

La liquidación del patrimonio fideicomitado a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*

Eduardo Bustamante

I. Introducción [\[arriba\]](#)

Si bien el nacimiento de la fiducia data de la Edad Antigua[1] y, por otra parte, el derecho anglosajón vio gestarse la figura del trust a lo largo de la Edad Media[2], el fideicomiso, tal y como lo conocemos, no supera en el derecho argentino las dos décadas de vida.

En particular, más allá de que el dominio fiduciario estaba legislado en el Código Civil de Vélez (artículo 2662)[3], lo cierto es que el fideicomiso adquirió relevancia a partir de la sanción de la Ley de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción (24.441)[4].

La norma referida fue blanco de múltiples críticas[5] y, no obstante ello, resulta incontrastable que permitió, aunque no sin tropiezos, el avance de la figura, convirtiéndola en un vehículo idóneo para la consecución de negocios de todo tipo. La Ley 24.441, probablemente como consecuencia de su mínima regulación, creó en el derecho argentino un instituto maleable, que fue sin problemas adaptado a los distintos negocios que las necesidades del mercado reclamaban.

En la actualidad podemos encontrar fideicomisos inmobiliarios, financieros, de garantía, testamentarios, entre otros. Hasta el Presidente electo manifestó recientemente su intención de afectar sus bienes a un fideicomiso, con el propósito de poder asumir su mandato con la mayor de las transparencias. Como se ve, todos estos tipos de fideicomiso ostentan particularidades según la finalidad para la que fueron creados.

Luego de dos décadas de existencia, el legislador hizo eco de las críticas y propuestas formuladas por la doctrina, así como de las construcciones pretorianamente creadas que moldearon la figura del fideicomiso. De esta forma lo explicó la Comisión Redactora en los Fundamentos al Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación manifestando que propusieron “mantener la sistematización y el texto del Proyecto de 1998, sin perjuicio de mejoras en aspectos de redacción que entendemos deben ser realizados, y la modificación de aspectos que la doctrina, autoral y judicial, marcan como necesarios...”[6].

Si bien el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en adelante “CCyC”, nos acerca innovaciones en lo que refiere a la figura bajo análisis, lo cierto es que ello no agota el estudio sobre las distintas cuestiones que a lo largo de estas dos décadas se debatieron. Todo lo contrario, la nueva normativa cambia la base de debate, dando lugar a nuevos elementos a tener en consideración, así como distintas formas de encarar las numerosas controversias que ya se daban con anterioridad.

Todo lo referido lleva a concluir que el fideicomiso continúa siendo un tema de interesante y necesario abordaje. Es que para poder brindar seguridad jurídica a aquellos que deseen utilizar este vehículo deben existir reglas claras de aplicación, lo que sólo se puede lograr - sin modificar la nueva legislación vigente - con construcciones doctrinarias y jurisprudenciales en la materia.

En atención a la gran variedad de negocios para los que puede ser utilizado el fideicomiso, el presente trabajo no analizará la totalidad de los aspectos del instituto, sino que se centrará particularmente en uno solo de ellos que, se entiende, resulta ser - quizá - el que el legislador dejó a mayor libertad de interpretación: la liquidación del fideicomiso en caso de insuficiencia del patrimonio fideicomitado.

En consecuencia, a los fines de entender cuáles son las diversas formas de resolución de esta contingencia, se hará en primer lugar una breve reseña a los antecedentes legislativos.

Posteriormente, se desarrollarán los enigmas que surgen (o se mantienen) ante la entrada en vigencia de la nueva normativa. Estos enigmas son: i) ¿Tiene el carácter de imperativo el artículo 1687 CCyC?; ii) ¿Cuál es el significado del término insuficiencia?; iii) ¿Es el fideicomiso, o su patrimonio, un sujeto concursable?; iv) ¿Qué implica el hecho de que el Juez sea quien deba liquidar el patrimonio?; y v) ¿Cuáles son las normas concursales pertinentes que deben aplicarse al procedimiento de liquidación del patrimonio fideicomitado?

El presente trabajo se abocará entonces a los puntos referidos, señalando las diversas alternativas que la doctrina y jurisprudencia sugieren para cada uno de ellos. Se resaltarán las soluciones que parecen más idóneas, y se brindará una fundada opinión sobre cuales resultan las formas más adecuadas para abordar la situación.

II. Antecedentes normativos y legislación vigente [\[arriba\]](#)

El instituto del fideicomiso fue receptado por el ordenamiento argentino mediante la sanción de la ley 24.441. Esta norma, en su artículo 16 estipulaba que: “Los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitados. La insuficiencia de los bienes fideicomitados para atender a estas obligaciones, no dará lugar a la declaración de su quiebra. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según visiones contractuales, procederá a su liquidación, la que estará a cargo del fiduciario, quien deberá enajenar los bienes que lo integren y entregará el producido a los acreedores conforme al orden de privilegios previstos para la quiebra; si se tratase de fideicomiso financiero regirán en lo pertinente las normas del artículo 24.”

La ley 26.994, que entró en vigencia el día primero de agosto de 2015 (conforme ley 27.077), estableció un nuevo régimen de liquidación ante la insuficiencia del patrimonio fideicomitado. En concreto, el antiguo artículo 16 de la ley 24.441 encuentra su norma correlativa en el artículo 1687 del Código Civil y Comercial. Este último establece que: “Los bienes del fiduciario no responden por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo son satisfechas con los bienes fideicomitados. Tampoco responden por esas obligaciones el fiduciante, el beneficiario ni el fideicomisario, excepto compromiso expreso de éstos... 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.”

De la comparación entre el artículo 16 de la ley 24.441 y la nueva normativa citada cabe concluir que: i) El presupuesto objetivo para la liquidación del patrimonio fideicomitado continúa siendo su “insuficiencia”; ii) La “insuficiencia” del patrimonio fideicomitado tampoco da lugar a la quiebra del mismo; iii) la liquidación, que estaba a cargo del fiduciario, ahora se encuentra a cargo del juez competente; y iv) el procedimiento de liquidación debe fijarse sobre la base de la normativa concursal que resulte pertinente.

III. Análisis [\[arriba\]](#)

i.- El carácter del artículo 1687 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

Como primera medida, es menester analizar si la norma bajo análisis resulta imperativa para las partes del contrato de fideicomiso, o si bien estas pueden, en ejercicio de su voluntad, pactar en contrario.

El artículo 962 del CCyC nos brinda la pauta interpretativa al establecer que: “Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible.”

Sin embargo, el contrato de fideicomiso tiene la particularidad de que en la gran mayoría de los casos afectará derechos de terceros, en tanto - aun sin ser sujeto - es susceptible de ser centro de imputación de derechos y obligaciones.

Por otra parte, vale apuntar que el artículo 1687 CCyC no contiene únicamente una sola disposición, sino varias. Por ello, cabe analizar el carácter de cada una de ellas en particular:

a) “La insuficiencia de los bienes fideicomitados... no da lugar a la declaración de su quiebra”.

Esta disposición es claramente indisponible para las partes. Ya desde su redacción la intención imperativa del legislador de prohibir la posibilidad de quiebra de un patrimonio fideicomitado surge patente, y despeja toda posible duda sobre su carácter.

b) Ante “la insuficiencia... y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales, procede su liquidación, la que estará a cargo del juez competente”.

Al igual que lo manifestado para el caso de la quiebra, se entiende que ante el presupuesto objetivo (insuficiencia) procede necesariamente la liquidación judicial[7].

Justamente, la modificación esencial que prevé este artículo respecto del antiguo art. 16 de la Ley 24.441 es la judicialización del proceso de liquidación del patrimonio fideicomitado. Lo que intenta el legislador mediante esta nueva solución es brindar a la liquidación un marco en donde los derechos de los acreedores estén protegidos, dejando de lado la posible discrecionalidad o negligencia del fiduciario (otrora liquidador) al realizar los bienes.

Entonces, no solo lleva a sostener esta postura la literalidad de la norma (que deja traslucir su carácter de imperativa) sino la intención que tuvo el legislador al dictarla, que no fue otra que la de brindar seguridad a los acreedores cuya prenda común resultara ser el patrimonio fideicomitado.

No obstante lo expuesto, es dable señalar que aun cuando ante la insuficiencia del patrimonio procederá necesariamente la liquidación judicial, ello no obsta que las partes puedan convenir otros presupuestos objetivos de liquidación, no sujetos - necesariamente - al método que estipula el artículo 1687 CCyC.

Por ejemplo, podrán acordar que la propia asamblea de beneficiarios - que resulta un mecanismo contractual idóneo para que las partes resuelvan qué medidas relativas al negocio desean adoptar[8] - pueda decidir la liquidación del patrimonio fideicomitado por decisión unánime de sus integrantes.

Cumplido el presupuesto objetivo de liquidación del patrimonio fideicomitado previsto en el contrato (siempre y cuando no fuera el de insuficiencia), un beneficiario del fideicomiso podría demandar judicialmente al fiduciario el cumplimiento del mismo (o dicho de otra forma, que active los mecanismos previstos para liquidar el patrimonio), sin solicitar la liquidación judicial del patrimonio.

ii.- El presupuesto objetivo de la liquidación

Como ya se ha señalado, la nueva legislación aplicable no modifica la antigua regulación en lo que refiere al presupuesto objetivo para la procedencia de la liquidación del patrimonio fideicomitado. Tanto el artículo 16 de la ley 24.441 como el 1687 del nuevo Código estipulan que éste resulta ser la “insuficiencia” del patrimonio.

Ninguna de las dos normas define ni establece elemento alguno para discernir cuando un patrimonio resulta insuficiente. Por ello, ha sido la doctrina la que - mayoritariamente[9] - ha definido este estado del patrimonio, asimilándolo al estado de cesación de pagos al que refiere la normativa concursal (artículo 1º, Ley de Concursos y Quiebras, en adelante “LCQ”).

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

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

Por ello, es posible afirmar que habrá insuficiencia cuando el patrimonio ostente un estado general y permanente de desequilibrio que coloque al fiduciario en la imposibilidad de hacer frente a las obligaciones exigibles contraídas en ejecución del fideicomiso.

iii.- El concurso del patrimonio fideicomitado

El antiguo artículo 16 de la ley 24.441 prohibía explícitamente la posibilidad de decretar la quiebra del patrimonio fideicomitado ante su insuficiencia. No obstante ello, la norma guardaba silencio sobre la posibilidad de concursamiento, lo que hizo surgir distintas posturas desencontradas que sostuvieron una u otra opción.

Ante el debate suscitado, llama la atención que la nueva legislación haya mantenido el silencio existente en la normativa derogada sin adoptar una posición que hubiera dispersado cualquier tipo de duda sobre la procedencia del concursamiento del patrimonio fideicomitado.

Así, el CCyC mantiene la prohibición de decretar la quiebra del patrimonio fideicomitado, pero nada dice sobre la posibilidad de su concurso.

En atención a lo expuesto, las disímiles posturas mantienen su vigencia. Por un lado, encontramos una postura minoritaria[10] que sostiene que resulta posible el concursamiento del patrimonio fideicomitado. Los argumentos que esgrimen aquellos que sostienen esta tesitura son los siguientes: i) la norma no prohíbe el concursamiento del patrimonio; y ii) el caso del fideicomiso resulta asimilable al supuesto del patrimonio del fallecido que, aún sin ser una persona, puede concursarse.

Por otro lado, los detractores de esta posibilidad - mayoritarios, por cierto - se basan en que: i) el artículo 2° de la Ley 24.552 es claro respecto a quienes son los sujetos concursables, y no se trata el patrimonio fideicomitado de uno de ellos[11]; ii) siendo la LCQ de aplicación restrictiva, no corresponde aplicar su régimen por analogía al caso del fideicomiso; y iii) el régimen previsto por la Ley 24.552 resulta ser un todo inescindible, por lo que entender que el patrimonio fideicomitado es concursable más no susceptible de ser declarado en quiebra significaría romper esa unidad, generando numerosos resquebrajamientos en el sistema previsto por la legislación referida.

Sobre este último punto, es de notar que es el mismo CCyC el que establece, para la liquidación del patrimonio fideicomitado, la aplicación parcial de la legislación concursal ya que dispone que los jueces deben aplicar sus normas según las consideren pertinentes.

Además, conforme ha dicho la mayoría de la doctrina, lo que intentó el legislador fue establecer un régimen de liquidación que fuera menos estricto que el concursal[12], y fue por ello que, si bien la liquidación debe ser judicial, no se adopta el sistema de la Ley 24.552 en su totalidad.

Por último, tomando el argumento de la doctrina minoritaria ya citada, ante el fracaso de un hipotético concurso del patrimonio fideicomitado, nada obstaría que el juez competente aplique la regulación correspondiente a la quiebra en lo que fuera pertinente, para proceder a la liquidación del mismo sin decretar la quiebra. Ello no acarrearía mayores

inconvenientes que los que ya, de por sí, cualquier liquidación del patrimonio fideicomitado sin concurso previo generaría.

Entonces, si el sistema sufre inconsistencias no será por su aplicación parcial, sino por la incorrecta valoración de la pertinencia de las normas realizada por el juez.

No obstante lo expuesto, se adhiere a la postura mayoritaria en cuanto sostiene que la regulación concursal resulta restrictiva[13] y que, por ello, el patrimonio fideicomitado no resulta sujeto concursable en los términos del art. 2º de la ley 24.552. Máxime cuando el CCyC modificó gran cantidad de leyes (v. gr. 24.240, 19.550) y, teniendo la posibilidad de hacerlo, no introdujo reforma alguna (al menos expresamente) en la LCQ[14].

Por esta única y suficiente razón, no disponiendo el CCyC lo contrario, resulta completamente aplicable al caso del fideicomiso lo dispuesto en el artículo 2º de la ley 24.552, que excluye la posibilidad del concursamiento de su patrimonio.

iv.- La judicialización de la liquidación del patrimonio fideicomitado

a) El principal cambio que nos trae la nueva legislación con respecto a la normativa derogada, es quién resulta la persona que debe llevar adelante la liquidación del patrimonio fideicomitado.

Al introducir esta modificación, el legislador hizo eco de la unánime crítica de la doctrina, que entendía que no resultaba idóneo que el fiduciario fuera quien debiera llevar adelante la liquidación del patrimonio fideicomitado.

Sobre esta cuestión, resaltaron los autores que el estándar de conducta del fiduciario en relación a la administración del fideicomiso era la de un “buen hombre de negocios”. Además, puntualizaron que en la gran mayoría de los casos en que los fideicomisos fracasaron - dejando a salvo supuestos tales como grandes crisis económicas, obviamente - la causa de ello fue el obrar poco diligente de quien lo administraba[15]. No solo eso, sino que en gran cantidad de ellos existieron causas penales iniciadas al fiduciario con motivo de presuntos delitos cometidos al administrar el patrimonio fideicomitado[16].

Por todo lo expuesto, tanto la doctrina como la jurisprudencia sostuvieron que no resultaba conveniente que fuera el fiduciario quien llevara adelante la liquidación del patrimonio fideicomitado y, consecuentemente, que resultaba admisible el pedido de liquidación judicial por parte del fiduciario, de cualquiera de las partes del contrato y de los acreedores extraños aquel[17].

Finalmente, la jurisprudencia resolvió que el juez a cargo de la liquidación debía designar a un síndico elegido entre las personas integrantes de las listas de síndicos de concursos y quiebras, por ser aquellos los más idóneos para realizar aquella tarea[18].

El nuevo Código, entonces, recepta lo manifestado por los autores, estableciendo que la liquidación se encuentra a cargo del juez competente.

Lo expuesto lleva necesariamente a realizarse la siguiente pregunta: ¿Quién resulta ser el juez competente?

b) En primer lugar, teniendo en consideración que el Código legisla tanto en materia Civil como en materia Comercial, deberá dilucidarse quién es el juez competente en razón de la materia.

Tal y como ya se ha expuesto, dada la variedad de casos en que es posible la utilización del fideicomiso, puede darse el caso en que el negocio para el que este contrato sirve como vehículo sea de naturaleza civil. No obstante, esto no significa que el juez competente no sea el juez mercantil.

Ello así, dado que, como explica Dubois[19], el CCyC no derogó el Dec. Ley 1285/58. Éste, en su artículo 43 bis, establece que los Jueces Nacionales de Primera Instancia en lo Comercial de la Capital Federal conocerán en todas las cuestiones regidas por las leyes mercantiles cuyo conocimiento no haya sido expresamente atribuido a los jueces de otro fuero.

Debe recordarse entonces que el artículo 1687 CCyC expresamente ordena al juez que entienda en la liquidación del patrimonio fideicomitado la aplicación del procedimiento sobre la base de las normas previstas para los concursos y quiebras.

En atención a lo expuesto, siendo que el juez competente debe aplicar necesariamente las disposiciones contenidas en la Ley 24.552 (de naturaleza mercantil), es de directa aplicación el ya mencionado artículo 43 bis del Dec. Ley 1285/58, por lo que la competencia será comercial.

Ampliando los argumentos, más allá de lo que prescriben las disposiciones vigentes, se entiende que el juez con competencia mercantil será la persona más idónea para entender en el asunto. Se arriba a esta conclusión teniendo en consideración que son los jueces comerciales quienes mayor entendimiento de la ley 24.552 poseen, por ser una de las materias específicas de su fuero.

c) Por otra parte, en relación a la competencia territorial, la solución debe obtenerse de analizar el artículo 3 de la ley 24.552.

La referida norma hace alusión a diversas soluciones, según quién sea el sujeto concursado. No obstante ello, dado que el patrimonio fideicomitado no resulta ser - conforme ya lo hemos analizado - sujeto concursable, ninguno de los supuestos contemplados por la norma le es directamente aplicable.

Sin embargo, son aquellos (por no existir otros) los elementos a tener en consideración a los fines de analizar la competencia territorial.

Preliminarmente, puede descartarse al domicilio establecido en el contrato como elemento para tener en consideración a la hora de analizar la competencia. Ello dado que, siendo aquel un atributo de la personalidad, y no resultando el fideicomiso una persona, aun

cuando las partes hayan pactado un domicilio, no existe - en rigor - domicilio del fideicomiso.

Por lo expuesto, solamente quedan como criterios posibles para fijar la competencia (según lo dispuesto por el art. 3 de la ley 24.552) el lugar de la sede de la administración de los negocios o, en su defecto, el lugar de establecimiento o explotación principal.

En consecuencia, éstos deberían ser los elementos que el juez deberá tener en consideración a fin de analizar su competencia para proceder a la liquidación del patrimonio.

v.- El procedimiento aplicable

Otro gran debate que se dio a la luz de la ley 24.441 fue el referido al procedimiento aplicable para realizar los bienes fideicomitidos. Sobre este punto, la doctrina y jurisprudencia se encontró dividida: parte de ella entendió que debían aplicarse las normas relativas a las liquidaciones en general, según el caso; otro sector se inclinó por optar por las normas para la liquidación de las sociedades comerciales (Ley 19.550 y modificatorias); una gran mayoría argumentó que debían aplicarse las disposiciones relativas a los concursos y quiebras; y finalmente, un sector sostuvo que debían conjugarse todas estas disposiciones, aplicando las pertinentes según el caso[20].

Atendiendo nuevamente a los debates doctrinarios, el legislador optó por que se aplique al procedimiento de liquidación de los patrimonios fideicomitidos la legislación concursal “en lo que fuera pertinente”. Esto significa que no todas las disposiciones que contiene la ley 24.552 serán directamente aplicables al caso del fideicomiso, sino únicamente las que el Juez entienda pertinentes según el caso concreto.

No obstante la imposibilidad de brindar una pauta general sobre la “pertinencia” aplicable a todos y cada uno de los fideicomisos cuyo patrimonio se liquide, se entiende que existen algunas cuestiones que, aun sin contar prácticamente con casos reales que hayan suscitado controversias (esto, claramente por el poco tiempo de vigencia de la nueva normativa), necesariamente generarán controversia y que, por ende, deben ser analizadas a priori.

a) Bien es sabido que la Ley 24.552 contiene disposiciones de forma, que son aquellas que regulan al proceso *strictu sensu*, y otras de fondo, que son verdaderas normas de derecho sustancial aplicables a los casos de concursos y quiebras.

Pues bien, ante esta dualidad del derecho concursal, se impone necesariamente una pregunta: cuando el legislador determinó que el juez competente “debe fijar el procedimiento sobre la base de las normas previstas para concursos y quiebras”, ¿acotó la aplicación de la normativa concursal a las normas de derecho adjetivo que contiene la ley 24.552? ¿O debe entenderse la facultad jurisdiccional otorgada en sentido amplio?

Entender que el artículo 1687 CCyC veda al juzgador la posibilidad de aplicar el derecho de material que prevé la normativa concursal parecería ser un exceso de rigorismo formal.

A modo de ejemplo, y planteando esta posible interpretación de la norma, el juez no podría - contrariamente a lo previsto en el antiguo artículo 16 de la Ley 24.441 - realizar los bienes

del patrimonio en liquidación aplicando los privilegios que dispone la legislación concursal, dado que estas disposiciones resultan ser derecho de fondo, y no de forma. Claramente, la no aplicación de estas normas significaría apartarse del principio par conditio creditorum. Más aún si se tiene en consideración que, por ejemplo en los fideicomisos inmobiliarios, en la gran mayoría de los casos existen acreedores hipotecarios que intentarán hacer valer sus créditos. No parece justo entonces que estos acreedores no puedan hacer valer sus privilegios ante la liquidación del patrimonio fideicomitado.

Como se puede apreciar, el vedar al juez la posibilidad de aplicar la legislación de fondo que emana de la Ley 24.552 en el marco de la liquidación del patrimonio fideicomitado, significaría convertir la legislación concursal en una ley muerta, desprovista de espíritu y, consecuentemente, de justicia.

Todo lo expuesto lleva a entender que, aun ante la literalidad del artículo 1687 CCyC, los jueces no deben aplicar únicamente las normas procesales de la Ley 24.552, sino también sus disposiciones de derecho sustancial. Mas ello no significa que, necesariamente, todos y cada uno de los artículos de la LCQ deban ser aplicados por el juez competente, sino únicamente aquellos que considere pertinentes.

b) En relación al proceso en sentido estricto, se entiende que las normas pertinentes serán aquellas que tiendan, en primer lugar, a lograr un real y adecuado diagnóstico de la situación del patrimonio insuficiente. Para ello, será necesario dar publicidad al proceso, a fin de que todos los acreedores puedan presentarse a verificar su crédito, resolviendo el juez sobre su admisibilidad. Posteriormente, una vez determinado el pasivo y el activo del patrimonio fideicomitado, deberá procederse a la liquidación del mismo, para lo cual serán aplicables las normas de la LCQ relativas a la realización de los bienes.

Además, como bien expresa Lisoprawski[21], el proceso deberá establecerse teniendo en consideración los principios que rigen a los concursos y quiebras. Esto son: el principio de universalidad, tanto en su cariz objetivo como subjetivo, el de igualdad de trato a los acreedores, el de unicidad y el de inquisitorialidad. Si ellos no rigen el proceso, el mismo se transformará - inevitablemente - en un régimen inerte.

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 Ley 24.552. Por ejemplo, del principio de universalidad se derivará la atracción de todas las causas en las que el fideicomiso sea demandado (con las excepciones previstas por dicha ley).

c) Así como se sostuvo - y fundamentó - que la legislación concursal sustancial puede aplicarse para la liquidación del patrimonio fideicomitado, distinta suerte se entiende que deberán correr los llamados “efectos personales” de la declaración en quiebra (o, en el caso bajo análisis, liquidación judicial).

Sobre esta cuestión, no debe perderse de vista que el “fideicomiso” es un contrato, y el “fiduciario” resulta únicamente un administrador de los bienes fideicomitados a los fines establecidos en aquél acuerdo de voluntades.

Dado que lo que se liquida no es ni el fideicomiso (en tanto no sería fácticamente posible liquidar un contrato), ni al fiduciario (pues, en su caso, lo que se decretaría sería su quiebra), no existiendo una persona a la que se le imponga este proceso, los efectos personales que prevé la Ley 24.552 (v. gr. prohibición de salida del país, inhabilitación, etc.) no deberán ser aplicados.

No obstante ello, el juez puede conminar al fiduciario a prestar colaboración tanto al tribunal como al síndico por aplicación del artículo 102 de la Ley 24.552[22].

d) Otra de las cuestiones a analizar es la aplicación del efecto de desapoderamiento de los bienes del fallido contemplado en los arts. 106 y ss. de la Ley 24.552.

Siendo el fiduciario quien ostenta el dominio de dichos bienes (aunque con las restricciones previstas en el Capítulo 31, Título IV, Libro III del CCyC), debe resolverse si corresponde su desapoderamiento, o si, por el contrario, no se aplicarían estas disposiciones, so el mismo argumento que el expresado a la hora de analizar los efectos personales de la quiebra.

El desapoderamiento es un efecto que pesa sobre el fallido (a quien se le quita la administración y disposición de sus bienes) al igual que los efectos personales. Por esta razón, parte de la doctrina entiende que no resulta aplicable al caso del fideicomiso[23].

No obstante ello, es dable inclinarse por la posición contraria. Se arriba a esta conclusión al tener en consideración que la finalidad principal del desapoderamiento - en el caso de la quiebra - es evitar que quien cayó en la insolvencia tras una mala administración del su patrimonio pueda agravar este estado, o defraudar a algunos de sus acreedores.

Esta finalidad, tal y como ha sido expresada, resulta plenamente aplicable al caso del fiduciario quien, por otra parte, también fue quien administró el fideicomiso generando la insuficiencia de su patrimonio.

e) En otro orden de ideas, uno de los temas que de ninguna forma serán de pacífica interpretación en el futuro es el régimen de ineficacia previsto en los arts. 115 y ss. de la Ley 24.552.

Sobre esta cuestión, y si bien ut supra se ha sostenido la postura favorable a la aplicación del derecho sustancial legislado en la normativa concursal, se entiende que, por los fundamentos que se expondrán, el régimen de ineficacia no debe ser aplicable a la liquidación del patrimonio fideicomitado.

Es que si bien es cierto que este régimen resultaría idóneo para que el acreedor pudiera fácilmente resguardar su crédito ante supuestos específicos, no es menos cierto que pondría en una gran desventaja al tercero que - quizás de buena fe - contratase durante el período de sospecha con el fiduciario (actuando este como tal).

Por ello, y no disponiendo la normativa aplicable a la liquidación del patrimonio fideicomitado (art. 1687 CCyC) expresamente el régimen de ineficacia, 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.

Por todo lo expuesto, se entiende que el acreedor que considerara que su derecho fue menoscabado por un acto que debe ser declarado ineficaz deberá ocurrir por la acción pauliana, a los fines impugnar el negocio.

f) Finalmente, resta analizar el supuesto particular previsto en el artículo 160 y ss. de la Ley 24.552: la extensión de la quiebra.

Como primera medida, es de destacar que para que la extensión de la quiebra sea procedente se necesita, por un lado, que exista una quiebra y, por el otro, que concurra alguno de los supuestos previstos en los artículos 160 y ss. de la Ley 24.552.

Claro está - y ya se ha dicho - que ante la insuficiencia del patrimonio fideicomitado no procede la quiebra. En consecuencia, la liquidación del patrimonio fideicomitado no puede extenderse a persona alguna.

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 estos casos, es el propio CCyC el que brinda la solución, al establecer en su artículo 1687 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.

g) Como puede apreciarse, no resulta sencillo determinar cuáles de las normas de la Ley 24.552 resultan pertinentes a los fines de liquidar un patrimonio fideicomitado. Por ello, se entiende que sería conveniente que el juez determine - o adelante someramente - cuáles son las normas que, a su juicio, resultan pertinentes en el caso específico y que, consecuentemente, se aplicarían para proceder a la liquidación. 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.

IV. Conclusión [\[arriba\]](#)

Al introducir el presente trabajo se adelantó que el tema a tratar no sería de sencillo abordaje, y que los enigmas planteados no tendrían una contundente y única respuesta. Tal hipótesis se confirma luego de analizar en profundidad todos y cada uno de los puntos de conflicto planteados.

No obstante ello, el desarrollo efectuado no fue en vano, sino que pueden extraerse algunas conclusiones del mismo.

En primer lugar, se tomó posición a favor de la imperatividad de las disposiciones contenidas en el artículo 1687 CCyC.

Por otra parte, se expuso la problemática relativa al significado del término “insuficiencia”, y se manifestó la conveniencia de asimilarla al estado de cesación de pagos.

Además, se analizó la posibilidad del concursamiento del patrimonio fideicomitido, optando por la respuesta negativa.

Posteriormente, se desarrolló la cuestión de la competencia para entender en la liquidación del patrimonio, fundando los motivos por los que entiende que la competencia resulta ser mercantil.

Y finalmente, se abordó la problemática relativa a cuáles son las normas que deben considerarse pertinentes a la hora de proceder a la liquidación de patrimonio fideicomitido, entendiéndose que resultan aplicables tanto las disposiciones de forma como de fondo contenidas en la Ley 24.552, que el proceso debe regirse por mismos principios aplicables a los concursos y quiebras, que no se deben aplicar los llamados efectos personales al fiduciario, pero sí el desapoderamiento, y, finalmente, que el régimen de ineficacia concursal y la extensión de la quiebra no son aplicables al caso del fideicomiso.

Más allá de las conclusiones a las que se han arribado, lo que resulta insoslayable es que la liquidación del patrimonio fideicomitido no ha agotado los debates posibles con la sanción del CCyC[24] sino que, por el contrario, la nueva ley los ha renovado.

Se entiende entonces que las construcciones doctrinarias y jurisprudenciales sobre el tema desarrollado serán de vital relevancia a los fines de brindar seguridad jurídica al instituto en cuestión. Ya que como pudimos analizar, pocas certezas existen por el momento.

Notas [\[arriba\]](#)

** El presente trabajo obtuvo el primer premio en el V Concurso de becas para la Maestría en Derecho Empresario de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral. La evaluación de los trabajos monográficos, tuvo por árbitros designados a los Dres. Sebastián Balbín, Federico Polak y Andrés Sánchez Herrero.*

[1] ETCHEVERRY, Raúl Aníbal, “El fideicomiso como contrato asociativo”, LexisNexis Depalma, RDCO 2002-517 - LISOPRAWSKI, Silvio V., “Fideicomiso, ni ángel ni demonio”, La Ley, 10/09/2007, 2.

[2] RABASA, Oscar, “Derecho Angloamericano”, Porrúa, México, 1982, 275.

[3] ALTERINI, Jorge Horacio e Ignacio Ezequiel, “Pluralidad de regímenes del dominio fiduciario”, La Ley, 26/05/2010, 1.

[4] MARTORELL, Ernesto E., “El Fideicomiso: breve estudio crítico de la utilización de esta figura en la argentina de hoy”, La Ley 35 (2007),1.

[5] MARTORELL, Ernesto E., “Fideicomiso: la imperativa necesidad de reformar la ley

24.441”, La Ley, 31/03/2008, 2.

[6] COMISIÓN REDACTORA DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, “Fundamentos del anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, en <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf> (disponible el 3/XII/2015).

[7] PAPA, Rodolfo G., “La regulación del fideicomiso en el proyecto de código civil y comercial”, Erreius Compendio Jurídico, Tomo 69, Diciembre 2012, 53.

[8] LISOPRAWISKY, Silvio V., “La asamblea de beneficiarios en el fideicomiso inmobiliario”, La Ley, 17/03/2011. - CNCom. Sala E, “Mairal S.A. s/Ordinario”, 5-XII-2014 (inédito)

[9] LISOPRAWISKI, Silvio V., “Concurso preventivo del patrimonio fiduciario”, La Ley, 19/10/2015, 2.

[10] MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “La liquidación del patrimonio fideicomitado en el nuevo Código”, La Ley 08/07/2015, 1.

[11] KIPER, Claudio M. y LISOPRAWISKI, Silvio V., “Insuficiencia del patrimonio fiduciario y su liquidación en el Proyecto de Código”, La Ley, (2014-E), 987 - BELMAÑA, Andrea, “Insolvencia del fideicomiso. Soluciones para su liquidación”, La Ley, cita online 0003/70067297-1. - CNCom. Sala A, “Fideicomiso Catalinas Blancas I s/Concurso Preventivo”, 6/III/2014 (inédito).

[12] PAPA, 53.

[13] KIPER, “Insuficiencia...”, 987.

[14] LISOPRAWISKI, “Concurso...”, 3.

[15] KIPER, Claudio M. y LISOPRAWISKI, Silvio V., “Liquidación judicial de un fideicomiso inmobiliario”, La Ley (2012-A), 340 - KIPER, Claudio M. y LISOPRAWISKI, Silvio V., “Liquidación judicial del fideicomiso en crisis. Un precedente emblemático”, La Ley (2011-C), 212 - KIPER, Claudio M. y LISOPRAWISKI, Silvio V., “Liquidación judicial del fideicomiso en crisis. Un precedente emblemático”, La Ley (2011-C), 212.

[16] v.gr. Juzg. Nac, 1ª Inst. Com. Nº 9, Sec. 17, Fideicomiso Holmberg 3924 s/pedido de quiebra 11-V-2015 (inédito).

[17] LISOPRAWISKY, “Liquidación judicial de fideicomisos”, La Ley (2013-E), 1127.

[18] FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (padre e hijo), “Cambios al sistema concursal derivados del proyecto de código civil y comercial”, Errepar, Abril 2013, Tomo XXV.

[19] FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), “La derogación del derecho comercial por el nuevo código civil: apariencia y realidad”, (diciembre 2014), en <http://www.favierduboisspagnolo.com/trabajos-de-doctrina/la-derogacion-del-derecho-comercial-por-el-nuevo-codigo-civil-apariencia-y-realidad/> (disponible el 6-XII-2015)

[20] LISOPRAWISKY, “Liquidación judicial...”, 1127.

[21] LISOPRAWISKI, “Liquidación judicial...”, 1127.

[22] Juzg. Nac, 1ª Inst. Com. Nº 9, Sec. 17, Fideicomiso Inmobiliario Laguna del Sauce s/Quiebra, 16-IX-2015 (inédito).

[23] BOQUIN, Gabriela Fernanda, “Insolvencia del Fideicomiso”, Ponencia en el LVI encuentro de institutos de derecho comercial del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, en www.colegioabogadosazul.org.ar/webfiles/recursos/ponencias-com-4.doc (disponible el 6-XII-2015).

[24] RAISBERG, Claudia E., “Apuntes sobre algunos aspectos relevantes del proyecto de código civil y comercial de la nación unificado y el contrato de fideicomiso”, Errepar, Octubre 2012.

