

Liquidación judicial Fideicomiso Inmobiliario

Por Esteban Sisini

Trabajo final para optar al título de Magíster en Derecho Empresario de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral*

Abreviaturas utilizadas [\[arriba\]](#)

Art.: Artículo.

CN: Constitución Nacional.

CCCN: Código Civil y Comercial de la Nación.

LF: Ley de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción (Ley n° 24.441).

LCQ: Ley de Concursos y Quiebras (Ley n° 24.522).

LDC: Ley de Defensa del Consumidor (Ley n° 24.240).

LGS: Ley General de Sociedades (Ley n° 19.550).

CSJN: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Capítulo I: Reflexiones previas al abordaje de la temática propuesta.

Introducción a la figura del fideicomiso [\[arriba\]](#)

I. Introito.

Desde tiempo atrás el fideicomiso se ha transformado en uno de los negocios jurídicos preferidos por los operadores del derecho, comerciantes y empresarios a los fines de instrumentar una amplia variedad de operaciones nacidas en el seno del tráfico mercantil. Si bien muchas veces se confunde al fideicomiso con un sujeto, no deben quedar dudas que estamos ante un contrato^[1].

La naturaleza propia de la fiducia, caracterizada por constituir un patrimonio separado al de sus partes integrantes, es una herramienta eficaz para gestar e instrumentar los más diversos negocios, cuyas partes se encuentran motivadas entre otros beneficios, por reducir el riesgo de sus patrimonios personales, al estar totalmente desligado del contrato fideicomiso. Por lo que en el hipotético caso que el negocio no sea exitoso y la fiducia recaiga en un estado de insolvencia insalvable, prima facie el patrimonio fideicomitado solo respondería ante sus acreedores con los bienes que lo constituyen y no con los bienes de los fiduciantes-inversores, mediante un procedimiento legal de liquidación judicial a cargo del juez competente. Esta última cuestión, será el eje central del presente trabajo.

Se procederá a hacer énfasis en un tipo de fideicomiso puntual, el fideicomiso inmobiliario, y se analizará el abanico de vías legales posibles a optar previo a la petición de la liquidación judicial, a la que se llegaría como ultima ratio y previamente se hayan agotado las herramientas legales existentes, revelando la conveniencia de la elección de cada una, conforme a las circunstancias del caso.

Luego, se profundizará estrictamente en el proceso de liquidación judicial que prevé el art. 1687 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN) para la figura del fideicomiso y sus consecuencias, el cual remite sin especificar puntualmente, a las normas de la Ley de Concursos y Quiebras (en adelante LCQ) como normativa guía del proceso liquidativo, las cuales se aplicarán en cuanto el juez a cargo las considere pertinentes.

Se pretenderá revelar, teniendo en cuenta doctrina calificada y jurisprudencia aplicada desde la entrada en vigencia del CCCN, cuáles serían dichas normas pertinentes de la LCQ que deberían aplicarse uniformemente en todo proceso de liquidación judicial de un fideicomiso, sin perjuicio que podrían variar dependiendo las circunstancias del caso y características del fideicomiso a liquidarse.

II. Regulación en el Derecho argentino.

La figura del fideicomiso se incorpora formalmente en el derecho argentino mediante la sanción de La Ley N° 24.441[2] (Ley de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción, en adelante LF). Dicha normativa, le otorgaba un tratamiento limitado y escueto a la figura, donde solo seguía una clasificación genérica entre fideicomisos comunes u ordinarios y financieros, sin definir los de garantía, los de administración, ni los de inversión.

El nuevo texto del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN)[3], deroga los artículos de la Ley N° 24.441 referidos al fideicomiso y los incorpora a su normativa[4] (art. 1666 y ss.), introduciendo modificaciones[5] que lograron corregir deficiencias técnicas y metodológicas, las cuales llenaron vacíos legales que existían en la antigua legislación.

La regulación del fideicomiso en el CCCN[6], mejora la redacción plasmada en la LF, encontrándose redactada con una mayor claridad, orden y precisión, permitiendo una mejor comprensión de la figura.[7] Dicho cuerpo normativo incorpora una definición general del contrato de fideicomiso[8] en su art. 1666, donde establece: “Hay contrato de fideicomiso cuando una parte, llamada fiduciante, transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes a otra persona denominada fiduciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de otra llamada beneficiario, que se designa en el contrato, y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fideicomisario”.

Esta definición engloba al fideicomiso ordinario sin hacer distinciones ni delimitaciones de otras modalidades que tienen lugar en la práctica comercial. Sin embargo, no define las finalidades que se pueden perseguir a través de la constitución del fideicomiso, otorgándole una amplia posibilidad de perseguir los más diversos fines (siempre y cuando sean lícitos), consagrándola así, como una figura versátil y flexible para organizar y dar origen a los más diversos negocios.[9]

Así, por medio de una regulación general se evita recortar sus posibilidades prácticas de aplicación. Sin perjuicio de lo expuesto, resulta relevante evidenciar que la doctrina ha recogido de la experiencia práctica comercial, las aplicaciones o modalidades más usuales del fideicomiso común u ordinario y mutaciones de este, a saber: el fideicomiso de inversión y de administración[10], sobre este último se ahondará con mayor precisión más adelante.

Se pueden agrupar las especies de fideicomiso en cuatro grupos generales: los fideicomisos de inversión, los fideicomisos de garantía, los de administración y los mixtos, estos últimos resultantes de la combinación de las anteriores categorías[11].

III. Delimitación del objeto de estudio.

En el presente trabajo se abordará el estudio de la liquidación judicial por insuficiencia patrimonial del fideicomiso inmobiliario, como subespecie del fideicomiso de administración. Se hará énfasis estrictamente, en el procedimiento judicial de liquidación del fideicomiso previsto con la reforma del CCCN, el cual se encuentra regulado específicamente en el art. 1687[12], y la recepción y aplicación práctica que tuvo desde su entrada en vigencia. Como punto de partida, se expondrá brevemente el funcionamiento y finalidad del fideicomiso inmobiliario, para luego poder adentrarnos en el tema central de análisis, realizando una interpretación exegética de la norma citada ut supra, trasladando su aplicación al fideicomiso inmobiliario.

De esta manera, el análisis propuesto inexorablemente provocará una serie de interrogantes, que se buscarán dilucidar mediante la presente investigación, abordando las diferentes posiciones doctrinarias y diversos decisorios jurisprudenciales sobre el tema de referencia. A saber:

- ¿Cuándo resulta conveniente realizar la liquidación judicial del fideicomiso inmobiliario?
- ¿Bajo qué circunstancias o requisitos procede?
- ¿Qué presupuesto objetivo debe verificarse para tornar procedente la liquidación judicial del patrimonio fideicomitado?
- ¿En qué supuestos resultará conveniente o recomendable optar por la vía de la liquidación judicial del fideicomiso por sobre otras alternativas de acción judicial?
- ¿En que cambia y/o condiciona la situación, en el caso que el actor sea calificado como consumidor para la Ley de Defensa del Consumidor?
- ¿Cuáles son las normas pertinentes de la LCQ a las que alude el art. 1687 y que resultarían aplicables a los fines de la liquidación judicial?
- ¿Qué procedimiento se aplica cuando la persona que solicita la liquidación es un consumidor?
- ¿Qué tipo de responsabilidad recae sobre el fiduciario ante la liquidación judicial de un fideicomiso por insuficiencia patrimonial?
- ¿Qué sucede con los bienes del fideicomiso una vez que el mismo se ha extinguido, ya sea por cumplimiento del plazo máximo legal o de la condición a la cual se ha sometido?

- ¿Se puede solicitar la liquidación judicial del fideicomiso luego de la extinción de este?

Capítulo II: Generalidades del fideicomiso inmobiliario [\[arriba\]](#)

I. Fideicomiso inmobiliario: Conceptualización de la figura y naturaleza.

Como punto de partida, corresponde definir al fideicomiso de administración (como la figura base o género subyacente al fideicomiso inmobiliario), el cual no se encuentra regulado específicamente en el CCCN, pero la doctrina lo tomó de la práctica comercial, en donde la misma lo fue creando y moldeando conforme a las necesidades y exigencias de los emergentes negocios jurídicos.

Kiper los define de forma precisa: “Como aquellos fideicomisos en los cuales se transfiere la propiedad de bienes a un fiduciario para que los administre conforme a lo establecido por el constituyente destinando el producido, si lo hay, al cumplimiento de la finalidad señalada en el contrato”[13]. En otras palabras, en este tipo convencional el fiduciario recibe los bienes en dominio[14], debiendo administrarlos conforme a lo pactado y velar por el cumplimiento del propósito por el cual se constituyó el fideicomiso, que una vez cumplido, deberá transmitirse los mismos a las personas designadas en el contrato.

De la conceptualización realizada, se pueden destacar dos aspectos claramente definidos: uno, la transferencia de la propiedad fiduciaria del bien, y el otro, el mandato de confianza. La adquisición fiduciaria de los bienes es el medio para alcanzar los fines previstos y no un fin en sí mismo. La transferencia de la propiedad, es a “título de confianza”, en razón de que la transmisión se realiza porque el fiduciante confía en el fiduciario, para encomendarle un encargo determinado.[15]

Con respecto al fideicomiso inmobiliario, el cual vendría a ser una especie del género (administración), se puede definir como una aplicación del negocio fiduciario, estructurado ad hoc conforme a la autonomía de la voluntad de las partes, con la finalidad de gestar emprendimientos inmobiliarios, mayormente destinados a la construcción de edificios, barrios privados, clubes de campos, locales comerciales; cuyos beneficiarios y/o fideicomisarios son generalmente inversores o ahorristas no profesionales o consumidores profesionales, que financian el costo del terreno, la construcción y los gastos que demande la misma, quienes se convierten en beneficiarios a los cuales se les adjudica una o varias unidades estipuladas en el contrato, una vez concluido el emprendimiento[16].

En sentido similar se ha señalado que es un negocio jurídico en el cual el fiduciante transmite la propiedad fiduciaria de bienes al fiduciario constituyéndose un patrimonio separado afectado a la ejecución del negocio inmobiliario y distinto del patrimonio propio de aquél, quien lo administra para que se ejecute y cumpla el emprendimiento según lo establecido en el contrato[17] y en el anteproyecto inmobiliario en beneficio de los beneficiarios y/o fideicomisarios designados, quienes reciben los beneficios de la propiedad fiduciaria o se constituyen en los destinatarios finales de los bienes fideicomitados[18].

En síntesis, puede afirmarse que en este tipo de negocio jurídico, convergerían dos figuras: Por un lado, el contrato de fideicomiso que hace nacer derechos personales creditorios y las consiguientes obligaciones[19]; y por otro, el derecho

real que se constituye en cabeza del administrador, caracterizado por ser un dominio especial, el dominio fiduciario.

II. Finalidad, concepto y clasificación.

Desde aproximadamente el año 2003 al 2013, el auge que tuvo la figura del fideicomiso como instrumento utilizado para el desarrollo de proyectos inmobiliarios, fue producto en gran medida a un factor económico: la financiación.

A falta de otorgamiento de créditos bancarios en dicho periodo de tiempo, los empresarios de la construcción, utilizaron la figura de la fiducia para estructurar un mecanismo de financiación a los inversores (en gran medida incluye consumidores finales que buscan acceder a una vivienda), que les permita realizar aportes dinerarios, desde el comienzo del desarrollo del proyecto inmobiliario hasta su conclusión, sin tener que desembolsar el valor total de la unidad, la cual se le adjudicaría al finalizar la obra. De esta manera, el desarrollador capta los fondos necesarios para costear la obra y a medida que transcurre esta, pueden ir ingresando nuevos inversores que inyectan nuevos fondos al emprendimiento.

Mediante este mecanismo, se prescinde del crédito bancario y seduce a ahorristas y consumidores finales a invertir en un proyecto inmobiliario mediante una financiación, que de no existir, sería inaccesible conforme a sus posibilidades económicas. Si bien pueden darse múltiples variantes en el contrato de fideicomiso inmobiliario, comúnmente, ocurre que el propietario de un terreno que asume el rol de fiduciante, es quien transfiere dicho inmueble a un fiduciario. Pueden existir además otros fiduciantes, los denominados usualmente inversores, quienes aportarán dinero o bienes útiles al fideicomiso, ya sea para luego ser beneficiarios de determinadas unidades de uso exclusivo (departamentos, locales, etc.), o bien para ser beneficiarios del producido por la venta de dichas unidades a terceros adquirentes.

El fiduciario por su parte tendrá a cambio de la correspondiente retribución, el encargo de llevar adelante la obra de edificación y fiscalizar el cumplimiento de los avances de obra, trabajos e inversiones a cargo del constructor, entre muchas otras responsabilidades. Así, el fiduciario puede tratarse de la misma empresa de construcción o bien de un administrador que en tal carácter determinará la conveniencia de contratar una o varias empresas a los fines estipulados en el contrato. Concluida la obra, el fiduciario distribuirá las distintas unidades funcionales o el producido de su venta entre los beneficiarios, de acuerdo a lo que se haya acordado en el contrato respectivo.

En cuanto a las modalidades o formas básicas de concertar el negocio (a partir de ellas surgen otras derivaciones), las más frecuentes en la práctica son: a) el fideicomiso al costo y b) el fideicomiso a precio fijo.

En el primero el precio es abierto: el inversor deberá pagar lo que en definitiva cueste la unidad funcional; generalmente se accede con el pago de un anticipo en efectivo y un plan de cuotas mensuales, basadas en un presupuesto o estimación de costo, que le permiten la adjudicación en propiedad de una o más unidades una vez finalizada la obra. No existe un precio de venta determinado, sino un “precio de referencia”[20] al tiempo de concretar la operación, el cual podrá recibir ajustes periódicos[21]. Prácticamente, el inversor nunca posee la certeza de cuánto será el monto total de la unidad a pagar. No resulta sorprendente que el

precio final de la construcción termine siendo igual o superior al de la compra de una unidad terminada, con la diferencia que el inversor pagó el precio total en cuotas, con la ventaja financiera que ello conlleva[22].

En el segundo, en cambio, el precio es cerrado: el inversor deberá pagar un valor predeterminado calculado sobre valores de mercado, por el derecho a acceder en propiedad a una unidad funcional del proyecto. En este caso, el inversor tendrá mayor certeza sobre el costo de la inversión a realizar; en donde forzosamente, tanto el anticipo en efectivo como las cuotas mensuales a integrarse serán necesariamente más altos que en la modalidad anterior por cuanto el oferente debe considerar un mayor margen con miras de resguardo y poder afrontar los costos sin arriesgarse excesivamente a tener pérdidas[23]. Ello se puede ver reflejado en el precio final de la unidad, donde el desarrollador puede reducir costos y generar ahorros y así obtener una mejor ecuación costo/beneficio, sin perjuicio de los riesgos que puede estar expuesto mediante esta modalidad (suba de precios no previstas, error de cálculos, mala planificación, etc.).[24]

III. Participantes en la operatoria.

Corresponde resaltar que en la práctica, no existe un modelo fijo de fideicomiso inmobiliario, cuyas partes tengan roles definidos e inalterables. Ello dependerá del esquema económico-financiero que se adopte en cada contrato. Lo habitual es que el escenario lo integren los siguientes actores:

I) Desarrollador: suele ser la persona que planifica y diseña el proyecto inmobiliario, a cambio de honorarios y comisiones, pudiendo adoptar una figura legal específica dentro del contrato, o bien, puede aparecer meramente como un organizador informal sin un rol legal concreto. Básicamente es el encargado de articular, poner en marcha y liderar todos los aspectos del negocio, siendo vital su intervención para la génesis del proyecto.[25]

Existen dos modalidades de desarrolladores: por un lado, aquel que es convocado por un grupo de inversores para que desarrolle el proyecto; o bien, el mismo desarrolla por su cuenta el proyecto y posteriormente sale a captar inversores para su financiación.

II) Fiduciantes y/o beneficiarios y/o fideicomisarios: son los inversores que se obligan a aportar (proporcionalmente a los m² de las unidad o unidades que hayan elegido) la totalidad de los fondos necesarios para comprar el terreno y a hacer frente a todos los costos que demande la obra de construcción; ello a cambio de que se les adjudiquen ulteriormente las unidades funcionales o las utilidades obtenidas por la enajenación de las mismas a terceros, o una combinación de ambas posibilidades. Incluso, si es que se encuentra estipulado en el contrato, por un lado, pueden incorporarse y adherirse fiduciantes al fideicomiso preexistente y en ejecución; o bien los fiduciantes originarios pueden ceder sus derechos a favor de un tercero.[26].

c) Fiduciario: es el responsable de la administración del emprendimiento, para lo cual se le trasfiere los bienes en propiedad fiduciaria (como ya se expresó, este es un dominio imperfecto[27]), para que una vez finalizado el emprendimiento proceda a transmitir a los beneficiarios y/o fideicomisarios el dominio de las

unidades que a cada uno le corresponda; todo por una retribución, que generalmente es fija.

La administración por parte del fiduciario implica velar por el cumplimiento (o cerciorarse que se cumpla) de la finalidad del contrato de fideicomiso, siendo el responsable final por el proyecto y las inversiones realizadas, con la responsabilidad que ello implica.

d) Compradores: adquieren unidades del emprendimiento a través del sistema tradicional de la operación inmobiliaria (boleto de compraventa), sin formar parte ni cumplir un rol específico dentro del contrato de fideicomiso.

e) Externos: pueden coexistir junto con los protagonistas del fideicomiso, terceros que cooperan con el emprendimiento inmobiliario desde distintas áreas, como inmobiliarias, auditores, arquitectos, ingenieros, etc.[28]

IV. Ventajas de la implementación de la figura del fideicomiso a emprendimientos inmobiliarios.

La elección y utilización de un contrato fideicomiso a la hora de instrumentar un emprendimiento inmobiliario, puede generar una serie de ventajas y beneficios para quienes adopten dicha figura. Entre ellas:

- Aislamiento del riesgo: dada la característica distintiva de un fideicomiso, en el cual se conforma un patrimonio separado, independiente de los sujetos intervinientes. Este patrimonio solo responderá por las deudas contraídas con motivo del proyecto, quedando a salvo de la eventual insolvencia del fiduciante y/o del fiduciario y de los acreedores de estos, salvo fraude.

- Seguridad: los aportes realizados por los fiduciantes no pueden destinarse a ningún objeto diferente al encargo que estos le han realizado al fiduciario, lo que brinda mayor seguridad y garantía[29].

- Flexibilidad: como es un contrato en donde prima la libre autonomía de la voluntad de las partes, las condiciones del mismo se establecerán conforme a los intereses de las partes y ajustándose al negocio en sí, sin óbices legales que dificulten su instrumentación y puesta en marcha[30].

- Financiación: Es una alternativa eficaz para la financiación y desarrollo de proyectos inmobiliarios, frente al escaso o dificultoso acceso al crédito bancario y frente a elevadas tasas de interés, en donde los desarrolladores pueden captar del público en general, los fondos necesarios para iniciar, ejecutar y finalizar la obra.

- Originalidad: Es un proyecto nuevo, ya que no hay ninguna empresa anterior y no hay otros negocios que lo preceden que hagan arrastrar pasivos que lesionen la solvencia y credibilidad del proyecto. Antes del proyecto inmobiliario nada existe y una vez concluido, se agota con él. Pone a salvo al proyecto de las complicaciones de otros negocios del mismo empresario involucrado.[31]

- Especialidad: los inversores del proyecto no deben necesariamente poseer el expertise del negocio inmobiliario como requisito para llevar a cabo la inversión,

ya que el mismo cuenta con personas idóneas en el rubro, capaces de ejecutar satisfactoria y exitosamente el emprendimiento.

- Financiamiento "off balance": se mejora el balance, ya que se disminuye el endeudamiento al quedar este fuera del reflejo de los estados contables.[32]

- Accesibilidad: aquellos que opten por una inversión inmobiliaria y/o acceso a una vivienda y no cuenten con la capacidad financiera ni la calificación para acceder a créditos bancarios para invertir en la totalidad de una unidad; esta modalidad les da la posibilidad de acceder al proyecto mediante un sistema de aportes dinerarios periódicos, contando con la seguridad jurídica y económica que les brinda el fideicomiso.

V. La falta de regulación específica en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Ante la vasta difusión y vigencia que ya poseía el fideicomiso inmobiliario previo a realizarse la reforma del Código Civil de Vélez, ¿Por qué el legislador no procedió a regular la figura de manera específica en el Libro Segundo, Título IV, Capítulo 30 del CCCN dedicado al fideicomiso.

Como ya se expresó en los primeros párrafos de este trabajo, el legislador creyó conveniente no regular el fideicomiso inmobiliario específicamente, ya que de esta manera lo estaría encasillando en un formato estricto, contrario al espíritu de este tipo de fiducia que en la práctica puede presentar múltiples mutaciones, en donde prima la libre autonomía de la voluntad de las partes para su confección e instrumentación del negocio fiduciario y conforme a sus necesidades.

Cada estructuración y regulación de un fideicomiso inmobiliario depende de las circunstancias del emprendimiento y sus participantes[33]. El límite estará dado por las normas de orden público, la moral, las buenas costumbres y por los principios generales del derecho[34], sin dejar de lado el régimen de cláusulas abusivas susceptible de aplicación al contrato, ya sea por resultar aplicable la Ley de Defensa del consumidor, N° 24.240 (en adelante LDC) por tratarse el fideicomiso inmobiliario comprendido en la noción de relación de consumo, como así también por tratarse de un fideicomiso inmobiliario celebrado bajo la modalidad de contrato de adhesión (arts. 988 y 989 del CCCN). Sobre esta cuestión en particular se profundizará más adelante.

Capítulo III: Fideicomiso inmobiliario y liquidación judicial [\[arriba\]](#)

I. Introducción a la problemática de la liquidación judicial del patrimonio fideicomitado. Regulación en la LF y en el CCCN.

El art. 16[35] de la ya derogada LF, regulaba la cuestión referida a la insuficiencia del patrimonio fideicomitado para responder a sus obligaciones, en donde establecía que en ausencia de remedios convencionales, la norma confiaba al fiduciario la liquidación de lo que quedara del patrimonio y mediante su producido, se realizaba el pago a los acreedores según "los privilegios de la ley de quiebra". Se trataba de una de las cuestiones de la norma derogada más criticadas por la doctrina, desde que se dejaba en manos del sujeto responsable de la insuficiencia (a priori), existiendo conflictos de intereses con las demás partes del fideicomiso. Además, el problema se podía agravar ante la falta de renuncia del

fiduciario, en donde mientras no existiere una sentencia de remoción del mismo, la liquidación seguía en sus manos[36].

Se basaba en un régimen de extrajudicialidad extrema, inorgánico y voluntarista, que incurría en un vacío legal en la materia, dejando al fideicomiso fuera del régimen del concurso y de la quiebra, careciendo de normas específicas que contengan y encaucen racionalmente la liquidación forzosa de los bienes fideicomitidos ante el supuesto de insuficiencia patrimonial[37], lo que generaba una gran incertidumbre en la práctica.

Con la reforma del CCCN y la incorporación del mentado art. 1687[38], el cual dispone la liquidación judicial (ante ausencia de cláusulas contractuales[39]) y la aplicación de las normas de la LCQ (en lo que fuere “pertinente”), se procuró llenar la laguna legal que padecía la antigua legislación, con miras de brindarle seguridad jurídica al procedimiento liquidativo. El fideicomiso se mantiene fuera del régimen concursal y falencial, al igual que la anterior legislación, con una solución intermedia entre el régimen extrajudicial y la incorporación lisa y llana del fideicomiso como sujeto pasible de concurso o quiebra. En el nuevo régimen, no es ni lo uno ni lo otro[40].

Existe una aproximación a la LCQ, aunque solo en el escenario de la quiebra (en principio, no podría llevarse a cabo un proceso concursal), lo que se liquida judicialmente es un patrimonio separado[41]. Conforme al articulado sub examine, el patrimonio fideicomitido queda exento de la declaración de quiebra. Por ende, ante la imposibilidad de ser declarado en quiebra, lógicamente no podrá presentarse su concurso preventivo, ya que su fracaso derivaría en la quiebra. Razón por la cual el patrimonio fiduciario no sería un sujeto concursable[42].

Tal como lo ha afirmado autorizada doctrina, la liquidación del patrimonio fideicomitido consiste básicamente en convertir en dinero bienes que no lo son, procurando la satisfacción de los acreedores de toda especie, incluyendo entre ellos los beneficiarios y fideicomisarios, con el producido de la realización de los activos bajo las reglas de la justicia distributiva. Es decir, hacer efectiva la venta de los bienes con el objeto de distribuir su producido en moneda de liquidación, que asimilamos a la moneda de quiebra o dividendo, ya que la interpretación del último párrafo del art. 1687 lleva a esa solución legal[43].

II. Interpretación hermenéutica del art. 1687.

Del análisis de la norma en cuestión, se puede interpretar que ante la insuficiencia de los bienes para el pago de las deudas del fideicomiso y ante la ausencia de cláusulas contractuales que prevean nuevos aportes a fin de salvar la situación por parte del fiduciante o beneficiario; se llevará a cabo su liquidación por vía judicial[44], quedando a criterio del juez el procedimiento a aplicar, con base en las normas de la LCQ[45], en tanto sean conducentes y convenientes de acuerdo al fideicomiso en cuestión.

Sin embargo, a pesar que existió un avance legislativo con la incorporación del art. 1687 al CCCN, la aplicación del mismo no está exenta de dudas. Entre las cuestiones más relevantes podemos destacar: a) Significado a que alude el término “Insuficiencia” patrimonial; b) Viabilidad de llevar a cabo un concurso del patrimonio fideicomitido; c) Alternativas o vías para evitar la liquidación judicial; d) ¿Quién debe y/o puede solicitar la liquidación judicial?; E) Competencia; F)

¿Cuáles son las normas pertinentes de la LCQ?; G) ¿Quién desempeña el papel de liquidador?

II.1. Significado a que alude el término “Insuficiencia” patrimonial.

Es importante evidenciar que el art. 1687 vuelve a utilizar el término “insuficiencia”, el cual también fue utilizado en el derogado art. 16 de la LF (producto de varias críticas), pudiendo zanjar la cuestión y evitar dar lugar a equívocos, introduciendo el concepto de cesación de pagos, que recepta la doctrina concursal[46]. A partir de tal imprecisión se ha hecho referencia a que el aspecto a tener en cuenta es la falta de recursos líquidos[47].

Así, cabe afirmar que, si bien es cierto que la situación “insuficiencia” no necesariamente es similar al concepto de cesación de pagos, no cabe duda alguna que con la flexibilización de este último concepto, actualmente denominado “crisis empresaria”, ambos enunciados normativos se asemejan. En otras palabras, el término “insuficiencia” no hace más que referirse a la imposibilidad de enfrentar las deudas propias del fideicomiso con los recursos normales provenientes de dicho patrimonio de afectación. Así, la “insuficiencia” nominada en la norma del CCCN resulta el mismo concepto que la cesación de pagos de la ley concursal[48], entendido éste como el estado económico permanente y generalizado de impotencia patrimonial, que impide hacer frente a las deudas exigibles que lo gravan, por medios normales.[49]

Se puede conjeturar, que el legislador del nuevo Código empleó la locución “insuficiencia” evitando la usual calificación de “estado de cesación de pagos”, porque la impotencia patrimonial se instalaba en un fideicomiso y no en un sujeto pasible de someterse a la normativa concursal[50], a los fines de distinguir el procedimiento de liquidación judicial que se realiza ante un supuesto de impotencia patrimonial de un fideicomiso, del proceso concursal y falencial a que se someten los sujetos comprendidos en el art. 2[51] de la LCQ, ante un estado de cesación de pagos.

II.2. Hechos reveladores del estado de cesación de pagos.

Habiendo equiparado el término “insuficiencia” con el de cesación de pago concursal, corresponde hacer hincapié en los hechos reveladores de la cesación de pagos. Cabe traer a consideración lo sostenido por la doctrina, respecto de que la legislación concursal argentina establece: “el estado de cesación de pagos debe ser demostrado por cualquier hecho que exteriorice que el deudor se encuentra imposibilitado cumplir regularmente sus obligaciones, cualquiera sea el carácter de ellas y las causas que lo generan” (art. 78 LCQ), Sin perjuicio de ello, la misma ley establece un elenco de presunciones relativas de insolvencia, a las que llama hechos reveladores del estado de cesación de pagos (art. 79 LCQ), debiendo resaltarse que la enunciación que efectúa la norma citada no es taxativa, conforme el proemio de ese artículo y la regla general establecida por el art. 78.[52] Al respecto, la doctrina especializada ha sostenido que la ley argentina se enrola en la llamada teoría amplia del estado de cesación de pagos, posibilitando el art. 78 LCQ la demostración del estado de cesación de pagos por “cualquier hecho” que exteriorice la impotencia patrimonial del deudor para cumplir regularmente sus obligaciones[53].

En lo que respecta puntualmente al fideicomiso inmobiliario, como hechos reveladores del estado de cesación de pagos que se invocan con más frecuencia, podemos mencionar el previsto en el inciso 2 del art. 79, consistente en la "Mora en el cumplimiento de una obligación". El caso más típico, podría producirse cuando el fiduciario no entrega las unidades a los beneficiarios en el plazo pactado en el contrato de fideicomiso. Empero, la jurisprudencia ha manifestado que resulta insuficiente, como hecho revelador de la cesación de pagos, la simple exigibilidad de un crédito, sino se demuestra, cuanto menos, también algún reclamo por parte del acreedor.[54]

Asimismo, la falta de ejecución del emprendimiento inmobiliario objeto del contrato de fideicomiso, puede constituir otro hecho revelador del estado de cesación de pagos. Cuando transcurre un tiempo razonable desde la celebración del contrato de fideicomiso y habiendo realizado los fiduciantes/beneficiarios sus aportes de dinero correspondientes a las unidades por las cuales suscribieron el contrato y el inmueble sigue a la fecha sin construirse, pone en evidencia un estado de cesación de pagos que torna procedente acción de liquidación judicial de fideicomiso.

II.3. Viabilidad de llevar a cabo un concurso del patrimonio fideicomitado.

Como ya se expuso ut supra, la declaración de quiebra no tiene lugar en el patrimonio de un fideicomiso, sino lo que se ordena es su liquidación judicial, tal y como se encuentra expresamente plasmado en el art. 1687 del CCCN. Pero aquí, indefectiblemente, surge un interrogante ante el silencio de la norma y su aproximación a la LCQ: ¿Es posible realizar un concurso con los acreedores del fideicomiso?

Por un lado, existe un sector de la doctrina que sostiene que existe la posibilidad del concursamiento del fideicomiso. Así, Games y Esparza[55] postulan que, entendiendo que las exclusiones que hace la ley, son solo respecto a personas jurídicas, categoría normativa que no alcanza al fideicomiso, quien carece de personalidad y el mismo tiene origen contractual o testamentario; no existen razones conceptuales o legales para que estos patrimonios que son excepción a la unidad del patrimonio, queden fuera de la órbita de aplicación de la ley concursal. En igual sentido, Molina Sandoval[56] sostiene que el hecho de que el fideicomiso no pueda ser objeto de quiebra, no obsta que no pueda presentarse en concurso preventivo, siempre y cuando la sanción resultante del incumplimiento no suponga la declaración falencial, sino la liquidación judicial.

Siguiendo esta línea de pensamiento, Junyent Bas manifiesta que no es justificativo suficiente para rechazar la posibilidad del concurso preventivo, que como el patrimonio fideicomitado no puede quebrar, consecuentemente no puede presentarse en concurso; pues el art. 5° LCQ admite el concurso de las personas "en liquidación", en cuyo caso, el incumplimiento del acuerdo no supone la declaración en quiebra, sino un mecanismo liquidativo judicial muy parecido a la quiebra en el que el juez, según su criterio, deberá aplicar el régimen concursal en lo que considere "pertinente". Se trataría de una quiebra sin quiebra[57].

Contrariamente, otro sector de la doctrina, el cual representa la postura mayoritaria, expresa la imposibilidad del concurso del patrimonio fideicomitado. Así autores de la talla de Lisopraswki y Kiper manifiestan que, si se admitiera el concurso preventivo del fideicomiso, se produciría un "desgarro" en el ordenamiento concursal, concebido como un régimen integral y organicista, pues

ante el fracaso de la vía concordataria la ley concursal prevé la quiebra como único medio de ejecución colectiva, no contemplando la liquidación judicial. Asimismo, sostienen que si la Ley N° 26.994 no modificó expresamente el art. 2° LCQ, se debe justamente a que no pretendió incorporarlo dentro de los "sujetos concursables", no existiendo una omisión involuntaria. Por último, argumentan que no obstante el criterio legislativo haya sido autorizar la liquidación del patrimonio fideicomitado permitiendo a los jueces aplicar las normas de la LCQ que consideren pertinentes; no significa que dicho patrimonio haya sido incorporado al régimen de la ley falencial y autorice la quiebra (la cual se encuentra expresamente vedada por el art. 1687 CCCN), como así tampoco el concurso preventivo[58].

En igual dirección se pronuncian autores como Boquín-Ceratti[59], entre otros, quienes, si bien reconocen que el nuevo régimen presenta sus limitaciones y genera dudas, consideran que sigue impidiéndose el concurso preventivo y dejando a la liquidación como única solución para el caso de insuficiencia patrimonial.

Conforme a los argumentos vertidos por la postura mayoritaria y en concordancia con la misma, se manifiesta que no sería prudente ni correcto ir más allá de la voluntad del legislador y del espíritu de las normas y ordenamientos involucrados, ello en razón de que pudiendo el legislador incluir a la figura del fideicomiso dentro los sujetos concursales del art. 2 de la LCQ, optó por dejarla fuera de tal riguroso régimen y solo tomarlo como base al mismo, con respecto a las normas que el juez comercial estime pertinente en el caso particular, sin que ello implique que sea parte de dicho ordenamiento.

II.4. Alternativas o vías para evitar la liquidación judicial.

De acuerdo al art. 1687 CCCN, la liquidación judicial del fideicomiso procede "...a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales..." En virtud de la letra de la ley transcrita, corresponde realizar una serie de interrogantes: ¿La liquidación judicial, sólo puede ser evitada mediante recursos provistos por el fiduciante y/o beneficiario cuando sobreviene la insuficiencia del patrimonio fideicomitado? ¿Qué sucede si el propio contrato de fideicomiso prevé un procedimiento extrajudicial de liquidación por insuficiencia patrimonial?

Con respecto al primer interrogante, la vía de rescate por el fiduciante y/o beneficiarios no debería interpretarse como excluyente o única, sino a modo enunciativo, porque del juego negocial podrían surgir recursos o alternativas provenientes de otras fuentes provenientes del fideicomisario e incluso de terceros que eviten la liquidación [60]. Los procedimientos establecidos en la ley no deben interpretarse rígidamente para su aplicación[61], desde que en los hechos las posibles soluciones pueden ser múltiples y variadas[62].

Por otro lado, existiría la posibilidad de liquidar el fideicomiso extrajudicialmente por acuerdo entre todas las partes del contrato y la totalidad de los acreedores de la naturaleza que fueren. Empero, el procedimiento de liquidación convencional extrajudicial por insolvencia no sería oponible erga omnes y por ende no podría imponerse a quienes no fueron parte del contrato pero tienen un interés legítimo en la liquidación del patrimonio y no prestaron su consentimiento[63].

Por eso se puede sostener que lo previsto en ese párrafo del art. 1687 operaría cuando ya no existe otra salida de saneamiento o bien porque la liquidación con

acuerdo unánime de todos los interesados no se produjo. [64] Se pueden agotar en forma previa todos los recursos que el fiduciario, fiduciante, beneficiarios y fideicomisarios tengan a su alcance y sean estos contractuales o no contractuales a esa fecha. Es decir, que siempre los operadores de los patrimonios fideicomitidos podrán optar por evitar la liquidación judicial comprendida en el CCCN, siendo esta la vía a seguir como última alternativa y ante la falta de adopción por parte del fiduciario de medidas tendientes a evitar la situación de insuficiencia patrimonial irreversible.

II.4.1. Acciones previas a la liquidación judicial. Alternativas de acción.

Partiendo de la idea que el fideicomiso es un contrato específico con su propia normativa plasmada en el CCCN, no escapa o no quita que supletoriamente se rija por las normas previstas por dicho cuerpo normativo para los contratos en general. Es por ello, que ante la configuración de un incumplimiento en el marco de un fideicomiso inmobiliario, el fiduciante/beneficiario puede acudir a las normas generales del CCCN con miras de hacer valer su derecho y evitar así una liquidación judicial del mismo.

En virtud de los arts. 730, 777, 1031, 1032, 1083, 1084, 1710 y 1711 del CCCN[65], ante un incumplimiento contractual, la parte que cumplió con su obligación puede optar por distintas vías a seguir contra el incumplidor. Si se traslada dichas normas a la figura de un fideicomiso inmobiliario, el fiduciante/beneficiario, puede:

1. Pedir el cumplimiento forzoso del fideicomiso al fiduciario[66], más el reclamo de los daños y perjuicios ocasionados[67]. Encontrándose vigente el contrato de fideicomiso inmobiliario entre las partes y de posible cumplimiento, el fiduciante/beneficiario se encuentra en condición de reclamar el cumplimiento forzoso del mismo al fiduciario (por ejemplo: finalización de la obra inmobiliaria y la consecuente entrega de las unidades por las cuales suscribieron el contrato de fideicomiso), titular del dominio imperfecto, y además reclamar los daños y perjuicios que le generó el incumplimiento (demora/falta de entrega de la unidad funcional), siendo totalmente compatibles ambas peticiones[68].

2. Tratándose de obligaciones simultáneas a cumplir por las partes, el fiduciante/beneficiario puede suspender el cumplimiento de la obligación que le corresponda (suspender el pago del canon o cuota por la unidad funcional por ejemplo), hasta que el fideicomiso demuestre un avance de obra. También el fiduciante/beneficiario puede suspender el cumplimiento de la obligación a su cargo aunque el fideicomiso no se encuentre en mora, siempre y cuando existan razones objetivas que permitan suponer que el resultado futuro prometido en el contrato de fideicomiso, no se alcanzará en el término convenido[69] (si de la obra no se puede visualizar ningún avance o el fideicomiso se encuentra insolvente por ejemplo).

3. Resolver el contrato de fideicomiso por incumplimiento[70] (demora y/o falta de entrega de las unidades por ejemplo), más el reclamo de los daños y perjuicios ocasionados. Cabe destacar, que esta vía operaría a modo de excepción y ante situaciones particulares en la que terceros beneficiados no se vieran perjudicados. Esto se debe a que en la mayoría de los casos, el incumplimiento que reclame un fiduciante respecto del fideicomiso, recaería en cabeza del fiduciario, a quien se

le encomendó los bienes fideicomitidos para que sean administrados y ejecutados conforme al objeto y finalidad del contrato de fideicomiso.

Ante el incumplimiento atribuido al fiduciario, el CCCN, en sus artículos 1678 y 1679 [71] prevé únicamente la remoción del fiduciario y la designación de un sustituto, no siendo posible solicitar la resolución del contrato de fideicomiso (ni tampoco el cumplimiento por un tercero), resultando incompatible este modo de extinción contractual. El principal fundamento radica en la estructura particular que posee la figura en cuestión, en el cual una resolución contra el promitente no afecta el derecho del tercero que pasa a ejercerlo contra el que estipula[72]. La incompatibilidad de la resolución por incumplimiento en el fideicomiso tiene su razón de ser en la naturaleza plurilateral de la figura contractual, a diferencia de los contratos bilaterales los cuales poseen obligaciones recíprocas. Permitir la resolución contractual de forma general en un contrato donde intervienen (en la mayoría de los casos) numerosos sujetos, pudiendo ser beneficiarios, personas que quizás no suscribieron el mismo, podrían sus derechos verse sumamente perjudicados por la resolución que peticione uno de los fiduciantes/beneficiarios.

No obstante, como ya se expresó en acápites anteriores, se trata de un contrato privado que prima la autonomía de la voluntad de las partes, donde habrá que atenerse a lo estipulado expresamente por las partes y a las circunstancias particulares del caso. Podría suceder que al momento de suscribir el contrato, el fiduciante tuvo en cuenta la calidad y expertise de la persona designada como fiduciario en el proyecto y no tenga interés ni confianza en que se designe otro, conforme a lo previsto en el art. 1679. En la medida de que no se ocasionen perjuicios a terceros, especialmente a los beneficiarios, podría aceptarse la resolución (podría darse en la etapa inicial en donde todavía no tuvo lugar el inicio del proyecto inmobiliario). Por el contrario, en un fideicomiso cuya ejecución se encontrase avanzada, la resolución por incumplimiento del fiduciario resultaría ruinoso e inaceptable, siendo la vía menos conveniente para los intereses de las partes. Sólo cabría la remoción y sustitución del fiduciario[73].

4. Pedir el equivalente económico de la prestación incumplida. Este supuesto se relaciona al caso de imposibilidad de cumplimiento del fideicomiso, donde es relevante determinar si existe culpa imputable al fiduciario o no. En el caso de la imposibilidad de cumplimiento del fideicomiso con culpa imputable al fiduciario, inexorablemente se convierte en una obligación de dar el equivalente económico, ya que el cumplimiento no es posible exigirlo, siendo posible que el fiduciante/beneficiario reclame simultáneamente la acción de daños y perjuicios, siempre y cuando el mismo cumpla con la obligación a su cargo. En cambio, si la obligación no se puede cumplir sin culpa imputable al fiduciario, se produce la extinción del fideicomiso ipso iure, es decir, que el contrato no se resuelve sino que las partes pueden invocar la extinción del mismo. Ante una obligación extinguida, no genera obligación resarcitoria o indemnizatoria alguna. Si la imposibilidad de cumplimiento del fideicomiso se funda en caso fortuito o fuerza mayor, no habrá responsabilidad del fiduciario[74] (art. 955 y 1732[75]).

5. En un similar sentido, resultaría aplicable el supuesto de frustración del fin de un contrato en general, que regula el CCCN en el art. 1090[76]. Donde las prestaciones del contrato pueden ser cabalmente ejecutadas, pero resultan inútiles y carente de interés para el fiduciante/beneficiario, ya que el advenimiento de cierta circunstancia, imposibilita la satisfacción del fin por el cual motivo su decisión en suscribir el contrato en cuestión[77]. La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su

resolución, siempre que se funde en una causa basada en circunstancias extraordinarias e imprevisibles posteriores al tiempo de su celebración y ajena a las partes, superando el riesgo asumido al momento de contratar[78]. Tal hipótesis, habilita al fiduciante/beneficiario a comunicar la resolución del contrato, no generando resarcimiento alguno a su favor, más que el reembolso de los gastos afrontados que éste hubiere afrontado para cumplir la obligación a su cargo hasta el advenimiento del hecho frustrante.

6. La frustración del fin, no debe ser asimilada a la imprevisión que establece el art. 1091[79] del CCCN; ya que ésta se configura por una alteración de carácter extraordinario e imprevisible al momento de celebrar el contrato, ocasionando un desequilibrio económico del negocio, tornándola excesivamente onerosa el cumplimiento de la prestación. En el caso de la imprevisión se admite la adecuación del contrato, a los fines de lograr el equilibrio económico y equitativo entre las partes (como así también, la parte que sufrió el desequilibrio económico, puede solicitar la resolución total o parcial del contrato); no ocurre así en la frustración.

7. Como última medida, el fiduciante puede revocar el contrato de fideicomiso, siempre y cuando haya hecho una reserva expresa de dicha facultad (art. 1697[80], inc. b del CCCN), siendo irrelevante que exista incumplimiento o no del fideicomiso y/o fiduciario.

Conforme a la exposición que se realizó, el campo de actuación que posee el fiduciante/beneficiario ante el incumplimiento de un contrato de fideicomiso es amplio y diverso, pudiendo tomar el camino más apropiado y conveniente a sus intereses. Sin embargo, y para la hipótesis que ninguna de tales vías sea posible de ejecutar y/o beneficiosa para sus intereses, sumado a una de situación de insuficiencia patrimonial irreversible por parte del patrimonio fideicomitado; en este caso, no le quedará más remedio al fiduciante/beneficiario que solicitar la liquidación judicial de los bienes fideicomitados como recurso de ultima ratio. Cabe destacar, que en la gran mayoría de los casos, este procedimiento no será el más fructífero para el solicitante, ya que ni en los mejores de los augurios, podrá recuperar íntegramente lo invertido en el proyecto inmobiliario.

II.4.2 Perspectiva desde el derecho del consumidor.

Una hipótesis fáctica que puede resultar muy común en el marco de los fideicomisos inmobiliarios, tiene lugar cuando estamos en presencia de un fiduciante que revista a la vez el carácter de consumidor conforme a la Ley N° 24.240 (en adelante LDC). Este supuesto puede darse cuando un fiduciario[81] de un fideicomiso inmobiliario ofrezca al público consumidor unidades a construir y quien adquiera dichas unidades lo haga como destinatario final es decir, retirando el inmueble del mercado, adquiriéndolo en beneficio propio, para el uso privado, doméstico o no profesional del bien conforme al art. 1[82] de la LDC. En este caso estaremos ante una relación de consumo (art. 3[83] LDC), a la que le resultarán aplicables las normas que regulan el fideicomiso en el CCCN de manera integrada con las normas protectorias de los consumidores y usuarios, consagradas en la LDC y el CCCN[84].

Dicho sistema normativo tiene como finalidad la protección del consumidor, introduciendo un régimen protectorio con un propósito equilibrista. La ley consumeril, privilegia la situación del consumidor, la parte débil de la relación de

consumo para ponerlo en igualdad de posibilidades y compensarle sus debilidades estructurales frente al proveedor[85].

De tal manera, para el caso de existir un incumplimiento en el fideicomiso inmobiliario (continuando con el ejemplo de demora en la entrega de la unidad funcional), el fiduciante/beneficiario que revista el carácter de consumidor, puede optar recurrir al campo de acción que establece el art. 10 bis[86] de la LDC, a los fines de exigir el cumplimiento forzoso del contrato o resolver el mismo, con los beneficios que representa para el actor hacer uso de las herramientas que prevé el régimen protectorio de los consumidores por sobre las que prevé el ordenamiento jurídico a través del CCCN:

1) En cuanto al régimen de responsabilidad; en materia de consumo el factor de atribución aplicable es objetivo y la responsabilidad será ilimitada y solidaria por los daños derivados de vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio (art. 40 LDC); 2) el fiduciario tendrá a su cargo el deber de información, 3) ante cualquier incumplimiento de obligaciones contractuales y/o legales, el fiduciante y/o beneficiario tendrá los beneficios que provee la LDC a los consumidores como ser: beneficio de justicia gratuita, proceso de conocimiento más breve de la jurisdicción que corresponda para el inicio de la correspondiente acción judicial; deber de colaboración acentuado en materia de prueba; 4) Respecto de la publicidad que se haga del emprendimiento mediante cualquier medio de difusión la misma tendrá fuerza vinculante e integrará la oferta; 5) Régimen de cláusulas abusivas instaurado[87] (art. 37, 38 y 39[88]) 6) posibilidad de solicitar la aplicación de multa civil (daño punitivo) además del reclamo del resarcimiento de los daños efectivamente sufridos, ello a los fines de provocar un efecto disuasorio de la conducta disvaliosa llevada a cabo por el proveedor que infringió la ley[89].

En conjugación con lo expuesto y analizado en el subtítulo inmediatamente anterior, el beneficiario adquirente de una unidad bajo el esquema de un fideicomiso inmobiliario, que revista el carácter de consumidor conforme al art. 1 de la LDC, se encontrará amparado por dicha normativa proteccionista y tendrá a su disposición las herramientas propias del derecho común, y adicionalmente podrá optar por hacer uso de las normas del estatuto consumeril, con los beneficios y/o recursos propios del sistema normativo mencionado.

Por lo expuesto, se vislumbran otras herramientas y/o acciones legales a las que puede recurrir el fiduciante/beneficiario/consumidor ante los incumplimientos que se configuren en el marco de un fideicomiso inmobiliario, debiendo ser la liquidación judicial, un recurso al que se acuda como ultima ratio, cuando las vías de acción del derecho común y del derecho del consumidor no sean suficientes, recomendables y/o posibles de entablar para hacer valer sus derechos.

II.4.3 Régimen de cláusulas abusivas en el CCCN.

En la mayoría de los casos, los contratos de fideicomisos inmobiliarios tienen un contenido predispuesto por el desarrollador del proyecto y/o empresa constructora que llevará a cabo la ejecución de la obra, en el que los posteriores fiduciarios/beneficiarios que se incorporan al mismo, no tienen la posibilidad de participar en la confección del contrato y sus cláusulas regulatorias, solo podrán optar por adherirse o no a condiciones generales ya preestablecidas en el contrato, sin poder negociarlas. Se trata de los denominados contratos por adhesión, en los cuales la redacción de sus cláusulas interviene una sola de las partes, mientras la otra se limita a aceptarlas o rechazarlas, sin poder modificarlas. La configuración

del contrato es dispuesta anticipadamente solo por unas de las partes, en donde la libertad contractual de la otra se restringe al no poder intervenir en su confección[90]. Este esquema unilateralmente predispuesto, uniforme y rígido, no le deja otra alternativa al fiduciante/beneficiario que se incorpora al fideicomiso, que aceptar en bloque la totalidad del contrato de fideicomiso ya confeccionado si es que pretende incorporarse al proyecto inmobiliario[91].

Bajo estas circunstancias, cuando un fiduciante/beneficiario se adhiere a un contrato de fideicomiso inmobiliario sin intervenir en su configuración, el mismo podrá eventualmente cuestionar sus cláusulas (sin que necesariamente exista una relación de consumo), resultando aplicable en este caso el régimen previsto en el CCCN para contratos por adhesión a cláusulas generales predispuestas, en los arts. 984 a 989[92] de dicho digesto.

El mentado régimen establecido en el CCCN, protege a la parte débil que habiéndose incorporado a un contrato por adhesión, ha visto limitada su capacidad de decidir y participar en la configuración del contrato. Las cláusulas abusivas no sólo están presentes en el marco de contratos predispuestos por una de las partes o en los contratos de consumo, sino que pueden encontrarse en contratos negociados y en los que ambas partes contractuales sean empresas, ya que lo que determina la aplicación de este régimen es la presencia de un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones de las partes[93].

En consecuencia, el fiduciante/beneficiario adherente al contrato de fideicomiso inmobiliario, tendrá la posibilidad de realizar planteos de ineficacia de determinadas cláusulas contractuales por considerar a las mismas abusivas, siempre que se configure un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones de las partes contratantes. Existe la posibilidad de mantener válido el contrato pese a la anulación de determinada cláusula abusiva, imponiéndose al juez el deber de integrar el contrato[94].

Conforme al régimen de contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas instaurado en el CCCN a partir de su última reforma, el contrato en sí ya no configura una esfera dentro del cual, los predisponentes del contenido contractual puedan valerse para imponer condiciones válidas a su antojo y voluntad, sino que lo acordado por las partes va a tener validez y eficacia en el régimen legal descrito, en la medida en que las estipulaciones no puedan ser consideradas como abusivas, en los términos del art. 988 del CCCN. Ello en virtud de que el principio de la autonomía de la voluntad, actualmente posee una vigencia relativa, subordinada a los límites que le son inherentes, conformados por las normas indisponibles, la buena fe, la moral y las buenas costumbres.[95]

Lo mismo se puede plantear con respecto a la conexidad contractual, cabe decir que la regulación que al respecto trae el CCCN en sus arts. 1073 a 1075[96], resultará aplicable en aquellos supuestos en que en el marco de la contratación inmobiliaria, pueda vislumbrarse la existencia de una pluralidad de contratos celebrados con una finalidad económica común, con independencia de que el sujeto afectado por algún incumplimiento de esos contratos conexos sea o no un consumidor[97].

En este sentido, cabe señalar que el CCCN también procedió a regular la denominada “situación jurídica abusiva” en el art. 1120[98] entendida como la situación de desequilibrio significativo que se genera como consecuencia de la predisposición de una pluralidad de actos jurídicos conexos. A su vez, el art. 1122

inciso d) del CCCN establece que cuando se prueba una situación jurídica abusiva derivada de contratos conexos, el juez debe aplicar lo dispuesto en el art. 1075, es decir, la norma que regula los efectos de los contratos conexos, siendo el más común de ellos la expansión de los efectos de un contrato a otro, por resultar ser la conexidad contractual una excepción legal al efecto relativo de los contratos.

II.4.4. Extinción del fideicomiso por vencimiento del plazo legal máximo o cumplimiento de la condición.

Corresponde hacer énfasis en un supuesto fáctico puntual, que puede generar dudas y confusión en la práctica, esto es cuando se produce la extinción del fideicomiso por vencimiento del plazo máximo legal o cumplimiento de la condición que se ha sometido el mismo, establecido en el inc. a, del art. 1697[99] del CCCN, el cual debe interpretarse conjuntamente con el art. 1668[100] que establece el plazo legal máximo de 30 años (salvo excepciones contenidas en el articulado). De la interpretación exegética de dichos artículos, para el supuesto que no existan beneficiarios incapaces en el contrato de fideicomiso, el mismo se extingue al cumplirse el plazo legal de 30 años de duración[101] o que haya tenido lugar la condición a la que se encontraba expectante el fideicomiso, siendo indiferente que se haya cumplido o no la finalidad que dio origen al fideicomiso[102].

El problema puede surgir cuando en el contrato de fideicomiso no se establecieron los pasos a seguir una vez vencido el plazo legal máximo o cumplimiento de la condición y consecuentemente, respecto del destino de los bienes fideicomitados. Ya que tal y como expresa la norma citada, a falta de estipulación del destino de los bienes una vez extinguida la fiducia, los mismos irán a parar a manos del fiduciante o sus herederos en su caso, sin que necesariamente haya sido lo previsto en el contrato original[103]. La problemática se agrava, ya que el art. 1668, entraría en conflicto con el art. 1698[104] del CCCN, el cual establece que producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario debe entregar los bienes al fideicomisario, pudiendo ser una persona distinta a la del fiduciante designado por el artículo anterior. Conforme la redacción de la norma, parecería que el fiduciario únicamente debería abocarse a cumplir con esa obligación pasando a poseer la calidad de tenedor de los bienes fideicomitados, viéndose limitada y restringida su capacidad e intervención, debiendo abstenerse de efectuar cualquier acto con relación al patrimonio fideicomitado[105]. Asimismo, se entiende que en caso de configurarse la extinción del fideicomiso por vencimiento del plazo o cumplimiento de la condición, ya no podría recurrirse a la liquidación judicial del fideicomiso, por encontrarse el mismo extinguido por las circunstancias mencionadas.

Palmariamente existe un vacío legal en la legislación argentina respecto al tema del presente subtítulo, que consecuentemente puede generar complicaciones tanto en los intereses y derechos de las partes que suscribieron el fideicomiso, como en los acreedores del patrimonio separado, al no existir una regulación que determine concretamente la situación y destino de los bienes fideicomitados una vez producida la extinción del fideicomiso.

Para autores como Junyet Bas y Molina Sandoval, es claro que el proceso de extinción no puede ser automático sino que debe darse de forma gradual, ante la posibilidad de existencia de acreedores impagos del fideicomiso o estar pendiente el cumplimiento de alguna obligación acordada[106]. El quid de la cuestión se encontraría en dilucidar si el plazo legal máximo que prevé el art. 1668 del CCCN, ¿reviste el carácter de norma de orden público o bien puede ser dejado de lado

convencionalmente por las partes? Se entiende que la finalidad del plazo legal máximo tuvo en miras evitar la paralización del negocio fiduciario[107], tratándose el fideicomiso de un contrato privado entre partes, donde prima la autonomía de la voluntad, no hay razones para considerar la norma que prevé el máximo plazo legal sea de orden público e improrrogable, en donde debe primar el sentido común en pos del bienestar del fideicomiso. La propiedad fiduciaria se encuentra abocada al cumplimiento de un negocio base y este debería determinar la extensión de su duración. Si se considera que dicho plazo legal máximo no puede ser dejado de lado por las partes, puede incluso tornar un negocio fiduciario antieconómico y poco atrayente al público[108].

No hay que perder de vista que el fiduciario legalmente tiene la obligación de actuar conforme al “buen hombre de negocios” y puedes darse situaciones que para que el mismo cumpla con tal cometido, requiera de un plazo mayor a los 30 años. Por ende, si se admitiera la posibilidad de modificar el máximo plazo legal y el fiduciario tuviera una actuación intachable en cuanto al deber encomendado, fiduciantes/beneficiarios y fiduciario podrían prorrogar el plazo del contrato previo a su vencimiento y antes de acaecer la causal de extinción. Consecuentemente la legitimación del fiduciario no se vería cuestionada, este no se convertiría en tenedor de mala fe ni se vería forzado a la transferencia de los bienes al o los fideicomisarios si el negocio aun no lo exigiera ni al pago de los acreedores de la fiducia por no estar urgido por el plazo de extinción.

De lo expuesto, se puede concluir que en determinadas situaciones el plazo del fideicomiso debe extenderse hasta que se culmine el encargo fiduciario y se concrete la finalidad buscada, a los fines de evitar situaciones absurdas y antieconómicas para el fideicomiso y sus partes. Seguidamente, los actos ejecutados por el fiduciario que cumple su encargo en virtud de un contrato de fideicomiso que ya tiene su plazo vencido no son nulos, y resultarán oponibles a los beneficiarios y a los terceros que contraten con el fideicomiso. La lógica indica que habrá que tener por prorrogado el plazo, y si el fiduciario no cumplió con sus obligaciones como un “buen hombre de negocios”, habrá que removerlo y designar a su sustituto[109]. Sin perjuicio de ello, sería conveniente que la posibilidad de prorrogar el plazo legal máximo se encuentre contemplada en el contrato, a fin de que todos los contratantes puedan conocer de antemano las reglas de juego y su cabal aplicación.

Antes de ingresar al análisis de la temática de la liquidación judicial del fideicomiso y a modo de concluir el presente título; cabe resaltar que se procedió a realizar un análisis de los distintos caminos que pueden seguirse a fin de evitar recurrir a la herramienta legal de la liquidación judicial de fideicomiso. Ello en razón de que se considera conveniente que la liquidación judicial se lleve adelante en aquellos supuestos en donde no resulten viables las acciones de cumplimiento forzoso de contrato y acciones individuales de responsabilidad a iniciarse contra el patrimonio del fiduciario, en aquellos casos en que los incumplimientos de obligaciones contractuales y legales se deban a supuestos de mala administración del fiduciario.

II.5. Legitimados activos para solicitar la liquidación judicial.

En virtud de los principios generales, si el fiduciario en el ejercicio de su función de administrar un patrimonio fideicomitado, aun cuando lo sea “en interés económico ajeno” (art. 1666 CCCN), ocasiona un daño por su culpa o dolo, tendrá el deber de repararlo. El fiduciario, entonces, es responsable de los daños

causados al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario, y en su caso a terceros (acreedores) derivados de la inejecución total o parcial de las obligaciones emergentes del fideicomiso. El mismo debe obrar “con la prudencia y diligencia del buen nombre de negocios que actúa sobre la confianza depositada en él[110]” (art. 1674), para estar amparado por la protección que le brinda el art. 1687, primera parte, la cual excluye a su patrimonio personal de responsabilidad y prenda común de los acreedores frente a las obligaciones que surjan de la ejecución del fideicomiso.

Es por ello que permitir la continuidad de un patrimonio fiduciario (no existiendo remedios contractuales viables) que es “insuficiente” para poder cumplir con las obligaciones para con los beneficiarios y terceros vinculados al contrato, y con más razón si se agrava dicha situación de insuficiencia patrimonial, configuraría un supuesto de culpa “grave” atribuible al fiduciario. Por lo tanto, la tarea de poner a la luz la insuficiencia y solicitar la liquidación recae por antonomasia en el fiduciario, quien está sujeto al deber imperativo de promover la liquidación judicial del patrimonio fiduciario, si no cuenta efectivamente con los recursos que prevé el art. 1687 para superar la “insuficiencia”, asegurando que esos recursos se harán efectivos en tiempo para que sean oportunos[111].

Paralelamente a la legitimación por excelencia que posee el fiduciario, también pueden solicitar la liquidación judicial del fideicomiso: el fiduciante, el beneficiario y el fideicomisario, previo emplazamiento del fiduciario para que ponga en marcha los mecanismos previstos en el contrato (asamblea de beneficiarios) ante el supuesto de insuficiencia, si es que los hubiere. Ante la falta de previsión contractual de remedios o si los mismos se hubieren agotado, los fiduciantes y/o beneficiarios y/o fideicomisarios deberán instar al fiduciario a que recurra a la liquidación judicial[112]. Frente a la inactividad del fiduciario ante el pedido de liquidación formulado, habilita a los sujetos mencionados a peticionarla directamente ante el juez competente.

Asimismo, se entiende que los acreedores por obligaciones imputables al fideicomiso, también se encuentran legitimados para solicitar la liquidación judicial del mismo. Es ostensible el interés legítimo que poseen los acreedores en la suerte del patrimonio fiduciario, fundamentalmente en tratar de evitar el deterioro o pérdida de los bienes del patrimonio fideicomitado, el que sirve garantía de sus derechos[113]. No obstante, al tratarse de terceros que no son parte del contrato de fideicomiso, sus peticiones de liquidación deben ser tratadas con mayor cautela y prudencia por el juez interviniente. Es por ello que, ante la inacción de las partes del fideicomiso, principalmente del fiduciario, el acreedor podría solicitar la liquidación judicial ante el juez competente, acreditando la existencia de su crédito con una seria evidencia de incumplimiento, la negativa o ausencia de respuesta frente a sus reclamos debidamente documentados, e indicios que den cuenta de un estado objetivo de insuficiencia[114].

A modo de síntesis y para aportar mayor claridad a la cuestión, se puede añadir que a la liquidación judicial puede arribarse por dos vías legitimadas: la voluntaria a pedido del Fiduciario y la coercitiva[115] como resultado del pedido de las partes: Fiduciante, Beneficiario y Fideicomisario, o bien por requerimiento de acreedores del patrimonio fiduciario; estos últimos son los que, sin ser parte del contrato, están vinculados crediticiamente con el patrimonio fideicomitado. Sin perjuicio de ello, el contrato de fideicomiso puede prever la existencia de una reunión o asamblea, de alguna o todas las partes del contrato, para la toma de decisiones excepcionales que exceden la normal administración del patrimonio a

cargo del fiduciario, como por ejemplo, la insuficiencia del patrimonio fideicomitido[116]. En tal caso debería agotarse esa posibilidad, por vía extrajudicial o judicial si fuere el caso, porque de una reunión de esa especie podrían los participantes establecer remedios y soluciones convencionales[117] que eviten la solución extrema y de ultima ratio de la liquidación judicial[118].

II.6. Competencia.

De la lectura del art. 1687, no surge ninguna referencia expresa que permita establecer la competencia material y territorial del juez que debe intervenir en la liquidación del fideicomiso en crisis. Se limita la norma a manifestar sucintamente que “...procede su liquidación, la que está a cargo del juez competente...”. Sin perjuicio de ello, a partir de la remisión que hace el propio articulado a la LCQ, respecto a la aplicación de sus normas que el juez competente considere pertinente para fijar el procedimiento de la liquidación, permite dilucidar un criterio de interpretación para determinar la competencia material y la territorial. De esta manera se puede argumentar que, si el criterio del art. 1687 CCCN fue de alinear la liquidación judicial de los fideicomisos a la normativa de la LCQ, sin someterla a ella directamente, no existirían motivos para excluirla en materia de competencia del juez interviniente[119]. Por lo tanto, se entiende que el juez competente (material) será, inicialmente el comercial/concursal (dependiendo de cada jurisdicción), salvo que por la naturaleza especialísima de la cuestión pudiera establecerse una solución diferente (Ej: familia, civil, etc.).[120]

A su vez, resulta conveniente que el juez competente en la materia, sea del fuero comercial/concursal[121], a partir de que la pretensión de fondo resulta gobernada prima facie por las reglas y principios que rigen a los concursos y quiebras, más allá de la no concursabilidad del patrimonio del fideicomiso. En efecto, no existen discrepancias con que el juez comercial/concursal es el que en mejores condiciones se encuentra para tal cometido, atento que las cuestiones relativas a la liquidación patrimonial del fideicomiso no resultan ajenas al instituto de la falencia y, por ende, dicho magistrado es el más idóneo para interpretar y aplicar las normas de la LCQ al instituto liquidativo sub examine[122].

En cuanto a la competencia territorial, se puede invocar distintas pautas para definir el juez que intervenga en la cuestión, como ser: a) el domicilio del lugar de la sede de la administración; b) el domicilio establecido en el contrato; c) el domicilio del lugar donde se sitúan los bienes fideicomitados; d) el domicilio del registro donde se inscribió el contrato (si es que se cumplió con el recaudo que establece el art. 1669 CCCN).

Tomando como referencia el Art. 3 LCQ[123], que fija la competencia concursal, cuando el fiduciario sea una persona humana (el inc. 1º las denomina de “existencia visible”), la competencia será la del juez del lugar de la sede de la administración de sus negocios[124]; en su defecto se aplicará el de su domicilio a falta de negocios en marcha. Si el fiduciario se tratara de una persona jurídica, en tal caso se aplicaría el inc. 3º, del artículo citado. Es posible que el contrato contemple la jurisdicción en razón del territorio; o bien se establezca la prórroga convencional del territorio respecto del juez que habrá de intervenir. En la LCQ la competencia territorial es de orden público y por ende improrrogable; podría decirse que la liquidación no está sujeta a dicha ley. Sin embargo, se entiende que prevalecería el del domicilio donde se administra y dirige la actividad el fideicomiso determinada por su objeto y finalidad, sobre el domicilio que se estableció en el contrato, en razón que se supone que allí se llevará la

administración de los bienes fideicomitidos y la contabilidad, se impartirán las directivas y una mayor cercanía con los acreedores[125].

II.7. ¿Cuáles son las normas pertinentes de la LCQ?

No existe discrepancia alguna en la materia, respecto de que las normas de la LCQ no deben ser aplicadas de forma íntegra y rigurosa a un proceso de liquidación judicial de un fideicomiso, ya que de lo contrario, se violaría la voluntad del legislador que fue excluir al patrimonio fideicomitido de los sujetos concursables[126]. Tal y como lo prescribe el art. 1687 CCCN, el juez fijara el procedimiento liquidativo de los bienes fideicomitidos teniendo como “base” las normas de concursos y quiebras, en cuanto las considere pertinentes para el caso puntual.

Como punto de partida y con miras de aproximarse a dichas “normas pertinentes” de la LCQ que el juez comercial puede servirse de base en un proceso de liquidación judicial de un fideicomiso; es menester despejar dudas acerca de la acepción de la palabra “pertinencia” a la que hace mención el art. 1687 CCCN, para una mejor hermenéutica de la norma. En rigor, el adjetivo “pertinencia” alude a aquello que es adecuado u oportuno en un momento o una ocasión determinada[127].

De ello se sigue, que el Juzgador deberá discernir o distinguir, dentro del conjunto de normas de la ley falencial, la que corresponde aplicar en cada situación o circunstancia de la liquidación, con especial atención respecto de la especie y características del fideicomiso que se halla sometido a un proceso de liquidación[128]. No sería adecuado que el magistrado se aparte de lo acordado por las partes en el contrato que dio origen al fideicomiso y que, por su naturaleza (no existe aquí fallido propiamente dicho), pueden configurarse situaciones particulares que queden al margen del rigor que caracteriza al ordenamiento falencial que reviste el carácter de orden público[129].

El concepto de pertinencia, debe ser complementado inexorablemente por la pauta que otorga el art. 159 de la LCQ, que establece: “En las relaciones patrimoniales no contempladas expresamente, el juez debe decidir aplicando las normas de las que sean análogas, atendiendo a la debida protección del crédito, la integridad del patrimonio del deudor y de su empresa, el estado de concurso y el interés general”.

Puede ocurrir en la práctica judicial, que en un proceso de liquidación de un fideicomiso, el juez aplique determinada norma de la LCQ, por considerar que era pertinente para dicho fideicomiso conforme a sus particularidades. Como así también, por otro lado, en un proceso liquidativo diferente, el juzgador no aplique la misma norma por considerarla impertinente de acuerdo a las características del fideicomiso en cuestión. Para establecer el grado de libertad o discrecionalidad del juez de la liquidación, es imprescindible comprender la hermenéutica de la norma, la voluntad de legislador y el contrato constitutivo que dio origen al fideicomiso. En definitiva, será la jurisprudencia la que irá delineando y sentando bases uniformes para la aplicación efectiva del precepto en las distintas situaciones.

En el siguiente capítulo, se profundizará y citarán diferentes fallos jurisprudenciales de la Argentina a los fines de resaltar qué normas de la LCQ vienen invocando y aplicando los jueces en sus fallos de liquidación judicial de

fideicomisos, lo que permitirá vislumbrar la interpretación y aplicación del art. 1687 CCCN que vienen realizando los magistrados desde su entrada en vigencia.

II.7.1. Normas de la LCQ a aplicar uniformemente en una liquidación judicial de un fideicomiso.

De modo general, se puede manifestar que si bien la pertinencia o no de la aplicación de determinadas normas vendrá determinada por las particularidades de cada fideicomiso, hay normas que forzosamente deberán ser aplicadas en todos los casos de liquidación judicial[130]. Como punto inicial, dichas normas indefectiblemente se derivan de los principios que rigen a la LCQ, rectores del régimen falencial. Estos son: el principio de universalidad, tanto en su aspecto objetivo como subjetivo[131], el de igualdad de trato a los acreedores[132], el de unicidad[133] y el de inquisitorialidad[134]. La vigencia de estos principios rectores del derecho concursal en el proceso de liquidación de patrimonios fideicomitados lleva a la aplicación inmediata de algunas de las normas contenidas en la LCQ[135].

En efecto, decretada judicialmente la liquidación de los bienes fideicomitados, del principio de universalidad se derivará la atracción de todas las causas en las que el fideicomiso sea demandado[136] (art 21 y 132 LCQ), comprenderá a la totalidad de bienes que integran el patrimonio fiduciario con el consecuente desapoderamiento de los mismos (art. 107 LCQ), como a la totalidad de los acreedores de la fiducia (arts. 125 y ss., LCQ). Asimismo, imperiosamente guiará el proceso el principio de la par conditio creditorum, en donde se trata de pagar a todos los acreedores en la mayor medida posible, de acuerdo a su grado y preferencia, prohibiendo al deudor realizar actos que alteren dicha igualdad entre los acreedores (art. 16 y 17 LCQ).

Apartándonos de los mentados principios, existen otras normas imperativas en la LCQ que no pueden dejar de aplicarse en un proceso liquidativo de cualquier índole, las cuales hacen a la esencia del proceso falencial y tienen como finalidad lograr un real, transparente y adecuado diagnóstico de la situación del patrimonio insuficiente. Resultan de incuestionable presencia en el proceso, las etapas: a) informativa, b) liquidativa y c) distributiva, con aplicación de las normas relativas a la publicidad, anotaciones registrales pertinentes, toma de razón de cautelares en resguardo de los bienes fideicomitados, como también a las reglas procesales en cuanto correspondan[137].

En el decreto de liquidación el juez debería adoptar las directivas del art. 88 de la LCQ y dentro de él la fijación de la fecha hasta la cual se pueden presentar las solicitudes de verificación de créditos ante el liquidador y la de presentación de los informes individual (art. 35 LCQ) y general (art. 40 LCQ), respectivamente, a los fines de reflejar una situación más completa e integral del fideicomiso. Se abrirá así el período informativo, aplicándose el procedimiento previsto en los arts. 32 a 40 LCQ, en el que todos los acreedores por causa o título anterior a la declaración de liquidación, deben formular al liquidador el pedido de verificación de sus créditos, indicando monto, causa y privilegios (art. 126 LCQ). El Juez deberá resolver acerca de la procedencia y alcances de las solicitudes formuladas por los acreedores (art. 36, LCQ). El crédito o privilegio que no sea observado por el liquidador, el fiduciario o los acreedores, será declarado verificado, si el juez lo estima procedente. Cuando existan observaciones, el juez deberá decidir declarando admisible o inadmisible el crédito o el privilegio[138].

La declaración de liquidación produce la caducidad de los plazos. Las obligaciones pendientes de plazo se consideran vencidas de pleno derecho a la fecha de la sentencia de liquidación (art. 128, LCQ) del fideicomiso y produciéndose la suspensión del curso de los intereses de todo tipo, a la fecha de la declaración de liquidación (art. 129 LCQ). Cuando se trate de contratos con prestaciones pendientes se estará a lo dispuesto en los arts. 143 y 144 de la LCQ, en cuanto al trámite de continuación de contratos con prestaciones recíprocas pendientes.[139]

En otro orden de ideas, corresponde indagar en el régimen de ineficacia previsto en los arts. 115 y ss. de la LCQ, tema que por cierto se encuentra controvertida su aplicación a la liquidación judicial del fideicomiso. Como es de saberse, el régimen de recomposición patrimonial del deudor, es un remedio procesal de carácter restrictivo y severo. Básicamente, se encuentra ligado al periodo de sospecha que prevé el art. 116 LCQ, entendiéndose este como aquel periodo temporal previo a la quiebra, fijado por el juez comercial, el que transcurre entre la fecha que se determine como de inicio de la cesación de pagos y la sentencia de quiebra, cuya finalidad es revocar (por medio del remedio de la ineficacia) los actos de simulación y fraude realizados por el deudor durante dicho periodo con miras de dejar bienes fuera de los efectos de la quiebra. Es por ello que, preliminarmente, debe definirse si es posible fijar el periodo de sospecha para un proceso de liquidación de un fideicomiso.

Molina Sandoval, en el régimen del art. 16 de la LF, opinaba que la determinación de la fecha inicial del estado de cesación de pagos (periodo de sospecha) no es aplicable al proceso de liquidación judicial del patrimonio fiduciario insuficiente y que la aplicación analógica no permitiría autorizar un régimen tan estricto y riguroso como el de las ineficacias concursales[140]. Contrariamente, la adopción de este régimen posibilitaría una vía de recomposición patrimonial más eficiente que la revocatoria ordinaria para el fraude, resultando idóneo para que el acreedor pudiera fácilmente resguardar su crédito ante supuestos específicos, que podría coexistir sin problemas con las ineficacias concursales, como ocurre en la LCQ (art. 120 LCQ)[141].

Empero, es innegable que la receptación del régimen de la ineficacia introduciría un factor de incertidumbre en la contratación de terceros de buena fe con fiduciarios[142]. Es por ello que no encontrándose expresamente previsto dicho régimen por el art. 1687 CCCN, se entiende que no debería poder imponerse a un tercero la aplicación analógica de un precepto que difícilmente se haya podido figurar a la hora de contratar. El remedio de la ineficacia resulta demasiado severo para ser aplicado a quien nunca pudo preverlo al contratar. De modo que para el caso particular que el acreedor considere que su derecho fue afectado por un acto que debe ser declarado ineficaz, deberá ocurrir por la acción pauliana (arts. 338 y ss. CCCN), a los fines impugnar el negocio concertado con el fiduciario[143].

En cuanto a los boletos de compraventa de inmuebles, circunstancia factible a tener lugar en los fideicomisos inmobiliarios, éstos deberán regirse por las pautas establecidas en el art. 146 LCQ, es decir, que serán oponibles a la liquidación los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de “buena fe” si el comprador hubiera abonado el 25% del precio, cualquiera sea el destino del inmueble[144]. Una hipótesis que aún es más frecuente en la práctica en los fideicomisos inmobiliarios, es que los beneficiarios realicen aportes para adquirir una unidad en el emprendimiento[145]. En estos casos, si bien no estamos en presencia de un boleto de compraventa, sino que se trata de la relación personal que vincula al beneficiario con el fideicomiso, también debería aplicarse el art.

146 LCQ, en virtud del juego constante que debe hacer el juez con el art. 159 de la LCQ, para sentar las bases de la pertinencia. A su vez, el juez deberá otorgar al beneficiario la escritura traslativa de dominio contra el cumplimiento de la prestación correspondiente al adquirente, siempre y cuando el inmueble se encuentre en condiciones de ser escriturado[146].

Un aspecto que no ofrece dudas, es el relativo a la extensión de quiebra (art. 161 LCQ), instituto que resulta inaplicable en razón de que por imperativo legal la insuficiencia de los bienes fideicomitidos no puede dar lugar a la declaración falencial y, como lógica consecuencia de ello, ésta tampoco podría extenderse a terceros. Por lo expuesto, aun cuando el fiduciario utilice los bienes afectados al fideicomiso en interés personal, la liquidación del patrimonio no puede extenderse a aquél, ni tampoco puede provocar su quiebra en forma separada. Para esta situación, el propio art. 1687 CCCN brinda la solución, al establecer que el fiduciario no responde con sus bienes por las deudas contraídas en ejecución del fideicomiso, agregando que ello no impide la responsabilidad del fiduciario, por aplicación de los principios generales. Consecuentemente, ante la mala administración del patrimonio fideicomitado, el fiduciario deberá responder por los daños causados, según las reglas generales de responsabilidad[147]. Por la misma razón, no sería pertinente aplicar la acción de responsabilidad al fiduciario en su carácter de administrador del fideicomiso, conforme lo establece el art. 173 LCQ, debido a que el mismo art. 1687 CCCN prevé una solución (principios generales del CCCN), que no incluye la acción de responsabilidad de la ley falencial.

En lo que tiene que ver con la liquidación y la distribución serían aplicables los arts. 203 a 218 de la LCQ. El método a seguirse para la realización del patrimonio fideicomitado dependerá de los bienes que lo componen, debiendo el juez adoptar aquél que resulte más beneficioso para la masa de acreedores. En cuanto a los créditos laborales, teniendo en cuenta el carácter alimentario que revisten, sumado al propósito tuitivo de las normas que garantizan su protección, se entiende que es conveniente la aplicación del pronto pago (arts. 16 y 183 LCQ), a través de los fondos que ingresen como consecuencia de los actos de liquidación de los bienes fideicomitados[148]. También debe receptarse en el proceso de liquidación judicial del fideicomiso, el pago preferente de los "gastos de conservación y de justicia" (art. 240 LCQ). Estos créditos son los individualizados en distintas normas de la citada ley y los que se conceptualizan como de "conservación, administración y liquidación" por el juez. Hacen a la preservación de los bienes sujetos a liquidación y a la viabilidad económica del proceso de liquidación. Su atención en definitiva resulta en beneficio de todos los acreedores[149].

Otra cuestión central es la de los privilegios en el proceso de liquidación. El art. 1687 CCCN suprimió por innecesario el párrafo del art. 16 de la LF que dispone la distribución del producido entregándolo "...a los acreedores conforme al orden de privilegios previsto para la quiebra...". Sin lugar a dudas en el régimen del CCCN se conserva esa inteligencia y en concordancia con el régimen de los privilegios previstos en el CCCN (art. 2572). En consecuencia, deberá observarse la prelación impuesta por los arts. 239 a 250 y ss. de la LCQ. La aplicación de los principios que en esta materia informan el régimen concursal son absolutamente compatibles con una liquidación de patrimonio cuya directiva legal es la de aplicarle esa normativa "en lo que sea pertinente". Dichos principios son el de "autosuficiencia" (art. 239, párr. 1º, LCQ) y el de "legalidad", es decir que los privilegios nacen solamente de la ley (art. 2574 CCCN). La interpretación acerca de su existencia es restrictiva, no se admite la analogía; en caso de duda debe estarse a la inexistencia[150].

En lo que tiene que ver con la finalización del proceso liquidatorio, se muestra como acertada la aplicación al instituto de las normas previstas en la ley concursal para la conclusión de la quiebra por “avenimiento” o por “pago total” (arts. 225 a 229 LCQ). Por otro lado, si los fondos obtenidos una vez realizado totalmente el patrimonio fideicomitido no resultan suficientes para disponer la conclusión por “pago total”, deberá ordenarse la clausura del procedimiento por “distribución final”; o en su caso por “falta de activo”, según corresponda, con la consecuente presunción de fraude (LCQ: 230 a 233). Por último, las prescripciones contenidas en los arts. 273 a 287 de la LCQ sobre las reglas procesales aplicables en los concursos son compatibles con el proceso de liquidación del patrimonio fiduciario. No se encuentran argumentos para considerarlas impertinentes[151].

Se procedió a realizar una reseña exhaustiva de las distintas normas imperativas de la LCQ, que necesariamente deberían incluirse como base en todo proceso de liquidación judicial de un fideicomiso, a los fines de preservar el crédito, como así también de dotar de un orden y publicidad al procedimiento liquidativo, sin perjuicio de las normas de la LCQ que el juez comercial estime conveniente aplicar para el caso concreto y conforme a las particularidades del fideicomiso. Con el afán de brindar transparencia y seguridad jurídica al proceso, sería conveniente que en toda liquidación judicial de un fideicomiso, el juez competente a cargo determine o anticipe escuetamente, cuáles serían las normas que, a su criterio, resultan pertinentes en el caso específico y que, consecuentemente, se harían efectivas en la liquidación sub examine. Esto quitaría incertidumbre a las partes y orientaría las conductas a seguir a los fines de poder desarrollar el proceso liquidatorio de una forma ordenada y previsible, resguardándose de esta manera el derecho de defensa y debido proceso de las partes intervinientes.

II.8. ¿Quién desempeñará el papel de liquidador?

Una cuestión que no puede pasar desapercibida es quien se desempeñara como liquidador del patrimonio fiduciario. Por un lado, se puede recurrir a las normas de la LCQ (arts. 251 y ss.) por ser “pertinentes” y designar al síndico concursal para que ocupe la tarea de liquidador; o, por ser consideradas impertinentes, el juez de la liquidación designa profesionales (contadores y/o abogados) inscriptos como auxiliares de la Justicia en los respectivos consejos o colegios profesionales; o bien nombrar al mismo fiduciario para que lleve adelante el rol de funcionario de la liquidación.

Es conveniente que el liquidador sea un sujeto especializado en los negocios canalizados a través del fideicomiso, que pueda entender las causas que determinaron la insuficiencia, intervenir en la verificación de créditos, acciones de recomposición patrimonial[152] y que pondere la existencia de responsabilidad o no del fiduciario en la crisis (art. 1687, 2º párrafo, CCCN). La cuestión se orientaría entonces por dilucidar si es adecuado que la liquidación judicial la lleve a cabo un funcionario designado por el juez del mismo carácter que posee un interventor judicial; o directamente recurrir a los profesionales que son propios del sistema concursal, es decir los síndicos. Por último, el liquidador designado judicialmente tendrá las funciones que caracterizan las intervenciones judiciales, con la amplitud de facultades que establezca el juez[153].

Teniendo en cuenta lo manifestado ut supra, pareciera ser que los síndicos concursales son los más indicados para cumplir el labor de la liquidación, por su especialidad y experiencia en procesos de liquidación, que al fin al cabo es lo que se realiza en una quiebra, la enajenación de los bienes que integran el patrimonio

del fallido, para que con su producido se paguen los créditos de los acreedores[154].

Por otro lado, no sería recomendable que el rol de liquidador lo desempeñe el fiduciario, pues el liquidador tendrá que analizar las causas de la insuficiencia, donde el papel del fiduciario ha sido determinante.[155]. No parece congruente que quien condujo un fideicomiso que llega a un estado de insuficiencia patrimonial, prima facie pueda ser calificado como "buen hombre de negocios". Una vez realizada la liquidación queda pendiente la responsabilidad del fiduciario que, por culpa o dolo, pudo haber llevado el patrimonio fideicomitado a la insuficiencia. Si fuera así deberá resarcir con sus bienes el daño que produjo la conducta de un "mal hombre de negocios" (art. 1687, 2do párrafo CCCN). En tal supuesto, se hace aún más evidente la incompatibilidad de este sujeto con la función de liquidador[156].

Otra buena razón para eludir al fiduciario como liquidador, es el potencial conflicto de interés que suscita la función. Basta pensar en que el fiduciario puede llegar a ser deudor del patrimonio fideicomitado por diversas razones: fondos no rendidos, acreedor del fideicomiso por su remuneración devengada o anticipo de gastos, o bien ser beneficiario como lo autoriza la ley (art. 1673, tercer párrafo, CCCN).

III. Responsabilidad del fiduciario ante la procedencia de la liquidación judicial.

Una vez devenida la liquidación, queda pendiente determinar la responsabilidad del fiduciario como titular y administrador del patrimonio fideicomitado. La gestión del fiduciario, por ser un negocio de confianza, no está sujeta a las relaciones de mandato, pese a lo cual, en su carácter de titular del patrimonio fideicomitado, resulta un verdadero "administrador" que en principio solo responde con los bienes del patrimonio fideicomitado[157] conforme al art. 1687 CCCN. Sin embargo, no procede la limitación de responsabilidad si se prueba una conducta subjetiva reprochable del fiduciario o sus dependientes, es decir una conducta apartada de la pauta de "prudencia" y "diligencia del buen hombre de negocios" que debe actuar el fiduciario en base a la confianza depositada en él (art. 1674 CCCN)[158].

¿Cómo es posible determinar si la actuación del fiduciario en el manejo del patrimonio fideicomitado, se subsumió a los estándares de "prudencia" y "diligencia del buen hombre de negocios"? Para ello, el juez comercial indefectiblemente deberá analizar las causas que provocaron la insuficiencia del patrimonio fideicomitado que derivó en la consecuente liquidación judicial del mismo. A partir de allí, se podrá dilucidar o no si el fiduciario cumplió celosamente con sus obligaciones legales y con las impuestas en el contrato de fideicomiso y determinar si las causas que llevaron a la insuficiencia del fideicomiso, fueron imputables a su labor o no. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que cuando nos encontremos en presencia de fiduciantes/beneficiarios que revistan la calidad de consumidores por ser destinatarios finales de las unidades adquiridas, resultará aplicable la LDC y consecuentemente, el factor de atribución de responsabilidad que resultará aplicable a la tarea desarrollada por el fiduciario será de índole objetiva.

Siguiendo la línea de lo expuesto, el fiduciario es sujeto pasivo de responsabilidad, cuando su conducta provoque o agrave, culposa o dolosamente, la insuficiencia del patrimonio fideicomitado, ya sea por acción u omisión. En virtud de los principios generales, si el fiduciario en el ejercicio de administrar un patrimonio fiduciario,

ocasiona un daño por su culpa o dolo, tendrá el deber de repararlo, activándose el régimen de responsabilidad civil del Título V, Capítulo I del CCCN, bajo el principio de "reparación plena o integral" (arts. 1738 y 1740 CCCN)[159]. Cuando el fiduciario incumpla sus obligaciones impuestas en la ley y en las previsiones contractuales pactadas en el fideicomiso (art. 1704 CCCN), no desenvolviéndose con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la confianza depositada en él, no gozará de la protección que le brinda el art. 1687 CCCN, el cual excluye al patrimonio del fiduciario de responder por las obligaciones contraídas por el fideicomiso.

En este sentido, cabe señalar que autores como Celia Weingarten[160], que sostienen que en base al art. 1067 del CCyC se considera que existe un factor objetivo de atribución por infringir la confianza en el marco de las relaciones contractuales. El principio de confianza se encuentra regulado en la parte general de los contratos, es una derivación del principio de buena fe y tiene que gran aplicación en el marco de las relaciones de consumo. De esta forma, el incumplimiento contractual acaece cuando se frustran o disminuyen las expectativas justificadas del contratante. La falta de cumplimiento de estas legítimas expectativas creadas en los consumidores produce una lesión económica reparable, porque éstos han invertido en esa confianza, alterando el equilibrio de las prestaciones[161].

Es importante resaltar, que los bienes fideicomitidos, se transmiten al fiduciario porque se tiene la confianza necesaria en que el mismo cumplirá con el encargo establecido en el contrato de fideicomiso. Consiguientemente, la transmisión no se efectúa ni a título gratuito ni a título oneroso, sino a título de confianza. Es decir, el fiduciario es solo un medio, un vehículo, recibe el bien para cumplir el encargo que se le ha encomendado[162].

Cabe manifestar, que no es posible dispensar al fiduciario en el contrato de fideicomiso, de la culpa o dolo en que pudiese incurrir el o sus dependientes[163], de acuerdo a lo estipulado al art. 1676[164] del CCCN. Máxime, en aquellos supuestos en que se está en presencia de una relación de consumo, donde la cláusula limitativa de responsabilidad que existiere sería nula por resultar abusiva (Art. 37 LDC y Arts. 988; 989; 1119; 1121 y cctes. del CCCN). Por lo tanto, en aquellos casos en que se presente una acción individual de responsabilidad iniciada por un consumidor contra un fiduciario que administró mal el patrimonio fideicomitado, no será necesario que el consumidor accionante pruebe la existencia de culpa grave o dolo para responsabilizar al proveedor sino que, por ser factor objetivo de atribución y abusiva la cláusula limitativa de responsabilidad que pudiese existir, el mero incumplimiento de contrato o de obligación legal tornaría responsable al fiduciario, quien responde en el marco de dicha acción individual de responsabilidad con los bienes que integran su propio patrimonio, y no con los bienes fideicomitados cuyo resguardo y administración tenía a cargo.

Palmariamente, la responsabilidad del fiduciario en ejercicio de su función será juzgada por factores de atribución subjetiva (salvo excepciones[165]) conforme a la regla general consagrada en el CCCN, pudiendo eximirse a través de la prueba de la inexistencia de culpabilidad. Pero como ya se anticipó y se ahondará a continuación, este factor de atribución puede variar dependiendo la calidad de los contratantes (consumidores o no) y el carácter profesional o no que revista el fiduciario como proveedor.

IV. Responsabilidad del fiduciario en el marco de un fideicomiso inmobiliario en los supuestos que resulte aplicable la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor:

Como ya se expresó *ut supra*, el contrato de fideicomiso puede verse enmarcado como una relación de consumo, cuando el adquirente de la unidad objeto del fideicomiso revista el carácter de consumidor en los términos del art. 1 de la LDC y del art. 1092 del CCCN y el fiduciario revista el carácter de proveedor de bienes y servicios en los términos del art. 2 de la LDC. En cuanto al régimen de responsabilidad, un fiduciario asume mayores responsabilidades si su actuación se encuentra comprendida dentro de las previsiones de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor (LDC), por ejemplo, como consecuencia de ofrecer al público consumidor las unidades a construir, ya que en tales supuestos, el fiduciario es un proveedor que forma parte de la cadena de comercialización de tales unidades, sin que pueda jurídicamente, limitar el grado de responsabilidad o eximirse de ella lisa y llanamente ante incumplimientos a los deberes y obligaciones asumidos por el fiduciario frente a consumidores.[166]

Bajo estas circunstancias, la responsabilidad del fiduciario que incurra por incumplimientos de obligaciones contractuales o legales será valorada con parámetros mucho más exigentes que los previstos en el CCCN, la cual se verá agravada ante el régimen fuertemente protectorio de la LDC[167]. Su responsabilidad será juzgada por estándares de conductas más elevados de los que se aplicarían si el fiduciario no revistiese el carácter de proveedor en los términos del art. 2 de la LDC. En otras palabras, su actuación será valorada por factores objetivos de atribución de responsabilidad y de forma solidaria en virtud de lo establecido en el art. 40 de la LDC[168].

Por lo tanto, en el marco de un fideicomiso inmobiliario cuyo fiduciario se encuentra catalogado como proveedor profesional en los términos del art. 2 LDC, a la hora de meritar su desempeño como administrador del patrimonio fideicomitado insuficiente cuya liquidación judicial fue ordenada; el juez competente, debería apartarse del criterio de factor de atribución subjetivo, en base a la pauta de “prudencia” y “diligencia del buen hombre de negocios” que le incumbiría al fiduciario no comprendido en el art. 2 de la LDC, y en su lugar, deberá valorarse su responsabilidad conforme a un factor de atribución objetivo, siendo irrelevante si existió culpa o dolo del fiduciario en su desempeño como administrador del fideicomiso que terminó desembocando indefectiblemente en un proceso de liquidación judicial.

En el marco de una acción individual de responsabilidad, bastaría con solo verificar el incumplimiento por parte del fiduciario de las obligaciones legales y/o contractuales para ser pasible de responsabilidad; o bien, el hecho de hacerse efectiva la liquidación judicial del patrimonio fideicomitado, ya configuraría per se la responsabilidad del titular del mismo en su rol de fiduciario. Este sólo se liberará de responsabilidad, probando que los incumplimientos y/o la liquidación judicial del fideicomiso se debieron a causas ajenas a su rol de fiduciario (culpa de la víctima, hecho de un tercero por quien no debe responder o caso fortuito ajeno a su actividad[169]).

A modo de conclusión, en la medida que la conducta del fiduciario sea valorada por los principios generales de responsabilidad civil alcanzados por las normas del CCCN, como regla general se manifiesta, que la responsabilidad del fiduciario en ejercicio de su función será juzgada por factores de atribución subjetivos. Por el contrario, la responsabilidad del fiduciario en el marco de un fideicomiso

inmobiliario de consumo por estar alcanzado por las normas de la LDC, la responsabilidad del fiduciario será objetiva y solidaria ante eventuales incumplimientos de obligaciones legales o contractuales.

Capítulo IV: Jurisprudencia [\[arriba\]](#)

I. Análisis jurisprudencial respecto de las normas de la LCQ aplicadas en un proceso de liquidación judicial de un fideicomiso.

A continuación, se abordará el análisis de algunos fallos de tribunales de la Argentina posteriores a la reforma (con la incorporación del art. 1687 desde su entrada en vigencia en el CCCN), de procesos judiciales que efectivamente llevaron a cabo un proceso de liquidación judicial del patrimonio fideicomitado, a los fines de poner a la luz el criterio adoptado y las normas de la LCQ que se aplicaron en los distintos casos.

En materia de competencia, en el caso “Cano Gerónimo y otro c/ Barenbreuker y Asociados S.R.L. s/Especiales (residual)[170]” se fijó la competencia en Juez en lo Civil y Comercial Común, en razón de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Tucumán, establece unificada el fuero comercial y concursal, situación que no ocurre en el poder judicial de otras provincias del país. Así, el tribunal se expidió: “...atendiendo a la sede de la administración del fideicomiso (art. 3, inc. 1°, LCQ), como al lugar de ubicación del inmueble fideicomitado o de cumplimiento del objeto contractual o al domicilio real del fiduciario (administrador del bien fideicomitado), todos los cuales tienen asiento en esta jurisdicción. Pero, en definitiva, teniendo en cuenta que el fideicomiso es un contrato, el domicilio que fije la radicación del juicio de liquidación será el domicilio especial elegido por las partes (conf. art 75 C.C.C.N.), por lo que se impone la intervención del suscripto en la presente causa”.

Por otro lado, el Juzgado de la instancia en lo Civil y Comercial de 33a Nominación de Córdoba[171] consideró el fuero específico (en la materia concursal y societaria) como el apropiado para entender en el trámite relativo a la liquidación de un patrimonio fideicomitado en sede judicial, expresando: “a partir de que la pretensión de fondo resulta gobernada, prima facie, por las reglas y principios que rigen a los concursos y quiebras, más allá de la no concursabilidad del patrimonio del fideicomiso. En efecto, no cabe duda de que el juez concursal es el que en mejores condiciones se encuentra para tal cometido, atento que las cuestiones relativas a la liquidación patrimonial del fideicomiso no resultan ajenas al instituto de la falencia y, por ende, los tribunales con competencia específica asignada en la materia son los más idóneos para la aplicación de las normas de la Ley N° 24.522 al instituto liquidativo que nos ocupa (conforme se reseñará “infra”)”.

Ingresando al análisis de la “pertinencia” de las normas de la LCQ a la que alude el art. 1687 CCCN y la aplicación jurisprudencial en distintas jurisdicciones para sentar las bases de lo pertinente, se puede señalar que en los autos: “Fideicomiso Inmobiliario Panorámico Liquidación Judicial (Mutuales Cías. De Seguro”, se dispuso el pedido de liquidación judicial de un fideicomiso inmobiliario debe canalizarse mediante la normas del proceso concursal, dado que el propósito que persigue la norma del art. 1687 del Código Civil y Comercial al establecer la liquidación judicial de los fideicomisos, es que la insuficiencia del patrimonio

fideicomitido obtenga la misma solución procedimental que la Ley de Concursos y Quiebras aplicándolas “en lo que sea pertinente”[172].

Asimismo, en el precedente ya citado: “Cano Gerónimo y otro c/ Barenbreuker y Asociados S.R.L. s/Especiales (residual)”, se expresó en concordancia con otra jurisprudencia[173]; que si bien el art. 1687 del CCCN deja librado al juzgador los lineamientos del procedimiento sobre la base de la normativa concursal en lo que considere pertinente; dicha disposición legal no supone la aplicación estricta y rigurosa del ordenamiento previsto por la LCQ, toda vez que no puede desatenderse lo acordado en la convención que dio origen al fideicomiso y que, por su naturaleza, no existe un fallo propiamente dicho, en donde pueden configurarse situaciones particulares que queden al margen del rigor que caracteriza al ordenamiento concursal de orden público.

Se comparte el criterio esgrimido por el fallo citado ut supra, toda vez que legislador no quiso incorporar a la figura del fideicomiso de forma lisa y llana al régimen concursal, aún cuando se autorice la aplicación de sus disposiciones “en lo que sea pertinente”. De lo contrario, si se aplicara la normativa falencial a rajatabla, sin distinguirlo de un proceso concursal, se estaría violando, por un lado, la voluntad del legislador que no quiso incluir el patrimonio fiduciario dentro de los sujetos concursables de la LCQ; y por otro, se podría afectar la voluntad de las partes y el espíritu y finalidad de la figura del fideicomiso en cuestión.

En igual sentido, el Juzgado de Civil y Comercial de la 33va. Nominación de Córdoba[174], compartió las bases del criterio de pertinencia sentadas en los fallos antes citados, agregando que la casuística cumple un papel fundamental a los fines de determinar la pertinencia y compatibilidad del régimen concursal según las circunstancias particulares del caso concreto. Sosteniendo que la “pertinencia” es un buen criterio para aplicar el régimen de la LCQ, en consonancia con el art. 159[175] de la LCQ.

Siguiendo la misma línea expresada, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba[176], se afirmó: “En otras palabras, la elección y diseño del procedimiento debe “tomar prestadas” las soluciones normativas que la LCQ contiene, pero sin aplicar mecánicamente la misma. Esta resulta la única solución posible para respetar la pauta de la adecuación o pertinencia que dispone el dispositivo bajo anatema. El procedimiento por el que tal pretensión debe sustanciarse por las reglas del trámite del pedido de quiebra reglado en los arts. 83 y sgtes. de la LCQ, por ser este procedimiento, el más adecuado o pertinente a la naturaleza de la pretensión y a la finalidad que se persigue con su promoción”.

Una resolución particular se dio en un caso de liquidación de un fideicomiso[177], donde el magistrado a cargo, ordenó que se aplique supletoriamente la normativa societaria, en aquellos casos que no considere pertinente aplicar determinadas normas concursales, recurriendo a la LGS como ley aplicable para llenar dicho vacío legal. El presente fallo jurisprudencial, se remontó a lo decidido en los autos de liquidación del “Fideicomiso ordinario Fidag[178]”, que fue el primer precedente que también mediante una solución pretoriana llenó la laguna del art. 16 de la Ley N° 24.441.

Con respecto a dicha resolutoria, se entiende que las normas de la LGS que el juzgado fijó como de aplicación supletoria corresponden a otra naturaleza de proceso, por lo que no sería conveniente aplicar la normativa societaria (de carácter privado o convencional) a un proceso liquidativo de un patrimonio

fideicomitido (de carácter judicial, forzado y asimilable a una quiebra). Dicha disimilitud genética[179] puede provocar que el procedimiento de liquidación de la LGS no cuente con normas de aplicación supletoria que brinden solución o respuesta a problemas que pueden presentarse en una liquidación judicial de un patrimonio fiduciario, en el supuesto que la LCQ no contuviera una norma “pertinente” para actuar como remedio. Por ello, no debe descartarse, la posibilidad de aplicar otra normativa supletoria que se ajuste más a un proceso de liquidación.

En lo que tiene que ver con el trámite que se le imprime a la liquidación judicial de un fideicomiso, el Juzgado Nacional Comercial N° 23, hizo énfasis en que el trámite procesal del juicio sumarísimo es el más conveniente, ajustándose a la lógica procedimental breve que inspira las disposiciones sobre pedidos de quiebra a los fines de no conspirar con la tempestividad que requieren los créditos en juego para su cobro y evitar la pérdida y/o deterioro económico del patrimonio fideicomitido como garantía de los acreedores. No obstante, el Juzgado resalta que tratándose de un patrimonio de afectación resultante de un contrato y no de un sujeto concursal, no implicaba respetar estrictamente los plazos previstos en la normativa concursal, pudiéndose extender el mismos en virtud de que las circunstancias lo requieran.[180].

Por otro lado, se resalta un fallo[181] de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala D, en donde se rechazó un pedido de liquidación judicial por no configurarse la insuficiencia que prevé el art. 1687 CCCN, cuyos argumentos fueron expuestos: “Ahora bien, la concurrencia de plurales pretendientes a la entrega de idénticas unidades funcionales, todos los cuales invocan tener derecho (o un mejor derecho) a ello, no determina de suyo ninguna “insuficiencia” del patrimonio fideicomitido para responder a sus obligaciones. Es que una vez que se resuelva el conflicto que deriva de la apuntada concurrencia determinándose a favor de cuál pretendiente corresponde consolidar la adquisición inmobiliaria, quedarán correlativamente descartados los pretendientes sin derecho a ello y, como lógico correlato de ello, no habrá insuficiencia de unidades funcionales para atender las obligaciones de entrega a cargo del fideicomiso. Independientemente de ello, no puede dejar ser observado que la fiduciaria impetra un proceso de liquidación que, en rigor, no habrá de llevar a ninguna liquidación, pues ninguna de las unidades funcionales en cuestión habrá de ser forzosamente enajenada para con su producido pagar pasivos, sino que cada una habrá de ser entregadas “in natura” a quien por derecho corresponda. En esa medida, habilitar un proceso de liquidación sin liquidación al solo fin de esclarecer la incertidumbre jurídica que genera la presencia de concurrentes reclamos sobre idénticas unidades funcionales, excede con creces la continencia de lo dispuesto por el art. 1687 del Código Civil y Comercial de la Nación.”

Se comparte el criterio sentado por el tribunal y citado ut supra, toda vez que es fundamental a priori determinar en cualquier pedido de liquidación judicial de un patrimonio fideicomitido, la existencia o no del requisito que avala su procedencia, esto es, la insuficiencia patrimonial del fideicomiso; ya que, ante la ausencia de dicho estado, no se encontraría justificada la apertura y consecuente liquidación del patrimonio en cuestión.

En lo que respecta a las normas pertinentes de la LCQ que deben aplicarse en un proceso de liquidación judicial de un fideicomiso, la Cámara en lo Civil y Comercial de Salta (Sala 1)[182], resolvió: A) SINDICATURA: Sorteo de un síndico a los fines de llevar adelante las distintas etapas del proceso de liquidación tales como la etapa

informativa, la liquidación y la distribución de los bienes y/o fondos y/o derechos integrantes del patrimonio insolvente, promoviendo las acciones de recomposición patrimonial que sean pertinentes; B) PUBLICIDAD: Publicación de edictos en los términos del art. 89 de la LCQ por cinco días en el Boletín Oficial de la Provincia de Salta; C) INHABILITACION: No aplicó medidas personales en contra del fiduciario que afecten su actividad y bienes de su propiedad, a excepción de la prohibición de salida del país, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades que pudieren atribuírseles por aplicación de los principios generales si así correspondiere (arts. 1675 y 1676 CCCN); D) PROHIBICION: Impidió al fiduciario de contratar en representación del Fideicomiso, de innovar sobre el dominio fiduciario del inmueble y de hacer pagos al fiduciario los que serían declarados ineficaces. E) SALIDA DEL PAIS: Atento el deber de colaboración por aplicación analógica de la norma prevista en el art. 102 de la LCQ, (art. 103 LCQ) por el término de dos años; F) FUERO DE ATRACCION: Determinó la suspensión y la radicación ante dicho Tribunal de los juicios de contenido patrimonial seguidos contra el patrimonio y mediante los cuales se procure la ejecución de los bienes fideicomitidos, ello por aplicación analógica de la norma contenida en los arts. 21 y 132 de la LCQ; G) REALIZACION DE BIENES: Designó un enajenador para llevar a cabo la tarea de realización de los bienes del patrimonio fideicomitado; G) DESAPODERAMIENTO: De pleno derecho de los bienes fideicomitidos existentes a la fecha de la declaración de liquidación judicial quedando a cargo de la Sindicatura dar inmediato cumplimiento a la INCAUTACIÓN prevista en el artículo 177 de la LCQ. H) Fijó las fechas de verificación de los acreedores y las de los informes individual y general que debe presentar el sindico (arts. 200 y 39 LCQ).

En el precedente de la justicia tucumana ya citado ut supra [183]el Juzgado en lo Civil y Comercial Común de la VIII° Nominación, estableció con precisión las normas que regularan el proceso liquidativo del fideicomiso inmobiliario en cuestión: "Determinada la pretensión y los hechos invocados, corresponde la subsunción de los mismos en las normas jurídicas que rigen el caso a los fines de su resolución, por lo que, al pretender los actores la liquidación del fideicomiso, resultan aplicables los preceptos que rigen el instituto de la quiebra, conforme los arts. 1687 y conc. Cód. Civil y Comercial de la Nación y arts. 1, 3, 11, 21, 32 a 36, 39, 78, 79, 88, 89, 102, 106 a 114, 115 a 117, 132 y conc. de la ley 24.522".

En dicho fallo, se recurrió a aquellos procedimientos concursales que prevén la concurrencia de los acreedores del fideicomiso para el reconocimiento de sus créditos (arts. 125 a 128, 200, 209 y concordantes LCQ), la cristalización del pasivo (art. 129 LCQ), la suspensión de ejecuciones individuales en contra del fideicomiso (arts. 21, 132 y 133 LCQ), la enajenación de los bienes fideicomitidos (arts. 203 a 217 LCQ) y el reparto de su producido (arts. 218 a 221 LCQ). Se aplicó las normas concursales atinentes a las etapas "informativa" (arts. 200, 34 a 40); "liquidativa" (arts. 203 a 217), y "distributiva" (arts. 218 a 221); con aplicación de las relativas a la publicidad, anotaciones registrales, toma de razón de cautelares en resguardo de los bienes fideicomitidos, y también en lo referente a las reglas procesales en cuanto correspondan (arts. 273 a 287 LCQ). Por otra parte, se recurrió a la figura de la sindicatura, propia de del proceso falencial, como órgano auxiliar técnico del Juez, y a la del martillero, encargado de llevar a cabo la enajenación de los bienes fideicomitidos. De tal manera, la función de liquidador se dispuso en forma conjunta, en cabeza de una Sindicatura y de un martillero, desinsaculados de las listas que a tal fin lleva la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán.

Así también, el Juzgado en lo Civil y Comercial de la 33ª. Nominación de Córdoba[184], determinó aplicar como “pertinentes” prácticamente las mismas normas de la LCQ citadas en el precedente de la justicia tucumana y citadas ut supra, con la diferencia que hizo expresa mención al orden de privilegios establecido por el ordenamiento concursal (arts. 239 a 250 LCQ), como así también la función de liquidador se dispuso, en forma conjunta, en cabeza del fiduciario y de un “liquidador”, desinsaculado éste de la “Lista de Coadministradores”. De esta manera determinó que el órgano de liquidación tendrá a cargo conducir las etapas del proceso liquidativo, la consolidación del activo y del pasivo, la conservación y administración del patrimonio fiduciario, el ejercicio de las acciones judiciales pertinentes, la venta del activo y la cancelación del pasivo y toda actuación tendiente a la protección de los intereses de los acreedores y beneficiarios.

Con criterio similar pero con algunas diferencias, se resolvió respecto a las normas pertinentes del proceso liquidativo en distintos fallos a nivel nacional[185]. Entre las cuestiones puntuales remarcadas en dichos fallos, se puede destacar lo siguiente: En uno de los procesos con buen criterio el juez ordenó que el fiduciario, apenas se decretó la liquidación, comparezca inmediatamente para explicar en audiencia realidades que no resultaban de las presentaciones que conducen a decidir la liquidación, anticipándose y dando la oportunidad de tomar medidas de protección resultantes de los dichos del fiduciario examinado. En otro supuesto se le exige al fiduciario que en un plazo determinado, a partir del decreto de liquidación produzca una rendición de cuentas como correspondía a su deber (art. 1675 CCCN).

En todos los casos se dispuso el desapoderamiento del fiduciario con relación a los bienes del patrimonio fiduciario y el cese de la administración (arts. 106 a 114, LCQ), que pasa a manos del liquidador. Se prohibió que el fiduciario reciba pagos (arts. 109 y 119, penúltimo párrafo, LCQ). Salvo en un solo supuesto de liquidación[186], en el resto se impuso el fueron de atracción.

Asimismo, de las liquidaciones traídas a análisis, no surge un criterio uniforme acerca de si el liquidador debe resultar de la desinsaculación de una sindicatura concursal (arts. 251 y ss. de la LCQ) como “pertinente” o bien el juez de la liquidación deba designar, con sorteo o no, uno o más profesionales inscriptos en los colegios profesionales como auxiliares de la Justicia. Así, en autos: “Fideicomiso Inmobiliario Laguna del Sauce s/ Liquidación” y en autos: “Fideicomiso Estrella del Sur s/Liquidación”, los jueces a cargo desinsacularon sindicatura concursal de la lista oficial de la Excma. Cámara del fuero. En los autos: “Fideicomiso Guise 1668 a/ Liquidación” el Juez consideró, teniendo en mira la situación fáctica y jurídica de la problemática de ese fideicomiso, que se justificaba la designación de un abogado liquidador, de la lista de auxiliares de la Justicia inscriptos en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. En este caso se lo facultó a designar otros profesionales cuando: “entienda pertinente solicitar en caso de que queden involucrados aspectos que excedan su incumbencia profesional”.

Por su parte, en los autos: “Capitales Integrados SA c. Fideicomiso Taxodium Vida Park” s/ Liquidación” se designaron dos liquidadores: un profesional del Derecho y otro en Ciencias Económicas de la lista de sus respectivos colegios profesionales, aclarando que la designación plural no importaría un encarecimiento de costos al tiempo regulatorio. Por último, en los autos: “Fideicomiso ‘Montevideo l’O ‘Toulouse l’ s/Liquidación” la jueza a cargo desinsaculó un profesional en Ciencias

Económicas y asimismo designó como coliquidador al fiduciario que peticionó la liquidación.

Por último, cabe traer a consideración casos jurisprudenciales en los cuales los actores se apoyaron en las normas de la LDC (por tratarse de una relación de consumo entre las partes) por ser precedentes que resultan útiles a los fines de analizar lo relativo a la responsabilidad que recae en cabeza del fiduciario del fideicomiso cuando el mismo es parte integrante de la cadena de comercialización de un bien en el marco de una relación de consumo. A continuación, se traen a consideración las partes pertinentes y de interés de dos casos particulares:

“No existiendo una causal que habilite la no entrega de la cosa por parte del fiduciario en tiempo propio, cuando se encuentra obligado contractualmente a ello -cláusula quinta contrato de fideicomiso-, tal actuar debe considerarse como antijurídico. Es en esta instancia del desarrollo argumental que deviene ineludible señalar que, a contrario de lo afirmado por la a quo, la obligación del fiduciario de entregar el inmueble poseía como fecha de vencimiento el día 4 de octubre de 2014, es decir, a los tres años de haber suscripto la actora la adhesión al contrato de fideicomiso, habiendo por tanto incurrido en mora ex re la demandada el día 5 de octubre del año 2014. En conclusión, dados los presupuestos para la atribución de responsabilidad a la demandada por la no entrega en tiempo oportuno del bien inmueble del que resulta beneficiaria la actora corresponde hacer lugar a la demanda en tal sentido (arts. 522, 901, 902, y ccs., Código Civil; art. 40, Ley N° 24.240)[187]”.

“Corresponde rechazar el agravio formulado por el banco demandado relativo al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta, siendo el argumento medular de su defensa que no resulta responsable por los vicios de construcción del inmueble pues su participación en la operatoria comercial se limitó a financiar el proyecto urbanístico y recibir la titularidad fiduciaria de los inmuebles al solo efecto de cobrar su crédito con el producido de la venta de tales bienes, toda vez que dicha operatoria posibilita advertir que ha integrado la cadena de comercialización del inmueble, circunstancia que resulta por demás suficiente para subsumirlo en la previsión del art. 40, Ley 24240, y otorgarle legitimación pasiva. De allí que la parte actora tiene derecho a peticionar el resarcimiento de los daños que hallaran su génesis en los vicios de la cosa adquirida del accionado en su calidad de “vendedor”[188]”.

Capítulo V: Conclusiones finales de la temática abordada [\[arriba\]](#)

I. Interés personal.

Un motivo personal que suscitó la elección y desarrollo del presente trabajo, fue el haber estado involucrado en una situación desfavorable y perjudicial en un fideicomiso en calidad de fiduciante y ante un patrimonio fideicomitado “insolvente” en los hechos. Esta situación me motivó a estudiar y profundizar en las múltiples vías y caminos a seguir para hacer efectivo mi derecho como fiduciante/beneficiario, que afortunadamente llevaron a obtener un resultado satisfactorio para mis intereses.

En aquél caso personal, se optó por seguir la vía que prevé el art. 777 CCCN del cumplimiento forzoso del contrato de fideicomiso, previa intimación al fiduciario designado y seguidamente de una mediación prejudicial, lo que posibilitó arribar a

un convenio por medio del cual se pactó la entrega de la unidad inmobiliaria designada originariamente en la suscripción del contrato, en el estado en que aquella se encontraba (etapa avanzada), permitiendo a esta parte afectada finalizar por su propia cuenta con la obra del departamento, pero adquiriendo la posesión e individualización de la unidad, para poder así ejercer mis derechos sobre la misma.

Sin embargo, la solución lograda y descripta en el párrafo precedente, no tiene lugar en la mayoría de los casos en que se está en presencia de un fideicomiso insolvente, cuyo destino va a depender de diversos factores como se analizó a lo largo de este trabajo (etapa de avance de obra, características y objeto del fideicomiso, etc.) y de las distintas herramientas legales existentes y a las que puede recurrirse con miras de evitar la liquidación del patrimonio fideicomitado. Ello en razón de que la liquidación judicial es el desenlace menos deseado para los intereses de los fiduciantes/beneficiarios y acreedores del fideicomiso, debiéndose optar por la misma como última medida de acción.

II. Figura jurídica útil.

El fideicomiso inmobiliario resulta un instrumento eficaz y seguro con miras de captar inversores que deseen invertir y/o financiar en negocios inmobiliarios, donde no requiere que los mismos posean el expertise en la materia, ya que el proyecto cuenta con personas idóneas, capaces de ejecutar exitosamente la obra inmobiliaria objeto del fideicomiso, depositando la confianza en un sujeto, el fiduciario, quien debe encargarse que los aportes que realizan los fiduciantes/inversores sean destinados a dicho fin y velar por su cumplimiento conforme a lo pactado en el contrato de fideicomiso.

Asimismo, la naturaleza particular de la figura en cuestión, la cual posee un patrimonio separado al de sus partes integrantes, permite dar a luz los más diversos negocios, cuyas partes se encuentran seducidas entre otros beneficios, por reducir el riesgo de sus patrimonios personales, al estar totalmente desprendido del contrato fideicomiso y no responder con sus propios bienes para el hipotético caso que el patrimonio fideicomitado devenga en un estado de insuficiencia insalvable.

III. Necesidad de profundizar la regulación del proceso de liquidación judicial de fideicomiso.

Una vez iniciada la liquidación judicial, conforme a lo analizado a lo largo de este trabajo, resultará crucial que el juez competente determine explícitamente en la sentencia las normas de la LCQ que aplicará al proceso liquidativo, para que las partes puedan tener en claro su campo de actuación y cómo se desenvolverá el proceso de liquidación judicial, eliminando todo tipo de incertidumbre legal y procedimental y un mayor deterioro del patrimonio fideicomitado, cuya pérdida de valor y poder adquisitivo resultará inevitable mientras más dure el proceso de liquidación.

Se puede observar que la legislación argentina es pionera en materia de regulación de la liquidación judicial de la figura del fideicomiso en América Latina, ya que, del derecho comparado consultado, no se encontraron regulaciones específicas del procedimiento de liquidación judicial para el fideicomiso. El tiempo será quien determine si el procedimiento liquidativo judicial del patrimonio fideicomitado

previsto en la regulación del CCCN es la mejor solución para el supuesto de un patrimonio insuficiente, teniendo en cuenta que el mencionado digesto entró en vigencia hace poco más de 6 años.

Sin embargo, puede afirmarse que la regulación del proceso de liquidación judicial del fideicomiso que ofrece actualmente el CCCN, se caracteriza por ser escueta e imprecisa, teniendo en cuenta que se trata de una figura jurídica específica y particular a la cual se debe aplicar un procedimiento especial, no siendo similar al aplicable a otra figura o persona jurídica. Esta escasa regulación dio lugar a posturas discrepantes tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, conforme fuera citada a lo largo de este trabajo.

A razón de ello, y como *lege ferenda*, resultaría necesario establecer en el digesto de fondo, determinadas normas particulares y uniformes a aplicarse en todo proceso de liquidación de un fideicomiso, a los fines de otorgar seguridad jurídica a los operadores del derecho, quienes podrán conocer de antemano las reglas de juego y el proceso de liquidación que se aplicará al patrimonio fideicomitado para aquellos casos en que este presente una situación de insolvencia o impotencia patrimonial insalvable.

IV. El rol fundamental del fiduciario y su responsabilidad por mala administración.

No hay que perder de vista el rol determinante que ocupa el fiduciario en el fideicomiso, quien *prima facie* no responde con sus bienes por las deudas del fideicomiso, siempre y cuando actúe con la diligencia y prudencia de un buen hombre de negocios. Sin embargo, cuando el mismo no se desempeña de tal manera y no cumple con sus obligaciones y con el objeto del fideicomiso, los fiduciantes; beneficiarios y acreedores pueden accionar directamente contra el fiduciario y entablar acciones de daños y perjuicios contra aquél a fin de resguardar y proteger sus derechos e intereses.

Este curso de acción puede ser muy efectivo en aquellos casos en que el patrimonio fideicomitado se encuentre en un estado de insuficiencia, con la ejecución de la obra paralizada y cuando la empresa constructora, que en la mayoría de los casos resulta ser la artífice del proyecto y de la confección del fideicomiso, no ofrezca alternativas de solución a los interesados. En estos supuestos, la posibilidad de accionar directamente contra el fiduciario en su propio patrimonio, constituirá una alternativa eficiente de coerción útil para destrabar la situación de pasividad del fiduciario incumplidor, tal y como sucedió en el caso del autor de este trabajo.

V. La liquidación judicial del fideicomiso como última ratio.

Por último, se puede concluir que el procedimiento de liquidación judicial de fideicomiso regulado en el art. 1687 del CCCN resulta ser una alternativa legal idónea y útil para obtener bienes líquidos tendientes a satisfacer los créditos impagos en el marco de un fideicomiso inmobiliario, en aquellos supuestos en que se verifique una situación de impotencia patrimonial insalvable. Claro está, que la tasa de recupero de créditos en un proceso de liquidación no ofrece los mejores pronósticos para los acreedores.

Sin perjuicio de ello, debe resaltarse que a la solución legal prevista en la norma citada debe recurrirse como *ultima ratio* y sólo en aquellos casos en donde no

resulte posible hacer uso de las demás acciones legales con las que cuentan los afectados por los incumplimientos en el marco de este tipo de negocios jurídicos, como lo son las acciones individuales de cumplimiento forzoso y resarcimiento de daños y perjuicios a las que deberá recurrirse como primera medida, máxime teniendo en cuenta que en determinados casos se podría llegar incluso a invocar la aplicación de las normas protectorias de los consumidores consagradas en la CN; la LDC y el CCCN, con los beneficios que su aplicación traerá aparejada para el accionante.

*Director: Santiago José Peral - Tribunal: Mario Carregal -Eduardo Bustamante - Gustavo Atim Antoni- Nota: 8 Año: 2021

Bibliografía General [\[arriba\]](#)

Bibliografía:

- Alterini, Jorge H., Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético, 2º Ed., La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Tomo VII, La Ley, 2016.
- ACQUARONE, M. T., Los emprendimientos inmobiliarios, 1ª ed., Buenos Aires, Ad Hoc, 2005.
- AICEGA, María Valentina - GOMEZ LEO, Osvaldo R. comentario en: Alterini, Jorge H., Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2016, Tomo VII.
- Barassi, L., Instituciones de derecho civil, t. II, Bosch, Barcelona, 1955, nro. 192.
- Bilvao Aranda, Facundo M, “El fideicomiso inmobiliario. primera parte”, Cita online: MJ-DOC-5293.
- Bilvao aranda, Facundo M. “Extensión de la responsabilidad del fiduciario como proveedor de servicios inmobiliarios”. Publicado en: RDCO 274, 15/10/2015, 1402. Cita online: AP/DOC/697/2015.
- Boquín, Gabriela F. - ceratti, José L., “Ponencia en las XIX Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina”, Rosario, 28 y 29 de junio 2012.
- Boretto, Mauricio, “El fideicomiso inmobiliario operando en la práctica”, LL Gran Cuyo 2013 (Diciembre), 1164, Cita Online: AR/DOC/4287/2013.
- Bustamante, eduardo, “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 - Número 15 - Mayo 2016, cita online: IJ-XCVIII-289.
- Carregal, Mario A. “Modificaciones del Código Civil y Comercial al fideicomiso Publicado”, LA LEY 18/04/2016, Cita Online: AR/DOC/988/2016.
- Clusellas, Eduardo G. “Consecuencias de la extinción del contrato de fideicomiso”, Revista del Notariado - Número 915, fecha 01-03-2014.

- Di pace, P., “Il negozio di adesione nel diritto privato”, En Rivista del Diritto Commerciale, 1941, t. I.
- Dossetto, M., “Condizioni generali di contratto”, Novissimo Digesto Italiano, vol. III.
- Fernández, Raymundo L., “Tratado teórico-práctico de la quiebra. Fundamentos de la quiebra”, Buenos Aires, 1937
- Freytes, Alejandro, “Frustración del fin, condición y resolución por incumplimiento. Una acertada diferenciación jurisprudencial”, en L. L. del 2-9-2016.
- Games, Luis M. - esparza, Gustavo A., "Fideicomiso y concursos", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1997
- Gastaldi, José, “La frustración del fin del contrato”, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Código Civil y Comercial, Buenos Aires, 2015.
- Gerbaudo, Germán E., “Estado actual de los principios generales del derecho concursal”, SJA 12/08/2015, 12/08/2015, 23 - Cita Online: AP/DOC/474/2015.
- Gil di Paola, Jerónimo A., “Los sujetos del fideicomiso. Especial referencia al fideicomiso inmobiliario”, Cita online: AR/DOC/2824/2012.
- Goldschmidt, Roberto “El fideicomiso en los países de América Latina”, Inter - American Law Review, Instituto de Derecho Comparado de Tulane, New Orleans, 1960.
- Gorla, G. “Condizione generali di contratto e contratti conclusi mediante formulari nel diritto italiano”, Rivista del Diritto Commerciale, 1963, t. I.
- Haysuz, Jorge R., Fideicomiso, la reimpresión, Astrea, 2001.
- Junyent bas, Francisco; gimenez, Sofía I, “La insuficiencia del patrimonio fideicomitado” RDCO 296, 20/06/2019, 643, cita online AR/DOC/1394/2019.
- Junyent bas, Francisco y molina sandoval, Carlos, “Bases para una reforma del régimen del fideicomiso. A propósito de la necesidad de su inscripción”, en L. L. 27-4-2007.
- Kiper, Claudio Marcelo, “La extinción del contrato de fideicomiso” Tomo: 2017 2 Contratos - Parte especial II Revista de Derecho Privado y Comunitario, p. 6, cita online en Cita: RC D 1985/2017
- Kiper, Claudio M., lisoprawski, Silvio V., Tratado de Fideicomiso Código Civil y Comercial de la Nación, Tomo I, Cuarta edición actualizada y ampliada, Abeledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016.

- Larrondo, Evangelina L., “Normativa concursal aplicable al fideicomiso”, Diario DPI - Derecho privado- Comercial, Económico y Empresarial, 05/07/2017, cita online: IJ-DXLIV-99.
- Lisoprawski, Silvio V., “Concurso preventivo del patrimonio fiduciario”, LA LEY 19/10/2015, E, 1205, cita Online: AR/DOC/3416/2015.
- Lisoprawski, Silvio, "Fideicomisos de construcción "al costo", LL 21/11/2011, 1, LL 2011-F.
- Lisoprawski, Silvio V., “Fideicomiso en el Código Civil y Comercial” Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril), 21/4/2015, 510, La Ley Online. Cita Online: AR/DOC/1073/2015.
- Lisoprawski Silvio V. “El Fideicomiso en crisis. Insuficiencia del patrimonio fiduciario”. LA LEY, Numero: D, 04/08/2010, p. 1189, cita online: AR/DOC/4781/2010
- Lisoprawski, Silvio V. “Liquidación judicial de fideicomisos en el Código Civil y Comercial. Características y análisis de las liquidaciones en curso”, La Ley, tomo 2018-B, año LXXXII N° 84, 08/05/2018.
- López de zavalía, Fernando, Fideicomiso. Leasing. Letras hipotecarias, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1997.
- Lorenzetti, Ricardo L. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, 1° Ed., Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2015.
- Manfredi, Leonardo Nahuel, “Fideicomiso inmobiliario constituido en fraude a los consumidores”, cita online: RC D 284/2014.
- Márquez, José F., Comentario a los arts. 1666 a 1700”, en: lorenzetti, Ricardo L. (dir.), Código Civil y Comercial comentado, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2015, 1ª ed., t. 2.
- Papa, Rodolfo G. “Un fallo Esclarecedor sobre el tratamiento de la responsabilidad civil del fiduciario”. Publicado en: LA LEY 22/08/2018, 22/08/2018, 4. Cita Online: AR/DOC/1688/2018.
- Márquez, José Fernando, “El fideicomiso y la responsabilidad del banco fiduciario”, Revista de Derecho de Daños, Tomo: 2013 1, Daños en la contratación Bancaria, cita online: RC D 559/2015.
- Molina sandoval, Carlos A., El Fideicomiso en la dinámica mercantil, editorial B de f, Bs. As., 2009.
- Molina sandoval, Carlos A., "La liquidación del patrimonio fideicomitado en el nuevo Código", cita online: AR/DOC/2035/2015.

- Paniego, María Jose, “Extinción del contrato de fideicomiso, por vencimiento de plazo o cumplimiento de condición”, RDCN, Número 20, 21/06/2018, cita online en : IJ-DXXXVI-72.

- Peral, Santiago J., La regulación de las cláusulas abusivas en el Código Civil y Comercial y sus implicancias sobre la concepción moderna del contrato, 1ª ed., San Miguel de Tucumán, Bibliotex.

- Orelle, J. M.; Armella, C. R.; Causse, J. R., Financiamiento de la vivienda y de la construcción. Ley 24.441, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995.

- Roullón, Adolfo A. N., Código de Comercio, Comentado y Anotado, La Ley, Buenos Aires, Año 2007, Tomo IV-A.

- Sánchez Herrero, Andrés, Resolución de los contratos por incumplimiento, 1ra. ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2018.

- Stiglitz Ruben S. y Gabriel A., Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor, 2da. ed. Actualizada, Buenos Aires, La Ley, 2012.

- Tambussi, Carlos E., Ley de Defensa del Consumidor. Comentada. Anotada. Concordada, 1ra. edición, Buenos Aires, Hamurabi.

- Villagordo Lozano, José M., Doctrina general del fideicomiso, Porrúa, México, 2003.

- Villca pozo, Milenka, “Aspectos Jurídico-Tributarios del fideicomiso. Especial atención a los países de la comunidad andina”, Universitat Rovira I Virgili, Tarragona 2012.

- Weingarten, Celia, “El principio de confianza en el Código Civil y Comercial”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Año 2020

Jurisprudencia Citada

- Cámara Civil y Comercial. Rosario, Sala 1, “Seret S.A. - Zeus”, fecha 1979/09/04.

- CNCom, Sala D, “Muebles, Alberdi S.A. s/Pedido de quiebra por Muebles La Cumbre S.A.”, 1979/02/09, LA LEY 1979-C, 132

- Excma. Cámara Segunda de Apelaciones de Córdoba “Antigua CC Fideicomiso Financiero - liquidación judicial (mutuales caratulados: “Compañías de seguro), Expte. N° 6656602”, Sentencia 59 de fecha 30/05/2018

- JCCC de Tucumán, VIIIa. Nom. “Cano Gerónimo y otro c/ Barenbreuker y Asociados S.R.L. s/ especiales (residual)- Expte. n° 3267/17”, 14/08/2019.

- Expte. 27147/2015 - “Fideicomiso Inmobiliario Laguna del Sauce s/ Liquidación”

- JNCom., N° 9, Secretaría N° 18, "Fideicomiso Holmberg 39248/Liquidación Judicial de fideicomisos", LA LEY 2013-E. l 127

- JCC 33a Nominación de Córdoba, “Fideicomiso “Montevideo 1” o “Toulouse I” s/ Liquidación Judicial (Mutuales - Cías de Seguro), publicado en: RCCyC 2017 (agosto), 10/08/2017, 156, Cita Online: AR/.1UR/39172/2017.
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 2a Nominación de Córdoba, “Fideicomiso Inmobiliario Panorámico Liquidación Judicial (Mutuales - Cías de Seguro)”, 25/04/2018, RCCyC 2018 (octubre), 162, AR/JUR/16425/2018.
- JNCom. N° 20 - Sec. 39, “Capitales Integrados SA c. Fideicomiso Taxodium Vida Park s/ Liquidación”, Expte. 21733/2016.
- “Fideicomiso Ordinario Fidag s/Liquidación judicial”, en trámite ante la Sala E de la Excm. Cámara Nacional en lo Comercial, resuelto en fallo del 15 de diciembre de 2010
- JNCom. N° 23, “Terrado, Marcelo Andrés vs. Fideicomiso Oil Trust s/ Liquidación Judicial”, 14/03/2017, Rubinzal Online; 27096/2016 RC J 10542/19.
- CNC, Sala D, “Fideicomiso Erre s/ Liquidación judicial”, 13/06/2017, Cita: MJ-JU-M-108541-AR | MJJ108541
- Cámara en lo Civil y Comercial de Salta, Sala 1, “Fideicomiso de Administración Edificio Altavista s/ Liquidación Judicial”, 6/06/2018, Cita: MJ-JU-M-111762-AR | MJJ111762.
- JNCom. - Sec. 16, “Fideicomiso Guise 1668 s/ Liquidación”, Expte.: 23063/2015. JNCom. N° 12 - Sec. 24, “Fideicomiso Estrella del Sur s/ Liquidación”, Expte.: 24334/2017.
- CCC 1ª, Córdoba, Córdoba “Oliva, Víctor Hugo y otro vs. Banco Hipotecario y otro s. Ordinario”, 26/02/2019; Rubinzal Online; 4083199; RC J 2176/19.
- CCC Sala III, Mar del Plata, Buenos Aires, “Rubiolo, Claudia Elizabeth vs. Llave Maestra S.R.L. s. Cumplimiento de contratos”; 05/06/2019; Rubinzal Online; 167435; RC J 5935/19.

Notas [\[arriba\]](#)

- [1] Cfr. LISOPRAWski Silvio V. “El Fideicomiso en crisis. Insuficiencia del patrimonio fiduciario”. LA LEY, Numero: D, 04/08/2010, p. 1189, cita online: AR/DOC/4781/2010, p. 2.
- [2] Sancionada el 22 de Diciembre de 1994. Promulgada el 9 de Enero de 1995. B.O. del 16/1/1995.
- [3] Sancionado por Ley 26.994 publicada en la edición del 8/10/2014 del Boletín Oficial y la Ley 27.077 del 19/12/2014 estableció la entrada en vigencia del nuevo texto a partir del 01 de Agosto de 2015.
- [4] Artículos derogados por el art. 3° inc. e) de la Ley N° 26.994 B.O. 8/10/2014 Suplemento. Vigencia: 1° de agosto de 2015, texto según art. 1° de la Ley N° 27.077 B.O. 19/12/2014.

[5] Entre las modificaciones más relevantes se encuentran la regulación del rol fideicomisario, liquidación judicial fideicomiso por insuficiencia, el fideicomiso en garantía, entre otros ejemplos.

[6] La regulación del Fideicomiso en el nuevo Código es tratada como materia contractual en el libro tercero: Derechos personales, título IV “De los Contratos en particular”, en el capítulo 30 “Contrato de Fideicomiso”, dividido en ocho secciones, y en el capítulo 31 “Dominio Fiduciario”.

[7] Kiper, Claudio M., Lisoprawski, Silvio V., Tratado de Fideicomiso Código Civil y Comercial de la Nación, Tomo I, Cuarta edición actualizada y ampliada, Abeledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, p. 38.

[8] Para el autor Carregal, ante la simple promesa de transferir en el futuro determinados bienes, estaremos frente a un contrato de fideicomiso, pero no ante un fideicomiso. Éste sólo existirá a partir del momento en que se concrete tal transferencia. Es decir, puede haber contrato de fideicomiso pero no simultáneamente un fideicomiso. En cambio, debe haber contrato de fideicomiso para que exista un fideicomiso. cita en Carregal, Mario A. “Modificaciones del Código Civil y Comercial al fideicomiso Publicado”, LA LEY 18/04/2016, Cita Online: AR/DOC/988/2016; otro autores, en cambio, como Kiper y Lisoprawski, afirman que no existen dos categorías distintas, sino una sola, argumentando que se trata de un contrato consensual, que queda concluido para producir sus efectos propios, desde que las partes hubiesen manifestado su consentimiento, salvo existencia de formalidad solemne (arts. 957, 971 y ss. CCCN); Kiper, Claudio M., Lisoprawski, Silvio V., Tratado de fideicomiso..., ob. cit., p. 78.

[9] Cfr. Márquez, José Fernando comentario en Lorenzetti, Ricardo L. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, 1° Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 172.

[10] Villagordoa Lozano, José M., Doctrina general del fideicomiso, Porrúa, México, 2003, p. 225, cita en: Aicega, María Valentina - Gómez Leo, Osvaldo R. comentario en: Alterini, Jorge H., Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético, 2da. Edición, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2016, Tomo VII, p. 1066.

[11] Kiper, Claudio M., Lisoprawski, Silvio V., Tratado de fideicomiso..., ob. cit., Tomo II, p. 565.

[12] “Los bienes del fiduciario no responden por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo son satisfechas con los bienes fideicomitados. Tampoco responden por esas obligaciones el fiduciante, el beneficiario ni el fideicomisario, excepto compromiso expreso de éstos. Lo dispuesto en este artículo no impide la responsabilidad del fiduciario por aplicación de los principios generales, si así corresponde.

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.”

[13] Kiper, Claudio M., Lisoprawski, Silvio V., Tratado de fideicomiso..., ob. cit., p. 569.

[14] Se trata de un dominio fiduciario, el cual es un dominio revocable, ya que está sometido a la duración del fideicomiso; Márquez, José Fernando, comentario en: Lorenzetti, Ricardo L. Código Civil y Comercial..., ob. cit., p. 256. Está despojada de contenido económico. La propiedad fiduciaria no se incorpora al patrimonio personal del fiduciario sino a un patrimonio separado. El fiduciario no se enriquece con el contrato de fideicomiso porque los bienes fideicomitados son de su propiedad fiduciaria pero no están en su patrimonio. Está propiedad fiduciaria

tiene contenido económico frente a los acreedores del fideicomiso. El patrimonio separado no responde frente a los acreedores del fiduciante (podría darse una excepción, para el supuesto que haya ocurrido en el período de sospecha en caso de quiebra) y del fiduciario.

[15] Gil di Paola, Jerónimo A., “Los sujetos del fideicomiso. Especial referencia al fideicomiso inmobiliario”, Cita online: AR/DOC/2824/2012, en veglia lamendola, Victoria del Valle, Fideicomiso inmobiliario y derecho del consumidor, 1ª ed., San Miguel de Tucumán, Bibliotex, 2020, p. 40.

[16] Kiper, Claudio M., lisoprawski, Silvio V., Tratado de fideicomiso..., ob. cit., p. 570.

[17] La ley venezolana le otorgó similar tratamiento a la figura en cuestión, en donde los bienes transferidos al fiduciario y los que sustituyan a éstos no pertenecen a la prenda común de los acreedores del fiduciario. Salvo que la ley disponga otra cosa, éste sólo estará sujeto a cumplir con dichos bienes las obligaciones que derivan del fideicomiso o de su realización; GOLDSCHMIDT, Roberto “El fideicomiso en los países de América Latina”, Inter - American Law Review, Instituto de Derecho Comparado de Tulane, New Orleans, 1960, p. 45. A su vez, el Código de Comercio de Colombia, en su art. 1236., establece: “Acciones sobre bienes fideicomitidos. Los bienes objeto del negocio fiduciario no podrán ser perseguidos por los acreedores del fiduciante a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo. Los acreedores del beneficiario solamente podrán perseguir los rendimientos que le reporten dichos bienes. El negocio fiduciario celebrado en fraude de terceros podrá ser impugnado por los interesados”.

[18] Boretto, Mauricio, “El fideicomiso inmobiliario operando en la práctica”, LL Gran Cuyo 2013 (Diciembre), 1164, Cita Online: AR/DOC/4287/2013.

[19] El fiduciante se obliga a transmitir los inmuebles al fiduciario, quién a su vez se obliga a administrar los bienes recibidos y a transferirlos nuevamente como culminación de su obligación; percibiendo una remuneración por su labor, si así fue pactado. El fiduciario no puede disponer los bienes inmuebles fideicomitidos, sino hasta el final de su administración, donde el desprendimiento de la propiedad no es una posibilidad sino una de sus obligaciones. Lo hará en las condiciones y a los destinatarios estipulados en el contrato.

[20] Kiper, Claudio M., lisoprawski, Silvio V., Tratado de fideicomiso..., ob. cit., p. 580.

[21] Se suele reflejar en un índice, por ejemplo: El índice de la Cámara Argentina de la Construcción; o bien puede tomar el precio de referencia de algún material de la construcción, por ejemplo: bolsa de cemento o precio del hierro

[22] Cfr. Kiper, Claudio M., lisoprawski, Silvio V., Tratado de fideicomiso..., ob. cit., ps. 580-585.

[23] Véase manfredi, Leonardo Nahuel, “Fideicomiso inmobiliario constituido en fraude a los consumidores”, cita online: RC D 284/2014.

[24] Kiper, Claudio M., lisoprawski, Silvio V., Tratado de fideicomiso..., ob. cit., p. 583.

[25] idem p. 577.

[26] Cfr. idem p. 578.

[27] Similar concepción le atribuye la Ley boliviana, conforme al art. 1410 del Código de Comercio de Bolivia, otorgando a los bienes dados en fideicomiso el carácter de un patrimonio autónomo. Esto significa que una vez constituido el fideicomiso, aquella parte del patrimonio de que se desprendió el fideicomitente y que son objeto del fideicomiso, pasan al dominio del fiduciario sin formar parte de su patrimonio personal. Villca pozo, Milenka, “Aspectos Jurídico-Tributarios del fideicomiso. Especial atención a los países de la comunidad andina”, Universitat Rovira I Virgili, Tarragona 2012, p. 88.

[28] Manfredi, Leonardo Nahuel, "Fideicomiso inmobiliario constituido...", ob. cit.

[29] Bilvao Aranda, Facundo M, "El fideicomiso inmobiliario. primera parte", Cita online: MJ-DOC-5293.

[30] Cabe decir que en aquellos supuestos en que se encuentre involucrado un consumidor en el marco de un fideicomiso inmobiliario la primacía de la autonomía de la voluntad encontrará como límite el impuesto por las normas de orden público, contenidas por un lado en el CCCN, y por otro, las que integran el microsistema protectorio de la LDC (Art. 65). Consecuentemente, serían nulas por abusivas las cláusulas del fideicomiso que limiten la responsabilidad, entre ellas la del fiduciario, o cualquier otra cláusula contractual que pudiera desnaturalizar las obligaciones emergentes del contrato de fideicomiso; como así también se tendrán por no convenidas aquellas cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor (art. 37 LDC).

[31] Cfr. ACQUARONE, M. T., Los emprendimientos inmobiliarios, 1ª ed., Buenos Aires, Ad Hoc, 2005, ps. 209 y 210.

[32] Bilvao Aranda, Facundo M, "El fideicomiso inmobiliario...", ob. cit.

[33] Cfr. Kiper, Claudio M., lisoprawski, Silvio V., Tratado de fideicomiso..., ob. cit., p. 576.

[34] Como ser los principios de buena fe (arts. 9 y 961) abuso del derecho (art. 10), abuso de posición dominante (art. 11) y confianza y lealtad (1067 CCCN)

[35] "Los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitidos. La insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender a estas obligaciones, no dará lugar a la declaración de su quiebra. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales, procederá a su liquidación, la que estará a cargo del fiduciario, quien deberá enajenar los bienes que lo integren y entregará el producido a los acreedores conforme al orden de privilegios previstos para la quiebra..."

[36] aicega, María Valentina - gómez leo, Osvaldo R. comentario en: Alterini, Jorge H., Código Civil y Comercial...", ob. cit. p. 1156.

[37] Cfr. lisoprawski Silvio V. "El Fideicomiso en crisis...", ob. cit.

[38] Ver cita N° 12.

[39] En la legislación Colombiana, el Código de Comercio de dicho país, determina que el fideicomiso se liquida siguiendo el procedimiento de liquidación establecido por las partes en el contrato, siendo admisible la aplicación de toda labor o gestión realizada por el fiduciario tendiente a facilitar la liquidación de los fideicomisos a su cargo siempre y cuando la misma se ciña estrictamente a los términos y procedimientos establecidos en los correspondientes cláusulas constitutivas del negocio fiduciario. Villca pozo, Milenka, "Aspectos Jurídico-Tributarios...", ob. cit., p. 291.

[40] Kiper, Claudio M., lisoprawski, Silvio V., Tratado de fideicomiso..., ob. cit., p. 436.

[41] Ídem, p. 435.

[42] Márquez, José Fernando comentario en lorenzetti, Ricardo L. Código Civil y Comercial...; ob. cit., ps. 230-231.

[43] Cfr. Kiper, Claudio M., lisoprawski, Silvio V., Tratado de fideicomiso..., ob. cit., p. 441

[44] La legislación en Uruguay contiene una disposición muy similar a la del CCCN, a diferencia que dispone que ante la insuficiencia de bienes fideicomitidos y falta de recursos provistos, procederá la disposición privada de los mismos. La Ley 17703, que regula la figura del fideicomiso en Uruguay, en su art. 8, expresa textualmente: "(Alcance de la responsabilidad).- Los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitidos. La insuficiencia de los

bienes fideicomitidos para atender a estas obligaciones, no dará lugar a la declaración de quiebra, concurso o liquidación judicial. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fideicomitente o el beneficiario según disposiciones contractuales, procederá su liquidación privada, 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”.

[45] márquez, Jose Fernando comentario en lorenzetti, Ricardo L. Código Civil y Comercial..., ob. cit., p. 229.

[46] Cfr. Kiper, Claudio M., lisoprawski, Silvio V., Tratado de fideicomiso..., ob. cit., p. 442.

[47] Haysuz, Jorge R., Fideicomiso, la reimpresión, Astrea, 2001, p. 176; cita en Alterini, Jorge H., Código Civil y Comercial, ob. cit., p. 1157.

[48] junyent bas, Francisco; gimenez, Sofía I, “La insuficiencia del patrimonio fideicomitido” RDCO 296, 20/06/2019, 643, cita online AR/DOC/1394/2019.

[49] Fernández, Raymundo L., “Tratado teórico-práctico de la quiebra. Fundamentos de la quiebra”, Buenos Aires, 1937, p. 294; cita en: aicega, María Valentina - gómez leo, Osvaldo R. comentario en: Alterini, Jorge H., Código Civil y Comercial, ob. cit p. 1157.

[50] Lisoprawski, Silvio V. “Liquidación judicial de fideicomisos en el Código Civil y Comercial. Características y análisis de las liquidaciones en curso”, La Ley, tomo 2018-B, año LXXXII N° 84, 08/05/2018, p. 3.

[51] Sujetos comprendidos. Pueden ser declaradas en concurso las personas de existencia visible, las de existencia ideal de carácter privado y aquellas sociedades en las que el Estado Nacional, Provincial o municipal sea parte, cualquiera sea el porcentaje de su participación. Se consideran comprendidos: 1) El patrimonio del fallecido, mientras se mantenga separado del patrimonio de sucesores. 2) Los deudores domiciliados en el extranjero respecto de bienes existentes en el país.

[52] Cfr. Roullón, Adolfo A. N., Código de Comercio, Comentado y Anotado, La Ley, Buenos Aires, Año 2007, Tomo IV-A, p. 11.

[53] Cámara Civil y Comercial. Rosario, Sala 1, “Seret S.A. - Zeus”, fecha 1979/09/04.

[54] CNCom, Sala D, “Muebles, Alberdi S.A. s/Pedido de quiebra por Muebles La Cumbre S.A.”, 1979/02/09, LA LEY 1979-C, 132.

[55] games, Luis M. - esparza, Gustavo A., “Fideicomiso y concursos”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1997; cita en junyent bas, Francisco; gimenez, Sofía I, “La insuficiencia del patrimonio...”, ob. cit.

[56] molina sandoval, Carlos A., “La liquidación del patrimonio fideicomitido en el nuevo Código”, cita online: AR/DOC/2035/2015.

[57] junyent bas, Francisco; gimenez, Sofía I, “La insuficiencia del patrimonio...”, ob. cit.

[58] Kiper, Claudio M., lisoprawski, Silvio V., Tratado de fideicomiso..., ob. cit., ps. 444-445.

[59] boquín, Gabriela F. - ceratti, José L., “Ponencia en las XIX Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina”, Rosario, 28 y 29 de junio 2012.

[60] Cfr. Lisoprawski, Silvio V., “Fideicomiso en el Código Civil y Comercial” Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril), 21/4/2015, 510, La Ley Online. Cita Online: AR/DOC/1073/2015.

[61] Cfr. Orelle, J. M.; Armella, C. R.; Causse, J. R., Financiamiento de la vivienda y de la construcción. Ley 24.441, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, p. 159: “Como en cualquier otro contrato debió haberse dejado librado primero a la instancia privada la búsqueda de soluciones, y solo en caso de imposibilidad, recurrir a la liquidación”; cita en: aicega, María Valentina - gómez leo, Osvaldo R. comentario

en: Alterini, Jorge H., Código Civil y Comercial...”, ob. cit. p. 1558.

[62] Por ejemplo: desde el rescate hasta el fondeo, desde el endeudamiento sin garantías hasta el otorgamiento de garantías sobre los propios bienes fideicomitidos, incluso la incorporación de nuevas partes al contrato que permiten el ingreso de fondos.

[63] aicega, María Valentina - gómez leo, Osvaldo R. comentario en: Alterini, Jorge H., Código Civil y Comercial...”, ob. cit. p. 1158.

[64] Cfr Lisoprawski, Silvio V., “Fideicomiso en el Código Civil...”, ob. cit.

[65] ARTICULO 730.- Efectos con relación al acreedor. La obligación da derecho al acreedor a:

- a) emplear los medios legales para que el deudor le procure aquello a que se ha obligado;
- b) hacérselo procurar por otro a costa del deudor;
- c) obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes.

ARTICULO 777.- Ejecución forzada. El incumplimiento imputable de la prestación le da derecho al acreedor a:

- a) exigir el cumplimiento específico;
- b) hacerlo cumplir por terceros a costa del deudor;
- c) reclamar los daños y perjuicios.

ARTICULO 1031.- Suspensión del cumplimiento. En los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir. La suspensión puede ser deducida judicialmente como acción o como excepción. Si la prestación es a favor de varios interesados, puede suspenderse la parte debida a cada uno hasta la ejecución completa de la contraprestación.

ARTICULO 1032.- Tutela preventiva. Una parte puede suspender su propio cumplimiento si sus derechos sufriesen una grave amenaza de daño porque la otra parte ha sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir, o en su solvencia. La suspensión queda sin efecto cuando la otra parte cumple o da seguridades suficientes de que el cumplimiento será realizado.

ARTICULO 1083.- Resolución total o parcial. Una parte tiene la facultad de resolver total o parcialmente el contrato si la otra parte lo incumple. Pero los derechos de declarar la resolución total o la resolución parcial son excluyentes, por lo cual, habiendo optado por uno de ellos, no puede ejercer luego el otro. Si el deudor ha ejecutado una prestación parcial, el acreedor sólo puede resolver íntegramente el contrato si no tiene ningún interés en la prestación parcial.

ARTICULO 1084.- Configuración del incumplimiento. A los fines de la resolución, el incumplimiento debe ser esencial en atención a la finalidad del contrato. Se considera que es esencial cuando:

- a) el cumplimiento estricto de la prestación es fundamental dentro del contexto del contrato;
- b) el cumplimiento tempestivo de la prestación es condición del mantenimiento del interés del acreedor;
- c) el incumplimiento priva a la parte perjudicada de lo que sustancialmente tiene derecho a esperar;
- d) el incumplimiento es intencional;
- e) el incumplimiento ha sido anunciado por una manifestación seria y definitiva del deudor al acreedor.

ARTICULO 1710.- Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de:

- a) evitar causar un daño no justificado;
- b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable,

tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa;

c) no agravar el daño, si ya se produjo.

ARTICULO 1711.- Acción preventiva. La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución.

[66] Se entiende que no sería posible exigir el cumplimiento forzoso del fideicomiso por un tercero, ya que previamente habría que interponer una remoción del fiduciario a fin de que se designe otro sujeto para cumplir con la obligación asumida en el fideicomiso. Esto se debe a la confianza depositada en la persona a la cual se le asignó el carácter de fiduciario en el contrato de fideicomiso, porque para ello se ponderó la idoneidad y expertise del sujeto para obrar como buen hombre de negocios y en aras a cumplir con la finalidad del fideicomiso.

[67] Kiper, Claudio Marcelo, “La extinción del contrato de fideicomiso” Tomo: 2017 2 Contratos - Parte especial II Revista de Derecho Privado y Comunitario, p. 6, cita online en Cita: RC D 1985/2017.

[68] Sánchez Herrero, Andrés, Resolución de los contratos por incumplimiento, 1ra. ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2018, p. 2.

[69] Idem, p. 96.

Corresponde aclarar, que se hace referencia al pacto comisario tácito que prevé el art. 1087 como modo de resolución por incumplimiento de las partes, ya que de lo contrario, si existe una cláusula en el contrato que avale al fiduciante/beneficiario a resolver el contrato de fideicomiso por determinadas causas (pacto comisario expreso, art. 1086 CCCN), bastaría con que se verifique la ocurrencia una de esas causales para que el fiduciante/beneficiario pueda comunicar la resolución de dicho contrato.

[71] ARTICULO 1678.- Cese del fiduciario. El fiduciario cesa por:

a) remoción judicial por incumplimiento de sus obligaciones o por hallarse imposibilitado material o jurídicamente para el desempeño de su función, a instancia del fiduciante; o a pedido del beneficiario o del fideicomisario, con citación del fiduciante.

ARTICULO 1679.- Sustitución del fiduciario. Producida una causa de cese del fiduciario, lo reemplaza el sustituto indicado en el contrato o el designado de acuerdo al procedimiento previsto por él. Si no lo hay o no acepta, el juez debe designar como fiduciario a una de las entidades autorizadas de acuerdo a lo previsto en el artículo 1690.

[72] Cfr. López de Zavalía, Fernando, Fideicomiso. Leasing. Letras hipotecarias, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1997, p. 107.

[73] Cfr. Kiper, Claudio Marcelo, “La extinción del contrato...” ob. cit., p. 11.

[74] Ídem, p. 9.

[75] ARTICULO 955.- Definición. La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor, extingue la obligación, sin responsabilidad. Si la imposibilidad sobreviene debido a causas imputables al deudor, la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños causados.

ARTICULO 1732.- Imposibilidad de cumplimiento. El deudor de una obligación queda eximido del cumplimiento, y no es responsable, si la obligación se ha extinguido por imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta no imputable al obligado. La existencia de esa imposibilidad debe apreciarse teniendo en cuenta las exigencias de la buena fe y la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos.

[76] ARTICULO 1090.- Frustración de la finalidad. La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución, si

tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada. La resolución es operativa cuando esta parte comunica su declaración extintiva a la otra. Si la frustración de la finalidad es temporaria, hay derecho a resolución sólo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial.

[77] gastaldi, José, “La frustración del fin del contrato”, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Código Civil y Comercial, Buenos Aires, 2015, ps. 77 y ss.

[78] Véase freytes, Alejandro, “Frustración del fin, condición y resolución por incumplimiento. Una acertada diferenciación jurisprudencial”, en L. L. del 2-9-2016.

[79] ARTICULO 1091.- Imprevisión. Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevenida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su alea propia.

ARTICULO 1697.- Causales. El fideicomiso se extingue por:

b) la revocación del fiduciante, si se ha reservado expresamente esa facultad; la revocación no tiene efecto retroactivo; la revocación es ineficaz en los fideicomisos financieros después de haberse iniciado la oferta pública de los certificados de participación o de los títulos de deuda;

[81] En su condición de agente económico, quien concurre al mercado con carácter profesional, sea de forma habitual o aunque sea ocasional. stiglitz Ruben S. y Gabriel A., Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor, 2da. ed. Actualizada, Buenos Aires, La Ley, 2012, p. 184.

[82] ARTICULO 1° –Objeto. Consumidor. Equiparación. La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

[83] ARTICULO 3° – Relación de consumo. Integración normativa. Preeminencia. Relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario...

[84] Cfr. veglia lamendola, Victoria del Valle, Fideicomiso inmobiliario..., ob. cit., p. 69.

[85] Tambussi, Carlos E., Ley de Defensa del Consumidor. Comentada. Anotada. Concordada, 1ra. edición, Buenos Aires, Hamurabi, 2017, ps. 57-58.

[86] ARTICULO 10 bis. – Incumplimiento de la obligación. El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a:

- a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible;
- b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente;
- c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato.

Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan.
[87] Dicho régimen tiene lugar ante la necesidad de brindar a los consumidores y usuarios, herramientas legales que les permitan hacer frente a las condiciones contractuales vejatorias y excesivas a las que son sometidos, por parte de los proveedores, quienes en la mayoría de los casos son predisponentes del contenido contractual. Con el régimen de cláusulas abusivas inserto en la LDC, el régimen tuitivo provee una normativa en pos de restaurar el equilibrio en el marco de los contratos de consumo, otorgando la posibilidad a la parte débil de disponer de determinadas cláusulas que resulten abusivas a sus derechos, es decir, se las tendrá por no convenidas entre las partes; peral, Santiago J., La regulación de las cláusulas abusivas en el Código Civil y Comercial y sus implicancias sobre la concepción moderna del contrato, 1ª ed., San Miguel de Tucumán, Bibliotex, 2018, p. 45.

[88] ARTICULO 37. – Interpretación. Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas:

- a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños;
- b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;
- c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.

En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.

ARTICULO 38. – Contrato de adhesión. Contratos en formularios. La autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión o similares, no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior. La misma atribución se ejercerá respecto de las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, reproducidos en serie y en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sin que la contraparte tuviera posibilidades de discutir su contenido.

Todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública y privada, que presten servicios o comercialicen bienes a consumidores o usuarios mediante la celebración de contratos de adhesión, deben publicar en su sitio web un ejemplar del modelo de contrato a suscribir.

Asimismo deben entregar sin cargo y con antelación a la contratación, en sus locales comerciales, un ejemplar del modelo del contrato a suscribir a todo consumidor o usuario que así lo solicite. En dichos locales se exhibirá un cartel en lugar visible con la siguiente leyenda: “Se encuentra a su disposición un ejemplar del modelo de contrato que propone la empresa a suscribir al momento de la contratación.

(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 27.266 B.O. 17/8/2016.)

ARTICULO 39. – Modificación Contratos Tipo. Cuando los contratos a los que se refiere el artículo anterior requieran la aprobación de otra autoridad nacional o provincial, ésta tomará las medidas necesarias para la modificación del contrato tipo a pedido de la autoridad de aplicación.

[89] veglia lamendola, Victoria del Valle, Fideicomiso inmobiliario..., ob. cit., p. 70.

[90] peral, Santiago J., La regulación de las cláusulas..., ob. cit., ps. 105 y 106.

[91] di pace, P., "Il negozio di adesione nel diritto privato", En Rivista del Diritto Commerciale, 1941, t. I, p. 34; gorla, G. "Condizione generali di contratto e contratti conclusi mediante formulari nel diritto italiano", Rivista del Diritto Commerciale, 1963, t. I, p. 108; barassi, L., Instituciones de derecho civil, t. II, Bosch, Barcelona, 1955, nro. 192, p. 147; dossetto, M., "Condizioni generali di contratto", Novissimo Digesto Italiano, vol. III, p. 1109; cita en: s. stiglitz Ruben S. y Gabriel A., Contratos por adhesión...", p. 221.

[92] ARTICULO 984.- Definición. El contrato por adhesión es aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción.

ARTICULO 985.- Requisitos. Las cláusulas generales predispuestas deben ser comprensibles y autosuficientes.

La redacción debe ser clara, completa y fácilmente legible.

Se tienen por no convenidas aquellas que efectúan un reenvío a textos o documentos que no se facilitan a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato.

La presente disposición es aplicable a la contratación telefónica, electrónica o similares.

ARTICULO 986.- Cláusulas particulares. Las cláusulas particulares son aquellas que, negociadas individualmente, amplían, limitan, suprimen o interpretan una cláusula general. En caso de in-compatibilidad entre cláusulas generales y particulares, prevalecen estas últimas.

ARTICULO 987.- Interpretación. Las cláusulas ambiguas predispuestas por una de las partes se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente.

ARTICULO 988.- Cláusulas abusivas. En los contratos previstos en esta sección, se deben tener por no escritas:

- a) las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente;
- b) las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias;
- c) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles.

ARTICULO 989.- Control judicial de las cláusulas abusivas. La aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial. Cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad.

[93] veglia lamendola, Victoria del Valle, Fideicomiso inmobiliario..., ob. cit., p. 75.

[94] peral, Santiago J. "La regulación de las cláusulas abusivas...", ob. cit., ps. 121 y 122.

[95] Ídem, p. 119.

[96] ARTICULO 1073.- Definición. Hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el artículo 1074.

ARTICULO 1074.- Interpretación. Los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido.

ARTICULO 1075.- Efectos. Según las circunstancias, probada la conexidad, un contratante puede oponer las excepciones de incumplimiento total, parcial o defectuoso, aún frente a la inejecución de obligaciones ajenas a su contrato. Atendiendo al principio de la conservación, la misma regla se aplica cuando la

extinción de uno de los contratos produce la frustración de la finalidad económica común.

[97] veglia lamendola, Victoria del Valle, Fideicomiso inmobiliario., ob. cit., p. 102.

[98] ARTICULO 1120.- Situación jurídica abusiva. Se considera que existe una situación jurídica abusiva cuando el mismo resultado se alcanza a través de la predisposición de una pluralidad de actos jurídicos conexos.

[99]ARTICULO 1697.- Causales. El fideicomiso se extingue por:

a) el cumplimiento del plazo o la condición a que se ha sometido, o el vencimiento del plazo máximo legal...”.

[100] ARTICULO 1668.- Plazo. Condición. El fideicomiso no puede durar más de treinta años desde la celebración del contrato, excepto que el beneficiario sea una persona incapaz o con capacidad restringida, caso en el que puede durar hasta el cese de la incapacidad o de la restricción a su capacidad, o su muerte.

Si se pacta un plazo superior, se reduce al tiempo máximo previsto.

Cumplida la condición o pasados treinta años desde el contrato sin haberse cumplido, cesa el fideicomiso y los bienes deben transmitirse por el fiduciario a quien se designa en el contrato. A falta de estipulación deben transmitirse al fiduciante o a sus herederos.

[101] En la legislación de Bolivia, en el Código de Comercio de Bolivia, se proyectan dos tipos de plazo claramente diferenciados. El primero, establece de forma general que el plazo máximo de duración del contrato de fideicomiso es de treinta años, siendo estrictamente prohibido constituir fideicomisos que superen este plazo legal (art. 1413.3). De darse este caso, por imperio de la ley estos fideicomisos tendrían la consideración de fideicomisos nulos. Con el segundo, el legislador se anticipa a circunstancias que pueden darse en la realidad y en virtud de ello prevé un plazo legal ilimitado que tiene una aplicación plenamente restringida, pues sólo procede en cuatro excepciones (Párrafo último del Art. 1413.3), esto es, que el beneficiario o beneficiarios del fideicomiso sea a institución de asistencia con fines no lucrativos; una institución científica con fines no lucrativos; una institución cultural con fines no lucrativos; y una institución técnica con fines no lucrativos.

En la normativa de Perú, el art. 251 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema del Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, establece el mismo plazo límite de 30 años, sin perjuicio que las partes puedan pactar un plazo de duración que exceda el límite legal cuando por su finalidad sea imprescindible ampliar el tiempo de duración.

Para la Ley Colombiana (art. 1230.3 del Código de Comercio de Colombia), El plazo máximo de duración de la fiducia mercantil es de 20 años, aplicado para todos los tipos de fideicomisos, con excepción de la fiducia constituida en favor de incapaces y entidades de beneficencia pública o, la fiducia constituida para brindar utilidad común, pudiendo ser superior el plazo para estos últimos.

En cambio, en Ecuador, la Ley de Mercado de Valores de Ecuador, dispone (art. 110), el fideicomiso podrá subsistir hasta la realización de su finalidad, pero si se ha fijado el cumplimiento de una condición suspensiva o resolutoria para que termine el fideicomiso, éste subsistirá hasta que se cumpla tal condición. Dispone un plazo límite de ochenta años para la vigencia del fideicomiso.

Fuente: Villca pozo, Milenka, “Aspectos Jurídico-Tributarios...”, ob. cit., p. 91.

La Ley 17.703 de Uruguay, en su art. 33, inc. b, regula la extinción del fideicomiso por cumplimiento de la condición o del plazo máximo legal, manifestando: “b) El cumplimiento del plazo o condición resolutoria a que se hubiese sometido. En caso de no haberse dispuesto plazo alguno, el máximo legal será de treinta años. Toda condición resolutoria de que penda la restitución de los bienes fideicomitados que tarde más de treinta años en cumplirse, se tendrá por verificada llegado dicho

plazo.

[102] Por ejemplo, en un fideicomiso inmobiliario, transcurre el plazo pactado pero quedan unidades sin enajenar o, peor aún, no se concluyó la construcción del edificio que debe ser sometido al derecho real de propiedad horizontal.

[103] En la normativa Uruguaya citada (Ley 17703), en su art. 33, regula el destino de los bienes fideicomitados una vez extinguido el fideicomiso: “Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario estará obligado a entregar los bienes fideicomitados al fideicomitente o a sus sucesores, salvo que otra cosa se hubiera establecido en el negocio constitutivo. En el caso de cese del fiduciario y si no se hubiere designado sustituto, dicha entrega operará de pleno derecho. Queda excluida de esta situación el caso de terminación del fideicomiso por cesación de pagos.

En ningún caso el fiduciario podrá adjudicarse, en forma definitiva, los bienes recibidos en fideicomiso”.

[104] ARTICULO 1698.- Efectos. Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario está obligado a entregar los bienes fideicomitados al fideicomisario o a sus sucesores, a otorgar los instrumentos y a contribuir a las inscripciones registrales que correspondan.

[105] Cfr. Clusellas, Eduardo G. “Consecuencias de la extinción del contrato de fideicomiso”, Revista del Notariado - Número 915, fecha 01-03-2014.

[106] Junyent bas, Francisco y molina sandoval, Carlos, “Bases para una reforma del régimen del fideicomiso. A propósito de la necesidad de su inscripción”, en L. L. 27-4-2007.

[107] Si esto sucediera, la ley prevé herramientas jurídicas para que tanto los protagonistas del contrato, como los acreedores del fideicomiso, y acreedores de fiduciantes, beneficiarios y fideicomisarios, desactiven dicha “parálisis” responsabilizando al fiduciario.

[108] Cfr. paniego, María José, “Extinción del contrato de fideicomiso, por vencimiento de plazo o cumplimiento de condición”, RDCN, Número 20, 21/06/2018, cita online en : IJ-DXXXVI-72.

[109] Cfr. Kiper, Claudio Marcelo, “La extinción del contrato...”, ob. cit., p. 5.

[110] Las leyes de Panamá y de México, establecen que el obrar del fiduciario debe adecuarse a la prudencia de un buen padre de familia. La ley venezolana, exige la prudencia de un administrador diligente que no podrá delegar sus funciones, pero podrá designar, bajo su responsabilidad, los auxiliares y apoderados que la ejecución del fideicomiso requiera; goldschmidt, Roberto “El fideicomiso en los países...”, ob. cit., p. 60.

[111] Lisoprawski, Silvio V., “Liquidación judicial de fideicomisos...”, ob. cit., p. 3.

[112] Cfr. Kiper, Claudio M., lisoprawski, Silvio V., Tratado de fideicomiso..., ob. cit., p. 449.

[113] Excma. Cámara Segunda de Apelaciones de Córdoba “Antigua CC Fideicomiso Financiero - liquidación judicial (mutuales caratulados: “Compañías de seguro), Expte. N° 6656602”, Sentencia 59 de fecha 30/05/2018.

[114] Kiper, Claudio M., lisoprawski, Silvio V., Tratado de fideicomiso..., ob. cit., p. 450.

[115] En un fallo señero en la provincia de Tucumán, por ser el primer antecedente de liquidación judicial de un fideicomiso (JCCC de Tucumán, Villa. Nom. “Cano Gerónimo y otro c/ Barenbreuker y Asociados S.R.L. s/ especiales (residual)- Expte. n° 3267/17”, 14/08/2019), se arribó a la liquidación judicial por la vía coercitiva, previa intimación al fiduciario para que liquide, que ante su inacción, algunos fiduciantes/beneficiarios procedieron a entablar la correspondiente demanda solicitando al juez la liquidación judicial del fideicomiso en cuestión.

[116] lisoprawski, Silvio, “La asamblea de beneficiarios en el fideicomiso inmobiliario”, LL, 17/03/2011.

[117] Ver soluciones expuestas Capítulo II, títulos VI y VII.

[118] Cfr. Lisoprawski, Silvio V., "Fideicomiso en el Código Civil...", ob. cit.

[119] Lisoprawski, Silvio V., "Liquidación judicial de fideicomisos...", ob. cit., p. 2.

[120] junyent bas, Francisco; gimenez, Sofía I, "La insuficiencia del patrimonio...", ob. cit.

[121] En los autos ya citados JCCC de Tucumán, VIIIa. Nom. "Cano Gerónimo y otro c/ Barenbreuker y Asociados S.R.L. s/ especiales (residual)- Expte. n° 3267/17", 14/08/2019, de acuerdo a la Ley Orgánica del Poder Judicial de dicha provincia, el Juez competente sería el Juez en lo Civil y Comercial Común, teniendo en cuenta la unificación de los fueros concursal y comercial establecido en dicha jurisdicción.

[122] Juzgado Civil y Comercial 33ª Nominación de Córdoba, "Fideicomiso Montevideo I´ O´ Toulouse I´ - liquidación judicial (Mutuales - Compañías de seguro) - Expte: 6227484", Sentencia N° 213, 10/07/2017.

[123] ARTICULO 3°.- Juez competente. Corresponde intervenir en los concursos al juez con competencia ordinaria, de acuerdo a las siguientes reglas: 1) Si se trata de personas de existencia visible, al del lugar de la sede de la administración de sus negocios; a falta de éste, al del lugar del domicilio. 2) Si el deudor tuviere varias administraciones es competente el juez del lugar de la sede de la administración del establecimiento principal; si no pudiere determinarse esta calidad, lo que es el juez que hubiere prevenido. 3) En caso de concurso de personas de existencia ideal de carácter privado regularmente constituidas, y las sociedades en que el Estado Nacional, Provincial o Municipal sea parte -con las exclusiones previstas en el Artículo 2 - entiende el juez del lugar del domicilio. 4) En el caso de sociedades no constituidas regularmente, entiende el juez del lugar de la sede; en su defecto, el del lugar del establecimiento o explotación principal. 5) Tratándose de deudores domiciliados en el exterior, el juez del lugar de la administración en el país; a falta de éste, entiende el del lugar del establecimiento, explotación o actividad principal, según el caso.

[124] Criterio adoptado por aplicación de la "pertinencia" del art. 3º, inc. 1º, de la LCQ en los siguientes autos: Expte. 27147/2015 - "Fideicomiso Inmobiliario Laguna del Sauce s/ Liquidación", JNCom. N° 9 - Sec. N° 17; Expte. 21733/2016, "Capitales Integrados SA c. Fideicomiso Taxodium Vida Park s/ Liquidación", JNCom. N° 20, Sec. N° 39, 26/06/2017.

[125] Lisoprawski, Silvio. V., "Liquidación judicial de fideicomisos...", ob. cit., p. 2.

[126] aicega, María Valentina - gómez leo, Osvaldo R. comentario en Alterini, Jorge H., Código Civil y Comercial...", ob. cit. p. 1160.

[127] Ver: <https://languages.oup.com/google-dictionary-es/>.

[128] Kiper, Claudio M., lisoprawski, Silvio V., Tratado de fideicomiso..., ob. cit., p. 443.

[129] JNCom., N° 9, Secretaría N° 18, "Fideicomiso Holmberg 39248/Liquidación Judicial de fideicomisos", LA LEY 2013-E. l 127; Cfr. Punto V. Considerandos de sentencia de fecha 14/08/2019 en los autos caratulados: "Cano Gerónimo y otro c/Barenbreuker y Asociados S.R.L. / Especiales (residual)" Expte. N° 3267 / 17, que tramitan por ante el Juzgado en lo Civil y Comercial Común de la VIIIª Nominación del Centro Judicial Capital - Tucumán.

[130] aicega, María Valentina - gómez leo, Osvaldo R. comentario en: Alterini, Jorge H., Código Civil y Comercial...", ob. cit., Tomo VII, p. 1160.

[131] El principio de universalidad admite dos manifestaciones diferentes. Una objetiva, que refiere a los bienes que se ven alcanzados con los efectos patrimoniales de la quiebra o del concurso preventivo, es decir, los bienes constituyen la prenda o garantía común de sus acreedores, y otra vertiente de índole subjetiva, que se denomina colectividad de acreedores y que significa que el proceso concursal implica convocar a todos los acreedores del deudor de causa o

título anterior a la presentación en concurso preventivo. Los pretensos acreedores sólo podrán hacer valer sus derechos conforme a las formas y los mecanismos que establece la LCQ. Cita en gerbaudo, Germán E., “Estado actual de los principios generales del derecho concursal”, SJA 12/08/2015, 12/08/2015, 23 - Cita Online: AP/DOC/474/2015.

[132] La doctrina falencial lo denomina *pars conditio creditorium*, “un principio fundamental”(48) que constituye “una premisa clara de la que partir”(49). Este principio desplaza en la ejecución universal al primero en el tiempo (*prior in tempore potior in iure*) propio de la ejecución individual (50). Él “impide que el deudor otorgue ventajas a determinados acreedores en detrimento de otros, en donde todos ellos tienen la misma garantía de cobro: el patrimonio del deudor. Título: Estado actual de los principios generales del derecho concursal; gerbaudo, Germán E., “Estado actual de los principios...”, ob. cit.

[133] Este principio hace referencia a que el proceso concursal es único, es decir, existe un solo procedimiento guiado por el juez comercial competente.

[134] Implica el rasgo de investigación oficiosa que debe tener el proceso falencial.

[135] bustamante, eduardo, “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 - Número 15 - Mayo 2016, cita online: IJ-XCVIII-289.

[136] Las ejecuciones con garantía real se regirán por las disposiciones contempladas en los artículos 126 y 209 de la LCQ.

[137] junyent bas, Francisco; gimenez, Sofía I, “La insuficiencia del patrimonio...”, ob. cit.

[138] Kiper, Claudio M., lisoprawski, Silvio V., Tratado de fideicomiso..., ob. cit., p. 453.

[139] Cfr. Lisoprawski, Silvio V., “Fideicomiso en el Código Civil...”, ob. cit.

[140] molina sandoval, Carlos A., El Fideicomiso en la dinámica mercantil, editorial B de f, Bs. As., 2009, ps. 326 y 345

[141] Cfr. lisoprawski, Silvio V., “Concurso preventivo del patrimonio fiduciario”, LA LEY 19/10/2015, E, 1205, cita Online: AR/DOC/3416/2015.

[142] Kiper, Claudio M., lisoprawski, Silvio V., Tratado de fideicomiso..., ob. cit., p. 457.

[143] Cfr. bustamante, eduardo, “La liquidación del patrimonio...”, ob. cit.

[144] Cfr. Larrondo, Evangelina L., “Normativa concursal aplicable al fideicomiso”, Diario DPI - Derecho privado- Comercial, Económico y Empresarial, 05/07/2017, cita online: IJ-DXLIV-99.

[145] lisoprawski, Silvio, “Fideicomisos de construcción “al costo”, LL 21/11/2011, 1, LL 2011-F, 1055.

[146] Cfr. Lisoprawski, Silvio V., “Fideicomiso en el Código Civil...”, ob. cit

[147] Cfr. bustamante, eduardo, “La liquidación del patrimonio...”, ob. cit.

[148] Cfr. Lisoprawski, Silvio V., “Fideicomiso en el Código Civil...”, ob. cit.

[149] *Ibidem*.

[150] Cfr. Kiper, Claudio M., lisoprawski, Silvio V., Tratado de fideicomiso..., ob. cit., p. 460.

[151] *Idem*, p. 461.

[152] aicega, María Valentina - gómez leo, Osvaldo R. comentario en: Alterini, Jorge H., Código Civil y Comercial..., ob. cit., Tomo VII, p. 1160.

[153] Cfr. Lisoprawski, Silvio V., “Fideicomiso en el Código Civil...”, ob. cit.

[154] Cabe señalarse que en los autos: JCCC de Tucumán, Villa. Nom. “Cano Gerónimo y otro c/ Barenbreuker y Asociados S.R.L. s/ especiales (residual)- Expte. n° 3267/17”, sentencia de fecha: 14/08/2019 y en: Cámara en lo Civil y Comercial de Salta, Sala 1, “Fideicomiso de Administración Edificio Altavista s/ Liquidación Judicial”, 6/06/2018, Cita: MJ-JU-M-111762-AR | MJJ111762; Expte. 27147/2015 - “Fideicomiso Inmobiliario Laguna del Sauce s/ Liquidación; JNCom.

N° 12 - Sec. 24, "Fideicomiso Estrella del Sur s/ Liquidación", Expte.: 24334/2017; se designó una sindicatura concursal a los fines de llevar a cabo el proceso de liquidación judicial de un fideicomiso.

[155] aicega, María Valentina - gómez leo, Osvaldo R. comentario en: Alterini, Jorge H., Código Civil y Comercial, ob. cit., Tomo VII, p. 1160.

[156] Kiper, Claudio M., lisoprawski, Silvio V., Tratado de fideicomiso..., ob. cit., p. 452.

[157] márquez, José F., Comentario a los arts. 1666 a 1700", en Código Civil y Comercial comentado, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2015, 1ª ed., t. 2, p. 1003.

[158] Cfr. junyent bas, Francisco; gimenez, Sofía I, "La insuficiencia del patrimonio...", ob. cit.

[159] Véase papa, Rodolfo G. "Un fallo Esclarecedor sobre el tratamiento de la responsabilidad civil del fiduciario". Publicado en: LA LEY 22/08/2018, 22/08/2018, 4. Cita Online: AR/DOC/1688/2018.

[160] Weingarten, Celia, "El principio de confianza en el Código Civil y Comercial", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Año 2020, p. 83 y sgtes.

[161] Idem, p. 83 y 84.

[162] aicega, María Valentina - gómez leo, Osvaldo R. comentario en: Alterini, Jorge H., Código Civil y Comercial...", ob. cit., Tomo VII, p. 1140.

[163] Cfr. Kiper, Claudio M., lisoprawski, Silvio V., Tratado de fideicomiso..., ob. cit., p. 462.

[164] ARTICULO 1676.- Dispensas prohibidas. El contrato no puede dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, ni de la culpa o dolo en que puedan incurrir él o sus dependientes, ni de la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitidos.

[165] Los supuestos de falta de contratación de un seguro de responsabilidad civil previsto en el art. 1685 CCCN, segunda parte y el hecho de las cosas y actividades riesgosas del art. 1757 CCCN, que se rigen por un factor de atribución objetivo.

[166] Bilvao aranda, Facundo M. "Extensión de la responsabilidad del fiduciario como proveedor de servicios inmobiliarios". Publicado en: RDCO 274, 15/10/2015, 1402. Cita online: AP/DOC/697/2015.

[167] Marquez, José Fernando, "El fideicomiso y la responsabilidad del banco fiduciario", Revista de Derecho de Daños, Tomo: 2013 1, Daños en la contratación Bancaria, cita online: RC D 559/2015.

[168] veglia lamendola, Victoria del Valle, Fideicomiso inmobiliario..., ob. cit., p. 63.

[169] Cfr. Marquez, José Fernando, "El fideicomiso y la responsabilidad...", ob. cit.

[170] JCCC de Tucumán, Villa. Nom. "Cano Gerónimo y otro c/ Barenbreuker y Asociados S.R.L. s/ especiales (residual)- Expte. n° 3267/17", 14/08/2019.

[171] JCC 33a Nominación de Córdoba, "Fideicomiso "Montevideo 1" o "Toulouse I" s/ Liquidación Judicial (Mutuales - Cías de Seguro), publicado en: RCCyC 2017 (agosto), 10/08/2017, 156, Cita Online: AR/.1UR/39172/2017.

[172] Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 2a Nominación de Córdoba, "Fideicomiso Inmobiliario Panorámico Liquidación Judicial (Mutuales - Cias de Seguro)", 25/04/2018, RCCyC 2018 (octubre), 162, AR/JUR/16425/2018.

[173] JNCom. N° 9, Secretaría N° 18, "Fideicomiso Holmberg 3924 s/Liquidación judicial", 11/05/2015.

[174] JCC 33a Nominación de Córdoba, "Fideicomiso "Montevideo 1" o "Toulouse I" s/ Liquidación Judicial (Mutuales - Cías de Seguro), publicado en: RCCyC 2017 (agosto), 10/08/2017, 156, Cita Online: AR/.1UR/39172/2017.

[175] Art. 159: En las relaciones patrimoniales no contempladas expresamente, el juez debe decidir aplicando las normas de las que sean análogas, atendiendo a la debida protección del crédito, la integridad del patrimonio del deudor y de su empresa, el estado de concurso y el interés general.

- [176] Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 2a Nominación de Córdoba, “Fideicomiso Inmobiliario Panorámico Liquidación Judicial (Mutuales - Cias de Seguro)”, 25/04/2018, RCCyC 2018 (octubre), 162, AR/JUR/16425/2018.
- [177] JNCom. N° 20 - Sec. 39, “Capitales Integrados SA c. Fideicomiso Taxodium Vida Park s/ Liquidación”, Expte. 21733/2016.
- [178] “Fideicomiso Ordinario Fidag s/Liquidación judicial”, en trámite ante la Sala E de la Excma. Cámara Nacional en lo Comercial, resuelto en fallo del 15 de diciembre de 2010
- [179] Lisoprawski, Silvio V. “Liquidación judicial de fideicomisos...”, ob. cit., p. 6.
- [180] JNCom. N° 23, “Terrado, Marcelo Andrés vs. Fideicomiso Oil Trust s/ Liquidación Judicial”, 14/03/2017, Rubinzal Online; 27096/2016 RC J 10542/19.
- [181] CNC, Sala D, “Fideicomiso Erre s/ Liquidación judicial”, 13/06/2017, Cita: MJ-JU-M-108541-AR | MJJ108541.
- [182] Cámara en lo Civil y Comercial de Salta, Sala 1, “Fideicomiso de Administración Edificio Altavista s/ Liquidación Judicial”, 6/06/2018, Cita: MJ-JU-M-111762-AR | MJJ111762.
- [183] JCCC de Tucumán, Villa. Nom. “Cano Gerónimo y otro c/ Barenbreuker y Asociados S.R.L. s/ especiales (residual)- Expte. n° 3267/17”, 14/08/2019.
- [184] Juzgado Civil y Comercial 33ª Nominación de Córdoba, “Fideicomiso Montevideo I´ O ´Toulouse I´ - liquidación judicial (Mutuales - Compañías de seguro) - Expte: 6227484”, Sentencia N° 213, 10/07/2017.
- [185] JNCom. N° 9 - Sec. 17, “Fideicomiso Inmobiliario Laguna del Sauce s/ Liquidación”, Expte.: 27147/2015; JNCom. - Sec. 16, “Fideicomiso Guise 1668 s/ Liquidación”, Expte.: 23063/2015; JNCom. N° 17 - Sec. 34, “Fideicomiso Erre s/ Liquidación”, Expte.: 18094/2016; JNCom. N° 20 - Sec. 39, “Capitales Integrados SA c. Fideicomiso Taxodium Vida Park s/ Liquidación”, Expte. 21733/2016; Juzgado 1ra. Inst. C.C. “Fideicomiso ‘Montevideo I´ O ´Toulouse L’s/ Liquidación”; JNCom. N° 12 - Sec. 24, “Fideicomiso Estrella del Sur s/ Liquidación”, Expte.: 24334/2017.
- [186] “Capitales Integrados SA c. Fideicomiso Taxodium Vida Park s/ Liquidación”, Expte. 21733/2016
- [187] CCC Sala III, Mar del Plata, Buenos Aires, “Rubiolo, Claudia Elizabeth vs. Llave Maestra S.R.L. s. Cumplimiento de contratos”; 05/06/2019; Rubinzal Online; 167435; RC J 5935/19.
- [188] CCC 1ª, Córdoba, Córdoba “Oliva, Víctor Hugo y otro vs. Banco Hipotecario y otro s. Ordinario”, 26/02/2019; Rubinzal Online; 4083199; RC J 2176/19.