</sup> En contra GRAZIABILE, *op. cit.*

<sup>70</sup> Cfr. RIVERA, Julio César, “Efectos de la quiebra, efectos personales, desapoderamiento y continuación de la actividad de la empresa del fallido”, *Instituciones de Derecho Concursal*, p. 82.

sabido, como consecuencia de éste, las facultades de administración y de disposición de los bienes que son de propiedad del deudor pasan automáticamente al síndico, quien sustituye al fallido en la legitimación para ejercer estos actos. Además, a través de la incautación, el concursado pierde el *ius utendi* y el *ius fruendi* respecto de los bienes, los que -conviene señalar- permanecen bajo su titularidad. Asimismo, es en razón del automático desapoderamiento que todos los actos que realice el deudor sobre sus bienes resultan ineficaces de pleno derecho (conf. artículo 109 de la LCQ)<sup>71</sup>. Así ha sido resuelto en la liquidación del Fideicomiso Estrella del Sur, en la que se declararon ineficaces los pagos efectuados por el fiduciario luego de decretada la liquidación del fideicomiso<sup>72</sup>.

Hecha esta breve exposición sobre la noción del desapoderamiento, es necesario analizar en qué manera este efecto propio de la quiebra es aplicable a la liquidación del patrimonio fideicomitado.

Es evidente que las disposiciones establecidas en la LCQ respecto del desapoderamiento resultan *pertinentes* en la liquidación del fideicomiso en los términos del artículo 1687 del CCyCN. Ello es así dado que, tal y como lo exponen Junyent Bass y Molina Sandoval, el desapoderamiento es el mecanismo procesal más eficaz para hacer efectiva la indisponibilidad jurídica y material del patrimonio que se pretende liquidar<sup>73</sup>.

Así, siendo que la finalidad que se persigue mediante el proceso liquidativo del fideicomiso es la misma que la buscada en la quiebra (esto es, la liquidación del patrimonio para satisfacer los derechos de los acreedores), y siendo que no se encuentra ninguna cuestión particular en el caso de los fideicomisos que lleve -en este punto- a diferenciarlo de los supuestos de quiebra, corresponde aplicar la herramienta del desapoderamiento también para la liquidación del fideicomiso.

No obstante ello, el desapoderamiento establecido en los artículos 106 y ss. de la LCQ no puede aplicarse sobre todos los bienes de titularidad del fiduciario sin efectuar una discriminación. Esto es así ya que lo que se liquida en el caso de los fideicomisos no es más que un patrimonio especial que se encuentra bajo la titularidad fiduciaria del fiduciario; solamente los bienes que integran este patrimonio constituyen la garantía de los acreedores (conf. artículo 242 del CCyCN).

De tal suerte, el fiduciario solo puede ser desapoderado de los bienes que integran este patrimonio especial, pues si tal discriminación no fuera realizada, se daría al liquidador poderes sobre bienes que no podría liquidar, lo que constituiría un notorio

---

<sup>71</sup> Cfr. dictamen del Fiscal de Cámara en CNCom., Sala E, *Caricato, Mónica Beatriz s/Quiebra*, 13-IV-2018, sumario disponible el 4-IV-2019 en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/>.

<sup>72</sup> JNCom. N° 12, Sec. N° 24, *Fideicomiso Estrella del Sur s/Liquidación judicial de aseguradoras*, 21-XI-2018, inédito.

<sup>73</sup> Cfr. JUNYENT BASS – MOLINA SANDOVAL, *op. cit.*, p. 101.

despropósito; y además, ello implicaría un exceso violatorio del derecho de propiedad consagrado en el artículo 17 de nuestra carta magna.

Por todo lo expuesto, es claro que, con motivo de la declaración de la liquidación del fideicomiso, solamente pueden desapoderarse los bienes que integran ese patrimonio especial. Tal ha sido el temperamento adoptado por la jurisprudencia<sup>74</sup>, aunque -en la mayoría de los casos- no de forma expresa.

A modo de ejemplo, en Fideicomiso Guise<sup>75</sup>, si bien no se hizo particular referencia al desapoderamiento, se prohibió realizar pagos al fiduciario, ordenándose que éstos sean realizados al liquidador. Además, se dispuso que los terceros que tuvieran bienes “del fideicomiso” en su poder debían ponerlos a disposición del liquidador, para que este tomara posesión de ellos en forma inmediata. En adición, el Juez consideró *pertinentes* las disposiciones contenidas en los artículos 109 y 110 de la LCQ.

Del mismo modo, en Fideicomiso Estrella del Sur<sup>76</sup>, el juzgador tampoco hizo expresa referencia al desapoderamiento, aunque del decreto de liquidación puede extraerse que consideró a este efecto *pertinente*. Ello es así dado que mediante la sentencia de liquidación se prohibió realizar pagos al fiduciario, bajo apercibimiento de declararlos ineficaces y, además, se ordenó al liquidador designar a una empresa de seguridad para custodiar los bienes del fideicomiso. No solo ello, sino que -tiempo después-, ante la petición del liquidador, se decretó la ineficacia de ciertos pagos realizados por el fiduciario luego de decretada la liquidación del patrimonio, con fundamento en el artículo 109 de la LCQ<sup>77</sup>.

Asimismo, sin hacer referencia al desapoderamiento, en Fideicomiso Laguna del Sauce la Jueza ordenó intimar al fiduciario a entregar todos los bienes fideicomitados al liquidador dentro de las 24 horas<sup>78</sup>. Respecto de ello, vale destacar que, en la liquidación del Fideicomiso Holmberg<sup>79</sup>, la misma magistrada expresamente dispuso que era aplicable al caso la disposición contenida en el artículo 106.

---

<sup>74</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 20, Sec. N° 40, *Fideicomiso Taxodium Vida Park s/Liquidación Judicial*, 26-VI-2017, inédito; Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 9, Sec. 17, *Fideicomiso Holmberg 3924 s/pedido de quiebra*, 11-V-2015, inédito.

<sup>75</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 8, Sec. N° 16, *Fideicomiso Guise s/Liquidación Judicial*, 31-V-2016, inédito.

<sup>76</sup> JNCom. N° 12, Sec. N° 24, *Fideicomiso Estrella del Sur s/Liquidación judicial de aseguradoras*, 24-XI-2017, inédito.

<sup>77</sup> JNCom. N° 12, Sec. N° 24, *Fideicomiso Estrella del Sur s/Liquidación judicial de aseguradoras*, 21-XI-2018.

<sup>78</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 9, Sec. N° 17, *Fideicomiso inmobiliario Laguna del Sauce s/Quiebra*, 16-IX-2015, inédito.

<sup>79</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 9, Sec. 17, *Fideicomiso Holmberg 3924 s/pedido de quiebra*, 11-V-2015, inédito.

En otro orden de ideas, se entiende correcta la solución impartida en Fideicomiso Taxodium Vida Park (II), en cuyo decreto de liquidación se estableció<sup>80</sup> que debía desapoderarse al fiduciario de todos los bienes del fideicomiso, aplicándose los artículos 106, 107, 109 y 110 de la LCQ.

Finalmente, es de destacar el análisis de la cuestión efectuada por la juzgadora en Fideicomiso Oil Trust pues, tal y como se lo viene sosteniendo, en la sentencia se hizo especial referencia a que “*este efecto [el desapoderamiento] no puede recaer en su plenitud sobre quien aparece como titular fiduciario de dichos activos*”<sup>81</sup>.

Ahora bien, cabe hacer una disquisición que (con justicia) podría tildarse de dogmática. Es que, en rigor desapoderamiento es un efecto de la quiebra (o, en este caso, de la liquidación) que recae sobre los bienes, aun cuando afecte la legitimación del desapoderado para ejercer los derechos inherentes al dominio. En otras palabras, no parece adecuado fundar la limitación a este efecto de la sentencia de liquidación en la imposibilidad de la afectación plena al fiduciario, sino -en realidad- al hecho de que no todos los bienes que integran su patrimonio resultan prenda común de los acreedores con legitimación para ocurrir ante la liquidación del fideicomiso. En definitiva, el fundamento -se entiende- debe ser eminentemente objetivo, y no subjetivo, aun cuando pueda argumentarse que una extensión plena del desapoderamiento pueda violar el derecho de propiedad del fiduciario.

A modo de corolario, puede extraerse, con sustento en el análisis efectuado y a lo que ha decidido la jurisprudencia en los precedentes reseñados, que la liquidación del patrimonio fideicomitado produce -desde la sentencia que así lo decreta- el desapoderamiento del fiduciario, mas limitado a aquellos bienes sobre los que ostenta la propiedad fiduciaria, dado que estos son los únicos bienes que sirven de prenda común a los acreedores con derecho a reclamar en ese proceso.

Además, no puede dejar de notarse que el artículo 88 de la LCQ (que establece los requisitos para el dictado de la sentencia de quiebra) no manda al juzgador a realizar mención alguna respecto del desapoderamiento del fallido (si respecto de ciertos efectos derivados de éste); ello es así dado que no resulta necesario decretar el desapoderamiento, pues este efecto -por imperativo legal- se configura automáticamente con la sentencia de quiebra. Sin embargo, siendo que -en el caso del fideicomiso- podría llegar a dudarse sobre la *pertinencia* y el alcance del desapoderamiento, se estima prudente que el Juez, al

---

<sup>80</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 20, Sec. N° 40, *Fideicomiso Taxodium Vida Park s/Liquidación Judicial*, 26-VI-2017, inédito.

<sup>81</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 23, Sec. N° 46, *Hilchenbach, Heriberto Guillermo y otros c/Fideicomiso Oil Trust s/Liquidación Judicial*, 5-VII-2018, inédito.

dictar la sentencia que manda llevar adelante la liquidación del patrimonio fideicomitido, haga una mención expresa al desapoderamiento, en los términos ya analizados.

2.- Obviamente, el desapoderamiento trae aparejadas distintas consecuencias, como la ya mentada prohibición de realizar pagos al deudor establecida en el artículo 109 de la LCQ. No obstante, no todos los efectos (llámeselos accesorios) previstos en la LCQ para el caso del desapoderamiento del fallido pueden aplicarse al caso de liquidación del fideicomiso.

Parece evidente que el fiduciario pierde legitimación procesal en todos los litigios referidos a los bienes que integran el patrimonio especial (artículo 242 del CCyCN) en liquidación, por lo que deberá discernirse -en cada caso- qué intereses jurídicos se encuentran en juego en cada proceso para poder decidir.

Pero, por el contrario, las disposiciones contenidas en el artículo 111, 112 y 113 no parecerían *pertinentes* en los términos del artículo 1687 del CCyCN. Esto es así dado que, si el fiduciario recibe herencias, legados o donaciones lo hará para integrar estos bienes a su patrimonio (dígase) “general” (en oposición al patrimonio especial fideicomitido), por lo que ellos no se incorporarán a la masa activa de la liquidación. Claro está que debe dejarse a salvo el hipotético caso en que el fiduciario reciba a través de alguno de estos institutos un bien, mas con el cargo de incorporarlo al patrimonio fideicomitido.

## **ii.- La sentencia de liquidación del patrimonio fideicomitido**

### **a) La estructura de la sentencia**

Del análisis de los casos en los que la liquidación del patrimonio fideicomitido se ha decretado procedente, puede extraerse que en aquellas sentencias que fueron dictadas en forma previa a la entrada en vigencia del CCyCN -a excepción de la liquidación del Fideicomiso Holmberg- los juzgadores no siguieron el esquema establecido en el artículo 88 de la LCQ, sino que dictaron una resolución *sui generis*, en la que decretaron la liquidación del fideicomiso y esbozaron las pautas a considerar para llevar adelante el proceso.

Por el contrario, aquellas resoluciones dictadas en forma posterior al 1° de agosto de 2015 (a las que debe sumarse la sentencia de liquidación del Fideicomiso Holmberg) pueden asimilarse al decreto de quiebra que establece el artículo 88 de la LCQ.

Ello es así, claro está, puesto que los juzgadores consideraron *pertinente* esta disposición a fin de decretar la liquidación del patrimonio fideicomitido. Sin embargo, no puede dejar de destacarse que no se atuvieron en forma íntegra a la disposición legal referida. Esto obedece a la disímil naturaleza que existe entre los fideicomisos y los sujetos concursables, que impuso otorgarles a los primeros un tratamiento diferenciado para su liquidación.

1.- Como primera medida, en su inciso 1° el artículo 88 de la LCQ dispone que el Juez debe individualizar al fallido. Si bien en el caso de las personas humanas bastaría con indicar su nombre, domicilio, estado civil y actividad desarrollada y, en el caso de las personas jurídicas se cumple con este requisito dejando asentado cuál es su razón social o denominación, domicilio social, datos constitutivos y de inscripción en el Registro Público, etc., en el caso de los fideicomisos debe actuarse con mayor empeño, pues de lo contrario se correría el riesgo de decretarse la liquidación de un patrimonio sin identificación.

Así, el Juez -para cumplir con este requerimiento legal- debería mencionar las características esenciales del contrato que diera causa al fideicomiso, indicando qué personas intervinieron en él, y en qué carácter, su fecha y lugar de perfeccionamiento, el objeto del fideicomiso, la persona que resulta actualmente fiduciaria del patrimonio (nótese que, en muchos casos en los que se arribó a la instancia de liquidación judicial del fideicomiso, en forma previa se removió de su cargo al fiduciario original), entre otras cuestiones.

Asimismo, dado que lo que se liquida en este tipo de procesos es el patrimonio especial constituido a raíz del contrato de fideicomiso debería intentar identificarse (*prima facie*, pues ello solo podrá hacerlo el Juez en forma acabada una vez que cuente con el informe general del liquidador) qué bienes componen la universalidad afectada al fideicomiso, a fin de que éstos puedan discriminarse respecto de aquellos que resultan de plena propiedad del fiduciario. De lo contrario, se podría llegar a generar que se dejaran fuera del proceso ciertos bienes que integran el patrimonio especial, o bien que se incluyeran en él bienes que no estaban afectados al fideicomiso.

Se entiende que en ninguna de las liquidaciones decretadas se ha procedido de la forma antedicha. En algunos supuestos, se resolvió decretar la liquidación del fideicomiso, sin mencionar -a fin de su individualización- más que su nombre (nombre que, además, no es asimilable a la denominación de una sociedad ni al nombre de una persona humana, en tanto ni siquiera es un requisito esencial para la creación del fideicomiso), la CUIT<sup>82</sup> y la fecha del contrato<sup>83</sup>, mientras que en otros se llegó a mencionar a las partes del contrato<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> JNCom. N° 12, Sec. N° 24, *Fideicomiso Estrella del Sur s/Liquidación judicial de aseguradoras*, 24-XI-2017, inédito.

<sup>83</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 20, Sec. N° 40, *Fideicomiso Taxodium Vida Park s/Liquidación Judicial*, 26-VI-2017, inédito; Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 23, Sec. N° 46, *Hilchenbach, Heriberto Guillermo y otros c/Fideicomiso Oil Trust s/Liquidación Judicial*, 5-VII-2018, inédito.

<sup>84</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 9, Sec. N° 17, *Fideicomiso inmobiliario Laguna del Sauce s/Quiebra*, 16-IX-2015, inédito; Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 9, Sec. 17, *Fideicomiso Holmberg 3924 s/pedido de quiebra*, 11-V-2015, inédito.

En ningún decreto de liquidación -más que en sus considerandos- se hizo referencia a la actividad desplegada por el fideicomiso ni a los bienes que *prima facie* se encontrarían incluidos en ese patrimonio especial.

Es dable señalar esta omisión dado que la naturaleza y la menor formalidad que tiene el fideicomiso respecto de los sujetos concursables impone una mayor minuciosidad a la hora de decretar su liquidación, a fin de que ésta pueda llevarse adelante resguardando los derechos de todos aquellos que tengan un interés tutelable en el proceso.

**2.-** En relación al restante contenido de la sentencia establecida en el artículo 88 de la LCQ, dependerá del criterio de cada juzgador que mande llevar adelante la liquidación del patrimonio fideicomitado ya que se encontrará íntimamente relacionado con las normas de la LCQ que considere *pertinentes*.

A modo de ejemplo, si -como se ha puntualizado- el Juez considera que debe tener lugar el efecto de desapoderamiento con el alcance antes referido, deberá ordenar la inhibición general de bienes que el fiduciario tenga bajo su titularidad, siempre que estos sean de su propiedad fiduciaria. De los decretos analizados, en ninguno se adoptó el temperamento señalado; solamente en algunos de ellos se resolvió decretar la inhibición general de bienes sobre los bienes del “fideicomiso”<sup>85</sup> o se requirió a los distintos registros que informen sobre bienes a nombre del “fideicomiso”<sup>86</sup>. Se entiende que la adopción de este temperamento constituye un yerro, ya que -en rigor- no pueden existir registralmente bienes a nombre del fideicomiso, sino que aquellos bienes que integran este patrimonio especial se encontrarán registrados bajo la titularidad -fiduciaria- del fiduciario. Asimismo, cabe destacar que, en el caso de la liquidación del Fideicomiso Estrella del Sur se decretó la anotación de litis y la prohibición de innovar sobre los bienes del fideicomiso<sup>87</sup>. En igual sentido, en el caso del Fideicomiso Taxodium Vida Park (II) se resolvió decretar la prohibición de innovar sobre el inmueble en el que se realizaba el emprendimiento inmobiliario<sup>88</sup>. Idéntico temperamento se adoptó en el caso del Fideicomiso Oil Trust<sup>89</sup>.

**3.-** Finalmente, resultaría de gran utilidad que se consignaran en la sentencia de liquidación las normas el juzgador entiende *pertinentes*, en los términos del artículo 1687

---

<sup>85</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 8, Sec. N° 16, *Fideicomiso Guise s/Liquidación Judicial*, 31-V-2016, inédito, Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 17, Sec. 34, *Fideicomiso Calle Chile 2286/94/96 s/Liquidación Judicial*, 12-IX-2011, DJ 14/03/2012, 85.

<sup>86</sup> JNCom. N° 12, Sec. N° 24, *Fideicomiso Estrella del Sur s/Liquidación judicial de aseguradoras*, 24-XI-2017, inédito.

<sup>87</sup> *Ibid.*

<sup>88</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 20, Sec. N° 40, *Fideicomiso Taxodium Vida Park s/Liquidación Judicial*, 26-VI-2017, inédito.

<sup>89</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 23, Sec. N° 46, *Hilchenbach, Heriberto Guillermo y otros c/Fideicomiso Oil Trust s/Liquidación Judicial*, 5-VII-2018, inédito.

de la LCQ. No se requiere que se especifiquen todas y cada una de las situaciones que pueden llegar a suscitarse a lo largo del proceso, mas parece conveniente que -al menos- el juzgador exponga bajo qué marco normativo tramitará la liquidación, pues ello permitirá a todos los intervinientes ejercer adecuadamente sus derechos.

b) Recursos contra la sentencia

No conlleva demasiado esfuerzo argumental sostener que las disposiciones contenidas en la Sección V, del Capítulo I, del Título III, de la LCQ son normas *pertinentes*, en los términos del artículo 1687 del CCyCN.

Obviamente, el sujeto cuyo patrimonio (especial) se liquida debe poder ejercer su derecho a la defensa ante un pedido de un acreedor tendiente a que se decrete la liquidación judicial de la universalidad de bienes que resultan de su titularidad.

Además, dado que -por las razones antes explicadas- no puede existir un juicio de “anteli liquidación” (por aplicación del artículo 84, *in fine*, de la LCQ) las defensas señaladas deben necesariamente ser interpuestas con posterioridad a la sentencia de liquidación, lo que lleva a concluir que la vía idónea para que ella sea atacada es el recurso de reposición establecido en los artículos 94 y ss. de la LCQ.

En cuanto a la legitimación para interponer este recurso, luce evidente que el fiduciario -en tanto titular del patrimonio especial cuya liquidación se pretende- se encuentra facultado para intentar -por la vía señalada- la revocación de la sentencia de liquidación.

Menos nítida es la cuestión cuando se trata de la legitimación de los fiduciantes o beneficiarios del fideicomiso, puesto que sus figuras no pueden encuadrarse -como sí lo hace la del fiduciario- en los sujetos legitimados para interponer el recurso de reposición previsto en el artículo 94 de la LCQ.

Se entiende que los fiduciantes y beneficiarios no pueden -al menos por vía directa- interponer recursos contra la sentencia que declare la liquidación del patrimonio fideicomitado, ya que la legitimación para hacerlo está reservada al fiduciario, puesto que es su patrimonio (especial y fiduciario) el que se liquida.

En este punto, debe destacarse que aun cuando los fiduciantes y beneficiarios tengan un interés en la revocación del decreto de liquidación, ello no obsta la solución antedicha. Esto es así dado que, al contratar, los fiduciantes transmiten al fiduciario no solamente la titularidad -fiduciaria- del patrimonio fideicomitado sino también, las facultades de administración y disposición respecto de éste, lo que incluye la posibilidad de actuar en defensa y resguardo de la propiedad fiduciaria.

En consecuencia, los fiduciantes no pueden hacer uso de una potestad que fue transmitida conjuntamente con la propiedad fiduciaria, sencillamente por el hecho de que esta potestad se encuentra en cabeza del fiduciario.

Sin perjuicio de lo dicho, dado el interés que tienen los fiduciantes, beneficiarios y fideicomisarios, el que debe calificarse como jurídicamente tutelable, resulta admisible que estos sujetos accionen -o requieran la revocación de la sentencia de liquidación del patrimonio fideicomitado- subrogando al fiduciario, cuando éste se muestra renuente en defender el patrimonio bajo su titularidad. Esta posibilidad se encuentra admitida en nuestro ordenamiento jurídico que, en el artículo 1689 del CCyCN dispone -en su parte pertinente- que “...*El Juez puede autorizar al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario, a ejercer acciones en sustitución del fiduciario, cuando éste no lo haga sin motivo suficiente.*”.

De tal suerte, aun cuando sea el fiduciario quien tenga la legitimación para interponer el recurso de reposición contra la sentencia de liquidación, se entiende que los fiduciantes, fideicomisarios y beneficiarios pueden interponerlo -por vía subrogatoria- cuando el fiduciario no lo hiciera sin motivo suficiente.

### **iii.- La designación del liquidador**

Si bien parecería resultar una cuestión menor, la forma de designación del liquidador que debe llevar adelante la liquidación es, a juicio de quien suscribe, aquella que mayores discrepancias ha generado en los criterios empleados por los distintos juzgadores.

La función del síndico de una quiebra es completamente asimilable a aquella que deben cumplir los liquidadores en el caso de la liquidación del patrimonio fideicomitado, por lo que parecería evidente que el Juez interviniente debería aplicar -a los fines de su designación- las disposiciones contenidas en la LCQ para el nombramiento de los señalados funcionarios del concurso. Es por ello que no se alcanza a comprender cómo es que en la mayoría de los casos los juzgadores han optado por considerar *impertinentes* las normas relativas a la designación del síndico, procediendo a emplear otros mecanismos (y hasta a veces ninguno) para designar a los funcionarios del proceso.

Quizá podía admitirse la adopción de otros criterios para la designación del liquidador con anterioridad a la entrada en vigencia del CCyCN, ya que no se encontraba consagrada legislativamente la posibilidad de liquidar el fideicomiso empleando como base las pautas de la LCQ. En efecto, en Fideicomiso Fidag se designó al fiduciario como liquidador del fideicomiso<sup>90</sup>, mientras que en Fideicomiso Chile se designó también al

---

<sup>90</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 1, Sec. N° 1, *Fideicomiso Ordinario Fidag s/Liquidación Judicial*, 1-IV-2011, inédito.

fiduciario, pero coadyuvado por un co-administrador<sup>91</sup>, mientras que en Fideicomiso Sofol se designó a un letrado de la matrícula<sup>92</sup>.

Con posterioridad a la entrada en vigencia del CCyCN -e incluso antes, en el caso del Fideicomiso Holmberg- en algunos supuestos<sup>93</sup> se designó como liquidador, como se entiende correcto, a un profesional inscripto en la lista de síndicos concursales, como lo manda el artículo 253 de la LCQ. Sin embargo, lo que resulta llamativo es que, en varios casos, los jueces consideraron *impertinente* aplicar las disposiciones contenidas en la LCQ, y decidieron designar a un profesional sin proceder a sorteo ni desinsaculación alguna<sup>94</sup>.

Una solución particular, que se entiende desacertada, fue la dispuesta en el caso del Fideicomiso de Administración y Garantía Taxodium Vida Park, en donde se resolvió designar, en forma conjunta, a un contador público y a un abogado como liquidadores, en el entendimiento de que la actividad a desplegar suponía un trabajo interdisciplinario de profesionales con incumbencias tanto contables como jurídicas.

No se considera adecuada la resolución brindada en el caso señalado. Ello es así dado que en toda quiebra o concurso se encuentran enmarañadas cuestiones contables con jurídicas y, sin embargo, el síndico que se designa es un contador público. Nótese que, en la quiebra, el síndico debe dictaminar sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de los créditos insinuados, cuestión que -a todas luces- resulta más jurídica que contable. Así, será el Juez quien -en definitiva- resuelva aquellas cuestiones que resultan materia jurídica, y no el síndico o liquidador del proceso. Por este motivo, no parece adecuado apartarse -en este punto- de las disposiciones de la LCQ.

Finalmente, no puede dejar de hacerse una mención a lo resuelto en Fideicomiso Montevideo<sup>95</sup>, en el que el Juez dispuso integrar el “órgano de liquidación” con el

---

<sup>91</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 17, Sec. 34, *Fideicomiso Calle Chile 2286/94/96 s/Liquidación Judicial*, 12-IX-2011, DJ 14/03/2012, 85.

<sup>92</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 7, Sec. 13, *Sofol I (patrimonio fideicomitado) s/Liquidación judicial*, 29-VI-2012, inédito.

<sup>93</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 9, Sec. 17, *Fideicomiso Holmberg 3924 s/pedido de quiebra*, 11-V-2015, inédito; Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 9, Sec. N° 17, *Fideicomiso inmobiliario Laguna del Sauce s/Quiebra*, 16-IX-2015, inédito; JNCom. N° 12, Sec. N° 24, *Fideicomiso Estrella del Sur s/Liquidación judicial de aseguradoras*, 24-XI-2017, inédito; Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 9, Sec. 17, *Fideicomiso de Garantía Las Calas s/Liquidación judicial*, 26-IX-2018, inédito.

<sup>94</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 8, Sec. N° 16, *Fideicomiso Guise s/Liquidación Judicial*, 31-V-2016, inédito; Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 20, Sec. N° 40, *Fideicomiso Taxodium Vida Park s/Liquidación Judicial*, 26-VI-2017, inédito; Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 23, Sec. N° 46, *Hilchenbach, Heriberto Guillermo y otros c/Fideicomiso Oil Trust s/Liquidación Judicial*, 5-VII-2018, inédito.

<sup>95</sup> Juzg. 1ª Inst. Civ. y Com. Córdoba, 33ª Nom., *Fideicomiso “Montevideo I” o “Toulouse I” s/Liquidación Judicial*, 10-VII-2017, RCCyC 2017 (agosto), 10/08/2017, 156.

fiduciario del fideicomiso y con un profesional desinsaculado de la lista de coadministradores.

Tampoco se comparte la decisión adoptada por el juzgador en este caso. Es que la designación del fiduciario como liquidador importa mantener en éste la legitimación para administrar y para disponer de los bienes que integran el patrimonio fideicomitado (aún cuando ello sea en forma conjunta con el restante co-liquidador) lo que torna virtual el desapoderamiento que -como se ha dicho- resulta un efecto necesario de la liquidación.

Sin perjuicio de las cuestiones particulares que pueden haber llevado al juzgador a adoptar una decisión de estas características, no parece idóneo designar como administrador del patrimonio insolvente a aquél que lo administraba previo a la liquidación, es decir, a la misma persona que lo llevó al estado de *insuficiencia* (aún cuando la causa de ésta pueda haber sido otra).

Tras todo lo dicho, cabe concluir que, en tanto no existe ninguna razón que amerite apartarse de las disposiciones establecidas en la LCQ para la designación del síndico concursal, el liquidador del proceso de liquidación del fideicomiso debe ser elegido conforme el procedimiento dispuesto por el artículo 253 de la LCQ.

## **6) LA CONTINUIDAD DE LA “EMPRESA”**

### **i.- El fideicomiso como “empresa”**

Dispone el artículo 189 de la LCQ, en su primera parte que: *“El síndico puede continuar de inmediato con la explotación de la empresa o alguno de sus establecimientos, si de la interrupción pudiera resultar con evidencia un daño grave al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio, si se interrumpiera un ciclo de producción que puede concluirse o entiende que el emprendimiento resulta económicamente viable...”*.

A través de esta norma -en conjunto con aquellas que la siguen- el legislador ha plasmado en el cuerpo legal falencial la posibilidad de que la actividad de la empresa no se detenga, sea para evitar interrumpir un ciclo de producción, para conservar la empresa y venderla como “empresa en marcha”, o bien para conservar la fuente de trabajo<sup>96</sup>.

Como se puede apreciar a simple vista y desde un análisis eminentemente lógico de las disposiciones señaladas, a fin de que el Juez pueda resolver la continuidad de la empresa (sea a través del síndico o bien de una cooperativa de trabajadores), es necesario que exista una empresa.

Esta cuestión lleva a la difícil tarea de conceptualizar a la “empresa”, o -en una postura menos ambiciosa- a intentar brindar una definición que se acerque a lo que una

---

<sup>96</sup> Cfr. AUDANO, Arturo, “Continuación de la empresa en quiebra a partir de la ley 26.684”, *DJ* 05-III-201, 1.

empresa es. Sobre este concepto, se ha dicho que para analizar si existe una “empresa” es necesario discernir si se está ante una actividad económicamente organizada, realizada con profesionalidad, destinada a la producción de bienes y servicios, permanente y habitual, que implique cierta asunción de riesgo por parte del empresario, que utilice trabajo ajeno y que tenga propósito de lucro, entre otros elementos<sup>97</sup>.

Pues bien, si no resulta sencillo distinguir -en general- cuándo una determinada organización resulta ser una “empresa” y cuándo no, más difícil aún es establecer si los fideicomisos son una forma de empresa.

La respuesta a ello, en abstracto, sería negativa, ya que el fideicomiso -al tratarse de un contrato maleable- no siempre responderá a una actividad destinada al lucro, elemento que como -se ha dicho- es necesario en la actividad empresarial. A modo de ejemplo, pueden encuadrar dentro de esta categoría los fideicomisos de garantía puros en los que ciertos bienes (como, por ejemplo, inmuebles) sean separados del patrimonio del fiduciante para servir de garantía por obligaciones contraídas por éste para con el fiduciario y/o beneficiarios. Es evidente que, en estos casos, no existiría una “empresa” desarrollada a través del fideicomiso, ya que éste se limitaría a servir como garantía del acreedor del fiduciante y, el fiduciario solamente administraría los bienes de forma de preservarlos y, a lo sumo, procuraría obtener de ellos los frutos que pudieran dar (en el ejemplo, podría dar en locación los inmuebles a fin de percibir una renta). Claro está que esta sola actividad no puede encuadrarse dentro del concepto de “empresa”.

Por ello, puede arribarse a una primera conclusión: existen fideicomisos que no resultan ser “empresas” y a los que, por ende, no pueden aplicársele las disposiciones contenidas en el artículo 189 y ss. de la LCQ.

Vale entonces adentrarse a analizar si ciertos tipos de fideicomiso (especialmente aquellos que, según se ha dicho, son más propensos a caer *in malis*) son creados a los fines de brindar ropaje jurídico a una empresa.

Es menester entonces poner el acento en los fideicomisos inmobiliarios, ya que en la gran mayoría de las liquidaciones reseñadas son estos los protagonistas.

Si bien -dado el carácter difuso que tiene el concepto como del objeto de estudio- brindar una respuesta concluyente no sería atinado, parecería que el emprendimiento llevado adelante por el fiduciario -en los casos del fideicomiso inmobiliario- no debe entenderse como una “empresa”. Esto es así, ya que si bien comulgan en los desarrollos antedichos ciertos elementos necesarios para la existencia de una empresa, como pueden ser el ánimo de lucro, la actividad económicamente organizada destinada a la producción

---

<sup>97</sup> Cfr. FAVIER DUBOIS, Eduardo M., “La empresa en el nuevo derecho comercial. Importancia, delimitación e implicancias legales y fiscales”, *La Ley* 2015-F, 1122.

de bienes, y la asunción de riesgos, existe un requisito esencial del que carece: la habitualidad y permanencia.

Un fideicomiso inmobiliario es creado para la concreción de un proyecto en particular y, cumplido el objeto, y transmitida la propiedad fiduciaria, el fideicomiso se extingue.

En este punto, cabe hacer una comparación entre lo que sucede en estos casos y lo que tiene lugar en el caso de las sociedades. Estas últimas, si bien se disuelven por vencimiento del plazo y por imposibilidad de cumplimiento de su objeto, no tienen como último fin la consecución de un negocio determinado, sino que son creadas para subsistir y desarrollar su actividad a lo largo de todo su plazo de duración.

De tal suerte, puede concluirse que los fideicomisos inmobiliarios, al no tener una vocación de permanencia y habitualidad, por encontrarse destinados al cumplimiento de un único objeto determinado, no pueden ser caratulados como una “empresa”.

## **ii.- La continuidad del fideicomiso**

Conforme ya fuera señalado la “continuidad de la empresa” establecida por la LCQ tiene distintas finalidades; la continuidad inmediata de la empresa, cuando es decidida por el síndico, tiene el objeto de evitar la interrupción de ciclos de producción y, en general, a evitar el menoscabo al patrimonio liquidado. En cambio, la continuidad mediata de la empresa debe ser decidida por el juzgador teniendo en miras su conservación para proceder luego a su venta<sup>98</sup>, a fin de no ocasionar una merma en pasivo del deudor por la interrupción de la actividad. Por otro lado, la continuidad de la empresa también puede tener por objeto la conservación de la fuente de trabajo, cuando ésta se da a través de una cooperativa de trabajadores.

*A priori*, ninguno de estos supuestos se daría en el caso de los fideicomisos inmobiliarios. Respecto de la continuidad inmediata, parece evidente que esta no encontraría fundamento en estos casos de liquidación, ya que la interrupción de la actividad no causa un daño grave al patrimonio de los acreedores, ni interrumpe ciclo de producción alguno. En efecto, en estos supuestos, el fideicomiso está destinado a una única producción, y no a una producción reiterada o cíclica de bienes y servicios, por lo que no podría el liquidador decidir la continuidad de la “empresa” en este tipo de emprendimientos.

Por el contrario, un caso donde la continuación inmediata de la “empresa” podría darse perfectamente sería en la liquidación de un fideicomiso de administración mediante el cual se desarrolle un pool de siembra o *feedlots*.

---

<sup>98</sup> Cfr. GRAZIABILE, Darío J., “La continuación de la explotación de la empresa en quiebra”, *La Ley* 2007-B, 933.

En estos supuestos, a diferencia de lo que sucede con los fideicomisos inmobiliarios, puede llegar a existir una vocación de permanencia pues perfectamente se podría encomendar al fiduciario que desarrolle (por sí, o a través de un operador) la actividad de siembra y posterior comercialización de productos agrícolas, por ejemplo.

No parecería productivo limitar esta actividad a una única cosecha, ya que existirían limitantes tanto jurídicos como fácticos (propios de la faena a realizar) que tornarían impracticable o poco rentable el negocio. A modo de ejemplo, pueden señalarse limitación en cuanto al plazo del contrato de arrendamiento rural (excepto aquellos contratos que sean de carácter accidental) que, no puede ser inferior a los 3 años<sup>99</sup>, y a distintas cuestiones que hacen a la viabilidad del negocio; al estar sujeto a las inclemencias del clima, solamente el desarrollo sostenido de la actividad durante varios períodos de producción permite obtener una proyección más o menos precisa sobre la rentabilidad.

Claramente, si bien el medio (contrato de fideicomiso) empleado para uno y otro negocio resulta ser el mismo, dado lo maleable de la figura, en un caso no puede señalarse que éste dé ropaje a una empresa, mientras que en el otro podría llegarse a la conclusión contraria.

De tal suerte, y volviendo a la cuestión de la continuidad de la empresa, en estos casos de *pooles* de siembra o *feedlots*, si el patrimonio fideicomitado cayera en la insolvencia mientras se encuentra transitando un ciclo productivo, el liquidador -en cumplimiento de las obligaciones inherentes a su función- deberá continuar la producción en forma inmediata, puesto que de lo contrario se produciría un perjuicio grave a los acreedores.

En otro orden de ideas, yendo de vuelta al protagonista caso de los fideicomisos inmobiliarios, se entiende que tampoco podría decidirse en estos supuestos la continuidad de la empresa como forma de su conservación y posterior venta.

Ello es así dado que, en primer lugar y como ya se ha expuesto, no existe “empresa” en este tipo de emprendimientos, sino tan solo una actividad económicamente organizada destinada a la realización de un proyecto a fin de obtener un lucro.

Además, es de destacar que el proyecto inmobiliario en desarrollo no tiene una organización tal que cuente con ciclos o fases productivas destinadas a la creación de bienes o servicios, ni tampoco a comercializarlos. No solo ello, sino que difícilmente sea autosustentable; en todos los casos se necesitará dinero para proveer materiales para la

---

<sup>99</sup> Cfr. BUSTAMANTE, Eugenia, “Los contratos regulados en la Ley de Arrendamientos Rurales y Aparcerías: Necesidad de una reforma para adaptar las figuras contractuales a la realidad de la producción agropecuaria argentina”, *IJ Editores*, Revista Jurídica de la Patagonia N° 3 Diciembre 2014, IJ-LXXV-171.

construcción de las unidades funcionales a comercializar. En definitiva, no existe una empresa que amerite su conservación, puesto que la universalidad de bienes que lo componen no responde a esta característica. De tal suerte, no corresponde la continuidad de la empresa en estos supuestos.

Vale destacar, en este punto, que la conclusión antedicha no impide que se procure la venta de los bienes en conjunto (conf. artículo 204, inc. b), de la LCQ), lo cual *a priori* resulta recomendable.

Finalmente, resta hacer una mención a la posibilidad de continuar la “empresa” a los fines de conservar la fuente de trabajo.

Nuevamente haciendo hincapié en los fideicomisos inmobiliarios, puede decirse - como regla- que no existen trabajadores contratados por el fiduciario (en tal carácter) para afectarlos a la actividad del fideicomiso<sup>100</sup>. En general, el fiduciario contrata con empresas constructoras, y son ellas las que brindan el capital de trabajo. De tal suerte, no sería viable la continuidad de la “empresa” con este fundamento.

En el campo de la jurisprudencia en ningún caso se ha decidido la continuidad de los emprendimientos, sino que todo indica que en ellos se resolverá la venta en conjunto de los bienes que integran el patrimonio especial.

Es de destacar, sin embargo, que en Fideicomiso Estrella del Sur el juzgador -en oportunidad de decretar la liquidación del patrimonio fideicomitado- dispuso que la “sindicatura” informara sobre la continuación de la empresa en los términos del artículo 189 de la LCQ y, asimismo, que produjera el informe que establece el artículo 190 de la LCQ. A raíz de ello, el liquidador presentó su informe, en el cual puso énfasis en que no existía personal en relación de dependencia que pudiera justificar la continuación de la empresa, y se expidió sobre su no continuación. Con posterioridad, el Juez resolvió la no continuación de la empresa<sup>101</sup>.

Conforme todo lo dicho anteriormente, se entiende que resultaba innecesario requerir a los liquidadores que se expidieran sobre la continuidad de la empresa, puesto que -al no existir en estos supuestos una empresa propiamente dicha- la normativa contenida en los artículos 189 y ss. de la LCQ deviene *impertinente*, en los términos del artículo 1687 del CCyCN. En efecto, en este caso puede advertirse lo dicho al inicio del presente trabajo; la *pertinencia* o *impertinencia* de las disposiciones de la LCQ no pueden juzgarse en abstracto en forma concluyente para todos y cada uno de los casos de fideicomiso.

---

<sup>100</sup> De los casos evaluados, solamente se encontraron insinuaciones de supuestos créditos de naturaleza laboral en el caso del Fideicomiso Guise. Sin embargo, todas estas insinuaciones fueron rechazadas.

<sup>101</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 12, Sec. N° 24, *Fideicomiso Estrella del Sur S/Liquidación judicial de aseguradoras*, 7-XII-2017, inédito.

Dado lo maleable de la figura, los fideicomisos pueden ser la forma de encausar jurídicamente negocios destinados a la consecución de un proyecto único, como la construcción de un edificio, lo que -como se ha dicho- no parece encuadrar dentro del concepto de “empresa”. Pero también a través del fideicomiso pueden desarrollarse otro tipo de negocios, como los agropecuarios, en los que se le requiera al fiduciario que desempeñe tareas de comercialización o producción durante varios ciclos productivos a fin de obtener distintas rentas; esta actividad parecería acercarse más al concepto de empresa y, por ello, se entiende que -sin perjuicio de que aún no ha tenido que ser resuelto por la jurisprudencia- sería admisible resolver la continuidad de la empresa, en los términos del artículo 189 y ss. de la LCQ.

Sin perjuicio de lo dicho, siendo que los fideicomisos cuyo patrimonio debió ser liquidado judicialmente tenían un objeto eminentemente inmobiliario o de desarrollo de un emprendimiento concreto (como por ejemplo, en el caso de Oil Trust, la construcción de una planta de biodiesel) es dable concluir -con las salvedades apuntadas- que no debe siquiera analizarse la posibilidad de continuar la empresa, por el hecho de que, en rigor, no existe empresa alguna.

## **7) EFECTOS DE LA LIQUIDACIÓN DEL FIDEICOMISO SOBRE RELACIONES JURÍDICAS**

Ya en el capítulo 5) de este trabajo se desarrollaron ciertos efectos que la sentencia de liquidación del patrimonio fideicomitado causa sobre éste, y sobre distintas personas - como el fiduciario- relacionadas con él. Sin embargo, por motivos metodológicos, se entendió pertinente dejar el estudio de otros efectos de la liquidación judicial del fideicomiso para esta sección. De tal suerte, en el presente capítulo se hará referencia a la *pertinencia* o *impertinencia* de las disposiciones contenidas en las secciones IV y V del Capítulo II, del Título III, de la LCQ.

### **i.- Efectos generales sobre relaciones jurídicas preexistentes**

En cuanto a los efectos generales sobre relaciones jurídicas preexistentes, como regla general, puede decirse que todas las disposiciones contenidas en el artículo 125 y ss. de la LCQ resultan *pertinentes* -*mutatis mutandi*- para la liquidación de los patrimonios fideicomitados.

Ello parece evidente, puesto que es a través de ellas el legislador intentó plasmar - para el caso de la quiebra- los ya mentados principios del derecho concursal.

A modo de ejemplo, los artículos 125 y 126 de la LCQ no podrían dejar de aplicarse en las liquidaciones de fideicomisos, ya que ellos buscan atraer al concurso a todos los acreedores -inclusive los condicionales- del deudor, y someterlos a la justicia distributiva que establece la LCQ. En definitiva, se tratan de normas necesarias para la defensa del

principio de universalidad<sup>102</sup>, piedra fundamental de toda liquidación concursal o asimilable a ella.

Del mismo modo, las disposiciones contenidas en los artículos 132 a 134 de la LCQ, que establecen -como regla- el fuero de atracción de las acciones judiciales iniciadas contra el fallido, así como la inaplicabilidad de las cláusulas compromisorias pactadas por el deudor, resultan -*prima facie*, al menos- *pertinentes* para la liquidación del patrimonio fideicomitado, ya es a través del instituto del fuero de atracción que se torna eficaz el principio concursal de universalidad<sup>103</sup>. Así fue decidido en Fideicomiso Guise<sup>104</sup>.

Asimismo, en cuanto a las normas establecidas para los casos de fiadores o codeudores solidarios, no se encuentra ningún motivo razonable para, apartándose de la regla establecida por el artículo 1687 del CCyCN, juzgar *impertinentes* sus disposiciones. Ello es así dado que, a través de éstas, no se hace más que plasmar, en forma específica, las disposiciones contenidas en el CCyCN sobre obligaciones solidarias (artículo 827 y ss. del CCyCN) y otro tipo de obligaciones para los casos de quiebra, regulando su aplicación específica<sup>105</sup>.

Una mención especial cabe realizar respecto de las disposiciones que emanan de los artículos 127, 128 y 129 de la LCQ. Estas normas tienen por finalidad cristalizar el pasivo, y poder determinarlo en moneda de curso legal, a fin de distribuirlo entre los acreedores.

Evidentemente, no es posible -en ningún tipo de liquidación universal- proceder a distribuir un pasivo cuya entidad no se conoce o se encuentra en constante movimiento; es por este motivo que la LCQ cuenta con este tipo de disposiciones destinadas a cristalizarlo. Pero además, mal se podría efectuar la distribución si las acreencias de los acreedores no tuvieran un denominador común, ya que de ninguna manera podría determinarse qué parte del producido de los bienes corresponde a cada uno de ellos.

En razón de ello, las disposiciones contenidas en los artículos 127, 128 y 129 de la LCQ deben aplicarse necesariamente a la liquidación del patrimonio fideicomitado, en tanto éstas sirven como medio para cristalizar el pasivo y establecer una moneda de liquidación única<sup>106</sup>. En este sentido lo han resuelto la Sala F de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, al entender en un recurso de apelación

---

<sup>102</sup> Cfr. ROUILLON, Adolfo A. N., *Ley de Concursos y Quiebras. Comentada*, Ed. Astrea, 17ª Ed., p. 241.

<sup>103</sup> Cfr. FERRER, Francisco A. - GUTIÉRREZ DALLA FONTANA, Esteban M., “Fuero de atracción y acciones personales de los acreedores del causante”, *La Ley* 2015-F, 1020.

<sup>104</sup> CNCom., Sala F., *Fideicomiso Guise s/Liquidación Judicial s/Incidente de desalojo*, 23-X-2018, inédito.

<sup>105</sup> CNCom., Sala C, 21/08/2012, *Compañía Pucará S.A. s/Quiebra s/Incidente de revisión (por la fallida al crédito de Gorosito Francisca y otros)*, 21-VIII-2012, disponible el 7-IV-2019 en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar>.

<sup>106</sup> Cfr. ROUILLON, *op. cit.*, p. 241.

interpuesto contra una sentencia dictada en un incidente de revisión del Fideicomiso Holmberg<sup>107</sup> y la Sala D del mismo fuero, en el caso Fideicomiso Laguna del Sauce<sup>108</sup>, y del mismo modo se resolvió en el caso del Fideicomiso Sofol<sup>109</sup>.

No obstante ello, en Fideicomiso Guise, al dictarse la resolución que manda el artículo 36 de la LCQ el juzgador procedió a declarar verificados o admisibles ciertos créditos cuantificados en moneda extranjera (dólares estadounidenses), sin hacer ninguna referencia respecto de su conversión a moneda de curso legal como lo manda hacer el artículo 127 de la LCQ<sup>110</sup>.

## **ii.- Efectos sobre ciertas relaciones jurídicas en particular**

En cuanto a las disposiciones contenidas en los artículos 143 a 159 de la LCQ, con las salvedades a las que se hará referencia a la hora de analizar la posibilidad de escrituración de los compradores de unidades funcionales, no se encuentran tampoco motivos que permitan apartarse de las reglas establecidas en ellos, por lo que se entiende que resultan *pertinentes* a los efectos de la liquidación del patrimonio fideicomitado.

No está de más aclarar que, en lo que hace a la decisión de continuación de los contratos que debe dictar el Juez con arreglo a lo dispuesto en el artículo 144 de la LCQ, siendo que -como se vio- la continuación de la “empresa” no sería, *a priori*, viable, razonablemente debería resolverse su no continuación, salvo que se tratara de contratos en los que se viera involucrada la conservación del patrimonio, como puede ser -tal y como sucedió en el caso del Fideicomiso Estrella del Sur<sup>111</sup>- un contrato de seguridad y vigilancia.

## **8) PERÍODO DE SOSPECHA Y EFECTOS SOBRE ACTOS PERJUDICIALES A LOS ACREEDORES**

Una cuestión no menor a la hora de la liquidación del patrimonio fideicomitado es aquella referida a la determinación de la fecha de cesación de pagos, la delimitación del período de sospecha y la posibilidad de declarar ineficaces a los actos realizados en perjuicio de los acreedores.

---

<sup>107</sup> CNCom., Sala F, *Fideicomiso Holmberg 3924 s/Pedido de quiebra s/Incidente de revisión de crédito de Alsina Tosini María Gabriela y otros*, 10-XI-2016, inédito.

<sup>108</sup> CNCom., Sala D, *Fideicomiso Inmobiliario Laguna del Sauce s/Quiebra s/Incidente de revisión de crédito*, Expte. N°27147/2015/12/CA, 14-VIII-2018, inédito.

<sup>109</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 7, Sec. 13, *Sofol I (patrimonio fideicomitado) s/Liquidación judicial s/Incidente de verificación de crédito (Acasuso José Javier)*, 18-XI-2015, inédito; CNCom., Sala C, *Sofol I (patrimonio fideicomitado) s/Liquidación judicial*, 20-X-2016, inédito.

<sup>110</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 8, Sec. N° 16, *Fideicomiso Guise s/Liquidación Judicial*, 14-IX-2015, inédito.

<sup>111</sup> JNCom. N° 12, Sec. N° 24, *Fideicomiso Estrella del Sur S/Liquidación judicial de aseguradoras*, 29-XI-2018, inédito.

Al respecto, en un trabajo anterior y de menor extensión que el presente<sup>112</sup>, quien suscribe sostuvo que no correspondía aplicar a la liquidación del patrimonio fideicomitido el régimen de ineficacias contenido en la LCQ, en tanto, siendo éste de gran severidad (por las consecuencias que acarrea), no debía imponérsele a los terceros, dado que no se encontraba expresamente previsto en el régimen de liquidación del patrimonio fideicomitido, sino que solamente podía acudir a él por remisión. Sin embargo, un nuevo -y, quizá (se admite), más profundo- estudio de la cuestión, en el que se tiene especialmente en consideración la experiencia jurisprudencial, lleva a sostener la solución contraria.

Como primera medida, tal y como se expresó al inicio del presente trabajo, la *pertinencia o impertinencia* de las normas contenidas en la LCQ para ser aplicadas en la liquidación del patrimonio fideicomitido debe ser juzgada según su eficacia para resguardar los principios concursales que, vale reiterar, también se alzan como pilares a la hora de la liquidación del patrimonio fideicomitido.

Dicho ello, es importante destacar que el sistema de inoponibilidad concursal contenido en la LCQ tiene por finalidad mantener la igualdad de los acreedores y la integridad del patrimonio que sirve de garantía para ellos<sup>113</sup>.

Si bien el ordenamiento de derecho común (léase CCyCN) contiene un sistema general de ineficacia de los actos jurídicos en sus artículos 382 y ss., no puede soslayarse que -a la hora de la liquidación judicial- éste puede no resultar eficaz para resguardar el patrimonio del fallido. De tal suerte, en el ámbito de los concursos, coexisten las acciones de derecho común con las propiamente falimentarias, pensadas como remedios efectivos para recomponer el patrimonio del deudor<sup>114</sup>. En efecto, la cantidad de relaciones y situaciones jurídicas que se pueden apreciar en un escenario de insolvencia no puede ser abarcada por la normativa general sobre actos ineficaces, ya que de una rápida lectura de las disposiciones establecidas en el CCyCN puede observarse que este régimen está pensado para un acto jurídico (o una concatenación de actos jurídicos tendientes a un único fin, como pueden ser los actos jurídicos indirectos), situación que no es aquella que se observa en el marco de una quiebra.

Además, sirve como fundamento también para el establecimiento de un régimen especial de ineficacias el hecho de que la insolvencia es un estado patrimonial que necesariamente antecede -y muchas veces con gran antelación- al pedido de quiebra que

---

<sup>112</sup> Cfr. BUSTAMANTE, Eduardo M., “La liquidación...”.

<sup>113</sup> Cfr. GRAZIABILE, “Bases para el estudio del sistema de inoponibilidad concursal. Los períodos de sospecha y retroacción”, *La Ley* 2007-A, 689.

<sup>114</sup> Cfr. DI LELLA, Nicolás J., “Influencias de la legislación civil y comercial en las acciones típicas de resarcimiento concursal”, *RCCyC* 2018 (febrero), 55.

se efectúa en sede judicial. En consecuencia, existe un período de tiempo durante el cual el sujeto es impotente para hacer frente a sus obligaciones pero que, sin embargo, aun no ha sido declarado en quiebra, con todos los efectos que ella conlleva. Esta situación fáctica -de fácil comprobación (en abstracto, no en concreto)- ha llevado al legislador a establecer soluciones para los actos realizados por el sujeto impotente durante ese período de tiempo.

Volviendo al tema que nos ocupa, en las liquidaciones de patrimonios fideicomitidos, al igual que en las quiebras, existe un período durante el cual el fiduciario actúa administrando un patrimonio que es impotente (en forma generalizada) para cumplir con sus obligaciones. Así, del mismo modo que en la quiebra, la insolvencia del patrimonio fideicomitado da lugar a numerosas relaciones y situaciones jurídicas que no pueden ser abordadas desde los regímenes generales establecidos por nuestro ordenamiento, sino que deben tener soluciones específicas al escenario de *insuficiencia*, pues esto posibilita una vía de recomposición patrimonial más eficiente que la ordinaria<sup>115</sup>.

Por todo lo dicho, se entiende que deben aplicarse a las liquidaciones de fideicomisos las disposiciones contenidas en los artículos 115 y ss. de la LCQ.

Más allá de lo afirmado en forma dogmática, corresponde -pues es esa la impronta del presente trabajo- avocarse al estudio de lo que se ha resuelto en los casos concretos respecto de esta materia.

Se adelanta que no se han encontrado en los precedentes analizados ningún supuesto en el que se haya decretado la ineficacia de actos realizados por el fiduciario<sup>116</sup>, lo cual no deja de sorprender, ya que en numerosos casos de liquidación judicial de fideicomisos se han iniciado causas penales contra los fiduciarios y otros sujetos participantes, lo que lleva a suponer que -al menos en el entendimiento de los denunciantes- existieron actos realizados por éstos que, si constituyeron un delito penal, con más razón deben ser reprochados en la órbita del derecho privado.

Un caso particular que debe ser observado con detenimiento es el caso del Fideicomiso Guise; en él, por resolución del día 21 de marzo de 2017 se estableció como fecha de cesación de pagos el día 1° de febrero de 2008, sin perjuicio de aclararse en dicha providencia que el período de sospecha no podía retrotraerse -por aplicación de lo dispuesto en el artículo 116 de la LCQ- más allá de dos años desde la fecha del auto liquidatorio<sup>117</sup>. Además, en este caso el liquidador designado inició dos demandas de

---

<sup>115</sup> Cfr. LISOPRAWski, Silvio V., “Concurso preventivo ...”.

<sup>116</sup> En este punto, vale destacar que -como ya se comentó- en el caso del Fideicomiso Estrella del Sur se declaró la ineficacia de ciertos actos realizados por el fiduciario, más ello fue por aplicación del artículo 109 de la LCQ, y no de los artículos 115 y ss. de ese plexo legal.

<sup>117</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 8, Sec. N° 16, *Fideicomiso Guise s/Liquidación Judicial*, 21-III-2017, inédito.

ineficacia de actos celebrados durante el período de sospecha entre el entonces fiduciario y dos adquirentes de unidades funcionales del proyecto objeto del fideicomiso. Si bien dichos incidentes no se encuentran actualmente disponibles para la consulta pública, se estima que -por la fecha en que fueron iniciados- aún no deberían haber sido resueltos; será interesante conocer el criterio que se adopte en ellos, pues podría brindar una importante pauta para eventuales nuevos planteos de ineficacia en esta o en otras liquidaciones de fideicomisos.

Fuera de éste, no se han observado liquidaciones de fideicomisos en las que se haya determinado fecha de cesación de pagos. Ello resulta ser una nota común y hasta razonable en aquellas liquidaciones que tramitaron mientras estuvo vigente la Ley 24.441<sup>118</sup>, pero llama la atención que también se dé en los fideicomisos que se liquidaron (o se continúan liquidando) encontrándose vigente el CCyCN. Esto es así pues, como se ha manifestado anteriormente, las disposiciones contenidas en los artículos 115 y ss. de la LCQ resultan normas *pertinentes* a la hora de la liquidación del fideicomiso. En algunas ocasiones<sup>119</sup> los liquidadores informaron -en oportunidad de presentar el informe general- sobre la existencia de ciertos actos que, a su juicio, merecían ser revocados pero, sin embargo, el Juez no dictó resolución determinando la fecha de cesación de pagos. Ello resulta llamativo, en tanto de no determinarse esta fecha, no podría siquiera analizarse si los actos señalados por los funcionarios del concurso merecen ser declarados ineficaces en los términos de los artículos 118 y ss. de la LCQ.

## 9) DETERMINACIÓN DEL PASIVO – SITUACIONES PARTICULARES DE VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS

### i.- Procedimiento para determinar el pasivo

Desde una óptica estrictamente procesal, no resulta controvertido que el modo más idóneo que tendrá el Juez competente para determinar cuál es el pasivo que deberá verse satisfecho con el patrimonio especial del fiduciario es el que establece la LCQ para los casos de la quiebra. De tal suerte, resulta *pertinente* la disposición contenida en el artículo 200 de la LCQ (que remite a los artículos 32 y ss. de la LCQ), ya que regula la forma en que debe desarrollarse el período informativo en la quiebra. El procedimiento establecido en las aludidas disposiciones resulta harto conocido y luce eficaz para determinar quiénes

---

<sup>118</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 1, Sec. N° 1, *Fideicomiso Ordinario Fidag s/Liquidación Judicial*; Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 7, Sec. 13, *Sofol I (patrimonio fideicomitado) s/Liquidación judicial*; Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 17, Sec. 34, *Fideicomiso Calle Chile 2286/94/96 s/Liquidación Judicial*.

<sup>119</sup> JNCom. N° 12, Sec. N° 24, *Fideicomiso Estrella del Sur s/Liquidación judicial de aseguradoras*; Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 20, Sec. N° 40, *Fideicomiso Taxodium Vida Park s/Liquidación Judicial*. Cabe destacar que en este último caso el Juez deberá próximamente resolver respecto de la *pertinencia* de las disposiciones de la LCQ relacionadas con la fijación de fecha de cesación de pagos.

(y con qué alcance) son los acreedores que deben ver satisfecha su acreencia con el patrimonio fideicomitado. Además, al ser de conocimiento de los distintos operadores jurídicos otorga una mayor seguridad jurídica para su aplicación.

En sustento de esta postura, cabe decir que la jurisprudencia entendió que este proceso de verificación resultaba *pertinente* aún antes de que entrara en vigor el CCyCN. Un caso que merece ser destacado es el del Fideicomiso Sofol (I), en el que, tal y como fuera relatado anteriormente, en un primer momento el Juez entendió aplicables -a los efectos de la liquidación- las disposiciones contenidas en los artículos 102 y ss. de la Ley General de Sociedades. No obstante ello, en una resolución posterior<sup>120</sup> el mismo juzgador resolvió que, a fin de garantizar la protección de los derechos de los acreedores, resultaba adecuado aplicar -por analogía- los artículos 32 y ss. de la LCQ y establecer un plazo para que los acreedores se presenten a verificar sus créditos. La misma fue la postura asumida en el caso de la liquidación del Fideicomiso de la Calle Chile<sup>121</sup>.

Por otra parte, en el caso del Fideicomiso Holmberg<sup>122</sup> se resolvió aplicar por analogía las normas establecidas en la LCQ, por lo que también se dispuso un período informativo para determinar cuál era el pasivo del fideicomiso.

Ya con la entrada en vigencia del CCyCN la cuestión se volvió aún más nítida, y en todos los supuestos de liquidación<sup>123</sup> se entendieron *pertinentes*, en los términos del artículo 1687 del CCyCN, las disposiciones sobre verificación de créditos contenidas en la LCQ.

De esa manera, no parece haber dudas sobre el hecho de que, en los procesos de liquidación de patrimonios fideicomitados, resulta *pertinente* el proceso de verificación de créditos que establece el ordenamiento falencial.

## **ii.- Situaciones particulares de verificación de créditos**

---

<sup>120</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 7, Sec. 13, *Sofol I (patrimonio fideicomitado) s/Liquidación judicial*, 17-IX-2012, inédito.

<sup>121</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 17, Sec. 34, *Fideicomiso Calle Chile 2286/94/96 s/Liquidación Judicial*, 12-IX-2011, inédito.

<sup>122</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 9, Sec. 17, *Fideicomiso Holmberg 3924 s/pedido de quiebra*, 11-V-2015, inédito.

<sup>123</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 9, Sec. N° 17, *Fideicomiso inmobiliario Laguna del Sauce s/Quiebra*; Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 8, Sec. N° 16, *Fideicomiso Guise s/Liquidación Judicial*; JNCom. N° 12, Sec. N° 24, *Fideicomiso Estrella del Sur s/Liquidación judicial de aseguradoras*; Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 20, Sec. N° 40, *Fideicomiso Taxodium Vida Park s/Liquidación Judicial*; Juzg. 1ª Inst. Civ. y Com. Córdoba, 33ª Nom., *Fideicomiso "Montevideo I" o "Toulouse I" s/Liquidación Judicial*; Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 23, Sec. N° 46, *Hilchenbach, Heriberto Guillermo y otros c/Fideicomiso Oil Trust s/Liquidación Judicial*; Juz. Civ. y Com. Fed. N° 11, Sec. N° 21, *Fideicomiso financiero y de admin. emp. Papelera Quilmes s/Liquidación Judicial*".

Habiéndose determinado cuál es el procedimiento aplicable para la determinación del pasivo, corresponde abordar el tópico desde el plano material, dejando de lado las cuestiones adjetivas.

Si bien las insinuaciones deben ser valoradas por el Juez del mismo modo en que lo haría al encontrarse frente a una quiebra, es dable señalar que en el marco de las liquidaciones de patrimonios fideicomitidos se dan ciertas situaciones particulares que merecen un análisis específico. Asimismo, por la naturaleza de los negocios involucrados en este tipo de contratos, se ha observado cierto patrón de comportamiento de los acreedores al insinuar sus créditos (en cuanto a las defensas que alegan, la extensión que pretenden dar a su acreencia, etc.).

Por ello, se juzga pertinente adentrarse a analizar los casos que, por la conflictividad que han generado, la reiteración con la que han sucedido, o bien por lo complejo de su solución, merecen un tratamiento especial. Sin perjuicio de ello, se aclara que no se pretende, bajo ningún punto de vista, agotar todos y cada uno de los posibles pedidos de verificación de crédito que podrían suceder en los casos de liquidación de fideicomiso, pues esa tarea sería inabarcable. Lo que sí se pretende es dar una mirada sistematizada a los supuestos que con más frecuencia se han presentado en las liquidaciones de fideicomisos y a otros que -sin ser tan frecuentes- por una razón u otra merecen (según el entender de quien suscribe) una consideración especial. Todo ello, a fin de intentar dar un panorama global y sistematizado de un tema que no ha merecido de parte de la jurisprudencia un tratamiento unánime.

a) Ley de defensa del consumidor. Contratos por adhesión

Una primera cuestión que es necesario dilucidar a la hora de analizar los pedidos de insinuación de créditos es si el pretense acreedor del fideicomiso puede ser entendido como un consumidor, en los términos del artículo 1° de la Ley 24.240 y sus modificatorias (en adelante, “LDC”), y artículo 1092 del CCyCN. Por otro lado, y aunque puedan darse ambas situaciones en simultáneo, no es menor considerar si el acreedor -consumidor o no- insinuó un crédito cuya causa puede encontrarse en un negocio celebrado por adhesión a cláusulas predispuestas.

Ello es necesario ya que, como se verá, estas primeras conclusiones (de índole clasificatoria, si se quiere) llevarán a brindar, en cada caso, soluciones que -si no se hubiera considerado esta calificación inicial del negocio- serían completamente diversas.

**1.-** Desde una primera aproximación al tema, es necesario señalar que, para que pueda existir una relación de consumo (conf. artículo 3 de la LCD), no solamente debería existir “consumidor” sino que -además- simultáneamente debería existir un “proveedor”, en los términos del artículo 2° de la LDC.

Esta primera aseveración lleva a descartar como casos en los que se pueda ver involucrado la normativa consumeril a aquellos fideicomisos de administración pura, en los que el fiduciario solamente debe administrar el patrimonio fideicomitado (vgr. dando en locación los bienes) a favor del beneficiario, según las estipulaciones del contrato. Tampoco se encontrarían consumidores en los fideicomisos de tipo testamentario, ni los fideicomisos de acciones. Por otra parte, si bien quizá *-a priori-* podría apresuradamente arribarse a una solución contraria, se entiende que en aquellos casos de fideicomisos de garantía pura, tampoco podría darse una relación de consumo derivada del contrato de fideicomiso. En todo caso, en ese supuesto, esta relación podría existir, pero no con causa en el contrato de fideicomiso de garantía, sino a raíz del negocio principal (es decir, aquél que generó una obligación en cabeza del deudor que las partes acordaran garantizar mediante la *fiducia*).

Separados los tipos de fideicomisos en los que (salvo en casos muy excepcionales) no se verán inmiscuidas relaciones de consumo, quedan por analizar los fideicomisos inmobiliarios y los fideicomisos financieros (así como los fideicomisos mixtos en los que una, otra o las dos finalidades se encuentren involucradas).

(a) Respecto de los fideicomisos inmobiliarios, vale recordar que ellos se estructuran (en la mayoría de los casos) de la siguiente forma: una parte (denominada fiduciante) aporta bienes (en muchos casos, esta parte es integrada por varias personas, una de ellas aporta -en general- el inmueble sobre el que se desarrollará el proyecto, y el resto de ellas aportan los fondos necesarios para dar comienzo a la obra) cuya propiedad -fiduciaria- transmite a otra parte (denominada fiduciario), que se obliga a desarrollar (por sí o a través de un tercero) un proyecto inmobiliario mediante la construcción de un complejo y a entregar el producido (unidades funcionales) a los beneficiarios/fideicomisarios, que pueden ser (y usualmente lo son) los mismos fiduciantes.

Asimismo, el fiduciario (se reitera, como regla general) comercializa unidades funcionales a construir (excepto aquellas reservadas a los fideicomisarios) con terceros. Éstos se relacionan con el fideicomiso de dos maneras: i) mediante la adhesión al contrato de fideicomiso, en cuyo caso pasan a ser fiduciantes; o ii) mediante la suscripción de boletos de compraventa, en cuyo caso no pasan a ser parte del contrato de fideicomiso.

A lo dicho puede agregarse que -en algunos casos- también el fiduciario puede emitir certificados de participación, a fin de obtener financiamiento.

Con esta estructura básica -y siguiendo el método empleado anteriormente-, corresponde señalar qué personas o partes definitivamente no podrán resultar amparados por la legislación consumeril.

Como primera medida, los fiduciantes originarios que hubieran aportado bienes inmuebles o bienes de alto valor no deben ser protegidos por la normativa tuitiva de los consumidores, en tanto ellos son, en general, inversores calificados que -lejos de adquirir un bien como destinatarios finales- desembolsan importantes sumas de dinero (o aportan bienes de gran valor) para obtener una ganancia (vgr. unidades funcionales que, a valor de mercado, tendrán un precio de venta mucho mayor al de los bienes aportados).

Por otra parte, también es posible descalificar como posibles consumidores a aquellos terceros que venden bienes o prestan servicios al fideicomiso para el desarrollo del proyecto. Así, no revestirá tal carácter la empresa constructora ni los distintos proveedores del fideicomiso. Tampoco deberían ser caratulados como consumidores aquellos empleados contratados por el fiduciario para llevar adelante el proyecto, aunque en estos casos (vale destacar, poco frecuentes) estas personas deberían encontrarse amparados por la Ley de Contrato de Trabajo, y otras normas tuitivas.

De tal suerte, restan por analizar los casos de aquellas personas que adquieran -en sus distintas modalidades de contratación- derechos sobre unidades funcionales del inmueble a construirse, sin haber sido partes originarias del contrato de fideicomiso.

En este punto, es dable sostener que sea cual fuera la forma de contratación, es decir, sea que el adquirente de una unidad funcional lo haya sido a través de la adhesión al contrato de fideicomiso, o bien si hubiera adquirido este derecho (aclárese, de carácter personal) mediante la suscripción de un boleto de compraventa, la solución no variaría. Ello es así, dado que sostener lo contrario sería admitir que, mediante una instrumentación determinada del contrato de fideicomiso pudiera excluirse a ciertos sujetos del régimen consumeril, cuando de otra forma sí hubieran sido tutelados por esa normativa<sup>124</sup>.

En este punto, es importante hacer una breve reseña histórica sobre el modo en que la noción de consumidor fue variando en nuestra legislación, especialmente en lo que a la adquisición de inmuebles para la vivienda respecta.

La original ley 24.240 indicaba en su artículo 1º, inciso 3, que se consideraban consumidores a aquellas personas que adquirieran de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas. Esta redacción normativa llevó a Molina Sandoval a afirmar -con recto criterio, se entiende- que la Ley de Defensa del Consumidor

---

<sup>124</sup> CCiv. y Com. 6ta., Córdoba, *Ahumada, Mariela c/Oliver Group S.A. y otros s/Ordinario*, 14-IV-2016, *El Derecho*, 268; CCiv.Com.Min.Paz. y Trib. 4ta., Mendoza, *Beral c/Sociedad Mutua del Colegio de Farmacéuticos de Mendoza s/escrituración*, 31-VII-2013, *La Ley Gran Cuyo* 2013 (octubre), 1000.

no debía aplicarse en aquellos casos de fideicomisos destinados a la construcción de una torre de oficinas, por ejemplo<sup>125</sup>.

No obstante ello, no es esa la actual redacción de la señalada normativa. Por el contrario, la Ley 26.361 amplió la noción del consumidor, al atenuar ciertas exigencias definitorias de la relación de consumo y, al aligerar las notas de profesionalidad<sup>126</sup>. Con posterioridad a ello, la Ley 26.994 volvió a modificar el primer artículo de la Ley 24.240, eliminando la referencia al *bystander* o consumidor expuesto (en la actualidad solamente vigente en cuanto a las prácticas abusivas, conf. artículo 1096 del CCyCN). Esta nueva definición de consumidor también fue reflejada en el artículo 1092 del CCyCN. De tal suerte, con la normativa vigente ya no puede requerirse -como explicaba Molina Sandoval- que se trate de un inmueble nuevo destinado a vivienda, ni que la oferta esté dirigida a personas indeterminadas para que exista relación de consumo en el supuesto bajo análisis; solamente es necesario que el inmueble haya sido adquirido por una persona como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

En este punto, puede adelantarse que no resulta en todos los casos sencillo determinar el destino para el que una persona adquirió un inmueble al contratar con un fiduciario o al adherir a un contrato de fideicomiso. Como primera medida, es necesario puntualizar en que, al eliminar la necesidad de que el inmueble sea adquirido con destino de “vivienda”, la Ley 26.361 incorporó a las personas de jurídicas como posibles consumidores en el marco de las transacciones inmobiliarias.

Es decir que tanto para las personas humanas como para las personas jurídica, los requisitos para ser considerados consumidores resultan ser similares: deben adquirir el bien como destinatarios finales. En el caso de las personas humanas el “destino final” es sencillo de conceptualizar, mientras que en el caso de las personas jurídicas ello deviene una tarea más compleja. Conforme lo ha resuelto la jurisprudencia, las personas jurídicas se encuentran amparadas por la legislación consumeril, siempre que el bien o servicio adquirido no sea incorporado de manera directa a la cadena de producción<sup>127</sup>. Sin embargo, no puede dejar de apuntarse que, con posterioridad a ello, se ha dicho que no correspondía aplicar un criterio netamente objetivo (o de corte finalista) respecto de la existencia de un consumidor, sino que -además- era menester analizar la cuestión desde un punto de vista subjetivo, es decir, considerando la “vulnerabilidad” del sujeto contratante. Así, se afirmó que las “empresas de magnitud” nunca pueden ser

---

<sup>125</sup> Cfr. MOLINA SANDOVAL, “La protección jurídica del adquirente de unidades funcionales y el fideicomiso inmobiliario”, *La Ley* 2007-E, 1288.

<sup>126</sup> Cfr. SANTARELLI, Fulvio G., “Hacia el fin de un concepto único de consumidor”, *La Ley* 2009-E, 1055.

<sup>127</sup> CNCom., Sala F, *Agropecuaria Litoral S.R.L. c. R., A. M. s/ ejecutivo*, 29-V-2014, *La Ley* 2014-D, 611.

consideradas consumidoras, dados los conocimientos e información que tienen o deberían tener del negocio que manejan y de todas las actividades vinculadas a su giro empresarial<sup>128</sup>.

Por otro lado, las diferencias en el orden de los requisitos necesarios para ser considerados consumidores no pueden apreciarse solamente desde el plano conceptual, sino que -además- es razonable que existan distinciones en el campo probatorio entre estos tipos de sujetos de derecho.

Dejando de lado las abstracciones, puede señalarse que cuando una persona humana adquiera una única unidad funcional del inmueble, debe presumirse (claro está, *iuris tantum*) que adquirió el inmueble como destinatario final, ya que -en general- las unidades funcionales son adquiridas con destino de vivienda. Tal tesis fue la adoptada en el caso del Fideicomiso Guise<sup>129</sup>.

No obstante ello, la aludida presunción podrá ser destruida, siempre que se acredite que la persona humana no adquirió la unidad funcional para beneficio propio o de su grupo familiar. A modo de ejemplo, si una persona humana adquiere diez unidades funcionales de un complejo en construcción, sería razonable entender que no lo hizo como destinatario final y que, por ende, no puede ser calificada (para esa operación en concreto) como consumidor.

Por el contrario, cuando sea una persona jurídica la adquirente (y la pretensa consumidora), correrá por su cuenta la carga de probar que efectivamente adquirió el inmueble para beneficio propio. Ello es así en tanto no existe ningún motivo para apartarse, en el caso, de la regla que dispone que cada parte debe acreditar los hechos que alega (consagrada, en el ordenamiento procesal nacional, en el artículo 377 del código ritual). Además, en el caso de sociedades, puede apuntarse que el artículo 1° de la LGS establece que éstas deben tener por actividad la producción de bienes o servicios y, que tienen una finalidad de lucro, por lo que debe presumirse (también *iuris tantum*) que todos los bienes que adquieren son destinados a integrar su cadena de producción de bienes o servicios.

En consecuencia, más allá de esta cuestión probatoria, debe concluirse que no corresponde excluir a las personas jurídicas como posibles consumidores a la hora de la adquisición de unidades funcionales de proyectos inmobiliarios instrumentados a través de fideicomisos.

---

<sup>128</sup> CNCom., Sala A, *Consumidores financieros Asociación Civil para su Defensa c/Banco de la Provincia de Córdoba S.A. s/Ordinario*, 30-VI-2016, Expte. N° 56572/2008, inédito.

<sup>129</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 8, Sec. N° 16, *Fideicomiso Guise s/Liquidación Judicial s/Incidente de verificación de crédito (Mayer, Estela María y Otro)*, 10-III-2017, inédito.

Es posible imaginar el caso de sociedades que adquieran (sea adhiriendo a contratos de fideicomisos, o bien mediante boletos de compraventa) unidades funcionales a construirse a fin de destinarlas a sus oficinas. En estos casos, siguiendo la jurisprudencia antes citada -y siempre y cuando se cumpla el requisito de la “vulnerabilidad”- estos bienes se incorporarían solo indirectamente a la cadena de producción, por lo que podría entenderse que la empresa adquirente resulta destinataria final de éstos y que, en consecuencia, se trataría de un consumidor.

A la hora de analizar esta cuestión, deberá valorarse especialmente (además de las particulares circunstancias que aleguen los pretensos consumidores) cuál es la actividad de la empresa; es evidente que si ésta tiene una actividad inmobiliaria, no debería entenderse (como regla) que adquirió las unidades funcionales como destinataria final, sino que lo hizo como parte de su proceso de comercialización.

**(b)** Por otra parte, tal como fuera dicho anteriormente, en los fideicomisos de carácter inmobiliario no solamente el fiduciario contraerá obligaciones cuyo objeto será la entrega de unidades funcionales o con proveedores, sino que existe la posibilidad -dependiendo de la estructura con la que fuera instrumentado el fideicomiso- que contraiga deuda de neto carácter financiero, mediante la emisión de certificados de participación o títulos afines.

En estos casos, se entiende que -a diferencia de lo que sucede con los supuestos de adquirentes de unidades funcionales-, no se vería involucrada una relación de consumo, excepto en aquellos casos en los que -según las características de la emisión-, los títulos sean adquiridos por consumidores financieros a través de fondos comunes de inversión u otras figuras. Lo mismo sucederá en el caso de los fideicomisos financieros.

Esto es así en tanto, *a priori* y con las excepciones antes señaladas, quienes adquieran certificados de participación en fideicomisos inmobiliarios o en fideicomisos netamente financieros, o bien títulos de deuda en estos últimos fideicomisos, no serían personas ajenas a estos ámbitos de negocios, sino que -por el contrario- se tratará de personas calificadas y con un alto estándar de profesionalidad que, por sus características, no merecerán la tutela de la legislación consumeril.

En este punto, no puede dejar de señalarse lo resuelto por la Sala A de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en un caso donde se discutía la responsabilidad del fiduciario de un *pool* de siembra y la existencia de una relación de consumo. Allí, el Tribunal entendió que los fiduciantes adherentes al fideicomiso no resultaban ser consumidores, en tanto se trataba de ahorristas que habían participado en un proceso de producción y comercialización de productos (agrícolas) con la finalidad de incrementar su dinero acogiéndose a los riesgos de la actividad, con una finalidad

comercial<sup>130</sup>. Si bien el fideicomiso en cuestión no resultaba ser inmobiliario, cuadra concluir que esta interpretación es aplicable a esos fideicomisos, así como a todos aquellos fideicomisos que tengan por objeto el desarrollo de un proyecto determinado.

2.- Abordando desde otro cariz la cuestión de las normas que reglamentan en nuestro ordenamiento el principio *favor debilis*, es inevitable referirse a la regulación que establece el CCyCN para aquellos contratos celebrados por adhesión.

Esto resulta de vital relevancia, por varios motivos. En primer lugar, por el hecho de que, en los fideicomisos inmobiliarios, casi (por no decir la totalidad) de las adquisiciones de unidades funcionales (excluyendo aquellas que derivan de las partes originarias del contrato de fideicomiso) son realizadas a través de este modo de contratación.

En segundo lugar, y quizá de más relevancia aún, por las consecuencias que acarrea -a partir de la vigencia de nuestro CCyCN- la contratación a través de contratos por cláusulas predispuestas.

Yendo a la primera de las razones enunciadas, es necesario reiterar que la práctica de la estructuración de los fideicomisos inmobiliarios indica que existen dos formas mediante las cuales terceros ajenos al contrato original de fideicomiso adquieren derecho a la transmisión de unidades funcionales del inmueble a construir. Una primera forma de instrumentar estas transacciones, como ya se dijo, es suscribir un boleto de compraventa. En general, en estos casos, se trata de contratos por adhesión, en los que el adquirente no tiene posibilidad de negociar libremente las cláusulas de dicho boleto, sino que su libertad contractual se limita a la decisión de contratar o de no contratar. Ello puede corroborarse si se observan los boletos de compraventa que los adquirentes de unidades funcionales acompañan con sus insinuaciones en las liquidaciones de fideicomisos existentes; no suelen haber diferencias en las cláusulas de distintos boletos suscriptos en el marco del mismo proyecto.

Por otro lado, la segunda forma de adquirir un derecho a la transmisión de la propiedad de una determinada unidad funcional es mediante la adhesión al contrato de fideicomiso. En estos casos, el adquirente adhiere al contrato original, por lo que pasa a ser fiduciante. Obviamente en estos también se trata de contratos por adhesión, en tanto el adherente no tiene la posibilidad de negociar sus cláusulas, por el hecho de que éstas ya fueron negociadas por las partes originarias de aquél.

#### b) La imputación de los actos al fideicomiso

Una cuestión que ha originado numerosas controversias es la que se relaciona con los actos imputables al fideicomiso.

---

<sup>130</sup> CNCom., Sala A, *Pereira, Jorge Alberto c/Bapro Mandatos y Negocios SA s/Organismos externos*, 17-V-2018, *La Ley* 22/08/2018, 4.

Desde un primer abordaje, es necesario puntualizar en que, si bien el fideicomiso no es un sujeto de derecho, sí se trata de un centro de imputación de derechos y obligaciones. Esto es así dado que al transmitirse los bienes al fiduciario se crea un patrimonio especial (artículo 242 y 1685 del CCyCN) que -excepto en el supuesto de fraude (artículo 1686 del CCyCN)- sólo sirve de garantía por aquellas obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso (arts. 242 y 1687 del CCyCN)<sup>131</sup>.

Así las cosas, no todas las obligaciones asumidas por el fiduciario deberán ser satisfechas con los bienes fideicomitados, sino tan solo las contraídas en la ejecución del objeto del contrato. De tal suerte, al liquidarse el patrimonio fideicomitado, el Juez deberá analizar ante cada insinuación de crédito si la acreencia resulta de una relación jurídica en la que se obligara el fiduciario (por sí, o a través de un tercero), pero además -y fundamentalmente- si el fiduciario celebró el acto jurídico que diera causa a la acreencia en ejercicio de su rol contractual, es decir, si dicha obligación fue contraída por el fiduciario -en tal carácter- a fin de ejecutar el fideicomiso.

Obviamente, si la respuesta a este interrogante fuera afirmativa, el Juez debería verificar o declarar admisible el crédito (salvo que exista algún otro factor que amerite declararlo inadmisibles) y, si la respuesta fuera negativa, correspondería declarar inadmisibles el crédito insinuado.

Se entiende que existen dos análisis que deben realizarse respecto de la posibilidad de imputar una deuda a un fideicomiso (como centro de imputación de derechos y obligaciones).

**1.-** Como primera medida, es posible abordar la cuestión desde un punto de vista eminentemente objetivo: si la acreencia era necesaria o tenía relación con el objeto del fideicomiso. A modo de ejemplo, si en la ejecución de un fideicomiso inmobiliario se obliga el fiduciario con una empresa constructora mediante un contrato de obra a través del cual esta última se compromete a realizar la construcción a cambio de una retribución, el crédito que insinúe el contratista (siempre que sea posible determinar su extensión, calidad, etc.<sup>132</sup>) deberá ser verificado por el Juez competente, en tanto esta contratación resulta completamente necesaria a los fines del fideicomiso.

Desde este abordaje se entiende que es pertinente extrapolar la noción de actos “notoriamente extraños” contemplada en el artículo 58 de la LGS, que acepta como válido

---

<sup>131</sup> Conf. ALTERINI, Jorge H., “Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético”, La Ley, 2ª Ed., Tomo II, Capítulo 2 - Función de garantía, edición digital, sin página.

<sup>132</sup> La experiencia indica que justamente este tipo de créditos son declarados inadmisibles en oportunidad del dictado de la resolución del artículo 36 de la LCQ en tanto -en ese estrecho marco cognoscitivo- no es factible juzgar su existencia, extensión y calidad.

el acto del órgano societario respecto de un tercero, aunque fuese una infracción a las reglas estatutarias<sup>133</sup>.

No resulta razonable que cualquier acreencia que tenga su causa en una deuda que contraída por el fiduciario, aun cuando éste hubiera hecho referencia a que se obligaba en tal carácter al contratar, deba ser verificada a la hora de la liquidación del fideicomiso. Es que ello importaría dar rienda suelta al fiduciario (quién, según lo indica la experiencia, es muchas veces el causante de la situación de impotencia patrimonial, por sus desmanejos) para garantizar con el patrimonio que le fue confiado toda acreencia, lo que dejaría desprotegidos a los fiduciantes, beneficiarios, fideicomisarios, y también a los terceros que -de buena fe- hubieran contratado con él. De tal suerte, aquellas obligaciones que fueran contraídas por el fiduciario (en tal carácter) pero que visiblemente no tengan relación con el objeto para el cual fuera constituido el fideicomiso, no pueden dar causa a verificación de crédito alguna al liquidarse el fideicomiso.

Tal tesis no se alcanza solamente mediante la aplicación, por analogía de lo establecido por el artículo 58 de la LGS, sino también si se consideran los principios rectores de nuestro ordenamiento jurídico, hoy consagrados en nuestro CCyCN, como el principio de la buena fe y la prohibición del abuso del derecho (arts. 9 y 10 del CCyCN). Asimismo, en el caso particular del contrato de *fiducia*, es dable señalar que el fiduciario debe comportarse con extrema buena fe, en tanto es en él en quién las restantes partes del contrato depositan su confianza y sus intereses jurídicamente tutelables. En efecto, el propio CCyCN dispone, en su artículo 1673, como pauta de actuación para el fiduciario la obligación de cumplir con su función “*con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él*”.

**2.-** Desde otro prisma, la posibilidad de imputar los actos realizados por el fiduciario al fideicomiso debe analizarse según las restricciones y mecanismos previstos en el contrato de fideicomiso para que el fiduciario celebre actos como titular del patrimonio fideicomitado. Es en este punto en el cual, se entiende, no se ha sabido interpretar adecuadamente la estructura del fideicomiso, el nivel de especialización de los actores en juego, ni tampoco aplicar institutos que son de plena vigencia en nuestro sistema hace tiempo, lo que llevó -según el criterio de quien suscribe- al dictado de soluciones que no fueron ajustadas a derecho.

Conforme se ha señalado anteriormente, ya desde la conceptualización legal del contrato de fideicomiso (artículo 1666 del CCyCN) se establecen serias restricciones para el fiduciario respecto de los bienes fideicomitados, en tanto se dispone que el fiduciario debe ejercer la propiedad en beneficio del beneficiario.

---

<sup>133</sup> Conf. VERÓN, Víctor A., “*Ley General de Sociedades*”, La Ley, 3ª Ed., Tº II, IV) La doctrina de la apariencia, ed. digital, sin página.

Con la misma impronta, el artículo 1688 del CCyCN dispone que el fiduciario puede disponer o gravar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que sea necesario el consentimiento del fiduciante, del beneficiario o del fideicomisario. Asimismo, habilita la limitación de estas facultades, las que deben inscribirse en los registros correspondientes, siendo inoponibles a terceros de buena fe.

En este punto, vale apuntar que el artículo 17 de la Ley 24.441 (hoy derogado) contenía una disposición similar, aunque incompleta<sup>134</sup>. Ese escenario normativo generó que, desde la ingeniería contractual, en muchos fideicomisos se limitaran -hasta puntos llamativos- las facultades del fiduciario para disponer y administrar el patrimonio que (en confianza) se le había transmitido. Evidentemente, ello obedeció a la fuerte capacidad negocial de los fiduciantes (claro está, originarios) quienes -con toda razonabilidad- exigían ciertas garantías a la hora de ceder parte de su patrimonio a un tercero (fiduciario) para la consecución del negocio. Así, en muchos contratos se estableció una tajante prohibición al fiduciario para gravar los bienes fideicomitidos, en otros se dispuso que cualquier transmisión de la propiedad (u obligación personal de transferir la propiedad) debía ser aprobada en forma previa por los fiduciantes, o por un comité determinado, entre otras limitaciones.

Ello llevó a que en algunas liquidaciones de patrimonios fideicomitidos, ante distintas insinuaciones de créditos, se haya discutido la legitimación (pasiva) del fiduciario (en tal carácter), por el hecho de no haberse cumplido todos los requisitos establecidos contractualmente para “obligar” al fideicomiso o, dicho en una forma correcta, para que el fiduciario asumiera una deuda garantizando su cobro con el patrimonio fideicomitado, conforme lo establecido en el artículo 242 del CCyCN.

A modo de ejemplo en el caso del Fideicomiso Sofol I se resolvió declarar inadmisibles un crédito insinuado por un adquirente de unidades funcionales al constatarse que -al contratar- el fiduciario no había dado cumplimiento con las distintas disposiciones que el contrato de fideicomiso establecía para la celebración de este tipo de actos<sup>135</sup>. En sentido contrario, en un caso en el que sí se había dado cumplimiento con los requisitos

---

<sup>134</sup> El derogado texto del artículo 17 de la Ley 24.441 disponía: “El fiduciario podrá disponer o gravar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que para ello sea necesario el consentimiento del fiduciante o del beneficiario, a menos que se hubiere pactado lo contrario.”

<sup>135</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. Nº 7, Sec. 13, *Sofol I (patrimonio fideicomitado) s/Liquidación judicial s/Incidente de revisión de crédito Almada, Mario Nicolás y otro*, 7-VIII-2017, inédito. Si bien este caso la resolución fue revocada por la Alzada (CNCom., Sala C, *Sofol I (patrimonio fideicomitado) s/Liquidación judicial s/Incidente de revisión de crédito Almada, Mario Nicolás y otro*, 10-IV-2018, inédito), ello no fue como consecuencia de la aplicación de la mentada “teoría de la apariencia”, sino porque -según entendió la Excma. Cámara- de las constancias de la causa penal surgía que había existido conformidad de la fiduciaria para la celebración del contrato.

contractualmente establecidos, se resolvió admitir la insinuación<sup>136</sup>. En adición, cabe apuntar que -ante esta conflictiva- en los casos analizados se sostuvo que, si el fiduciante transmite un derecho de dominio limitado al fiduciario, y este último -en exceso del dominio que le fue transmitido- grava o enajena la propiedad, en realidad no existió transmisión de derecho alguno, por aplicación de la máxima *nemo potest plus iuris in alium transferre*.

Si se atuviera a una concepción clásica y rígida de la teoría de los actos jurídicos, la afirmación antedicha no merecería objeción alguna. Sin embargo, la rigurosidad de este principio -que, vale destacar, mantiene, con matices, su vigencia- fue atenuándose a lo largo del tiempo. Una de las teorías que dieron lugar a esta atenuación es la conocida “teoría de la apariencia”. Sobre ésta, tiene dicho Tobías que: “...*el fenómeno de la apariencia se presenta en un sentido objetivo: supone un “aparecer” de lo irreal como tal, según hechos y datos reconocibles como de un determinado significado, objetivamente apreciados.*”<sup>137</sup>.

En la misma línea, nuestra jurisprudencia tiene dicho que quien ha dado lugar o ha consentido una situación engañosa -en virtud de una situación jurídica aparente- aunque haya sido sin el deliberado propósito de inducir a error, no puede hacer que su derecho prevalezca por encima del derecho de quien ha depositado su confianza en aquella apariencia<sup>138</sup>.

Evidentemente, conforme lo antes expuesto, la situación jurídica aparente debe tener aptitud para inducir al tercero ante quien se presenta al error. Dicho error no puede resultar de un actuar poco diligente de quien alegue la apariencia, en tanto -en ese supuesto- se trataría de un error inexcusable. Así, la “excusabilidad” del error dependerá tanto de la aparente situación jurídica presentada al tercero, como de la posibilidad de que éste, obrando diligentemente, hubiera reconocido dicho error.

Nuestro CCyCN recepta la “teoría de la apariencia” contemplando el caso de la representación aparente (artículo 267 del CCyCN); ello no empece a que este instituto sea además aplicado ante otras situaciones. Ello es así dado que, como se vio, la teoría de la apariencia tiene como base la confianza generada, por lo que es dable entender que la apariencia debe ser considerada también ante hechos y actos jurídicos en los que no esté comprendida la representación, por aplicación del principio general de la buena fe, consagrado en el artículo 8 de nuestro CCyCN.

---

<sup>136</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. Nº 7, Sec. 13, *Sofol I (patrimonio fideicomitido) s/Liquidación judicial s/Incidente de verificación de crédito (Acasuso José Javier)*, 18-XI-2015, inédito.

<sup>137</sup> Cfr. TOBIAS, José W., “Apariencia Jurídica”, *La Ley* 1994-D, 316.

<sup>138</sup> CNCom., Sala F, *Martínez Aranda, Jorge R. c/Plan Ovalo SA de Ahorro p/f determinados y otros s/Ordinario*, 27-IV-217, RCYS 2017-IX, 176.

Esta cuestión resulta más que relevante en el caso del fideicomiso, pues si bien el fiduciario debe administrar y disponer de los bienes fideicomitidos teniendo en miras los fines del contrato, en realidad no se trata de un representante (del fiduciante, del beneficiario ni de ninguna persona). La figura de la representación podría juzgarse existente ante un negocio fiduciario de carácter puro, más no en el negocio fiduciario típico regulado en nuestro CCyCN. Esto es así dado que el fiduciario, a pesar de tener que cumplir con determinadas pautas de actuación, es el titular (real y no aparente) de la propiedad que se le transmite con carácter fiduciario.

Sin embargo, conforme se ha dicho, la “teoría de la apariencia” excede el ámbito de la representación, por el hecho de que recepta principios generales del derecho. En consecuencia, la apariencia también debe ser juzgada al analizar la imputación de los actos realizados por el fiduciario en ejercicio de su rol.

Ante el escenario descrito, es necesario analizar -a la luz de la “teoría de la apariencia”- qué es lo que debería resolverse en aquellos casos en los que el fiduciario haya contratado con terceros sin haber seguido el procedimiento establecido en el contrato para que éste pueda emitir una declaración de la voluntad que sea imputable al fideicomiso.

Como primera medida, es importante calificar el tipo de contratación que se está analizando, bajo el prisma de la tripartita clasificación establecida en nuestro CCyCN. Esto es así en tanto no puede perderse de vista que no en todas las contrataciones se estará ante partes que cuenten con la capacidad técnica y profesional como para analizar si el fiduciario tiene limitaciones para transmitir derechos o constituir obligaciones que sean imputables al fideicomiso, por lo que la solución no puede ser unívoca para todos los casos.

En particular, es menester señalar dos supuestos ya analizados: aquellos en los que los adquirentes de unidades funcionales sean consumidores y los contratos celebrados por adhesión a cláusulas predispuestas. Se entiende que en estos dos supuestos (que, vale destacar, también suelen confluir) la posibilidad del fiduciario para realizar actos que sean imputables al fideicomiso debe ser analizada con una importante laxitud.

Ello es así dado que lo que en un contrato paritario puede derivar en ineficacia o en imposibilidad de imputación a una determinada persona (ante la falta de legitimación para emitir una declaración de la voluntad válida), en ámbitos en los que la autonomía de la voluntad se encuentra restringida y -fundamentalmente- existe una asimetría en la información, por aplicación de la teoría de la apariencia, puede suponer eficacia plena (e imputación plena) del negocio celebrado<sup>139</sup>.

---

<sup>139</sup> Cfr. WEINGARTEN, Celia, “Representación aparente. Principios y ejemplos plasmados en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *SJA* 10/10/2018, 10/10/2018, 3.

En el caso en cuestión, esto resulta altamente relevante ya que puede afirmarse que al tratarse el adquirente de unidades funcionales de un consumidor, o bien cuando éste solamente haya manifestado su voluntad mediante la adhesión a un contrato con cláusulas predispuestas, no puede exigírsele a este contratante que haya efectuado un pormenorizado estudio de los requerimientos establecidos por el pacto de *fiducia* para que el fiduciario pueda emitir una declaración de la voluntad que tenga como centro de imputación al fideicomiso.

Si bien no resulta directamente aplicable al caso de autos, vale agregar que la LGS contempla un caso que guarda importantes similitudes con el analizado, pues, en el ya mentado artículo 58, dispone que el representante obliga a la sociedad, aun en infracción de la organización plural, si se trata -entre otros- de obligaciones contraídas con causa en contratos celebrados por adhesión. La tésis de esta norma es evidente: el contratante por adhesión se encuentra en una situación de inferioridad, por lo que no pueden oponérsele las limitaciones internas relativas a la representación.

En el caso del fideicomiso no se trata el fiduciario de un representante, sino que -peor aún- se trata del real titular del patrimonio. No solo ello, sino que debe considerarse especialmente que el fiduciario -como regla- puede administrar y disponer de la propiedad fiduciaria con arreglo a los fines del fideicomiso. Claramente, siguiendo con el ejemplo empleado, si el fiduciario vende unidades funcionales en un fideicomiso inmobiliario, es forzoso entender que su conducta se ajusta a la finalidad del contrato de *fiducia*.

Teniendo en consideración estos elementos, debe concluirse que cuando el contratante sea un consumidor, o bien cuando haya celebrado un contrato por adhesión a cláusulas predispuestas, las limitaciones que el contrato de fideicomiso le hubiera impuesto al fiduciario para obligarse en su rol no pueden perjudicar la eficacia del negocio celebrado. Ello es así -conforme se analizó- en tanto el tercero tenía (al contratar) la confianza de estar contratando con el titular de un derecho cuya actuación no se encontraba limitada, confianza cuya fuente era la apariencia generada por el carácter de titular fiduciario de su cocontratante. Es en base a esta confianza que el contratante tiene derecho a exigir el cumplimiento de las expectativas razonables generadas por la apariencia.

Obviamente, esta flexibilización de los requisitos clásicos para la celebración de los actos jurídicos no puede ser aplicada también a los contratos paritarios ya que -como se analizó- en estos casos ambos contratantes cuentan con recursos para negociar libremente las cláusulas y, además, para informarse debidamente sobre las condiciones y riesgos de la contratación. En razón de ello, si uno de ellos incurre en un error respecto de la idoneidad de la otra parte para emitir una declaración de la voluntad que tenga fuerza obligatoria y que pueda imputarse a un determinado sujeto o centro de imputación -salvo

que se encuentren configurados los requisitos para tener por acreditado el vicio de error-no podrá excusarse en su actuar negligente.

Por todo lo dicho, cabe concluir que, ante la existencia de un contrato celebrado por adhesión, o bien cuando exista un consumidor involucrado, y siempre que el objeto del contrato no hubiera sido notoriamente extraño a los fines del fideicomiso, la declaración de la voluntad emitida por el fiduciario es hábil para disponer de los bienes fideicomitidos, aún en violación a lo establecido en el contrato de fideicomiso.

### c) Escrituración

Una cuestión de gran relevancia en los fideicomisos de tipo inmobiliario puede llegar a ser la aplicabilidad (o, en palabras del legislador, la *pertinencia*) de la norma contenida en el artículo 146, segundo párrafo, de la LCQ. Esto es así por el hecho de que, en estos supuestos, se ha observado que (lógicamente) la mayoría de los acreedores que se presentan a verificar su crédito en el proceso de liquidación del fideicomiso son adquirentes de unidades funcionales.

De tal suerte, urge analizar sí la señalada norma es *pertinente* a la hora de la liquidación del fideicomiso, en tanto una u otra solución modificará (drásticamente en muchos casos) la suerte de aquellos acreedores que hubieran adquirido unidades funcionales del complejo a edificar.

**1.-** Teniendo en consideración lo dicho al inicio del presente trabajo, es forzoso concluir que, ante la inexistencia de razones que ameriten apartarse de la solución que otorga la LCQ, corresponde entender *pertinente* la norma en cuestión; si este mejor derecho existe en el caso del concurso y de la quiebra (conforme tiene dicho Heredia<sup>140</sup> esta norma no solo aplica ante la falencia) de los sujetos concursables, no existe motivo alguno para efectuar una discriminación en el caso de la liquidación del fideicomiso. Así lo han entendido Kiper y Lisoprawski<sup>141</sup>.

**2.-** El hecho de haber concluido que el artículo 146 de la LCQ (y también el artículo 1171 del CCyCN) resultan normas *pertinentes* a la hora de la liquidación del patrimonio fideicomitado no releva una necesidad de mayor profundización sobre el tema, en tanto -tal y como se ha visto a lo largo del presente trabajo- la *pertinencia* de las normas contenidas en la LCQ, en general, obliga a realizar un análisis ulterior, a fin de poder armonizar sus disposiciones con el instituto del fideicomiso, lo que ha llevado -en algunos casos- a variaciones en cuanto al modo en el que la normativa falimentaria debe operar.

En el caso particular, una primera consideración merece el negocio que ha servido como causa fuente para el nacimiento del deber de escriturar imputable al fideicomiso

---

<sup>140</sup> Cfr. HEREDIA, Pablo D., Heredia, *Tratado Exegético de Derecho Concursal*, Ed. Ábaco, T° I, p. 668.

<sup>141</sup> Cfr. KIPER y LISOPRAWSKI, “Insuficiencia del patrimonio ...”.

(como centro de imputación de derechos y obligaciones). Ello es así pues, como se ha desarrollado anteriormente, el fiduciario muchas veces no elige el tradicional boleto de compraventa para comercializar unidades funcionales del inmueble, sino que estas operaciones son realizadas a través de la adhesión (por parte de los adquirentes) al contrato de fideicomiso. De esa manera, en estos casos, no es dable -al menos desde lo estrictamente formal- calificar a este negocio como un boleto de compraventa de cosa inmueble.

Si se pusiera fin al análisis en este punto, se arribaría a la lógica conclusión de que, en los casos de adhesión al fideicomiso por parte de los adquirentes de unidades funcionales, no debería procederse a la escrituración en su favor pues, en rigor, no se encontraría configurado el supuesto fáctico descrito por la norma para que proceda la solución que ésta prescribe. Sin embargo, se entiende que existen dos argumentos que conllevan a arribar a la solución contraria.

Como primera medida, dejando de lado (parcialmente) las formas, se advierte a primera vista que en los contratos de adhesión a los fideicomisos, la causa fin (típica) de estos negocios (en los términos del artículo 281 del CCyCN) es la adquisición de un inmueble por parte del adherente, y el consecuente pago del precio al fiduciario. En definitiva, no es necesario siquiera acudir a la teoría de los negocios indirectos ni indagar en la causa fin motivacional para arribar a la verdadera intención de las partes al contratar, puesto que ésta surge de forma evidente y en forma típica (es decir, en todos y cada uno de los actos jurídicos de estas características) a raíz de la mecánica del negocio jurídico.

Así, en atención a que la causa fin (típica) de estos negocios celebrados por adhesión resulta asimilable a aquella existente al suscribirse boletos de compraventa de cosa inmueble, es forzoso entender que resulta aplicable a los primeros la solución normativa establecida para los segundos, por vía analógica.

Esta solución fue la receptada en la liquidación del Fideicomiso Guise, al resolverse que el acta de adhesión al fideicomiso contenía los requisitos propios del boleto de compraventa y además, se puso énfasis en que los adherentes gozaban de la protección del régimen consumeril<sup>142</sup>.

A mayor abundamiento, la admisión de la aplicación analógica se ve reforzada en el escenario planteado, puesto que la propia LCQ impone esta solución para las relaciones patrimoniales no contempladas en su articulado (conf. artículo 159 de la LCQ).

---

<sup>142</sup> Entre otros, Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 8, Sec. N° 16, *Fideicomiso Guise s/Liquidación Judicial s/Incidente de Revisión de crédito*, Expte. N° 23063/2015/28, 31-V-2018, inédito. Las resoluciones en cuestión se encuentran apeladas, restando pronunciarse la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial sobre la procedencia de los recursos.

En razón de este último fundamento es que -se entiende- la escrituración no solamente procede en aquellos casos de adherentes derivados (no originarios) al contrato de fideicomiso, sino también respecto de los beneficiarios (o, técnicamente, fideicomisarios) primigenios establecidos en el contrato de fideicomiso.

En este punto, vale señalar que -a diferencia de lo que sucede en el caso de los adherentes al contrato- el derecho del fideicomisario no surge de un negocio que comparta su causa fin (típica) con aquella que existe en el negocio instrumentado a través de un boleto de compraventa. Esto es así, como primera medida, dado que el fideicomisario *strictu sensu* no es parte del contrato de fideicomiso, sino tan solo un tercero en cuyo beneficio se ha estipulado. Pero además, aun en el caso de que el fideicomisario sea (como suele suceder) a la vez fiduciante, el aporte que realiza al fideicomiso no resulta asimilable al pago de un precio.

Sin perjuicio de lo dicho, se entiende que (más allá de la disímil causa fin típica entre ambos negocios) el beneficiario/fideicomisario tiene derecho a reclamar la escrituración en tanto, al no existir una solución expresamente contemplada, se juzga análoga su situación al del adquirente por boleto, no mereciendo ser discriminado (en forma negativa) por ningún motivo.

**3.-** Más allá de lo dicho, tal y como sucede al aplicarse el artículo 146, segundo párrafo, de la LCQ en los casos de concursos y quiebras, no está de más aclarar que la solución prescripta por la norma solamente resulta viable en aquellos casos en los que el inmueble esté en condiciones jurídicas y fácticas de escrituración. Vale esta aclaración dado que la realidad indica que, en la mayoría de los casos, los proyectos inmobiliarios que fracasan lo hacen cuando los edificios construidos no cuentan con un avance tal que permita su escrituración. En estos casos, claramente la solución que brinda la norma deviene absolutamente impracticable, por lo que los adquirentes de unidades funcionales (sea por boleto de compraventa, por adhesión al fideicomiso, o en tanto beneficiarios o fideicomisarios primigenios del contrato) deben verificar su crédito, cuya calidad, extensión y alcance se analizará a continuación<sup>143</sup>.

#### d) Situación de los acreedores con derecho a unidades funcionales no susceptibles de escrituración

**1.-** Ya se ha desarrollado, en el punto anterior, qué es lo que sucede con aquellos adquirentes de unidades funcionales (sea por adhesión sucesiva al fideicomiso, bien por suscripción de boletos de compraventa y también en su carácter de beneficiarios o

---

<sup>143</sup> CNCom., Sala A, *Cifi s/Quiebra s/Incidente de concurso especial promovido por la Banca Nazionale del Lavoro S.A.*, 12-VII-2007, sumario disponible el día 7-IV-2019 en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/>.

fideicomisarios originarios del fideicomiso) que tienen derecho a que se escriture en su favor la porción del inmueble adquirida. Resta entonces considerar qué sucede cuando - por razones de índole fáctica o jurídica- la escrituración no deviene posible.

Se entiende que, en estos supuestos, la solución es brindada por la misma disposición contenida en el artículo 146 de la LCQ, pero en su primer párrafo.

Ello es así pues, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1017 y 1018 del CCyCN, la adquisición de derechos reales sobre inmuebles debe ser formalizada por escritura pública y, de no haberse otorgado dicho instrumento, pesa sobre las partes la obligación de formalizar debidamente el “futuro contrato”, por lo que la “compraventa” realizada por instrumento privado no es, en rigor, un contrato de compraventa, sino una promesa de celebrar un contrato de compraventa, en los términos del artículo 995 del CCyCN.

En consecuencia, atento al carácter de “promesa de contrato” de estos actos jurídicos, es imperativo aplicar a ellos la disposición contenida en el primer párrafo del artículo 146 de la LCQ. De esa manera, salvo que medie autorización judicial para la continuación del contrato, éste no es oponible al concurso.

Además, se entiende que, en los casos de adquisición de unidades funcionales por instrumento privado, el Juez no debería *-a priori-* autorizar su continuación, pues para ello sería necesario haber previamente ordenado la continuación de la explotación, decisión que como se vio en el capítulo 6), no resulta (al menos en abstracto) viable en fideicomisos con objeto inmobiliario.

Así las cosas, ante la imposibilidad de continuar estos contratos preliminares para celebrar los definitivos, los acreedores con derecho a unidades funcionales que no estuvieran en condiciones (fácticas o jurídicas) de escrituración deben presentarse a insinuar su crédito por la contraprestación pagada al fiduciario<sup>144</sup>.

**2.-** Un particular tratamiento merece el caso de los fideicomisarios y beneficiarios originarios con derecho a unidades funcionales. Como se vio anteriormente, estos sujetos no resultan ser partes del contrato de fideicomiso, sino que, en realidad se trata de terceros en cuyo beneficio las partes (fiduciante y fiduciario) han contratado<sup>145</sup>. Sin embargo, lo que suele suceder en los casos de fideicomisos de tipo inmobiliario el fiduciante es, a su

---

<sup>144</sup> Sin perjuicio de que la ley hace referencia a la “inexigibilidad”, señalan Junyent Bas y Molina Sandoval, cabe su resolución (Conf. JUNYENT BAS – MOLINA SANDOVAL, *op. cit.*, T° II, Sección III - Contratos celebrados sin la forma prescripta, comentario al art. 146, edición digital, sin página). Según Heredia cuando la ley dispone que el contrato preliminar no será exigible, debe entenderse que éste será inoponible al concurso. De tal suerte, sostiene el citado jurista, citando a Maffei Alberti, el cocontratante deberá insinuarse en el pasivo por la contraprestación efectuada (Conf. HEREDIA, *op. cit.*, T° 5, p. 170).

<sup>145</sup> Cfr. REGGIARDO, *op. cit.*

vez fideicomisario, y realiza el aporte con miras a obtener -finalizado el proyecto- unidades funcionales construidas.

En aquellos casos en los que el fiduciante-beneficiario ha realizado un aporte en dinero, la jurisprudencia ha admitido que se verifique un crédito en su favor -en concepto de capital- por la suma aportada al fideicomiso<sup>146</sup>. Esta solución *a priori* parecería objetable, en tanto, en realidad más allá de lo efectivamente aportado por el fiduciante en tal carácter, no cabe dudas de que lo que esperaba recibir (y a lo que tenía derecho) en carácter de beneficiario fideicomisario era de un valor mucho mayor. Ello es evidente, pues los fiduciantes originarios de un fideicomiso inmobiliario efectúan un aporte con miras en la obtención de una ganancia. Esta ganancia se encuentra -claro está- en la diferencia entre la suma de dinero aportada y la que espera recibir con la venta de las unidades funcionales que tienen derecho a recibir una vez finalizado el emprendimiento.

Sin embargo, y en contra de lo indicado precedentemente, es necesario puntualizar que la ganancia que espera recibir el fiduciante lleva ínsita, como contrapartida, la asunción de un riesgo: que el negocio no llegue a ejecutarse íntegramente. De esa manera, parece adecuado que los fiduciantes-beneficiarios verifiquen su crédito (por capital) hasta la suma efectivamente aportada ya que, de lo contrario (es decir, de verificarse su crédito por el valor de las unidades funcionales que esperaban recibir) se estaría traspasando el riesgo por ellos asumidos al “concurso”, solución que no sería ajustada a derecho, por carecer de fundamento este traslado de riesgo.

La solución para el caso de los aportes en dinero efectuados por los fiduciantes, por lo expuesto, no debería tener (al menos en cuanto a la cuantificación de su acreencia) mayores complejidades. No obstante ello, no puede decirse lo mismo de aquellos casos en que se presenten a verificar su crédito fiduciantes que hayan realizado aportes al fideicomiso “en especie” (vgr. mediante el aporte del terreno donde ha de edificarse la construcción).

Tal y como fuera dicho al estudiar el importe que debe verificarse para los fiduciantes que hubieran aportado dinero al fideicomiso contra la entrega de unidades funcionales, en el caso bajo análisis debe también concluirse que el crédito a verificar por aquellos fiduciantes aportantes de bienes en especie a cambio de la entrega de unidades funcionales no es el valor que éstas hubieran tenido de haberse realizado el proyecto, sino el valor del aporte efectuado por el insinuante. Ello es así, se reitera, pues -de lo contrario- se estaría soslayando la relevancia del riesgo asumido por el fiduciante al contratar, riesgo que no puede ser de ninguna manera trasladado al “concurso”, lo que sin dudas sucedería si se

---

<sup>146</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 20, Sec. N° 40, *Fideicomiso Taxodium Vida Park s/Liquidación Judicial*, 1-XI-2017, inédito; Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 8, Sec. N° 16, *Fideicomiso Guise s/Liquidación Judicial*, 22-XI-16, inédito.

entendiera que el fiduciante tiene derecho a verificar el valor de las unidades funcionales que hubiera recibido en caso de concretarse el proyecto. Esta fue la solución brindada por la Sala F de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Comercial en el caso del Fideicomiso Holmberg<sup>147</sup>.

Hasta aquí, ninguna diferencia se encuentra con los casos en los que los fiduciantes han aportado dinero. No obstante ello, la cuestión se vuelve menos nítida cuando se analiza cómo debe realizarse la valuación del aporte del fiduciante.

Ello es así dado que, si bien no cabe duda de que existe una acreencia legítima a verificar, lo cierto es que ésta debe ser cuantificada en moneda de quiebra. Evidentemente, deviene imposible verificar este tipo de créditos en la oportunidad prevista en el artículo 36 de la LCQ, dado que de ninguna manera podrá valuarse el aporte en el estrecho marco cognoscitivo que otorga la LCQ para la verificación tempestiva la extensión de ese crédito. Así ha sido decidido en Fideicomiso Holmberg, al declararse inadmisibles la verificación pretendida por el fiduciante<sup>148</sup>. Consecuentemente, la verificación de este tipo de créditos deberá ser objeto de incidente de revisión (en el caso de que se hubiera intentado la verificación tempestiva).

Más allá de este inconveniente (o esta necesidad de mayor amplitud probatoria), se mantiene aún el interrogante sobre cómo realizar (en el marco de un incidente de revisión o de verificación tardía) la valuación del crédito del insinuante.

Conforme fuera dicho anteriormente, la valuación debe reflejar el aporte efectuado por el fiduciante. En este punto, es importante señalar que el valor del bien aportado puede haberse modificado por distintas cuestiones. En primer lugar, siendo que el inmueble se aporta con la finalidad de la construcción del proyecto, es de suponer que éste habrá recibido mejoras luego de haber sido aportado. Claramente, la valuación del inmueble (a estos efectos) debe prescindir de ellas ya que, de lo contrario, se estaría enriqueciendo sin causa al fiduciante (dado que él no aportó las mejoras). Así, la valuación del inmueble debe ser realizada conforme su estado al momento en que éste fue aportado al fideicomiso.

Por otro lado, la valuación del inmueble puede haber sufrido modificaciones producto de otro tipo de cuestiones, como puede ser la valorización del área donde se encuentra ubicado. Estas modificaciones tampoco deben ser tenidas en consideración a la hora de la cuantificación del crédito del fiduciante ya que, de hacerlo, se estaría

---

<sup>147</sup> CNCom., Sala F, *Fideicomiso Holmberg 3924 s/Quiebras s/Incidente de revisión de crédito de Torales Martín*, 1-VIII-2017, inédito.

<sup>148</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 9, Sec. 17, *Fideicomiso Holmberg 3924 s/pedido de quiebra*, 14-IX-2015, inédito.

beneficiando o perjudicando al insinuante por el mayor o menor valor que adquirió un bien luego de haber salido de su patrimonio.

En consecuencia, la valuación no solamente debe ser realizada teniendo en consideración el estado del bien al momento en que el fiduciante lo entregó al fiduciario, sino además, teniendo en consideración el valor del bien en ese momento.

Sin embargo, el análisis no puede finalizar allí, dado que si se tuviera el valor a este momento sin considerar las fluctuaciones que puede haber sufrido la moneda, se llegaría seguramente a una solución injusta, máxime teniendo en consideración los imponderables vaivenes de la moneda de curso legal en nuestro país. De esa manera, se entiende que la valuación debe ser realizada teniendo en consideración el estado del bien al momento del perfeccionamiento del contrato así como al valor de la propiedad a ese momento, pero todo ello apreciado a valores constantes al momento de la declaración de la liquidación judicial (conf. artículo 127 de la LCQ).

Esta solución guarda similitud con aquella que brinda el artículo 2418 del CCyCN para la valuación de las donaciones a los efectos de la colación y el cálculo de la legítima, donde se busca que los acontecimientos de causa posterior al momento en el que el bien se incorpora al patrimonio del donatario no afecte su valuación a estos efectos<sup>149</sup>.

No obstante lo expuesto, no puede soslayarse que, en el caso del Fideicomiso Holmberg, el Tribunal de Alzada entendió que el valor del bien aportado por el fiduciante debía tomarse al tiempo de la declaración de la liquidación del fideicomiso, por el hecho de que esta declaración produce la caducidad de los plazos (conf. arts. 128 y 129 de la LCQ)<sup>150</sup>. Se entiende que el criterio de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial podría haber sido distinto, en atención a que -en rigor- la cuestión de la caducidad de los plazos no debería tener incidencia sobre el modo en que debe valuarse la acreencia del acreedor y, en todo caso sí podrá influir en el cálculo de los réditos de ésta.

La acreencia del acreedor, cuando tenga su causa en el aporte efectuado al fideicomiso, debe ser necesariamente valuada conforme al estado en el que el bien se encontraba al momento de su entrega, y conforme a su valor en dicho tiempo, apreciado a moneda constante al momento de la declaración de la liquidación del fideicomiso. De lo contrario, se correría el riesgo de violar la *par conditio creditorum* y un enriquecimiento sin causa de parte del acreedor.

Imagínese el caso en el que se aportara al fideicomiso un terreno, con el fin de edificar sobre él. Claro está que, al valorar la acreencia del aportante, no podrá considerarse lo

---

<sup>149</sup> Cfr. LORENZETTI, *op. cit.*, T° X, p. 803.

<sup>150</sup> CNCom., Sala F, *Fideicomiso Holmberg 3924 s/Quiebras s/Incidente de revisión de crédito de Torales Martín*, 1-VIII-2017, inédito.

edificado con posterioridad a la entrega del bien, ya que estas mejoras no fueron parte del aporte efectuado y, en consecuencia, no pueden ser verificadas como crédito. Pero, soslayando esta circunstancia, imagínese que, al momento de la entrega, el bien tuviera una valuación de, por ejemplo, U\$S 1.000.000 pero que, con el correr de los años, y producto de la puesta en valor de la zona donde se encuentra ubicado o por el mayor valor adquirido por las propiedades inmuebles en general, hubiera duplicado su valor de mercado, pasando a tasarse en U\$S 2.000.000. ¿podrá el aportante reclamar que se verifique su crédito por esta última suma? Ello no parecería razonable, en tanto se estaría reconociendo un crédito al fiduciante por el doble de lo que él habría integrado, lo cual comportaría un notorio enriquecimiento sin causa de su parte, a costa del resto de los acreedores.

Una curiosa resolución fue la dictada en la liquidación del Fideicomiso Sofol (I) en donde, a la hora de la verificación de los créditos de los fiduciantes<sup>151</sup>, se resolvió declarar admisible el crédito insinuado por los fiduciantes, estableciéndose su *quantum* en el 20% de “la suma que se obtenga en la liquidación de los bienes que componen el patrimonio fiduciario.”<sup>152</sup>.

Varias son los interrogantes que surgen a raíz de la lectura de dicho precedente. Como primera medida, si bien al momento no era aplicable (por remisión) la LCQ, hace a la igualdad de los acreedores que todos ellos verifiquen su crédito en moneda de curso legal (conf. artículo 127 de la LCQ). Pero además, la solución del caso es objetable por otro motivo. Supóngase que al igual que los fiduciantes (con derecho al 20% de las unidades a construir) otros fiduciantes adherentes, en total, hubieran tenido derecho al restante 80% de las unidades ¿debería haberse declarado admisible su crédito estableciendo su *quantum* en el 80% de la suma que se obtuviera al realizarse los bienes? Claramente la respuesta negativa se impone, pues ello dejaría al margen de la liquidación judicial a acreedores sin derecho a unidades funcionales, como pueden ser -como se ha visto- acreedores financieros, la empresa constructora y otros profesionales intervinientes.

En consecuencia, se reafirma que todos los créditos declarados admisibles o verificados deben valuarse en moneda de quiebra, al momento de la liquidación judicial.

#### e) La prueba del pago

Una cuestión que ha sido objeto de controversia en algunos de los precedentes analizados fue aquella relativa a la prueba del pago del precio por parte de los acreedores

---

<sup>151</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 7, Sec. 13, *Sofol I (patrimonio fideicomitado) s/Liquidación judicial*, 27-III-2014, inédito.

<sup>152</sup> Es de destacar que, en el caso, el contrato de fideicomiso indicaba que los fiduciantes recibirían el 20% de las unidades funcionales a construir.

con derecho a unidades funcionales construidas o a construirse. Ello ha sido así, se entiende, por varias cuestiones, pero fundamentalmente por la informalidad con la que operan muchos de los fideicomisos de tipo inmobiliario.

En este punto, vale aclarar que pesa sobre los fiduciarios la obligación de llevar la contabilidad de acuerdo a las disposiciones establecidas en los artículos 320 y ss. del CCyCN, pues realizan una “actividad económica organizada”, en los términos del artículo 320 del CCyCN. Sin embargo, la práctica indica que, en muchos casos, la contabilidad de los fideicomisos no es llevada conforme lo establecen las disposiciones contenidas en el CCyCN y la normativa técnica aplicable, lo que sin duda constituye un incumplimiento de parte del fiduciario a sus deberes.

Pero además, ello implica también una dificultad en el terreno de la prueba, ya que si el pago no se encuentra registrado en la contabilidad del fideicomiso, de emplearse un criterio riguroso para decidir sobre la admisibilidad de las acreencias, muchos adquirentes de unidades funcionales por boleto se verían en problemas, pues no contarían (en muchos casos) más que con su boleto para hacer valer su derecho. En la hipótesis contraria -es decir, si se empleara un criterio demasiado laxo- podrían “colarse” dentro de los pedidos de verificación acreedores ficticios, quienes podrían -en concilio fraudulento con el fiduciario- presentarse a verificar con boletos de compraventa que den cuenta de haber efectuado pagos al fiduciario, aun cuando ello no hubiera sucedido.

Es dable entender que no existe una solución en abstracto para este entuerto, sino que el Juez y el liquidador, en cada caso, deberán analizar la prueba arrimada por los acreedores a fin de verificar que ésta sea suficiente para tener por acreditado el pago y, además, deberán estar especialmente atentos a todo indicio de *consilium fraudis* que pudiera presentarse.

Las soluciones de los juzgadores en los casos analizados han sido variadas. En primer lugar, como ejemplo de empleo de un criterio que parecería demasiado riguroso podemos encontrar el caso del Fideicomiso Taxodium<sup>153</sup>. En él, el juzgador entendió que debían declararse inadmisibles todos los créditos insinuados por adquirentes de unidades funcionales por boleto de compraventa que hubieran efectuado pagos sin atender a las disposiciones de la ley 25.345 -Ley de Prevención de la Evasión Fiscal- que, en su artículo 1° establece los medios hábiles para efectuar pagos superiores a \$1.000 (conf. artículo 9 de la ley 25.413).

Para así decidir, el juzgador entendió que la señalada normativa era de orden público, que ésta había sido cumplida por algunos de los acreedores, y que -además- la única prueba de los desembolsos estaba dada por el texto de los boletos de compraventa, sin

---

<sup>153</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 20, Sec. N° 40, *Fideicomiso Taxodium Vida Park s/Liquidación Judicial*, 1-XI-2017, inédito.

que existiera constancia del ingreso de los fondos al patrimonio en liquidación. Con este temperamento, el Juez resolvió no admitir íntegramente ninguno de los pedidos de verificación de créditos de parte de compradores de unidades funcionales por boleto de compraventa, declarando inadmisibles diecinueve créditos insinuados y parcialmente admisibles los restantes 5, mas solamente respecto de aquellos pagos que hubieran sido bancarizados o que surgieran de la contabilidad del fideicomiso.

Distinta (y se entiende, más acertada) fue la solución impartida en el caso del Fideicomiso Guise<sup>154</sup>, donde no solamente el Juez tuvo por acreditados los pagos de los adquirentes por boleto sino que, además, en muchos casos, declaró procedente la escrituración a favor de los acreedores. Solamente se declararon inadmisibles aquellos casos en los que no existía ninguna prueba del supuesto pago efectuado. Del mismo modo fue resuelto por la juzgadora de los casos de los Fideicomisos Holmberg<sup>155</sup> y Laguna del Sauce<sup>156</sup>.

Se entiende que la solución elegida en los últimos casos señalados es la correcta. Ello es así dado que, si bien es cierto que la norma establecida en el artículo 1° de la ley 25.345 se encuentra vigente, no puede resolverse sin considerarse lo que sucede en la práctica comercial y, particularmente, en la práctica de los negocios inmobiliarios, donde resulta harto difícil encontrar una transacción que se ajuste a lo dispuesto en la señalada norma. Además, no puede soslayarse tampoco que la suma establecida como monto máximo para pagos que deben realizarse en efectivo se encuentra completamente desactualizada, en virtud de las lamentables y sucesivas depreciaciones que ha tenido nuestra moneda de curso legal.

Por otro lado, vale agregar que la aludida disposición tiene su fundamento en la prevención de la evasión fiscal, y no se encuentra destinada a prevenir que en el marco de una liquidación judicial se verifiquen créditos inexistentes.

De tal suerte, lo que debería analizarse es sí el pago realmente existió, y estarse a las constancias arrojadas por las partes. En consecuencia, si el boleto de compraventa o el acto de adhesión al contrato de fideicomiso dan cuenta de un pago realizado por el adquirente de las unidades funcionales, y no existe ningún indicio de que éste no hubiera existido, debería declararse verificado o admisible el crédito insinuado.

#### f) Intereses por mora

---

<sup>154</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 8, Sec. N° 16, *Fideicomiso Guise s/Liquidación Judicial*, 22-XI-16, inédito.

<sup>155</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 9, Sec. 17, *Fideicomiso Holmberg 3924 s/pedido de quiebra*, 14-IX-2015, inédito.

<sup>156</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 9, Sec. N° 17, *Fideicomiso inmobiliario Laguna del Sauce s/Quiebra*, 18-III-2016, inédito.

Respecto de los intereses moratorios de los créditos que se verifican, cuadra puntualizar en que, como regla general, éstos deben computarse a partir de -como su nombre lo indica- la mora del deudor, que puede darse en forma automática, o bien requerirse para su constitución la interpelación. En los casos de verificación de créditos con causa en la suscripción de boletos de compraventa de unidades funcionales, la mora -en general- es automática, dado que se trata de obligaciones a plazo (conf. artículo 886 del CCyCN).

No obstante ello, puede resultar del contrato que la obligación fuera sujeta a plazo (suspensivo) determinado, pero que, además, se hubiera establecido la necesidad de interpelación para la constitución en mora del deudor. En estos supuestos, es dable preguntarse qué sucedería si este contrato fuera de consumo o hubiera sido celebrado por adhesión, ya que, podría configurarse el supuesto establecido en el artículo 988, inc. b) del CCyCN (aplicable a los contratos de consumo en virtud de lo dispuesto por el artículo 1117 del CCyCN), que establece que son abusivas las cláusulas que importan renuncia a restricción de derechos del adherente/consumidor que resultan de normas supletorias.

En otro orden de ideas, cabe apuntar que la mora del fiduciario puede configurarse hasta el momento de la liquidación judicial del fideicomiso, pero no después de esta sentencia. Ello es así dado que uno de los efectos propios de la sentencia de quiebra, o en este caso, de liquidación, es el vencimiento de los plazos pendientes, de pleno derecho, desde la fecha de la sentencia de quiebra.

Este vencimiento, no resulta imputable al deudor, sino que resulta de una imposición legal ante el supuesto de quiebra de éste. De esa manera, teniendo en consideración lo establecido por el artículo 888 del CCyCN, cuadra concluir que la caducidad de los plazos producida por la quiebra del deudor (o, en el caso, por la liquidación judicial del patrimonio fideicomitado) y la imposibilidad de pago de la prestación debida no configura un incumplimiento de parte de éste, por lo que no se produce su constitución en mora.

Finalmente, vale señalar también que, si la mora se hubiera configurado, los intereses corren desde ese momento, y hasta el momento de la declaración de la liquidación judicial. Ello es así por aplicación directa de lo dispuesto en el artículo 129 de la LCQ, norma que resulta *pertinente* a los fines de la liquidación del patrimonio fideicomitado, en tanto resulta necesaria para cristalizar el pasivo y mantener la igualdad entre los acreedores<sup>157</sup>.

Del análisis efectuado sobre los casos existentes puede verificarse que la jurisprudencia no ha tenido un criterio unánime, fundamentalmente en cuanto a la determinación del momento a partir del que los réditos son debidos.

---

<sup>157</sup> Cfr. JUNYENT BAS – MOLINA SANDOVAL, *op. cit.*, T° II, Art. 129. Suspensión de intereses, edición digital, sin página.

A modo de ejemplo en el caso del Fideicomiso Sofol (I)<sup>158</sup> se resolvió admitir intereses desde el día en que el acreedor efectuara los pagos al fideicomiso. Por otra parte, en la liquidación del Fideicomiso Guise<sup>159</sup>, se resolvió que los intereses eran debidos desde la mora del fiduciario en el cumplimiento de sus obligaciones pero, dado que el monto resultante lucía desproporcionado, éstos debían ser morigerados.

Una particular solución fue la brindada en la liquidación del Fideicomiso Laguna del Sauce<sup>160</sup>, en donde se resolvió que debía establecerse como fecha de mora del fiduciario la fecha en que debió finalizar el proyecto inmobiliario conforme los términos del contrato de fideicomiso. Vale entender que, sin hacer una expresa mención a ello, la juzgadora interpretó los contratos de la forma en la que el artículo 1074 manda interpretar a los contratos conexos, lo que luce ajustado a derecho.

Finalmente, es relevante lo que aconteció en el caso del Fideicomiso Taxodium<sup>161</sup>, donde -en la mayoría de los casos- el Juez resolvió no admitir los accesorios al capital, al entender que al momento de la liquidación judicial no se encontraba en mora (ya que en los boletos de compraventa se exigía la interpelación al fiduciario). Sin embargo, en un solo caso se admitieron los intereses pretendidos por el acreedor, pero no en tanto retardo en el cumplimiento de la obligación asumida contractualmente, sino por retardo en la devolución del capital luego de resuelto el contrato por el comprador (resolución ocurrida previo a la declaración de liquidación judicial).

## **10) PRIVILEGIOS Y PREFERENCIAS**

### **i.- La pertinencia de las normas de la LCQ**

#### **a) Los privilegios de la LCQ**

Una cuestión medular a la hora de analizar qué normas resultan *pertinentes* para la liquidación del patrimonio fideicomitado es la que hace a los privilegios que deben considerarse para establecer qué acreedores serán preferidos de otros, y por qué motivos.

Más allá de la literalidad del artículo 1687 del CCyCN, el Juez, al evaluar la *pertinencia* de la aplicación de las normas de la LCQ no debe solamente considerar aquellas normas procesales contenidas en la ley falimentaria, sino también aquellas normas de carácter sustancial que integran dicho plexo normativo. Y dentro de estas

---

<sup>158</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 7, Sec. 13, *Sofol I (patrimonio fideicomitado) s/Liquidación judicial*, 27-III-2014, inédito.

<sup>159</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 8, Sec. N° 16, *Fideicomiso Guise s/Liquidación Judicial*, 22-XI-16, inédito.

<sup>160</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 9, Sec. N° 17, *Fideicomiso inmobiliario Laguna del Sauce s/Quiebra*, 18-III-2016, inédito.

<sup>161</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 20, Sec. N° 40, *Fideicomiso Taxodium Vida Park s/Liquidación Judicial*, 1-XI-2017, inédito.

normas “de fondo” deben considerarse aquellas que le dan preferencia en el cobro a determinados acreedores del sujeto (o, en este caso, patrimonio) en liquidación, puesto que solamente de esa forma puede resguardarse -en un todo de acuerdo con el principio de igualdad que emana del artículo 16 de nuestra Constitución Nacional- la *par conditio creditorum*.

Ello es así ya que si, por ejemplo, se entendieran *impertinentes* o inaplicables los privilegios contenidos en los artículos 241 y subsiguientes de la LCQ a los casos de liquidación de patrimonios fideicomitidos, se estarían soslayando las particulares circunstancias tenidas en cuenta por el legislador para otorgar dicha calidad<sup>162</sup> a determinados créditos. De esa manera, paradójicamente, se estaría estableciendo una igualdad entre los acreedores de tipo aritmética, impropia de la justicia distributiva que debe regir al liquidar un patrimonio, prenda común de los acreedores<sup>163</sup>.

Así, de encontrarse configuradas las circunstancias objetivas que llevaron al legislador a establecer una preferencia o privilegio en favor de determinados sujetos, no deberían distinguirse aquellos acreedores de un patrimonio fideicomitado de los de un sujeto declarado en quiebra. Ello es así dado que no se encuentra fundamento alguno para diferenciar ambas situaciones.

Por otra parte, la necesidad de aplicar los privilegios y preferencias que emanan de la LCQ y, fundamentalmente, la disposición contenida en el artículo 239 de LCQ, obedece también a una cuestión de orden y simpleza que hacen a la seguridad jurídica. Es que no aplicar los privilegios contenidos en la LCQ y dejar de lado lo establecido por el artículo 239 de la LCQ significaría aplicar todos y cada uno de los privilegios consagrados en la legislación vigente, lo que generaría un verdadero caos a la hora de establecer su orden de prelación<sup>164</sup>.

---

<sup>162</sup> Sobre la naturaleza jurídica de los privilegios, el artículo 3875 del Código Civil derogado, en consonancia con la doctrina clásica, consagraba los privilegios como “derechos”, postura que luego fue superada; hoy en día, el artículo 2573 CCyCN, con apoyo de doctrina superadora, establece que el privilegio resulta ser la “calidad” de un derecho.

<sup>163</sup> Cfr. VILLANUEVA, Julia, *Privilegios*, Rubinzal - Culzoni Editores, p. 17.

<sup>164</sup> En este punto, vale destacar que -en forma reciente- nuestra CSJN observó que: “*cualquier debate sobre el reconocimiento de privilegios en el marco de un proceso falencial debe necesariamente abordarse de manera sistémica o integral, pues lo que está en juego no es solo la relación entre el deudor y sus acreedores sino -especialmente- la de estos últimos entre sí. La preferencia que se otorgue a cualquiera de ellos es correlativa con el mayor sacrificio que deberán soportar los demás...La ruptura del régimen legal de privilegios y la creación de un sistema paralelo, contra legem, discrecional y casuístico puede conllevar un fuerte impacto negativo para la seguridad jurídica en general*” (Fallos: 341:1511). Si bien -luego de ello- la CSJN (con una integración circunstancial) modificó su criterio -CSJN, *Institutos médicos Antártida s/Quiebra s/Inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F.)*” 26-III-2019-, se entiende que -salvo de supuestos de especial excepción- debería mantenerse esta doctrina.

A mayor abundamiento, debe destacarse que aun si se optara por la alternativa contraria, las normas sobre privilegios y preferencias de la LCQ deberían aplicarse de todos modos, ya no por remisión del artículo 1687 del CCyCN, sino por aplicación de lo establecido en el artículo 2579 del CCyCN, que dispone que: “*En los procesos universales los privilegios se rigen por la ley aplicable a los concursos, exista o no cesación de pagos.*”.

Por todo lo dicho, se entiende que las disposiciones sobre privilegios y preferencias contenidas en la LCQ devienen *pertinentes* (y excluyentes, salvo lo previsto en el artículo 243 LCQ) a la hora de la liquidación del patrimonio fideicomitado, y que, aun si no lo fueran, serían aplicables en virtud de lo que establece el artículo 2579 del CCyCN.

b) La subordinación crediticia

Si bien no encuadran específicamente dentro del supuesto analizado en el acápite anterior, debe concluirse también que resultan aplicables a las liquidaciones de fideicomisos las disposiciones establecidas en la LCQ para la subordinación de créditos.

En este punto, vale recordar que existe subordinación crediticia, explica Heredia<sup>165</sup>, cuando un acreedor (*junior*) es pospuesto por otro acreedor (*senior*) respecto del derecho de cobro de un crédito que ambos tienen con un deudor.

Además, la subordinación puede ser de carácter legal o voluntaria. Será legal cuando surja de una disposición de la ley, que -como explica Heredia- obedece a razones de política legislativa o bien a la necesidad de una sanción frente a un acto doloso; será voluntaria cuando surja de un acuerdo entre el acreedor *junior* y el acreedor *senior*.

Sobre la primera de ellas, la subordinación de tipo legal, no cabe duda de que las mismas razones esgrimidas para sostener que los privilegios establecidos en la LCQ resultan normas *pertinentes* a los fines de la liquidación judicial del patrimonio fideicomitado son útiles para llegar a esa misma conclusión. Claramente, si se dan -en el supuesto específico- las razones de política legislativa que llevaron al legislador a entender que un crédito debe subordinarse en el caso de la quiebra, no existe fundamento para arribar a una solución distinta en el caso de la liquidación judicial del patrimonio fideicomitado.

De otro lado, la subordinación voluntaria se encuentra receptada en los artículos 41 y 250 de la LCQ. La primera de estas normas, se entiende, no sería *pertinente* a la hora de la liquidación del patrimonio fideicomitado, ya que se trata de una disposición de específica aplicación a los concursos, resultando extraña al procedimiento de liquidación de un patrimonio.

---

<sup>165</sup> Cfr. HEREDIA, Pablo, “Verificaciones de créditos concursales de características o en situaciones atípicas”, *RDCO*, Abeledo Perrot, N° 255, julio-agosto 2012, p. 20.

Por el contrario, en el caso del artículo 250 LCQ debe arribarse a la solución contraria, dado que dicha norma integra el sistema de preferencias (arts. 239 y ss. de la LCQ) diseñado por el legislador para la liquidación de un patrimonio insolvente, sistema que debe mantenerse en el caso de la liquidación del patrimonio fideicomitado, pues -por las razones antes explicadas- es ese el único modo de garantizar la *par conditio creditorum*, entendida como la igualdad entre los iguales que debe servir de fundamento al sistema falimentario, conforme fuera señalado anteriormente.

Por todo lo dicho, debe colegirse que tanto la subordinación legal como la voluntaria han de ser admitidas -con los mismos alcances que para los casos de quiebra- en la liquidación del patrimonio fideicomitado.

## **ii.- Conflictos particulares que pueden darse en la liquidación del patrimonio fideicomitado**

### **a) Créditos de fiduciantes, beneficiarios y fideicomisarios**

Habiendo concluido que el régimen de privilegios y de subordinación crediticia aplicable a los procesos concursales resulta *pertinente* a la hora de la liquidación judicial del patrimonio fideicomitado, es necesario indagar sobre la posición en la que se encuentra un tipo de acreedor particular en estos procesos liquidativos: el fiduciante-beneficiario.

El principal interrogante que surge al respecto es si los créditos de este (o estos) sujetos tienen una particularidad tal que permita asimilarlos a los aportes de capital de los socios de una sociedad (o, al menos considerarlos “capital de riesgo”) y, en consecuencia, subordinarlos respecto de los restantes acreedores, o -directamente- sostener que solamente tienen derecho al remanente de la liquidación.

**1.-** A fin de adentrarse en este tópico, es menester hacer una breve aproximación al concepto de “capital”, cuya finalidad lejos está de encontrarse pacíficamente consensuada<sup>166</sup>.

Como primera medida, es importante destacar que el capital es un elemento esencial de toda sociedad ya que el artículo 11, inc. 4, de la LGS así lo dispone. Además, éste es regido por los principios de determinación, de integridad<sup>167</sup>, de desembolso mínimo, de realidad y de estabilidad<sup>168</sup>. A diferencia del patrimonio, el capital social es tan solo una cifra integrante de los estados contables, y cuenta con distintas funciones, algunas muy

---

<sup>166</sup> Cfr. BUSTAMANTE, Eduardo, “Los aportes de los fiduciantes en el contrato de fideicomiso ¿Crédito subordinado ante su liquidación judicial?”, *Revista Argentina de Derecho Concursal*, Número 20 - Agosto 2018.

<sup>167</sup> Este principio se encuentra consagrado en numerosos artículos de la LGS, entre ellos: artículo 11, inc. 4, 149, 151, 166 inc. 2, 170, 172, 179, 186 inc. 3, 187, 192, 193 de la LGS.

<sup>168</sup> Cfr. URÍA, Rodrigo, *Derecho Mercantil*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2002, Ed. 28°, p. 235/236.

discutidas respecto de su eficacia<sup>169</sup>. Más allá de estos cuestionamientos, lo cierto es que el capital indudablemente constituye una garantía para los acreedores, mas no con el alcance que antiguamente se le diera<sup>170</sup>.

Volviendo al caso que nos ocupa -el del fideicomiso- cuadra señalar que del análisis de la legislación aplicable surge patente que el legislador no previó la existencia del “capital” como forma de organización interna del fideicomiso, ni menos aún como medio para preservar la garantía de los acreedores de este centro de imputación de derechos y obligaciones. En efecto, las disposiciones del CCyCN que marcan cuál es la garantía de los acreedores del fideicomiso expresamente consignan que ésta se encuentra constituida por los bienes del patrimonio, y ninguna referencia hacen a la existencia del “capital”.

En primer lugar, el artículo 242 del CCyCN establece que “...*Los patrimonios especiales autorizados por la ley sólo tienen por garantía los bienes que los integran.*”. Por otro lado, en particular, el artículo 1687 del CCyCN establece que: “*Los bienes del fiduciario no responden por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo son satisfechas con los bienes fideicomitidos. Tampoco responden por esas obligaciones el fiduciante, el beneficiario ni el fideicomisario, excepto compromiso expreso de éstos...*”.

Teniendo en consideración las normas transcriptas, no cabe ninguna duda de que la garantía de los acreedores del fideicomiso no es otra que los bienes que lo integran, ni de que no surge de nuestra legislación que el fideicomiso cuente con un “capital” (contable, desde ya) que sirva como garantía de sus acreedores.

---

<sup>169</sup> Sin adentrarse de lleno al análisis de esta cuestión (que excede ampliamente el propósito de este trabajo), es dable concluir que la real garantía de los acreedores de una sociedad resulta ser su patrimonio, o el “capital de empresa”, entendido éste, en palabras de VITO (Cfr. VITO, Francesco, *Economía Política*, Ed. Siglo XX, Madrid, 1961, p. 330, citado por VERLY, Hernán, “Apuntes para una revisión del concepto de capital social (con especial referencia a la sociedad anónima)”, *La Ley* 1997-A, 756), como “*toda riqueza que permite llevar a cabo la producción*”. Ello es así dado que, en el caso de ser necesario el cumplimiento compulsivo de las obligaciones de la sociedad, serán los bienes integrantes de su activo aquellos que serán ejecutados, y no la cifra “capital” que surge de los estados contables, pues ello sería imposible. Esta afirmación tiene sustento normativo en el artículo 242 del CCyCN, que dispone que el patrimonio del deudor constituye la “prenda común” de todos los acreedores.

<sup>170</sup> Ello es así en tanto la real garantía de los acreedores de la sociedad está compuesta por los bienes que integran su patrimonio, que en los estados contables se ve representado por el activo. Así, mientras el activo sea superior al pasivo de la sociedad -al menos en teoría y en términos económicos (no financieros)- los bienes del ente serán suficientes para satisfacer la totalidad de las deudas. Ello no implica que la sociedad se encuentre *in bonis* ya que en la mayoría de los casos la insolvencia es causada por un desbarajuste financiero (y no económico) que no permite a la sociedad hacer frente en forma regular a sus obligaciones.

Lo dicho no solamente luce adecuado en abstracto, sino que también puede corroborarse en la práctica al analizar los estados contables de distintos fideicomisos en circulación.

Conforme fuera señalado anteriormente, los fiduciarios se encuentran obligados a llevar la contabilidad por las actividades que desarrollan en tal rol. De ese modo, dentro de otros requisitos indispensables, todos los fiduciarios deben contar con un libro de inventario y balances (conf. artículo 320 del CCyCN). Además, en los casos de los fideicomisos registrados en la CNV, la normativa de esta repartición establece que la contabilidad debe contar con los cuatro estados contables básicos<sup>171</sup>.

Ahora bien, a los efectos de este trabajo, lo que interesa es discernir de qué modo debe el fiduciario confeccionar el estado de situación patrimonial del fideicomiso. A grandes rasgos -pues no se pretende aquí indagar sobre cuestiones de técnica contable- el estado de situación patrimonial del fideicomiso debe especificar el activo (corriente y no corriente), el pasivo (corriente y no corriente) y el patrimonio neto. De momento, ninguna diferencia con una sociedad anónima. Sin embargo, al realizar la apertura del patrimonio neto (lo que necesariamente debe realizarse acudiendo al estado de evolución del patrimonio neto) se notarán diferencias con los estados contables de las sociedades.

Ello es así, puesto que en los estados contables del fideicomiso, el estado de evolución del patrimonio neto se limita a ser -en realidad- un estado de evolución de los resultados del fideicomiso<sup>172</sup> al que en algunos casos de fideicomisos financieros se añaden los denominados “certificados de participación”<sup>173</sup> (los que, vale destacar, no resultan ser aportes del fiduciante), sin que se observe ninguna otra cuenta que pueda asemejarse a lo que en una sociedad resulta ser la cuenta capital.

Más allá de lo que a los “certificados de participación” respecta, debe concluirse que, en el caso de los fideicomisos, el balance refleja una paridad activo-pasivo que no se encuentra morigerada por la existencia de una cuenta capital integrante del patrimonio neto. De esa manera, la única cuenta que rompe la paridad señalada es la cuenta de resultados. En consecuencia, se verifica en la práctica la ausencia del capital como garantía de los acreedores del fideicomiso, quienes -al contratar con el fiduciario- deben saber que la garantía de su acreencia está compuesta por los bienes que integran el patrimonio del fideicomiso.

---

<sup>171</sup> Cfr. artículo 37 del Capítulo IV, Título V de las normas de la CNV.

<sup>172</sup> Vgr. estados contables del Fideicomiso Financiero CEPA, Serie “A”, cerrados la 30 de noviembre de 2007. Disponible en [www.cnv.gov.ar/InfoFinan/blob2.asp?DOCID=12084&TD=](http://www.cnv.gov.ar/InfoFinan/blob2.asp?DOCID=12084&TD=) ; estados contables del Fideicomiso Suquía, cerrados al 30 de septiembre de 2003. Disponible en [https://www.agn.gov.ar/files/informes/2004\\_047info.pdf](https://www.agn.gov.ar/files/informes/2004_047info.pdf). Consultados el 9/07/2018.

<sup>173</sup> Vgr. <http://www.pilayinversiones.com/santafe-files/uploadsarchivos/productos/523/EECC%20Fideicomiso%20Financiero%20Pilay%20I%2031-12-2015.pdf>. Consultado el 20/10/2017.

Por todo lo dicho, no existiendo ninguna disposición legal que obligue al fideicomiso a contar con una garantía similar al capital de las sociedades, y siendo que ni siquiera los estados contables de los fideicomisos reflejan la existencia de una cuenta capital o asimilable a ésta, no cabe crear, por analogía, una garantía de estas características.

En razón de todo lo expuesto, forzoso es concluir que no cabe, a los efectos de la liquidación judicial del patrimonio fideicomitado, asimilar los aportes al fideicomiso a aquellos que integran los socios de una sociedad, por lo que no resulta admisible entender que los fiduciantes-beneficiarios solo tienen derecho al remanente de la liquidación.

Este fue el temperamento seguido en la liquidación judicial del Fideicomiso Taxodium Vida Park. En este caso, ciertos acreedores del fideicomiso impugnaron el pedido de verificación de crédito del fiduciante-beneficiario señalando que éste se encontraba subordinado al pago de los créditos de los restantes acreedores. Al dictar el auto verificadorio<sup>174</sup>, el Juez descartó la posibilidad de subordinar el crédito del fiduciante-beneficiario, en el entendimiento de que dicha subordinación no surgía de la ley ni tampoco del contrato de fideicomiso. Además, el juzgador refirió que no podía asimilarse el fideicomiso a una sociedad y que -por ende- no cabía aplicar las disposiciones atinentes a éstas en forma analógica.

**2.-** A raíz de lo dicho, es dable concluir que tampoco cabe considerar a los aportes de los fiduciantes como capital de riesgo (distinto del “capital”, *strictu sensu*) y, en consecuencia, que no corresponde declararlos como créditos subordinados (con subordinación legal y general).

Previo a adentrarse en esta cuestión, es dable realizar algunas precisiones sobre los términos empleados. A grandes rasgos, una empresa, para financiarse, puede emplear capital propio (o de sus socios), o de terceros<sup>175</sup>.

Ambos tipos de financiamiento resulta lícitos, siempre que no exista un excesivo o inadecuado traspaso de riesgos propios del negocio de los socios a los terceros. Cuando ello ocurra, se estará ante el fenómeno de la *infracapitalización*, de consecuencias discutidas según la doctrina<sup>176</sup>. Además, puede ocurrir que sean los propios socios los que

---

<sup>174</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 20, Sec. N° 40, *Fideicomiso Taxodium Vida Park s/Liquidación Judicial*, 1-XI-2017, inédito.

<sup>175</sup> Por ejemplo, una sociedad se podría financiar vía terceros en caso de obtener préstamos de aquellos. Por el contrario, se financiará con fondos propios cuando exija a sus socios aportes para la suscripción de acciones o cuotas de capital, o bien cuando decida aumentar su capital o constituir reservas con resultados acumulados, o capitalizar deuda.

<sup>176</sup> Explica Diego M. Proietti que algunos autores (como Manóvil) sostienen que la situación de infracapitalización puede suspender la limitación de responsabilidad que otorgan algunos tipos societarios; por su parte, otros autores (Méndez, Juan José) sostienen que la infracapitalización sólo acarrea responsabilidad para los accionistas; mientras que otros (Nissen) consideran que la infracapitalización posibilita el corrimiento del velo societario. Cfr. PROIETTI, Diego M., “La

otorguen préstamos a la sociedad, lo que tampoco resulta *a priori* reprochado por el ordenamiento. Sin embargo, siempre en el marco de la insolvencia, si la sociedad se encontraba *infracapitalizada*, dichos préstamos deben ser entendidos como aportes sustitutivos de capital, por lo que deben recalificarse.

Así, para algunos autores<sup>177</sup>, estos créditos merecen idéntico tratamiento que los aportes de capital<sup>178</sup>, mientras que para otros<sup>179</sup> deben subordinarse, pero pagarse antes que el capital. El motivo de la subordinación, en estos casos, es claro: dichos ingresos de fondos a la sociedad, que ingresaron como “pasivo”, debieron hacerlo a través del “patrimonio neto”, puesto que se trataba de capital de riesgo.

Ante este panorama, cabe preguntarse si es posible, en el marco de los fideicomisos, referirse al capital de riesgo, y diferenciar a éste de los fondos que ingresen al fideicomiso a través del financiamiento de terceros.

Como primera medida, parece correcto afirmar que los aportes de los fiduciarios del fideicomiso resultan ser el capital de riesgo de aquél, puesto que es, por lo menos en un primer momento, a través de él que se pone en marcha la actividad del fideicomiso. Por otro lado, nada impide a que el fideicomiso, luego de constituido, tome crédito de terceros para financiar su actividad.

En consecuencia, se entiende que también en el caso de los fideicomisos puede diferenciarse, al menos dogmáticamente, los fondos que ingresan como capital propio de aquellos que lo hacen a través de negocios con terceros.

Sin embargo, existe una clara diferencia entre lo que sucede con las sociedades y los fideicomisos, ya que, en el primero de los casos, los terceros pueden conocer con certeza con qué capital propio cuenta la sociedad, cosa que no sucede en el caso de los fideicomisos pues, como se ha visto, ello no surge de sus estados contables ni debe surgir necesariamente del contrato. De esa forma, al contratar con el fiduciario, los terceros deberían extremar los recaudos para asegurarse de la solvencia del patrimonio por él administrado, o bien para obtener otro tipo de garantías que les permitan resguardar la posibilidad de cobro de su crédito.

---

infracapitalización y la teoría del corrimiento del velo societario para responsabilizar a los socios o accionistas”, *La Ley Online*, AR/DOC/3024/2011.

<sup>177</sup> Cfr. ARAYA, Tomas M., “*Subordinación de créditos en los negocios jurídicos*”, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, p. 208.

<sup>178</sup> La subordinación del capital resulta tal que resta a los socios toda posibilidad de participar en la liquidación por quiebra de la sociedad, teniendo solo éstos derecho en la liquidación extrajudicial que la sociedad practique con el saldo remanente de la quiebra (CNCom., Sala C, *Clínica Central Munro S.R.L. s/quiebra*, 19-VI-2014, LL 2014 - E, 389).

<sup>179</sup> Cfr. HEREDIA, Pablo, “*Verificaciones de créditos...*”, p. 24.

Así las cosas, no existiendo un capital como garantía para los terceros, mal podría hablarse -en el caso de los fideicomisos- de un estado de *infracapitalización*, ya que éste presupone la insuficiencia del capital para atender a la actividad que se procura realizar.

En adición, tal y como tienen dicho Kiper y Lisoprawski, ni el CCyCN ni la LCQ distingue a los beneficiarios y fideicomisarios de los restantes acreedores del fideicomiso, por lo que ninguna razón existe para que el Juez deba darles tratamiento diferenciado<sup>180</sup>.

De ese modo, se entiende que sería injusto, contrario al principio de igualdad que surge del artículo 16 de nuestra Constitución Nacional y, por ende, contrario a la *par conditio creditorum* que debe regir en todo procedimiento liquidativo de carácter universal, entender que los fiduciantes-beneficiarios deben encontrarse subordinados al resto de los acreedores, cuando no existe ninguna disposición legal en este sentido.

**3.-** Así las cosas, la única alternativa que queda en pie es que los créditos de los fiduciantes-beneficiarios sean verificados en la liquidación judicial del patrimonio fideicomitado sin subordinación alguna, solución que -se entiende- resulta ajustada a derecho. Ello así pues, como se ha visto, no existen motivos que ameriten degradar la categoría de ellos y, como consecuencia de ello, hacerlo importaría violar la *par conditio creditorum*.

b) Preferencias establecidas en el contrato de fideicomiso

Conforme fuera dicho anteriormente, la subordinación crediticia -tanto legal como voluntaria- no debe ser descartada a la hora de la liquidación del patrimonio fideicomitado sino que, por el contrario, ha de ser admitida siempre que se cumplan con los requisitos necesarios para su procedencia.

En este punto, no puede soslayarse que, en tanto el patrimonio que se liquida tiene su causa (fuente) en un contrato (contrato de fideicomiso), puede suceder -y de hecho, se ha verificado en casos concretos- que las partes contratantes hayan establecido *ab initio* pautas para la liquidación del patrimonio y, además, grados de prelación en el cobro de sus créditos por parte de los distintos sujetos intervinientes.

Cabe analizar, por ello, qué efectos corresponde otorgarles a esas disposiciones contractuales, si es que deben éstas gozar de efectividad alguna.

Como regla general, no existen motivos para juzgar inválidas las disposiciones contractuales que establezcan preferencias (o su contracara, subordinaciones) en el cobro de las distintas acreencias, en caso de *insuficiencia* del patrimonio fideicomitado para hacer frente a sus obligaciones. Ello es así pues, conforme se ha visto, las disposiciones sobre subordinación crediticia voluntaria son *pertinentes* a la hora de la liquidación del

---

<sup>180</sup> Cfr. KIPER – LISOPRAWSKI, *Tratado...de Fideicomiso*, p. 460.

patrimonio fideicomitado, en tanto no se aprecian razones para arribar a la conclusión contraria.

No obstante lo expuesto, siendo el contrato de fideicomiso un negocio jurídico con características que lo distinguen respecto de la mayoría de los negocios contractuales, cabe hacer algunas salvedades respecto de la regla antes indicada.

Es que, conforme ha sido señalado en varias oportunidades en este trabajo, el fideicomiso tiene su génesis con la firma del contrato, pero luego -durante su ejecución- se interrelaciona con diversos sujetos, algunos los cuales -incluso- llegan a adherir al contrato primigenio, pudiendo reputárselos -al menos formalmente- partes de éste. Es menester entonces analizar cómo juegan las cláusulas contractuales sobre preferencia y subordinación respecto de los distintos sujetos intervinientes.

Como primera medida, no cabe duda de que -salvo alguna cuestión particular que se dé en el caso concreto- las disposiciones contractuales sobre preferencia y subordinación no podrán ser desconocidas entre las partes originarias del contrato ni por los terceros (beneficiarios y fideicomisarios) en cuyo favor se hubiera contratado. Así, si -por ejemplo- en el contrato de fideicomiso se estableció que el fiduciante aportante de un bien inmueble tendría -a la hora de la liquidación por *insuficiencia*- una preferencia respecto del fiduciante aportante de dinero, este último no podría concurrir al proceso liquidativo pidiendo que se deje sin efecto lo que libremente hubo acordado a la hora del perfeccionamiento del contrato de fideicomiso.

En este punto, vale destacar lo resuelto en el caso del Fideicomiso Holmberg, en donde se resolvió que -dado que así lo disponía una cláusula específica del contrato de fideicomiso- debían declararse subordinados los créditos de los beneficiarios, pagándose a ellos con el remanente de los bienes, una vez liquidados el pasivo<sup>181</sup>.

Por otro lado, con igual grado de certidumbre puede afirmarse que cualquier disposición que implique la subordinación de un tercero respecto de una o varias partes del contrato de fideicomiso debe ser desestimada a la hora de la liquidación judicial. Esto podría suceder en el caso en el que el contrato de fideicomiso dispusiera que -en caso de insolvencia- los beneficiarios tuvieran una preferencia respecto de, por ejemplo, los adquirentes de unidades funcionales por boleto de compraventa.

Ello es así en virtud del principio de relatividad de los contratos, consagrado en los artículos 1021 y 1022 del CCyCN; es evidente que no puede imponérsele a un tercero ajeno a la contratación la disposición relativa a la subordinación crediticia. Además, una solución contraria importaría admitir la posibilidad de que -por vía de las subordinaciones y preferencias- las partes contratantes dejaran sin efecto las disposiciones establecidas en

---

<sup>181</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 9, Sec. N° 18, *Fideicomiso Holmberg 3924 S/Pedido de quiebra (Administración NAP S.A. y otro)*”, 11-IX-2019, inédito.

la LCQ respecto de los privilegios de los acreedores, que resultan de orden público. Asimismo, ello también significaría posibilitar una subordinación de tipo contractual sin que exista un vínculo jurídico de esta índole entre el supuesto acreedor *senior* y el acreedor *junior*.

Los dos supuestos analizados, en opinión de quién suscribe, no deberían ofrecer complicación alguna; sin embargo, la cuestión se vuelve menos nítida cuando se analiza el supuesto de personas que formalmente sí resultan “parte” del contrato de fideicomiso. Se trata del caso de aquellos fiduciantes adherentes, es decir, de las personas que adquieren unidades funcionales a construir y que, en vez de suscribir un boleto de compraventa con el fiduciario, adhieren al contrato de fideicomiso.

Desde un análisis eminentemente formal, estos sujetos serían parte del contrato de fideicomiso por lo que -en virtud del efecto vinculante de los contratos (art- 959 del CCyCN)- se verían obligados por las disposiciones acordadas en este acto jurídico.

No obstante ello, se entiende que no puede agotarse allí el estudio de la cuestión, dado que ello significaría admitir que, por ejemplo, se entienda válida una cláusula que estableciera que, en caso de *insuficiencia* del patrimonio, los fiduciantes originarios tengan una preferencia en el cobro con respecto a aquellos fiduciantes adherentes con derecho a unidades funcionales.

En este punto, es de destacar que, como se vio, en muchos supuestos, estos fiduciantes adherentes resultan ser consumidores, por lo que -en ese caso- se encuentran amparados por la LDC y las disposiciones contenidas en los arts. 1092 y ss. del CCyCN. Asimismo, aun en el supuesto en que no se tratara de consumidores, por el hecho de haber contratado prestando su consentimiento adhiriendo a cláusulas predispuestas, podrían verse resguardados por las disposiciones establecidas en los artículos 984 y ss. del CCyCN.

En consecuencia, en ambos supuestos (es decir, si se trata de consumidores o bien tan solo de contratantes adherentes) habrá que acudir al artículo 988 del CCyCN (o, en su caso, al artículo 37 de la LDC) para analizar si una cláusula que postergue al adherente o consumidor en el cobro de su acreencia ante el escenario de insolvencia resulta válida.

*A priori*, se entiende que una cláusula de estas características resultaría una “renuncia o restricción” a los derechos de la parte tutelada (adherente, consumidor, o ambos) por lo que debería ser reputada como abusiva y, por ello, tenerse como no escrita.

## 11) EXTENSIÓN DE LA “QUIEBRA”

En un trabajo anterior<sup>182</sup>, quien suscribe sostuvo que en los casos de liquidación del patrimonio fideicomitado no correspondía la aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 160 y ss. de la LCQ en tanto, dado que no existía una “quiebra” (sino una liquidación del patrimonio fideicomitado) era imposible extender algo que no era. Aquella conclusión, que resulta acorde con las más elementales reglas de la lógica, merece ser revisada en esta oportunidad.

Como primera medida, se entiende que no corresponde abordar el fenómeno de la “extensión de la quiebra” como un todo inescindible, sino que -a los fines de un estudio más riguroso- es menester detenerse en cada uno de los supuestos de extensión que prevé el ordenamiento falimentario.

#### **i.- La extensión prevista en los incisos 1 y 2 del artículo 161 de la LCQ**

En primer lugar, se entiende que la extensión de la quiebra por aplicación de lo establecido en los incisos 1 y 2 del artículo 161 de la LCQ no resulta aplicable. Es de notar que las normas señaladas presuponen la existencia de un interés del concursado; interés que se ve violentado por una persona que efectúa actos en su interés personal, o bien en beneficio de la controlante o su grupo económico. En cualquiera de los dos casos, para decidir sobre la extensión de la quiebra a dicho sujeto resulta imprescindible conocer cuál era el interés de la fallida, en tanto -de lo contrario- no será posible determinar si este ha sido desviado.

Pues bien, en el caso del fideicomiso, no puede sostenerse válidamente que exista un interés del fideicomiso, pues ello sería desconocer la naturaleza jurídica de este cúmulo de relaciones y situaciones jurídicas derivadas del contrato de fideicomiso (o bien de la disposición de última voluntad), asimilándolo de forma inadmisibles a las sociedades, o a otros tipos de personas jurídicas privadas.

Conforme fuera señalado a lo largo del presente trabajo, el fideicomiso resulta ser un centro de imputación de derechos y obligaciones, constituido con una finalidad determinada, en interés de los beneficiarios y fideicomisarios. Este interés no puede ser asimilado al denominado “interés social” de una sociedad, en tanto este último no puede asignarse a un sujeto determinado que conforme la sociedad (como puede ser un accionista o socio) sino que es propio del ente creado por el contrato plurilateral de organización (o, en el caso de las sociedades unipersonales, por la declaración unilateral de la voluntad).

Esta nota característica, la creación de un sujeto de existencia ideal, se encuentra completamente ausente en el contrato de fideicomiso, que -por disposición legal- solamente tiene por efecto la creación de un patrimonio especial (artículos 242 y 1685 del

---

<sup>182</sup> Cfr. BUSTAMANTE, Eduardo M., “La liquidación...”.

CCyCN), mas no una persona distinta de sus miembros. De tal suerte, no puede afirmarse válidamente que exista un interés del fideicomiso, diferenciado del de sus miembros, puesto que esto implicaría sostener (sin fundamento legal alguno) que a través del contrato de fideicomiso se crea un nuevo sujeto.

A mayor abundamiento, puede decirse que menos aún podría configurarse el supuesto previsto en el inciso 2 del artículo 161 de la LCQ, ya que no es posible que se configure el supuesto de control que prevé la señalada norma, ya que -nuevamente- el “control” alude a una situación jurídica<sup>183</sup> que permite dirigir la voluntad del ente, cosa que (como se vio) no existe en el caso del fideicomiso.

Por todo lo expuesto, es dable concluir que -al menos en cuanto hace al artículo 160 e incisos 1 y 2 del artículo 161 de la LCQ- la liquidación del patrimonio fideicomitado no puede extenderse a otros sujetos.

No obstante ello, se entiende que no resultaría correcto afirmar que en ningún caso las señaladas disposiciones pueden incidir en la liquidación judicial de un patrimonio fideicomitado. Ello es así dado que podría darse -cosa que, al menos en cuanto hace al conocimiento de quien suscribe, no ha acontecido-, se decrete la quiebra de un sujeto (y, además, de sujeto, sujeto concursable, en los términos del artículo 2 de la LCQ) cuyas acciones -por ejemplo- sean de propiedad fiduciaria de otro determinado sujeto, con causa en un contrato de fideicomiso. En este hipotético caso podría darse cualquiera de los tres supuestos previstos en los artículos 160, y 161 (inc. 1 y 2) de la LCQ y, siempre que este sujeto hubiera actuado como fiduciario, no correspondería la extensión de la quiebra a su patrimonio personal (dígase “general”) sino, por aplicación de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 1687 CCyCN, debería extenderse la “quiebra” respecto del patrimonio fideicomitado, liquidándose éste según lo establecido en el tercer párrafo del artículo 1687 del CCyCN.

## **ii.- La confusión patrimonial inescindible**

En otro orden de ideas, a diferencia de lo que sucede en el caso de los incisos 1 y 2 del artículo 161 de la LCQ, una nueva revisión de la cuestión lleva a sostener que, en los casos de confusión patrimonial inescindible (inciso 3 del artículo 161 de la LCQ) la quiebra debe “extenderse” al patrimonio fideicomitado (decretándose su liquidación), o - en el caso opuesto- la liquidación debe “extenderse” al sujeto concursable (decretándose su quiebra).

---

<sup>183</sup> Explica Moro que: “...la normativa del art. 161 de la LC se muestra menos completa que la del art. 33 de la ley 19.550 ya que... el plexo societario regula también el llamado “control externo”... el legislador concursal no ha previsto de manera expresa ninguna forma de sanción para los ilícitos cometidos mediante esta modalidad de dominación.”. MORO, Carlos E., “Dos fallidas = una quiebra. Sólo a veces. Casi como excepción”, *El Derecho* 234,51-55.

Es que si bien parecería, desde un rápido análisis de la cuestión, que la quiebra no puede extenderse, por la sencilla razón de que no existe una “quiebra” en el caso de la liquidación del patrimonio fideicomitado, lo cierto es que esta solución -se entiende- sería excesivamente literal, y contraría el propio espíritu del artículo 1687 del CCyCN.

En efecto, desde el inicio del presente trabajo (y, más aún, constituye el nodo de él) se viene analizando de qué forma amalgamar las disposiciones contenidas en la LCQ para el caso de la liquidación del patrimonio fideicomitado. Es que el artículo 1687 del CCyCN impone a los operadores del derecho (y especialmente a los jueces) un esfuerzo intelectual, consistente en adaptar la regulación falimentaria a este supuesto. De tal suerte, si se analizara de modo absolutamente literal el contenido de la LCQ se llegaría a soluciones que parecerían ser contrarias a la intención del legislador. En consecuencia, se sostiene que, en los casos de liquidación del patrimonio fideicomitado no debe analizarse solamente la letra de la ley a fin de entender si una disposición resulta aplicable, sino también su espíritu y finalidad.

Hecho este paréntesis, cuadra retomar el análisis sobre la posibilidad de extender la “quiebra” en los casos de confusión patrimonial inescindible. Como se adelantó, se entiende que ello no solamente resulta admisible sino que, además, cuando se encuentra configurado el supuesto (la confusión patrimonial inescindible) es imperativo decretarla.

En definitiva, si mediante la quiebra lo que se busca es realizar el activo para hacer frente al pasivo, este procedimiento jamás podría realizarse correctamente si el patrimonio (tanto en su faz activa como pasiva) en liquidación es imposible de ser separado de otros patrimonios de la misma o de otra persona, como consecuencia de un manejo negocial promiscuo<sup>184</sup>.

Si bien no se ha dado todavía un caso concreto en el que acontezca lo descrito, no cabe ninguna duda de que, si existe un caso en el que puede existir confusión patrimonial inescindible, es el caso de los patrimonios fideicomitados.

Es que, en el caso, se da un supuesto muy particular ya que se admite la duplicidad de patrimonios. De tal suerte, si ante la existencia de dos sujetos diferenciados (como puede ser una sociedad y su accionista mayoritario) puede darse el caso en que exista una gestión promiscua del patrimonio social, más aún podrá suceder ello en los casos de los fideicomisos, donde un solo sujeto (el fiduciario) es titular de dos patrimonios.

Por ello, y ante la imposibilidad de determinar qué bienes o qué pasivos conforman el patrimonio especial fiduciario y cuáles de ellos son parte del patrimonio “general” del fiduciario, se entiende que no cabe otra solución que la extensión de la liquidación del patrimonio, declarándose, en consecuencia, la quiebra del fiduciario.

---

<sup>184</sup> CNCom., Sala D, *Papelera Alcorta S.R.L s/Quiebra - Extensión de quiebra de Kapris S.A*, 28-IX-2010, La Ley Online 70064608.

Del mismo modo, cuando se hubiera declarado la quiebra del fiduciario y no pueda establecerse un límite claro respecto del lugar donde termina su patrimonio “general” y empieza el patrimonio fideicomitado, debe decretarse la liquidación de este último.

Finalmente, vale señalar que si bien las reglas establecidas en el artículo 162 y ss. de la LCQ se entienden *pertinentes* a la hora de la extensión de la “quiebra” o “liquidación” ello no implica que la tarea del juzgador sea sencilla, en tanto deberá articular un proceso de quiebra en consonancia con un proceso de liquidación judicial, lo cual implicará (en el caso de darse) un enorme esfuerzo de su parte, a fin de encontrar armonía entre ellos.

## 12) ACCIONES DE RESPONSABILIDAD

### i.- Análisis general de la pertinencia

Uno de los últimos temas a considerar en el presente trabajo es aquél que refiere a las acciones de responsabilidad contenidas en el artículo 173 y ss. de la LCQ.

Desde una primera aproximación al tema, podría llegarse a la conclusión -errónea, se entiende- de que las mentadas disposiciones no resultan ser *pertinentes* a la hora de la liquidación del patrimonio fideicomitado, en los términos del artículo 1687 del CCyCN. Tal tesitura podría adoptarse si se entendiera que el Juez competente debe -en virtud de la manda del legislador- ceñirse a las disposiciones estrictamente procedimentales contenidas en la legislación falimentaria a la hora de liquidar el patrimonio fideicomitado.

No obstante ello, tal y como se ha desarrollado a lo largo del presente trabajo, dicha interpretación de la norma en cuestión no resultaría atinada, sino que, en caso de *insuficiencia* del patrimonio fideicomitado, el Juez debe llevar adelante la liquidación tomando como *base* tanto las disposiciones adjetivas como sustantivas contenidas en la LCQ.

Hecha esta aclaración, cabe puntualizar en que existe consenso en la doctrina respecto de que las disposiciones antedichas -conjuntamente con aquellas contenidas en los artículos 118 y 119 de la LCQ, entre otras- constituyen herramientas tendientes a la recomposición del patrimonio del deudor, a través de la incorporación de activos a la masa falencial, garantizando la reconstrucción de la integridad patrimonial del fallido, la confianza del crédito y la prenda común<sup>185</sup>.

En consecuencia, más allá de que estos remedios constituyen verdaderas acciones de responsabilidad por actos ilícitos<sup>186</sup>, no puede soslayarse su innegable naturaleza concursal dado que -pese a no modificar en su tipo legal los principios clásicos de la

---

<sup>185</sup> Conf. DI LELLA, “Influencias...”.

<sup>186</sup> CNCom., Sala D, *Banco Extrader S.A. s/Quiebra c. C., J. L. y otro s/Acción de responsabilidad*, 2-VIII-2016, La Ley Online AR/JUR/51709/2016.

responsabilidad civil ni las directivas aplicables en materia de sociedades<sup>187</sup> - tienen por objeto esencial incorporar bienes al patrimonio del fallido, para morigerar el daño ocasionado a los acreedores<sup>188</sup>, acarreado un beneficio para ellos<sup>189</sup>.

Lo afirmado puede fácilmente comprobarse si se tiene en consideración el hecho de que el segundo párrafo del artículo 173 de la LCQ, al establecer la responsabilidad concursal en cabeza de terceros, dispone que, además de indemnizar los daños causados, quienes participen dolosamente en actos tendientes a la disminución del activo o exageración del pasivo deben reintegrar los bienes que aún tengan en su poder.

Conceptualizadas estas acciones cabe, a los efectos de analizar si resultan *pertinentes* en el marco de las liquidaciones de patrimonios fideicomitidos, analizar si a través de éstas se ve resguardado alguno de los principios concursales que -como se señaló al inicio de este trabajo- rigen también en este tipo de procesos.

Es evidente, entonces, que si las acciones de responsabilidad tienen por objeto la recomposición del patrimonio del deudor, su tésis debe necesariamente encontrarse en el principio de universalidad, que impone que la totalidad del patrimonio del deudor responda por la totalidad de sus obligaciones. En este punto, es de destacar que -como explica Di Lella- el patrimonio del sujeto fallido no estará exclusivamente conformado por aquellos activos que aparecen, a *prima facie*, como propios de aquel, sino, además, por todos aquellos que puedan ser reintegrados a él<sup>190</sup>.

De tal suerte, por el hecho de resultar las acciones de responsabilidad concursal remedios efectivos y efectistas para garantizar el principio antedicho, y siendo que no se aprecia que estas disposiciones puedan ser incompatibles con la estructura propia de los fideicomisos, cabe sostener que resultan *pertinentes*, a los fines de la liquidación de estos patrimonios.

## **ii.- Análisis particular de las disposiciones de la LCQ**

Habiendo concluido que es dable recurrir a las acciones de responsabilidad concursal a los fines de recomponer el patrimonio fideicomitido en liquidación, corresponde estar a los distintos remedios que brindan los artículos 173 y ss. de la LCQ.

Como es sabido, dentro de las acciones establecidas en la legislación falimentaria puede diferenciarse las acciones de responsabilidad concursal propiamente dichas, reguladas en los artículos 173 y 174 de la LCQ, de aquella cuya naturaleza resulta

---

<sup>187</sup> CNCom., Sala A, *Puente Salguero S.A. s/Quiebra c/Martínez Núñez, Hernán y otros s/Ordinario*, 27-XI-2013, La Ley Online AR/JUR/95460/2013.

<sup>188</sup> Conf. ARAYA, Miguel C., “Responsabilidad de administradores de sociedades comerciales”, La Ley 2009-A, 1151.

<sup>189</sup> Conf. BORETTO, Mauricio, Notas sobre la responsabilidad de los administradores en la quiebra, Jurisprudencia Argentina 2004-II-996.

<sup>190</sup> Conf. DI LELLA, “Influencias...”.

societaria, receptada en el artículo 175 de la LCQ, y que -en efecto- guarda correspondencia con la acción establecida en el artículo 276 de la LGS<sup>191</sup>.

Desde ya, cabe descartar la aplicación esta última acción en el marco de la liquidación del patrimonio fideicomitido ya que, al resultar una verdadera acción social de responsabilidad, los legitimados pasivos de ésta solamente pueden ser los administradores de sociedades (conf. artículo 276 de la LGS). En el caso, ni se trata el fideicomiso de una “sociedad” (en los términos del artículo 1° de la LGS), ni el fiduciario es un mero “administrador”, por lo que esta acción debe ser descartada en las liquidaciones objeto de estudio.

Distinta es la conclusión a la que se arriba en cuanto a las acciones contenidas en el artículo 173 de la LCQ. En primer lugar, no caben dudas sobre la legitimación pasiva de aquellos terceros que de cualquier forma participen dolosamente en actos tendientes a la disminución del activo o exageración del pasivo, pues ningún tipo de esfuerzo debe realizarse a los fines de adaptar esta norma a la liquidación de los patrimonios fideicomitados.

Por otro lado, en el caso de la acción de responsabilidad concursal a la que refiere el primer párrafo de la norma en cuestión, cabe concluir que el legitimado pasivo para ser demandado en virtud de ella es el fiduciario. Si bien éste no es un simple administrador del fideicomiso -sino el real titular de la propiedad de los bienes que componen este patrimonio- es indudable que es el responsable de su administración, y no solo ello, sino que -más aún- tiene una responsabilidad mayor que aquella que puede llegar a achacársele a los administradores de un patrimonio ajeno, por ser el propietario (fiduciario) de este patrimonio.

### **iii.- Concurrencia con otras acciones de responsabilidad**

Finalmente, parece necesario apuntar que, más allá de entenderse que las acciones de responsabilidad contenidas en el artículo 173 de la LCQ resultan *pertinentes* a la liquidación del patrimonio fideicomitido, ello no enerva la posibilidad de que -tanto el fiduciario como terceros- sean demandados con fundamento en otro tipo de responsabilidades que pudieran atribuírseles<sup>192</sup>.

En consecuencia, nada obsta a que se inicien contra los sujetos a los que les resulte imputable la conducta antijurídica generadora del daño alguna de las acciones de responsabilidad civil contenidas en el CCyCN y en el resto del ordenamiento jurídico. En el caso particular del fiduciario, además de poder ser éste demandado en virtud de lo establecido en el artículo 173, primer párrafo de la LCQ, será de aplicación el propio

---

<sup>191</sup> JUNYENT BAS, “Acciones de responsabilidad en el proceso falencial”, *Jurisprudencia Argentina*, 1999-II-745.

<sup>192</sup> BALBÍN, Sebastián, *Quiebra y responsabilidad de administradores y terceros*, Ad Hoc, 2da ed., p. 47.

artículo 1687 del CCyCN dispone, en su segundo párrafo que: “*Lo dispuesto en este artículo no impide la responsabilidad del fiduciario por aplicación de los principios generales, si así corresponde.*”

A modo de corolario, cuadra sintetizar lo desarrollado en este capítulo indicando que -en opinión de quien suscribe- las acciones de responsabilidad consagradas en el artículo 173 de la LCQ son *pertinentes*, en los términos del artículo 1687 del CCyCN, en tanto se trata de remedios efectivos para procurar la recomposición del patrimonio especial en liquidación.

### **13) OTRAS DISPOSICIONES DE LA LCQ**

Como último punto a analizar, vale detenerse en la etapa final de la liquidación judicial del patrimonio fideicomitido.

Respecto de ella, no cabe realizar un desarrollo extenso, ya que -con todo lo hasta ahora dicho- puede arribarse a la conclusión de que las disposiciones de la LCQ resultan *pertinentes* para ser aplicadas en el proceso de liquidación del patrimonio fideicomitido.

En cuanto a la realización de los bienes, se considera que el modo más idóneo será, en la mayoría de los casos, la enajenación en conjunto. A modo de ejemplo, en el caso de fideicomisos inmobiliarios, debería enajenarse el inmueble, conjuntamente con todos los materiales existentes que no lo integren por accesión (artículo 226 del CCyCN), maquinarias y demás bienes muebles adquiridos a fin de realizar el proyecto.

Por otro lado, no se encuentran razones para apartarse de lo dispuesto en los artículos 218 y ss. de la LCQ, en cuanto establecen la necesidad de realizar el informe general y la distribución del resultado de la realización de bienes.

Asimismo, se entiende *pertinente* la conclusión de la liquidación por avenimiento, en tanto éste importaría la conformidad de todos los sujetos que ostentan un interés en él y, además, constituiría un remedio idóneo para solucionar la situación jurídica generada a partir de la *insuficiencia* del patrimonio. Se apunta que aún no se han observado casos en los que el proceso haya terminado por esta vía. Del mismo modo, en el caso de la conclusión por pago total, en tanto todos los intereses jurídicamente tutelables se verían satisfechos, las normas de la LCQ lucen *pertinentes*.

En este punto, en cuanto a la entrega del saldo establecida en el artículo 228 de la LCQ, se considera que éste debe ser entregado al fideicomisario, por ser esta la persona designada en el contrato para hacerse con la propiedad de los bienes afectados al fideicomiso al concluir el mismo (conf. artículo 1672 de la LCQ).

En idéntico sentido, no se encuentran motivos para apartarse de lo dispuesto por los artículos 230 y ss. de la LCQ en cuanto a la clausura por distribución final y falta de activo.

Finalmente, también se entienden *pertinentes* las disposiciones sobre regulación de honorarios<sup>193</sup> y las distintas reglas procesales contenidas en la LCQ, ya que se trata de las normas que más se adaptan a la naturaleza del trámite de liquidación del patrimonio fideicomitado.

#### IV. CONCLUSIÓN

Partiendo de un texto legal que parecería -solamente en principio- no brindar demasiadas precisiones, a lo largo del presente trabajo se ha intentado aportar un panorama completo de la forma en que -según la jurisprudencia- las liquidaciones de los patrimonios fideicomitados deben llevarse adelante. En otras palabras, se ha hecho un esfuerzo por brindar la descripción más exacta posible del alcance del término *pertinencia* a la que hace alusión el artículo 1687 del CCyCN.

Así, al comienzo de este trabajo se afirmó -como punto de partida- que todos los principios concursales debían aplicarse a la liquidación de los patrimonios fideicomitados y, además, que era teniendo en consideración estos principios que debía analizarse -en cada caso particular- si las normas contenidas en la LCQ resultaban *pertinentes* para llevar adelante este peculiar tipo de liquidación de patrimonios.

De esa manera, a lo largo del desarrollo efectuado -y tras el análisis de los procesos existentes- se ha confirmado esa tesis y, recorriendo palmo a palmo casi la totalidad de las normas de la LCQ, se remarcó cuándo las disposiciones contenidas en ese plexo legal debían -en los casos de las liquidaciones de los patrimonios fideicomitados- ser dejadas de lado.

Además, luego de haber hecho un repaso por la ley falimentaria puede sólidamente afirmarse que, tal y como se aseveró en la introducción, al ser la LCQ la *base* sobre la cual debe llevarse adelante la liquidación del patrimonio fideicomitado, el apartamiento del señalado plexo legal debe ser la excepción a la regla y, en general, quien suscribe se inclinó por entender *pertinentes* sus disposiciones.

No solo ello, sino que -adentrándose aún más en el análisis de la LCQ- también se ratificó, apoyándose fundamentalmente en la jurisprudencia, que el hecho de que una disposición se juzgara *pertinente* no libera a los operadores jurídicos intervinientes de toda actividad sino que, por el contrario, estos deben realizar un gran importante esfuerzo intelectual a fin de poder amalgamar estas normas con la naturaleza del patrimonio en liquidación.

En definitiva, a la luz de las distintas soluciones brindadas por los jueces en los casos analizados, se entiende que ha sido un acierto del legislador sancionar un texto legal que

---

<sup>193</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. Com. N° 7, Sec. 13, *Sofol I (patrimonio fideicomitado) s/Liquidación judicial*, 30-XXI-2015, inédito.

brinda un amplio espectro de acción al juez para decidir de qué forma llevar adelante el proceso. Esto es así, dado que, de haber impuesto un texto rígido a la liquidación de estructuras cuya figura depende en gran medida de las necesidades de los involucrados, de los negocios subyacente y de la capacidad imaginativa de las partes, se habría condenado a estos procesos -casi con seguridad- a un rotundo fracaso.

Como contracara, desde ya, se encuentran las ambivalencias que pueden llegar generarse a lo largo del cauce de cada proceso liquidativo. No obstante ello, si -ante ellas se sigue el faro de los principios concursales, podrá arribarse -no sin esfuerzo- a buen puerto.

Finalmente, vale destacar que, en el ya citado trabajo<sup>194</sup> en el que se comentara el novel texto legal del CCyCN, quien suscribe concluía que pocas certezas existían -a ese momento- respecto de la forma en que debían liquidarse los patrimonios fideicomitidos, por lo que resultaban de vital relevancia las construcciones doctrinarias y jurisprudenciales a los fines de brindar seguridad jurídica.

Agregando a dicho colofón, cabe concluir que la colaboración de la doctrina fue y será evidentemente complementaria puesto que, desde ya, la labor principal a la hora de hacer surco se encuentra en cabeza de los jueces, al ser ellos quienes definen el rumbo de las liquidaciones en cuestión, a través de sus sentencias.

De esa forma, se espera que el presente trabajo -con su definida impronta casuística y especial foco en la jurisprudencia existente en la materia- sirva como aporte para poder proyectar con mayores precisiones el devenir de los procesos de liquidación de patrimonios fideicomitidos.

---

<sup>194</sup> Cfr. BUSTAMANTE, Eduardo M., “La liquidación...”.



## BIBLIOGRAFÍA

- ALTERINI, Jorge H., “*Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético*”, La Ley, 2ª Ed.
- ARAYA, Miguel C., “Responsabilidad de administradores de sociedades comerciales”, La Ley 2009-A, 1151.
- ARAYA, Tomas M., “*Subordinación de créditos en los negocios jurídicos*”, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma.
- AUDANO, Arturo, “Continuación de la empresa en quiebra a partir de la ley 26.684”, *DJ 05-III-201*, 1.
- BALBÍN, Sebastián, *Quiebra y responsabilidad de administradores y terceros*, Ad Hoc, 2da ed.
- BARATELLI, Germán A., “Insuficiencia del patrimonio fideicomitado para atender a las obligaciones del fideicomiso. Alternativas de salvataje ante el riesgo de no terminación del proyecto”, *DJ 03-XII-2014*, 1.
- BASTERRA, Marcela I., *Derecho a la información vs. derecho a la intimidad*, Rubinzal - Culzoni editores, 2012.
- BELMAÑA, Andrea, “Insolvencia del fideicomiso. Soluciones para su liquidación”, *APCAPC 2011-1-14*.
- BORETTO, Mauricio, Notas sobre la responsabilidad de los administradores en la quiebra, *Jurisprudencia Argentina 2004-II-996*.
- BUSTAMANTE, Eduardo M., “La liquidación del patrimonio fideicomitado a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, *Revista Argentina de Derecho Comercial y de los Negocios*, N° 15, mayo de 2016.
- BUSTAMANTE, Eduardo, “Los aportes de los fiduciantes en el contrato de fideicomiso ¿Crédito subordinado ante su liquidación judicial?”, *Revista Argentina de Derecho Concursal*, Número 20 - Agosto 2018.
- BUSTAMANTE, Eugenia, “Los contratos regulados en la Ley de Arrendamientos Rurales y Aparcerías: Necesidad de una reforma para adaptar las figuras contractuales a la realidad de la producción agropecuaria argentina”, *IJ Editores*, *Revista Jurídica de la Patagonia* N° 3 Diciembre 2014, *IJ-LXXV-171*.



- CARREGAL, Mario A., “Modificaciones del Código Civil y Comercial al fideicomiso”, *La Ley* 2016-B, 1166.
- CATUONGO, Juan L., “Fideicomisos. Caso de insuficiencia de los bienes fideicomitidos. Liquidación en el proyecto de modificación del Código”, *La Ley Online* AR/DOC/2364/2013.
- DI LELLA, Nicolás J., “Influencias de la legislación civil y comercial en las acciones típicas de resarcimiento concursal”, *RCCyC* 2018 (febrero), 55.
- DI LELLA, Nicolás, “Representación Societaria, solicitud de concurso preventivo y ratificación de la demanda concursal”, *La Ley Noroeste Argentino* 2014 (septiembre), 837.
- FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), “La derogación del derecho comercial por el nuevo código civil: apariencia y realidad”, Disponible el 3-IV-2019 en <http://www.favierduboisspagnolo.com/trabajos-de-doctrina/la-derogacion-del-derecho-comercial-por-el-nuevo-codigo-civil-apariencia-y-realidad/>.
- FAVIER DUBOIS, Eduardo M., “La empresa en el nuevo derecho comercial. Importancia, delimitación e implicancias legales y fiscales”, *La Ley* 2015-F, 1122.
- FERRER, Francisco A. - GUTIÉRREZ DALLA FONTANA, Esteban M., “Fuero de atracción y acciones personales de los acreedores del causante”, *La Ley* 2015-F, 1020.
- GARCÍA, Silvana Mabel, “Liquidación judicial del fideicomiso insolvente: ¿inhabilitación falencial del fiduciario?”, *La Ley* 2016-F, 910.
- GRAZIABILE, “Bases para el estudio del sistema de inoponibilidad concursal. Los períodos de sospecha y retroacción”, *La Ley* 2007-A, 689.
- GRAZIABILE, Darío J., “Inhabilitación Falencial”, *La Ley* 2006-F, 1240.
- GRAZIABILE, Darío J., “La continuación de la explotación de la empresa en quiebra”, *La Ley* 2007-B, 933.
- HEREDIA, Pablo D., Heredia, *Tratado Exegético de Derecho Concursal*, Ed. Ábaco.
- HEREDIA, Pablo, “Verificaciones de créditos concursales de características o en situaciones atípicas”, *RDCO*, Abeledo Perrot, N° 255, julio-agosto 2012.
- JUNYENT BAS, “Acciones de responsabilidad en el proceso falencial”, *Jurisprudencia Argentina*, 1999-II-745.

- JUNYENT BAS, Francisco, “La "insuficiencia" del patrimonio fideicomitado a la luz del art. 16 de la ley 24.441. El trámite liquidatorio: ¿Un proceso "extrajudicial" o "paraconcursal"?” *La Ley Córdoba* 2014 (agosto), 701.
- JUNYENT BAS, Francisco – MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “Ley de Concursos y Quiebras. Comentada”, Abeledo Perrot.
- JUNYENT BAS, Francisco – PERETTI, M. Victoria, “Incidencia del Código Civil y Comercial de la Nación en el régimen concursal”, *RCCyC* 2018 (febrero), 02/02/2018, 22.
- KEES, Milton H., “La liquidación judicial del contrato de fideicomiso”, *SJA* 06/09/2017, 59.
- KIPER, Claudio M. – LISOPRAWSKI, Silvio V., “Insuficiencia del patrimonio fiduciario y su liquidación en el proyecto de código”, *La Ley* 2014-E, 987.
- KIPER, Claudio M. – LISOPRAWSKI, Silvio V., “Liquidación judicial del fideicomiso en crisis. Un precedente emblemático”, *La Ley* 2011-C, 212.
- KIPER, Claudio M. – LISOPRAWSKI, Silvio V., “Liquidación judicial de un fideicomiso inmobiliario”, *La Ley* 2012-A, 340.
- KIPER, Claudio M. – LISOPRAWSKI, Silvio V., *Tratado de Fideicomiso*, Ed. Abeledo Perrot, 4ª ed.
- LISOPRAWSKI, Silvio V., “Concurso preventivo del patrimonio fiduciario”, *La Ley* 2015-E, 1205.
- LISOPRAWSKI, Silvio V., “Liquidación judicial del fideicomiso en el Código Civil y Comercial. Características y Análisis de las liquidaciones en curso”, *La Ley* 2018-B, 1179.
- LORENZETTI, *Código Civil y Comercial Comentado*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015.
- MARTORELL, Ernesto E., “Fideicomiso: La imperativa necesidad de reformar la Ley 24.441”, *La Ley* 2008-B, 1156.
- MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “La liquidación del patrimonio fideicomitado en el nuevo Código”, *La Ley* 08/07/2015, 1.
- MOLINA SANDOVAL, “La protección jurídica del adquirente de unidades funcionales y el fideicomiso inmobiliario”, *La Ley* 2007-E, 1288.



- MORO, Carlos E., “Dos fallidas = una quiebra. Sólo a veces. Casi como excepción”, *El Derecho* 234,51-55.
- PROIETTI, Diego M., “La infracapitalización y la teoría del corrimiento del velo societario para responsabilizar a los socios o accionistas”, *La Ley Online*, AR/DOC/3024/2011.
- PRONO, Ricardo S., “Algunas reformas en la insuficiencia patrimonial del fideicomiso”, *La Ley* 2016-A, 662.
- REGGIARDO, Roberto S., “El fideicomiso en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, *DCCyE* 2012 (octubre), 01/10/2012, 239.
- RIVERA, Julio César, “Efectos de la quiebra, efectos personales, desapoderamiento y continuación de la actividad de la empresa del fallido”, *Instituciones de Derecho Concursal*.
- ROUILLON, Adolfo A. N., *Ley de Concursos y Quiebras. Comentada*, Ed. Astrea, 17ª Ed., p. 241.
- SÁNCHEZ HERRERO, Andrés, “*Tratado de derecho civil y comercial*”, La Ley, 2ª Ed.
- SANTARELLI, Fulvio G., “Hacia el fin de un concepto único de consumidor”, *La Ley* 2009-E, 1055.
- SCOCCIA, Sebastián, “El fideicomiso en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, *SJA* 09/04/2014, 71.
- TOBÍAS, José W., “Apariencia Jurídica”, *La Ley* 1994-D, 316.
- URÍA, Rodrigo, *Derecho Mercantil*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2002, Ed. 28º, p. 235/236.
- VERLY, Hernán, “Apuntes para una revisión del concepto de capital social (con especial referencia a la sociedad anónima)”, *La Ley* 1997-A, 756.
- VERÓN, Víctor A., “*Ley General de Sociedades*”, La Ley, 3ª Ed., Tº II, IV) La doctrina de la apariencia, edición digital.
- VILLANUEVA, Julia, *Privilegios*, Rubinzal - Culzoni Editores.
- WEINGARTEN, Celia, “Representación aparente. Principios y ejemplos plasmados en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *SJA* 10/10/2018, 10/10/2018, 3.