

## Fideicomiso de Garantía

**¿Debe el beneficiario de un fideicomiso presentarse a verificar su crédito en el concurso del fiduciante?**

Francina Spighi

### Introducción [\[arriba\]](#)

Junto a la figura del fideicomiso de garantía, varios son los interrogantes que la doctrina y la jurisprudencia ha discutido a lo largo del tiempo. Pues mientras que para un sector nos encontrábamos frente a una figura imposible de utilizarse por la desconfianza que generaba su escasa regulación legal, de la otra línea teníamos a quienes veían en este tipo de contratos una forma eficaz de garantizar un crédito.

Como es sabido, la figura bajo análisis conlleva como característica fundamental ser una garantía autoliquidable. Ello importa que la realización del bien y su aplicación al crédito garantizado puedan hacerse en forma extrajudicial y por un proceso que asegure su liquidación inmediata[1]. Ello así, en la medida en que se forma un patrimonio separado al del deudor que se encuentra afectado única y exclusivamente al fideicomiso.

Sin embargo, no escapa a ello una incesante disputa que viene de larga data, y traeré aquí a debate, en virtud de la cual se discute sobre la obligatoriedad o no de la verificación del crédito con garantía fiduciaria en el concurso del fiduciante, cuando éste fuera el deudor de la obligación garantizada, y el carácter en que el beneficiario debería verificar el mismo.

### Antecedentes [\[arriba\]](#)

El contrato de fideicomiso se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico a través de la ley 24.441, la cual fue sancionada el 22 de diciembre de 1994 y promulgada el 9 de enero de 1995.

Con esta ley, la figura contractual que sólo era mencionada en algunas normas del Código Civil de Vélez Sarsfield -sin tener un acabado y expreso tratamiento-, pasó de ser un contrato innominado, a un contrato típico, lo que permitió subsanar varios vacíos legales.

Si bien esta norma no regulaba expresamente el fideicomiso de garantía, dicha figura era comúnmente utilizada toda vez que encuadraba dentro de las disposiciones generales de la mentada ley.

Ahora bien, las dudas que podían o no generarse con relación a la falta de encuadre legal del fideicomiso en garantía, terminaron de disiparse el 1 de agosto de 2015 cuando tuvo lugar la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, pues el mismo incorporó y reguló en su cuerpo normativo la figura del contrato que aquí tratamos - artículos 1666 a 1707-, y receptó expresamente al fideicomiso en garantía, definiendo al mismo y sus características particulares.

### Fideicomiso en garantía [\[arriba\]](#)

El fideicomiso en garantía es sin duda una figura jurídica que adquirió gran relevancia en el mundo de los negocios en los últimos tiempos. Ello así, en la medida en que su función principal es asegurar la satisfacción de una obligación.

Básicamente, puede decirse que mediante este tipo de fideicomiso, el deudor transfiere al fiduciario ciertos bienes para garantizar con ellos o con su producido, el cumplimiento de obligaciones a su cargo, designando como beneficiario a un acreedor o a un tercero, a

quien, en caso de incumplimiento, se le pagará una vez realizados los bienes el valor de la obligaciones o lo que quede pendiente de ella[2].

En esta línea, Carregal sostiene que “el fideicomiso de garantía se caracteriza porque el fiduciario asegura el cumplimiento, con recurso limitado a los bienes fideicomitados y hasta la concurrencia del valor de realización de estos, de ciertas obligaciones contraídas por el fiduciante o por un tercero”[3].

Actualmente, este tipo de contratos se encuentra regulado en el artículo 1680 del CCyC, el cual reza “Si el fideicomiso se constituye con fines de garantía, el fiduciario puede aplicar las sumas de dinero que ingresen al patrimonio, incluso por cobro judicial o extrajudicial de los créditos o derechos fideicomitados, al pago de los créditos garantizados. Respecto de otros bienes, para ser aplicados a la garantía el fiduciario puede disponer de ellos según lo dispuesto en el contrato y, en defecto de convención, en forma privada o judicial, asegurando un mecanismo que procure obtener el mayor valor posible de los bienes”.

Por aplicación de las reglas generales que se establecen para el contrato de fideicomiso, puede decirse que los sujetos intervinientes en él son cuatro: (i) el fiduciante que es el propietario del bien que se transmite en fideicomiso (deudor de la obligación); (ii) el fiduciario que asume la propiedad fiduciaria en la medida en que a él se transmiten fiduciariamente los bienes que conforman el patrimonio especial; (iii) el beneficiario que es el tercero a favor de quien se celebra este tipo de contratos y finalmente, (iv) el fideicomisario que es un tercero interesado en el negocio jurídico, que será el destinatario final de los bienes.

#### **El concurso preventivo del fiduciante [\[arriba\]](#)**

Delimitados algunos de los aspectos fundamentales del fideicomiso de garantía, hondaré en el interrogante principal de este trabajo, a los fines de dilucidar si el beneficiario de un fideicomiso debe presentarse o no a verificar su crédito ante el concurso preventivo o la quiebra del fiduciante.

De una simple lectura de los artículos que regulan la materia, podría decirse que el hecho de que se constituya un patrimonio separado de los bienes del fiduciante, traen como única conclusión la innecesidad de que el beneficiario se presente a verificar su crédito. Pues, va de suyo que al estar esos bienes afectados a un patrimonio especial, distinto de el del deudor, los acreedores de este último no tendrían motivos para intentar reclamar el cobro de su crédito de esta masa de bienes.

Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia no son unánimes en el sentido indicado, esbozando fundamentos que llevan a poner en duda la conclusión antes mencionada.

Como expuse previamente, el CCyC consagra dos normas fundamentales que deben tenerse en cuenta al tratar este asunto.

En primer lugar, el artículo 1685 que dispone que “los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario, del fiduciante, del beneficiario y del fideicomisario (...)”.

Este patrimonio autónomo es el que se utilizará para cumplir con las obligaciones generadas por el contrato, ya sean de fuente externa -compromisos contraídos con terceros-, como de fuente interna -obligaciones asumidas por el fiduciario tanto con relación a los beneficiarios como al fideicomisario-[4].

Idéntica disposición se encontraba en el artículo 14 de la ley 24.441, considerándose que este patrimonio abarcaba no sólo los activos sino también los pasivos del fideicomiso, y que todos los bienes que componían esta masa serían los utilizados para responder por las obligaciones y finalidades generadas por el contrato[5].

En segundo lugar, no puede soslayarse el artículo 1686 que reza “los bienes fideicomitidos quedan exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario. Tampoco pueden agredir los bienes fideicomitidos los acreedores del fiduciante, quedando a salvo las acciones por fraude y de ineficacia concursal (...)”, siendo la única consecuencia de ello, la imposibilidad de los acreedores de cobrar sus créditos de los bienes que se encuentran afectados al patrimonio fiduciario.

Pese a ello, y siguiendo la línea de algunas normas en materia concursal[6], la doctrina discute si el beneficiario de un fideicomiso debe o no presentarse a verificar el crédito que le corresponde como consecuencia del contrato.

### **Verificación del crédito: Diversas posturas** [\[arriba\]](#)

En una primera línea, se encuentran aquellos que sostienen que el acreedor garantizado puede perseguir el cobro de su crédito sin necesidad de que el mismo sea verificado en el concurso o la quiebra.

Como fundamento de su conclusión, argumentan que por formarse un patrimonio especial fiduciario, los bienes que lo componen no comprenden el principio de universalidad, y en consecuencia, no son alcanzados por el concurso preventivo.

Es decir que, al haberse transmitido ciertos bienes en propiedad fiduciaria, el deudor-fiduciante dejó de ser el propietario de los mismos, lo que conlleva a que, ante un eventual incumplimiento, el fiduciario deba enajenarlos para cumplir con la obligación garantizada y no sea necesario que el beneficiario se presente en el concurso a verificar el crédito que le corresponde[7].

Esta línea fue compartida por la jurisprudencia de la Sala D, que en el fallo “Trenes de Buenos Aires” resolvió que el beneficiario sólo debe “denunciar la garantía a simple título informativo (...) porque se trata de una garantía que afecta un activo ajeno al patrimonio del concursado (...). El bien que sirve de asiento de la garantía ya salió del patrimonio del deudor-fiduciante. Ergo, el beneficiario del fideicomiso de garantía no tiene que verificar su crédito en el concurso del fiduciante o constituyente del fideicomiso de garantía”[8].

Dentro de esta teoría, no podemos dejar de mencionar a aquellos que sostienen que, pese a la innecesidad de verificar el crédito que ostentan, es aconsejable hacerlo para prevenir la eventualidad de que el producido de los bienes fideicomitidos no alcancen para satisfacer el crédito que garantiza el fideicomiso[9]

En contraposición con la postura antes mencionada, y esbozando un criterio que comparto, hay quienes enfáticamente consideran que, pese a que con la celebración de un fideicomiso se conforma un patrimonio especial separado, el acreedor tiene la obligación de presentarse en el concurso a verificar el crédito garantizado.

Por un lado porque la constitución de un fideicomiso no produce la novación del crédito original, y al no haber novación, el mismo no se extingue[10]. Como consecuencia de ello, pesa en cabeza del deudor una obligación que continúa vigente, no se alteran las posiciones

de deudor y acreedor, y en consecuencia, el beneficiario tiene el deber de cumplir con lo dispuesto por el artículo 32 de la LCQ, instando la verificación del crédito.

Carregal se enrola en esta postura, en la medida en que sostiene que, producido el concurso del deudor, cuya obligación es garantizada a través de un fideicomiso de garantía, todos los acreedores deben formular ante el síndico el pedido de verificación de sus créditos en virtud de lo dispuesto por los artículos 32 y 126 de la ley 24.522, pues no existe motivo alguno para dispensar al beneficiario de tal carga[11].

Lo expuesto puede leerse también en el fallo “Ferronaco”[12], en el cual la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, apartándose de las consideraciones efectuadas por la Sala D, consideró que la verificación del crédito constituye una carga para el beneficiario, no sólo a los fines de cumplir con el artículo 32 de la LCQ, sino también para la protección de acreedores eventuales.

Por otra parte, no debe soslayarse la necesidad de resguardar el interés de los demás acreedores del deudor. Pues si se entiende que al fideicomiso como una garantía accesoria a la acreencia principal, sólo el juez podrá determinar la existencia o no de un crédito a favor del beneficiario.

En este sentido, Alterini sostuvo la necesidad de verificar el crédito, toda vez que de no resultar el beneficiario acreedor de la suma que reclama, se extinguiría el fideicomiso, y de serlo, pero por un monto inferior al pretendido, el mismo tendría que limitarse[13].

Consecuentemente, de declararse la inexistencia del crédito, los bienes que se encontraban en el patrimonio separado, deberán reintegrarse al patrimonio del deudor, quien podrá utilizar los mismos para hacer frente a las demás acreencias.

**En caso de optarse por la postura que sostiene la necesidad de verificar el crédito, ¿el beneficiario goza de un privilegio especial?** [\[arriba\]](#)

Entre quienes sostienen que el beneficiario debe presentarse a verificar su crédito en el concurso del fiduciante, hay disidencias sobre el carácter con el cual el mismo debe ser verificado.

La doctrina mayoritaria sostiene que el crédito debe reconocerse como quirografario, en la medida en que los privilegios son únicamente aquellos que la ley expresamente consagra, y en razón de que la garantía que se otorga a favor del beneficiario existe en el patrimonio fiduciario, pero no en el propio del concursado.

Sin embargo, dentro de esta línea interpretativa, también encontramos dos variantes que discrepan. Por un lado, hay quienes sostienen que el crédito debe verificarse como quirografario con carácter eventual, y por el otro, quienes niegan que el mismo sea condicional, y lo consideran como simplemente quirografario.

En la primera de las vertientes se enrolan autores como Alterini[14], cuyos argumentos son que (i) hasta tanto no se verifique o declare admisible el crédito, el fiduciario no puede ejecutar el encargo; (ii) el beneficiario recién podrá ejercer su derecho en el concurso si luego de ejecutada la manda fiduciaria quedare un saldo insoluto, y (iii) el beneficiario acreedor no tiene derecho a voto respecto de la propuesta de acuerdo preventivo, y Araya[15], quien se expide a favor de esta postura, agregando que ello no implica el desconocimiento o la pérdida de la preferencia de la que goza el acreedor sobre los bienes fideicomitidos.

Jurisprudencialmente, son varios los precedentes que también reconocen como válido este fundamento. Así, nuevamente en el fallo Feroanco se resolvió que el crédito debe verificarse como quirografario eventual porque (i) no existe garantía alguna en el patrimonio de la concursada que permita darle otro carácter y (ii) que el hecho de que el crédito se verifique con carácter de quirografario no implica el desconocimiento o la pérdida de virtualidad de la preferencia que goza el acreedor sobre los bienes fideicomitidos[16].

Idéntica línea fue adoptada en el fallo Cía. de Serv. Hipotecarios S.A. (CASH)[17], donde la Cámara resolvió que la pretensión verifcatoria es eventual, en la medida en que queda supeditada al caso de que la liquidación del patrimonio fiduciario sea insuficiente para saldar la deuda.

En contraposición a ello, puede leerse a Villanueva[18], quien sostiene que el crédito debe verificarse como quirografario puro y simple (no como eventual), en la medida en que el hecho de que cuente con la posibilidad de cobrar su crédito de los bienes que integran el patrimonio separado especial, no implica que su interés no sea actual.

Finalmente, puede mencionarse aquella postura que entiende que el acreedor debe verificar como "privilegio" la garantía que emana del fideicomiso, toda vez que, si bien determinados bienes del deudor pasaron a formar parte de un patrimonio fiduciario, siempre existe la posibilidad de que los mismos reingresen total o parcialmente al activo del concursado ante la extinción del fideicomiso por cualquiera de sus causas[19].

#### **Conclusiones. Opinión personal** [\[arriba\]](#)

Luego de haber hondado en los fundamentos que esbozan las distintas posturas doctrinarias en lo referido a la obligación que pesa en cabeza del beneficiario de verificar su crédito en el concurso del fiduciante, debo señalar que comparto los argumentos de quienes sostienen que no alcanza con informar el crédito en el concurso, o no presentarse a verificarlo por el simple hecho de contar con un patrimonio de bienes separado, y afectado exclusivamente al fideicomiso.

Contrariamente a ello, entiendo que el beneficiario es un acreedor más, y en consecuencia, siguiendo los lineamientos de la ley de concursos y quiebras, pesa en su cabeza la obligación de presentarse a verificar su crédito, en la medida en que ello le servirá no sólo para acreditar la existencia del mismo, sino también para poder cobrar lo que le corresponde de la masa de bienes concursales. Pues de lo contrario, ante la de insuficientes bienes liquidables, el acreedor tendría que injustamente sufrir los perjuicios que ello traería aparejado, no pudiendo cobrar el saldo insoluto.

Ahora bien, en lo que respecta al carácter con que el crédito deberá verificarse, no obstante considerar válidos los argumentos vertidos por las distintas posturas, entiendo, al igual que lo hace Julia Villanueva, que el crédito debe verificarse como quirografario puro y simple, y ello por distintos motivos.

Por una parte, porque el hecho de que tenga una garantía autoliquidable que lo resguarde, no implica que el mismo sea condicional o eventual. Pues el crédito, si es verificado, existe. Y su existencia es actual, no futura o supeditada a la insuficiencia de los bienes en el patrimonio fiduciario.

Asimismo, porque existe la posibilidad de lo que los bienes que formaban parte del patrimonio separado sean absolutamente insuficientes para hacer frente al crédito que le corresponde al beneficiario, es decir, que ese patrimonio no tenga valor alguno. Entonces,

¿cómo podríamos impedirle al acreedor que vote la propuesta de acuerdo preventivo? ¿Cómo podríamos suponer que no tiene un interés actual en lo que allí se determine?

En este sentido, Villanueva expone que pensar que el acreedor no tiene un interés actual porque cuenta con un patrimonio de bienes separados, importa suponer de plano que los bienes que conforman el patrimonio fiduciario son suficientes para efectuar el pago que le corresponde al beneficiario y que el mismo debe votar en caso de acuerdo preventivo, pudiendo excluirse ante la existencia de abuso alguno de su parte[20].

Consecuentemente, entiendo que el beneficiario: (i) deberá verificar el crédito con carácter de quirografario, (ii) no existe óbice alguno que impida considerar que tanto el crédito como el interés del acreedor son actuales; y (iii) podrá votar el acuerdo preventivo del mismo modo que los restantes acreedores presentados en el concurso.

Pues, actuar en contraposición con ello importaría vulnerarle al beneficiario la posibilidad de ejercer derechos que son esenciales e inherentes conforme a su calidad de acreedor.

#### Notas [\[arriba\]](#)

[1] Araya, Tomás- Terán, Mario B.; “El Fideicomiso de Garantía y la Cesión de Créditos en garantía como garantías autoliquidables ante la insolvencia”, IADC, Revista El Fideicomiso en las Sociedades y los Concursos, Buenos Aires, 2011, pp. 183.

[2] Kiper, Claudio M.; Lisopravvski, Silvio V.; “Tratado de Fideicomiso”; Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, 2004, p. 201.

[3] Carregal, Mario A.; “Teoría y aplicación a los negocios”, Heliasta; Buenos Aires, 2008, p. 226.

[4] Papa, Rodolfo G.; “El contrato de fideicomiso en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Revista Derecho Comercial y de las obligaciones N° 280, Buenos Aires, 2016 (septiembre-octubre), p. 561.

[5] Hayzus, Jorge R.; “Fideicomiso”, Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 174.

[6] Este criterio se contrapone con el artículo 32 de la LCQ que dispone que todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación y sus garantes, deben formular al síndico el pedido de verificación de sus créditos, indicando monto, causa y privilegios.

[7] Camerini, Marcelo A.; “El fideicomiso de garantía frente al concurso del fiduciante”, LL, Cita Online: AR/DOC/3128/2009

[8] CNCom, Sala D; 09/09/2008, “Trenes de Buenos Aires S.A. s/concurso preventivo s/ incidente de apelación” (42295/2006), eDial AA4D23.

[9] Kiper, Claudio M.; Lisopravvski, Silvio V.; “Teoría y práctica del Fideicomiso”; Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, 2002, p. 14.; Boretto, Mauricio, “Concurso, Fideicomiso de Garantía, Cesión de Créditos en Garantía y Descuento Bancario”, Ad-Hoc, Buenos Aires, p. 42.

[10] Alegría, Héctor, “Fideicomiso en garantía (efecto sobre los créditos garantizados y verificación en el concurso del fiduciante)”, LL, 2004-D, 849; Caputo, Leandro, “Fideicomiso en garantía y concursos: de las soluciones pretorianas a la necesidad de una reforma legislativa”; IADC, Revista El Fideicomiso en las Sociedades y los Concursos, Buenos Aires, 2011, p. 221.

[11] Carregal, Mario A.; “El concurso del fiduciante en los fideicomisos de garantía”; LL; Cita Online: AR/DOC/534/2004.

[12] CNCom, Sala E; 14/07/2010, “Feroanco S.A s/ Concurso preventivo - Incidente de

verificación por SINSBUR S.A, LL, Cita Online: 70064286.

[13] Alterini, Horacio Jorge, “Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético.”; LL. Buenos Aires, 2015, T.VII, p. 1070.

[14] Alterini, Horacio Jorge, “Código Civil (...)”, Óp. Cit. p. 1073.

[15] Araya, Tomás- Terán, Mario B.; “El Fideicomiso de Garantía (...)”, Óp. Cit. pp. 189/190.

[16] CNCom, Sala E; 14/07/2010, " Feroanco S.A (...) Óp. Cit.

[17] CNCom, Sala E, 03.04.2008 “Cía. de Serv. Hipotecarios S.A. (CASH) s/conc. prev.”, LL. Cita Online: AR/JUR/856/2008.

[18] Villanueva, Julia; “El fideicomiso en garantía al concurso del deudor fiduciante”, inédito.

[19] Alegría, Héctor, “Fideicomiso en garantía (...)”, Óp. Cit., p. 851.

[20] Villanueva, Julia, “El fideicomiso (...)” Óp. Cit.

© Copyright: [Universidad Austral](#)

## Fideicomiso de Garantía

### ¿Debe el beneficiario de un fideicomiso presentarse a verificar su crédito en el concurso del fiduciante?

Francina Spighi

#### Introducción [\[arriba\]](#)

Junto a la figura del fideicomiso de garantía, varios son los interrogantes que la doctrina y la jurisprudencia ha discutido a lo largo del tiempo. Pues mientras que para un sector nos encontrábamos frente a una figura imposible de utilizarse por la desconfianza que generaba su escasa regulación legal, de la otra línea teníamos a quienes veían en este tipo de contratos una forma eficaz de garantizar un crédito.

Como es sabido, la figura bajo análisis conlleva como característica fundamental ser una garantía autoliquidable. Ello importa que la realización del bien y su aplicación al crédito garantizado puedan hacerse en forma extrajudicial y por un proceso que asegure su liquidación inmediata<sup>[1]</sup>. Ello así, en la medida en que se forma un patrimonio separado al del deudor que se encuentra afectado única y exclusivamente al fideicomiso.

Sin embargo, no escapa a ello una incesante disputa que viene de larga data, y traeré aquí a debate, en virtud de la cual se discute sobre la obligatoriedad o no de la verificación del crédito con garantía fiduciaria en el concurso del fiduciante, cuando éste fuera el deudor de la obligación garantizada, y el carácter en que el beneficiario debería verificar el mismo.

#### Antecedentes [\[arriba\]](#)

El contrato de fideicomiso se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico a través de la ley 24.441, la cual fue sancionada el 22 de diciembre de 1994 y promulgada el 9 de enero de 1995.

Con esta ley, la figura contractual que sólo era mencionada en algunas normas del Código Civil de Vélez Sarsfield -sin tener un acabado y expreso tratamiento-, pasó de ser un contrato innominado, a un contrato típico, lo que permitió subsanar varios vacíos legales.

Si bien esta norma no regulaba expresamente el fideicomiso de garantía, dicha figura era comúnmente utilizada toda vez que encuadraba dentro de las disposiciones generales de la mentada ley.

Ahora bien, las dudas que podían o no generarse con relación a la falta de encuadre legal del fideicomiso en garantía, terminaron de disiparse el 1 de agosto de 2015 cuando tuvo lugar la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, pues el mismo incorporó y reguló en su cuerpo normativo la figura del contrato que aquí tratamos - artículos 1666 a 1707-, y receptó expresamente al fideicomiso en garantía, definiendo al mismo y sus características particulares.

### **Fideicomiso en garantía** [\[arriba\]](#)

El fideicomiso en garantía es sin duda una figura jurídica que adquirió gran relevancia en el mundo de los negocios en los últimos tiempos. Ello así, en la medida en que su función principal es asegurar la satisfacción de una obligación.

Básicamente, puede decirse que mediante este tipo de fideicomiso, el deudor transfiere al fiduciario ciertos bienes para garantizar con ellos o con su producido, el cumplimiento de obligaciones a su cargo, designando como beneficiario a un acreedor o a un tercero, a quien, en caso de incumplimiento, se le pagará una vez realizados los bienes el valor de la obligaciones o lo que quede pendiente de ella[2].

En esta línea, Carregal sostiene que “el fideicomiso de garantía se caracteriza porque el fiduciario asegura el cumplimiento, con recurso limitado a los bienes fideicomitados y hasta la concurrencia del valor de realización de estos, de ciertas obligaciones contraídas por el fiduciante o por un tercero”[3].

Actualmente, este tipo de contratos se encuentra regulado en el artículo 1680 del CCyC, el cual reza “Si el fideicomiso se constituye con fines de garantía, el fiduciario puede aplicar las sumas de dinero que ingresen al patrimonio, incluso por cobro judicial o extrajudicial de los créditos o derechos fideicomitados, al pago de los créditos garantizados. Respecto de otros bienes, para ser aplicados a la garantía el fiduciario puede disponer de ellos según lo dispuesto en el contrato y, en defecto de convención, en forma privada o judicial, asegurando un mecanismo que procure obtener el mayor valor posible de los bienes”.

Por aplicación de las reglas generales que se establecen para el contrato de fideicomiso, puede decirse que los sujetos intervinientes en él son cuatro: (i) el fiduciante que es el propietario del bien que se transmite en fideicomiso (deudor de la obligación); (ii) el fiduciario que asume la propiedad fiduciaria en la medida en que a él se transmiten fiduciariamente los bienes que conforman el patrimonio especial; (iii) el beneficiario que es el tercero a favor de quien se celebra este tipo de contratos y finalmente, (iv) el fideicomisario que es un tercero interesado en el negocio jurídico, que será el destinatario final de los bienes.

### **El concurso preventivo del fiduciante** [\[arriba\]](#)

Delimitados algunos de los aspectos fundamentales del fideicomiso de garantía, hondaré en el interrogante principal de este trabajo, a los fines de dilucidar si el beneficiario de un fideicomiso debe presentarse o no a verificar su crédito ante el concurso preventivo o la quiebra del fiduciante.

De una simple lectura de los artículos que regulan la materia, podría decirse que el hecho de que se constituya un patrimonio separado de los bienes del fiduciante, traen como única

conclusión la innecesidad de que el beneficiario se presente a verificar su crédito. Pues, va de suyo que al estar esos bienes afectados a un patrimonio especial, distinto de el del deudor, los acreedores de este último no tendrían motivos para intentar reclamar el cobro de su crédito de esta masa de bienes.

Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia no son unánimes en el sentido indicado, esbozando fundamentos que llevan a poner en duda la conclusión antes mencionada.

Como expuse previamente, el CCyC consagra dos normas fundamentales que deben tenerse en cuenta al tratar este asunto.

En primer lugar, el artículo 1685 que dispone que “los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario, del fiduciante, del beneficiario y del fideicomisario (...)”.

Este patrimonio autónomo es el que se utilizará para cumplir con las obligaciones generadas por el contrato, ya sean de fuente externa -compromisos contraídos con terceros-, como de fuente interna -obligaciones asumidas por el fiduciario tanto con relación a los beneficiarios como al fideicomisario-[4].

Idéntica disposición se encontraba en el artículo 14 de la ley 24.441, considerándose que este patrimonio abarcaba no sólo los activos sino también los pasivos del fideicomiso, y que todos los bienes que componían esta masa serían los utilizados para responder por las obligaciones y finalidades generadas por el contrato[5].

En segundo lugar, no puede soslayarse el artículo 1686 que reza “los bienes fideicomitidos quedan exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario. Tampoco pueden agredir los bienes fideicomitidos los acreedores del fiduciante, quedando a salvo las acciones por fraude y de ineficacia concursal (...)”, siendo la única consecuencia de ello, la imposibilidad de los acreedores de cobrar sus créditos de los bienes que se encuentran afectados al patrimonio fiduciario.

Pese a ello, y siguiendo la línea de algunas normas en materia concursal[6], la doctrina discute si el beneficiario de un fideicomiso debe o no presentarse a verificar el crédito que le corresponde como consecuencia del contrato.

#### **Verificación del crédito: Diversas posturas [\[arriba\]](#)**

En una primera línea, se encuentran aquellos que sostienen que el acreedor garantizado puede perseguir el cobro de su crédito sin necesidad de que el mismo sea verificado en el concurso o la quiebra.

Como fundamento de su conclusión, argumentan que por formarse un patrimonio especial fiduciario, los bienes que lo componen no comprenden el principio de universalidad, y en consecuencia, no son alcanzados por el concurso preventivo.

Es decir que, al haberse transmitido ciertos bienes en propiedad fiduciaria, el deudor-fiduciante dejó de ser el propietario de los mismos, lo que conlleva a que, ante un eventual incumplimiento, el fiduciario deba enajenarlos para cumplir con la obligación garantizada y no sea necesario que el beneficiario se presente en el concurso a verificar el crédito que le corresponde[7].

Esta línea fue compartida por la jurisprudencia de la Sala D, que en el fallo “Trenes de Buenos Aires” resolvió que el beneficiario sólo debe “denunciar la garantía a simple título informativo (...) porque se trata de una garantía que afecta un activo ajeno al patrimonio

del concursado (...).El bien que sirve de asiento de la garantía ya salió del patrimonio del deudor-fiduciante. Ergo, el beneficiario del fideicomiso de garantía no tiene que verificar su crédito en el concurso del fiduciante o constituyente del fideicomiso de garantía”[8].

Dentro de esta teoría, no podemos dejar de mencionar a aquellos que sostienen que, pese a la innecesidad de verificar el crédito que ostentan, es aconsejable hacerlo para prevenir la eventualidad de que el producido de los bienes fideicomitados no alcancen para satisfacer el crédito que garantiza el fideicomiso[9]

En contraposición con la postura antes mencionada, y esbozando un criterio que comparto, hay quienes enfáticamente consideran que, pese a que con la celebración de un fideicomiso se conforma un patrimonio especial separado, el acreedor tiene la obligación de presentarse en el concurso a verificar el crédito garantizado.

Por un lado porque la constitución de un fideicomiso no produce la novación del crédito original, y al no haber novación, el mismo no se extingue[10]. Como consecuencia de ello, pesa en cabeza del deudor una obligación que continúa vigente, no se alteran las posiciones de deudor y acreedor, y en consecuencia, el beneficiario tiene el deber de cumplir con lo dispuesto por el artículo 32 de la LCQ, instando la verificación del crédito.

Carregal se enrola en esta postura, en la medida en que sostiene que, producido el concurso del deudor, cuya obligación es garantizada a través de un fideicomiso de garantía, todos los acreedores deben formular ante el síndico el pedido de verificación de sus créditos en virtud de lo dispuesto por los artículos 32 y 126 de la ley 24.522, pues no existe motivo alguno para dispensar al beneficiario de tal carga[11].

Lo expuesto puede leerse también en el fallo “Ferronaco”[12], en el cual la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, apartándose de las consideraciones efectuadas por la Sala D, consideró que la verificación del crédito constituye una carga para el beneficiario, no sólo a los fines de cumplir con el artículo 32 de la LCQ, sino también para la protección de acreedores eventuales.

Por otra parte, no debe soslayarse la necesidad de resguardar el interés de los demás acreedores del deudor. Pues si se entiende que al fideicomiso como una garantía accesorio a la acreencia principal, sólo el juez podrá determinar la existencia o no de un crédito a favor del beneficiario.

En este sentido, Alterini sostuvo la necesidad de verificar el crédito, toda vez que de no resultar el beneficiario acreedor de la suma que reclama, se extinguiría el fideicomiso, y de serlo, pero por un monto inferior al pretendido, el mismo tendría que limitarse[13].

Consecuentemente, de declararse la inexistencia del crédito, los bienes que se encontraban en el patrimonio separado, deberán reintegrarse al patrimonio del deudor, quien podrá utilizar los mismos para hacer frente a las demás acreencias.

**En caso de optarse por la postura que sostiene la necesidad de verificar el crédito, ¿el beneficiario goza de un privilegio especial? [\[arriba\]](#)**

Entre quienes sostienen que el beneficiario debe presentarse a verificar su crédito en el concurso del fiduciante, hay disidencias sobre el carácter con el cual el mismo debe ser verificado.

La doctrina mayoritaria sostiene que el crédito debe reconocerse como quirografario, en la medida en que los privilegios son únicamente aquellos que la ley expresamente consagra, y

en razón de que la garantía que se otorga a favor del beneficiario existe en el patrimonio fiduciario, pero no en el propio del concursado.

Sin embargo, dentro de esta línea interpretativa, también encontramos dos variantes que discrepan. Por un lado, hay quienes sostienen que el crédito debe verificarse como quirografario con carácter eventual, y por el otro, quienes niegan que el mismo sea condicional, y lo consideran como simplemente quirografario.

En la primera de las vertientes se enrolan autores como Alterini[14], cuyos argumentos son que (i) hasta tanto no se verifique o declare admisible el crédito, el fiduciario no puede ejecutar el encargo; (ii) el beneficiario recién podrá ejercer su derecho en el concurso si luego de ejecutada la manda fiduciaria quedare un saldo insoluto, y (iii) el beneficiario acreedor no tiene derecho a voto respecto de la propuesta de acuerdo preventivo, y Araya[15], quien se expide a favor de esta postura, agregando que ello no implica el desconocimiento o la pérdida de la preferencia de la que goza el acreedor sobre los bienes fideicomitidos.

Jurisprudencialmente, son varios los precedentes que también reconocen como válido este fundamento. Así, nuevamente en el fallo Feroanco se resolvió que el crédito debe verificarse como quirografario eventual porque (i) no existe garantía alguna en el patrimonio de la concursada que permita darle otro carácter y (ii) que el hecho de que el crédito se verifique con carácter de quirografario no implica el desconocimiento o la pérdida de virtualidad de la preferencia que goza el acreedor sobre los bienes fideicomitidos[16].

Idéntica línea fue adoptada en el fallo Cía. de Serv. Hipotecarios S.A. (CASH)[17], donde la Cámara resolvió que la pretensión vericatoria es eventual, en la medida en que queda supeditada al caso de que la liquidación del patrimonio fiduciario sea insuficiente para saldar la deuda.

En contraposición a ello, puede leerse a Villanueva[18], quien sostiene que el crédito debe verificarse como quirografario puro y simple (no como eventual), en la medida en que el hecho de que cuente con la posibilidad de cobrar su crédito de los bienes que integran el patrimonio separado especial, no implica que su interés no sea actual.

Finalmente, puede mencionarse aquella postura que entiende que el acreedor debe verificar como "privilegio" la garantía que emana del fideicomiso, toda vez que, si bien determinados bienes del deudor pasaron a formar parte de un patrimonio fiduciario, siempre existe la posibilidad de que los mismos reingresen total o parcialmente al activo del concursado ante la extinción del fideicomiso por cualquiera de sus causas[19].

### **Conclusiones. Opinión personal** [\[arriba\]](#)

Luego de haber hondado en los fundamentos que esbozan las distintas posturas doctrinarias en lo referido a la obligación que pesa en cabeza del beneficiario de verificar su crédito en el concurso del fiduciante, debo señalar que comparto los argumentos de quienes sostienen que no alcanza con informar el crédito en el concurso, o no presentarse a verificarlo por el simple hecho de contar con un patrimonio de bienes separado, y afectado exclusivamente al fideicomiso.

Contrariamente a ello, entiendo que el beneficiario es un acreedor más, y en consecuencia, siguiendo los lineamientos de la ley de concursos y quiebras, pesa en su cabeza la obligación de presentarse a verificar su crédito, en la medida en que ello le servirá no sólo para acreditar la existencia del mismo, sino también para poder cobrar lo que le corresponde de

la masa de bienes concursales. Pues de lo contrario, ante la de insuficientes bienes liquidables, el acreedor tendría que injustamente sufrir los perjuicios que ello traería aparejado, no pudiendo cobrar el saldo insoluto.

Ahora bien, en lo que respecta al carácter con que el crédito deberá verificarse, no obstante considerar válidos los argumentos vertidos por las distintas posturas, entiendo, al igual que lo hace Julia Villanueva, que el crédito debe verificarse como quirografario puro y simple, y ello por distintos motivos.

Por una parte, porque el hecho de que tenga una garantía autoliquidable que lo resguarde, no implica que el mismo sea condicional o eventual. Pues el crédito, si es verificado, existe. Y su existencia es actual, no futura o supeditada a la insuficiencia de los bienes en el patrimonio fiduciario.

Asimismo, porque existe la posibilidad de lo que los bienes que formaban parte del patrimonio separado sean absolutamente insuficientes para hacer frente al crédito que le corresponde al beneficiario, es decir, que ese patrimonio no tenga valor alguno. Entonces, ¿cómo podríamos impedirle al acreedor que vote la propuesta de acuerdo preventivo? ¿Cómo podríamos suponer que no tiene un interés actual en lo que allí se determine?

En este sentido, Villanueva expone que pensar que el acreedor no tiene un interés actual porque cuenta con un patrimonio de bienes separados, importa suponer de plano que los bienes que conforman el patrimonio fiduciario son suficientes para efectuar el pago que le corresponde al beneficiario y que el mismo debe votar en caso de acuerdo preventivo, pudiendo excluirse ante la existencia de abuso alguno de su parte[20].

Consecuentemente, entiendo que el beneficiario: (i) deberá verificar el crédito con carácter de quirografario, (ii) no existe óbice alguno que impida considerar que tanto el crédito como el interés del acreedor son actuales; y (iii) podrá votar el acuerdo preventivo del mismo modo que los restantes acreedores presentados en el concurso.

Pues, actuar en contraposición con ello importaría vulnerarle al beneficiario la posibilidad de ejercer derechos que son esenciales e inherentes conforme a su calidad de acreedor.

## Notas [\[arriba\]](#)

[1] Araya, Tomás- Terán, Mario B.; “El Fideicomiso de Garantía y la Cesión de Créditos en garantía como garantías autoliquidables ante la insolvencia”, IADC, Revista El Fideicomiso en las Sociedades y los Concursos, Buenos Aires, 2011, pp. 183.

[2] Kiper, Claudio M.; Lisopravvski, Silvio V.; “Tratado de Fideicomiso”; Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, 2004, p. 201.

[3] Carregal, Mario A.; “Teoría y aplicación a los negocios”, Heliasta; Buenos Aires, 2008, p. 226.

[4] Papa, Rodolfo G.; “El contrato de fideicomiso en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Revista Derecho Comercial y de las obligaciones N° 280, Buenos Aires, 2016 (septiembre-octubre), p. 561.

[5] Hayzus, Jorge R.; “Fideicomiso”, Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 174.

[6] Este criterio se contrapone con el artículo 32 de la LCQ que dispone que todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación y sus garantes, deben formular al síndico el pedido de verificación de sus créditos, indicando monto, causa y privilegios.

- [7] Camerini, Marcelo A.; “El fideicomiso de garantía frente al concurso del fiduciante”, LL, Cita Online: AR/DOC/3128/2009
- [8] CNCom, Sala D; 09/09/2008, "Trenes de Buenos Aires S.A. s/concurso preventivo s/ incidente de apelación" (42295/2006), eDial AA4D23.
- [9] Kiper, Claudio M.; Lisopravwski, Silvio V.; “Teoría y práctica del Fideicomiso”; Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, 2002, p. 14.; Boretto, Mauricio, “Concurso, Fideicomiso de Garantía, Cesión de Créditos en Garantía y Descuento Bancario”, Ad-Hoc, Buenos Aires, p. 42.
- [10] Alegría, Héctor, “Fideicomiso en garantía (efecto sobre los créditos garantizados y verificación en el concurso del fiduciante)”, LL, 2004-D, 849; Caputo, Leandro, “Fideicomiso en garantía y concursos: de las soluciones pretorianas a la necesidad de una reforma legislativa”; IADC, Revista El Fideicomiso en las Sociedades y los Concursos, Buenos Aires, 2011, p. 221.
- [11] Carregal, Mario A.; “El concurso del fiduciante en los fideicomisos de garantía”; LL; Cita Online: AR/DOC/534/2004.
- [12] CNCom, Sala E; 14/07/2010, "Feroanco S.A s/ Concurso preventivo - Incidente de verificación por SINSBUR S.A, LL, Cita Online: 70064286.
- [13] Alterini, Horacio Jorge, “Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético.”; LL. Buenos Aires, 2015, T.VII, p. 1070.
- [14] Alterini, Horacio Jorge, “Código Civil (...)”, Óp. Cit. p. 1073.
- [15] Araya, Tomás- Terán, Mario B.; “El Fideicomiso de Garantía (...)”, Óp. Cit. pp. 189/190.
- [16] CNCom, Sala E; 14/07/2010, " Feroanco S.A (...) Óp. Cit.
- [17] CNCom, Sala E, 03.04.2008 “Cía. de Serv. Hipotecarios S.A. (CASH) s/conc. prev.”, LL. Cita Online: AR/JUR/856/2008.
- [18] Villanueva, Julia; “El fideicomiso en garantía al concurso del deudor fiduciante”, inédito.
- [19] Alegría, Héctor, “Fideicomiso en garantía (...)”, Óp. Cit., p. 851.
- [20] Villanueva, Julia, “El fideicomiso (...)” Óp. Cit.