



MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIO

LA LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL FIDEICOMISO INSOLVENTE

**A LA LUZ DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA
NACIÓN ARGENTINA**

Tesista: Carla Camila Jarko

Director: Dr. Luis Eduardo Rey Vázquez

Septiembre 2023

AGRADECIMIENTOS

A mi familia, que con gran esfuerzo y sacrificio, me brindaron la oportunidad de estudiar, formarme, y llegar hasta donde estoy.

Especialmente a mi madre, Mariana. *“El amor de una madre es el combustible que permite a un humano hacer lo imposible”*

INDICE GENERAL

AGRADECIMIENTOS.....	2
INDICE GENERAL	3
RESUMEN.....	7
INTRODUCCION	9
LISTADO DE ABREVIATURAS EMPLEADAS	11
CAPÍTULO I: REFERENCIAS HISTÓRICAS.....	12
A. Antecedentes en el derecho romano	12
B. Antecedentes en el derecho anglosajón	14
C. Antecedentes en Latinoamérica.....	16
CAPÍTULO II EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ARGENTINO	18
A. Código Civil de Vélez Sarsfield.....	18
B. Ley 24.441 de “Financiamiento de la vivienda y la construcción”	20
C. Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994)	23
CAPÍTULO III - EL FIDEICOMISO Y SUS NOCIONES GENERALES	25
A. Concepto	25
B. Objeto.....	27
C. Plazo y condición.....	27
D. Dominio Fiduciario	28
E. Características.....	29
F. Sujetos y partes del contrato	30

G. Clases y variedad de fideicomisos según su objetivo	34
• Fideicomiso de administración.....	35
• Fideicomiso de garantía	35
• Fideicomiso de inversión o financiero	36
• Fideicomiso Testamentario.....	37
• La operatoria de los fideicomisos inmobiliarios	37
• Aspectos contractuales del fideicomiso inmobiliario	38
• Precio al costo y precio fijo.....	39
H. La matriz fiduciaria: análisis de sus etapas secuenciales	40
I. Cuestiones contables e impositivas	42
CAPÍTULO IV- EXTINCIÓN CONTRACTUAL Y LIQUIDACIÓN FIDUCIARIA...43	
A. Modos normales de conclusión	43
B. La insuficiencia de bienes como causal de liquidación	45
C. Alcance de la expresión "insuficiencia de los bienes fideicomitidos"	48
D. Doctrina y jurisprudencia resonante	50
SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES A NIVEL NACIONAL.	50
SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES DE LA PROVINCIA DEL CHACO	53
CAPÍTULO V - LA COMPETENCIA COMO INNOVACIÓN.....	57
CAPÍTULO VI - PROCESO JUDICIAL DE LIQUIDACIÓN	59
A. Legitimación para solicitar la liquidación judicial de un Fideicomiso	59
• Fiduciario.....	60

• Fiduciantes, Beneficiarios y Fideicomisarios.....	61
• Acreedores externos.....	62
B. Trámite y régimen del pedido de liquidación.....	63
SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES DE LA PROVINCIA DEL CHACO	64
CAPÍTULO VII - NORMATIVA CONCURSAL PERTINENTE	66
A. Naturaleza jurídica del proceso concursal	67
B. Principios y características propias de los procesos concursales.....	68
C. La “pertinencia” como criterio de aplicación	69
D. Elementos comunes a liquidaciones en curso.	71
• Sentencia	71
• Desapoderamiento.....	72
• Relaciones jurídicas preexistentes	72
• Periodo informativo y trato igualitario de acreedores.....	73
• Periodo de sospecha y régimen de ineficacias.....	74
• Informe final, liquidación y distribución	75
CAPITULO VIII - CLAUSULAS IMPERTINENTES.....	76
A. Efectos personales de la quiebra.....	76
B. Continuidad de la empresa	76
C. Extensión de la quiebra	77
D. Concursabilidad del fideicomiso en los términos del art. 2 de la LCQ.....	78
E. La prohibición de quebrar	80

CAPÍTULO IX - DIVERSAS CUESTIONES DESDE LA ÓPTICA PROCESAL	81
A. Desafíos actuales del sistema.....	81
B. La necesidad de evitar pedidos liquidatorios prematuros	82
C. Efectos sobre los Boletos de compraventa y contratos de adhesión	83
D. Duplicidad de convenios para un mismo beneficio	84
E. Ley de Defensa del Consumidor	85
F. La seguridad jurídica frente al nuevo sistema liquidatorio	88
CAPÍTULO X - CUESTIONES PRÁCTICAS OBSERVADAS DESDE LA	
JURISDICCIÓN CHAQUEÑA	89
• Aumentos de pedidos de liquidación	90
• Uniformidad en criterios judiciales	90
• La dificultad de acreditar hechos que revelan la insuficiencia.....	91
• La intención de finalizar la obra realizando aportes extraordinarios	92
• Escrituración de unidades funcionales.....	93
• Desafíos que enfrentan los Fiduciarios originarios como aportantes de terrenos .	93
• El rol asumido por los tribunales	94
CAPÍTULO XI – EL FUTURO DEL DERECHO CONCURSAL	95
CAPITULO XII CONCLUSIONES FINALES	97
BIBLIOGRAFÍA.....	100

RESUMEN

La presente tesis tiene como objetivo abordar la liquidación judicial de fideicomisos insolventes en Argentina, especialmente después de la reforma introducida por el Código Civil y Comercial de la Nación en el año 2015.

Esta reforma cambió significativamente el tratamiento de los fideicomisos en crisis, pasando de un proceso extrajudicial a uno judicial. Sin embargo, la norma no proporciona pautas claras sobre cómo llevar a cabo esta liquidación, dejando muchas cuestiones a la interpretación de los jueces.

El estudio abarca la recolección y observación de datos, utilizando principalmente técnicas de análisis documental y de contenido. Se examinarán detenidamente los artículos relevantes del Código Civil y Comercial, efectuándose un estudio pragmático de la Ley de Concursos y Quiebras.

La metodología también involucra la observación de casos judiciales de liquidación de fideicomisos, con un enfoque especial en los de tipo inmobiliario, atento que son los más frecuentes en la práctica. Se prestará especial atención a las liquidaciones iniciadas en la Provincia del Chaco, con énfasis en la ciudad de Resistencia, donde se concentran la mayoría de las liquidaciones.

El trabajo se desarrollará a través de un plan de actividades que incluye la identificación de antecedentes históricos, la búsqueda y registro de normas, la observación de casos prácticos, jurisprudencia, la sistematización de datos y, finalmente, la elaboración de conclusiones.

El estudio se centrará en responder preguntas clave, como si todas las normas de la Ley de Concursos y Quiebras son aplicables y pertinentes a la liquidación de fideicomisos, y cómo se debe determinar qué normas son relevantes en cada caso.

Además, se explorarán las ventajas, desventajas y problemas actuales que enfrenta la liquidación judicial de fideicomisos en la práctica judicial.

Por último, en la conclusión de esta tesis, se expondrán los resultados, observaciones y sugerencias que emergieron en este campo jurídico.

Palabras claves: Fideicomisos insolventes, liquidación judicial, Código Civil y Comercial de la Nación.

INTRODUCCION

La promulgación de la Ley N°24.441, conocida como la "**Ley de Financiamiento de la Vivienda y de la Construcción**", en diciembre del año 1994, marcó un hito en Argentina al establecer una nueva forma de estructurar negocios: **el fideicomiso**.

La trascendencia de esta figura contractual se fue consolidando con los años como una herramienta de uso frecuente, dando forma a una multiplicidad de negocios jurídicos por su gran versatilidad.

Su popularidad se debe, en gran medida, a su extraordinaria flexibilidad y capacidad de adaptación a diversas situaciones jurídicas y económicas, destacándose su utilización en el desarrollo de emprendimientos constructivos, como también en el ámbito público, donde se lo ha utilizado regularmente en obra pública y en el sector financiero.

Sin embargo, los vaivenes inflacionarios, combinados con las fluctuaciones en el mercado que nuestro país atravesó, demostraron que Ley no era lo suficientemente resiliente a estos problemas, ya que no proporcionaba una exhaustiva reglamentación a un instituto que, visto en la actualidad, merecía un marco regulatorio más riguroso. Un claro ejemplo de ello fue la forma en la que, según la Ley, se debía proceder a la liquidación en caso de insolvencia.

La Ley en cuestión, no proporcionaba una guía clara y detallada sobre cómo llevar a cabo la liquidación de un fideicomiso que enfrentara dificultades financieras. En lugar de establecer un proceso de liquidación, permitía que el mismo fuera extrajudicial, realizado por el propio fiduciario, lo que generaba preocupaciones sobre la transparencia y la imparcialidad del proceso.

A consecuencia de ello, surgieron planteos y cuestionamientos desde la dogmática jurídica sobre la necesidad de una reforma a fondo del sistema, con el propósito de establecer un marco regulatorio más riguroso. Esta falta de regulación clara y detallada también dio lugar a diversas interpretaciones en los tribunales, dando como resultado decisiones inconsistentes y enfoques totalmente diferentes para casos similares.

Fue entonces, cuando la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación en el año 2015, decidió introducir una reforma sustancial, estableciendo la obligación de llevar a cabo la liquidación del contrato de fideicomiso por insuficiencia patrimonial de **forma judicial**.

La nueva normativa, generó debates y desafíos en torno al instituto, ya que dejó ciertas cuestiones sin resolver con certeza. Si bien la reforma incorporó mejoras significativas, persisten interrogantes sobre la insuficiencia patrimonial y la forma de liquidar adecuadamente un patrimonio en crisis.

La presente tesis, tiene como objetivo abordar los nuevos horizontes delimitados en materia de liquidación judicial de fideicomisos insolventes, analizando sus complejidades técnicas, los sujetos involucrados y las particularidades del procedimiento de liquidación en la práctica judicial actual.

Para ello, se examinarán los casos más relevantes de liquidación surgidos a lo largo de la historia argentina, poniendo especial atención a las soluciones brindadas por la justicia chaqueña para esta problemática.

El propósito de este trabajo, es establecer pautas que permitan enfrentar de manera adecuada las liquidaciones de patrimonios fideicomitidos a futuro, considerando la jurisprudencia existente y las soluciones prácticas surgidas hasta el momento.

LISTADO DE ABREVIATURAS EMPLEADAS

Abreviatura	Significado
art., arts.	Artículo, artículos
inc.	Inciso
LF	Ley de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción
LCQ.	Ley de Concursos y Quiebras
CN.	Constitución Nacional
CCCN.	Código Civil y Comercial de la Nación

CAPÍTULO I: REFERENCIAS HISTÓRICAS

Con el objetivo de comprender la esencia de esta figura y determinar las influencias que la han conformado, es esencial comenzar describiendo las diversas etapas de su evolución histórica. Entre estas etapas, se destacan las siguientes:

A. Antecedentes en el derecho romano

El fideicomiso aparece por primera vez en Roma, con el inicio del periodo central de la historia del Derecho romano (del año 450 a.C. al 230 d.C). Esta etapa se caracteriza por ser la primera en introducir la formación del Derecho Romano codificado¹, donde se utilizaron dos modalidades principales para establecer estos negocios de confianza: el **fideicommissum** y el *pactum fiduciae*, también conocido como **fiducia**.

La distinción fundamental entre ambas figuras radica en que, mientras la **fiducia** implicaba la transferencia de la propiedad mediante un acto entre personas vivas, el **fideicommissum** se basaba en una transmisión por causa de muerte. En otras palabras, la *fiducia* se establecía durante la vida del otorgante, mientras que el *fideicommissum* entraba en vigor después de su fallecimiento.

La **fiducia** consistía en el acuerdo entre vivos – *pactum fiduciae*- con la obligación para el adquirente de retransmitir los bienes en determinadas circunstancias. Existían dos clases de *fiducias* según el fin del negocio fiduciario:

- a) **fiducia cum creditore contracta**: la cual tenía la finalidad de garantizar el pago de una deuda mediante la transmisión de la propiedad de una cosa, la que debía ser restituida al deudor una vez que hubiese hecho efectivo el pago². En caso de incumplimiento, el acreedor estaba autorizado a conservar definitivamente los

¹ BELLO KNOLL, 2011, p. 19-29.

² CLUSELLAS y ORMAECHEA, 2007, p. 68.

bienes adquiridos o a enajenarlos para cobrar su acreencia. Constituye el antecedente de la prenda e hipoteca.

- b) **fiducia cum amico contracta**: Se transmitía un bien a otro para que éste lo usara y disfrutara gratuitamente en su propio provecho, con la obligación de restituirlo a su dueño cuando este se hiciera presente. Al contrario de la anterior, el acto de entrega en propiedad de la cosa se constituía en interés del fiduciante. Se trataba de un negocio de custodia o de administración para poner seguros determinados bienes, que se diferenciaba del *pactum fiduciae cum creditore* porque se constituía en interés del fiduciante y no del fiduciario

La otra figura “**fideicomissum**” correspondía al derecho sucesorio y se empleaba cuando el testador deseaba beneficiar *mortis causa* a una persona que carecía de capacidad hereditaria, confiada al honor, honestidad y buena fe del instituido.

Se trataba, de un ruego para que un sujeto (*fiduciario – fiduciarius-*) pudiese transmitir bienes o parte del acervo hereditario de un causante tras su muerte (*fideicomitente*) a un tercero (*fideicomisario - fideicomissarius-*)³.

Antiguamente existían múltiples incapacidades para heredar, algunas de las más recurrentes eran: ser mujer (en determinados casos), esclavo, soltero o casado sin hijos. De esta manera, se pudo favorecer mediante disposiciones ***mortis causa*** a los que carecían de la *testamenti factio*⁴.

En sus inicios, estas prácticas carecían de protección jurídica, dejando la ejecución del encargo a la buena fe y conciencia del "fiduciarius". Tanto el fiduciante como el fideicomisario no tenían medios legales para asegurar el cumplimiento del compromiso

³KIPER y LISOPRAWSKI, 2016, p. 3.

⁴ CAMACHO EVANGELISTA, 1990, p.566.

fiduciario. No existían acciones legales específicas para hacer valer los derechos de las partes involucradas en el fideicomiso. Esta situación de precariedad, generaba frecuentes incumplimientos en perjuicio del beneficiario.

Dada su carencia de ordenación formal sumada a su ejercicio por la sola determinación de la moral, no es hasta la época del emperador Octavio Augusto cuando pasa el fideicomiso a estar dotado de un carácter jurídico de obligatoriedad⁵.

Fue Augusto quien sometió el fideicomiso al control jurisdiccional de los cónsules y años después, creó una magistratura propia, el “*pretor fideicomisarius*”⁶.

Pese a estos remedios legales, los riesgos jurídicos que acarreaba la celebración de este contrato para el fiduciante, derivados de la desproporción entre las facultades conferidas al fiduciario y la finalidad perseguida, motivaron que el mismo fuera cayendo en desuso con el transcurso del tiempo, a medida que otras figuras jurídicas, como el comodato, el depósito, el mandato, la prenda y la hipoteca, permitían la consecución de sus mismos fines, aunque con una mayor protección jurídica.

B. Antecedentes en el derecho anglosajón

En el derecho anglosajón, también podemos encontrar antecedentes de este tipo de contratos, cuyo uso se remonta a la Edad Media.

Fue utilizado como un medio para evitar confiscaciones durante las guerras dinásticas. Además, se recurrió a esta figura para eludir el pago de tributos feudales, sortear las restricciones impuestas por los esposos para hacer testamentos a favor de sus esposas o para que las congregaciones religiosas pudieran poseer bienes inmuebles. Estas figuras fueron conocidas como “**use**” y “**trust**”.

⁵ KEES, 2021, p. 8.

⁶ ESPARZA, 2006, p. 29.

El "**use**" consistía esencialmente en transferir un bien a un tercero con la obligación de utilizarlo en beneficio del transmisor o de otra persona. Fue utilizado para beneficiar a individuos que no podían heredar.

Mediante este acto de confianza, se evitaban las restricciones sobre donaciones de bienes a título gratuito para personas que no tenían la capacidad jurídica para recibirlos (por ejemplo, las entidades religiosas). Estos bienes, no pasaban a ser propiedad del beneficiario, sino que solo se utilizaban en su beneficio.

El gran desarrollo que adquirió esta figura en el derecho inglés terminó transformando esa obligación moral en una obligación legal exigible, primero ante el canciller y luego ante los jueces del derecho estricto (*commonlaw*) naciendo así el **trust**.

El "**trust**" es la relación jurídica en la cual una persona, conocida como *trustor* o *settlor*, transfiere un bien o una cantidad específica de bienes a otra persona llamada *trustee*, con el propósito de que los administre en beneficio de un tercero denominado *cestui qui trust* o *beneficiary*, o bien, para que cumpla con una finalidad específica relacionada con esos bienes⁷.

En este caso, el *trustee* tiene la responsabilidad de administrar los bienes según las instrucciones establecidas por el *trustor* o para cumplir con los intereses y beneficios del beneficiario o el propósito estipulado en el fideicomiso.

Existen notables diferencias entre el **trust** y la **fiducia romana**. En el trust, su constitución se realiza mediante un acto unilateral y voluntario del *trustor*, lo que resultaba en una dualidad de propiedades y, por lo tanto, en una doble jurisdicción. Esta característica

⁷VILLAGORDOA LOZANO, 1982, p.23.

diferencia al trust de la fiducia romana, donde la propiedad se transfería de manera más directa al fiduciario.

El trust también aborda de manera efectiva los posibles abusos que podrían surgir en la fiducia, ya que el trustee debe compartir sus derechos con el propietario en equidad, es decir, con el beneficiario del trust. Esta disposición garantizaba una mayor protección para los intereses del beneficiario.

Además, el trust se considera un negocio típico, debido a que la ley describe claramente las obligaciones que recaen sobre el trustee. Esto implica que el funcionamiento y las responsabilidades del trustee están regulados por ley, lo que proporciona una mayor seguridad jurídica en comparación con la fiducia romana, que inicialmente carecía de una protección legal específica.

Efectivamente, el trust tuvo un recorrido más exitoso que el fideicomiso romano y ha mantenido su relevancia hasta la actualidad, incluso en países que no pertenecen al sistema jurídico sajón.

En contraste, el trust tuvo una regulación más sólida y clara en los países anglosajones, lo que permitió que esta figura prevaleciera y se extendiera en otras jurisdicciones incluso fuera del ámbito sajón.

C. Antecedentes en Latinoamérica

A principios del siglo XX, el contacto entre empresarios y profesionales mexicanos y estadounidenses llevó a que los primeros se interesaran en las ventajas del trust anglosajón.

Como resultado, intentaron introducir esta figura en los sistemas legales de raíz continental. Esto implicó dejar atrás el modelo fiduciario romano, basado principalmente en la confianza y buena fe.

Sin embargo, se encontraron con un obstáculo insalvable, ya que el trust requería el sistema de **dobles propiedades**, algo inaceptable en los sistemas jurídicos de base romanista, donde el dominio se caracteriza por su exclusividad.

Esta dificultad llevó a que el proceso no fuera simplemente una adaptación del trust anglosajón a la legislación continental, sino que dio lugar a la creación de una figura novedosa: el **fideicomiso latinoamericano**.

Esta figura combina principios del *commonlaw*, como la transmisión de la propiedad al fiduciario y el hecho de que este actúa como dueño en beneficio de otros, con principios del civil law.

Así, el fideicomiso latinoamericano, aunque se inspira en el derecho romano y el anglosajón, tiene su propia identidad que lo distingue tanto del fideicomisum como del trust⁸.

Fue Panamá uno de los primeros países en América Latina en legislar sobre el fideicomiso con características propias en el año 1925, reformada en 1941. Esto se debió, en parte, a la influencia del proyecto del jurista Alfaro, principal propugnador que buscaba introducir el fideicomiso en el país.

Ricardo Alfaro, un destacado jurista panameño, es considerado uno de los pioneros en el desarrollo de la doctrina latinoamericana del fideicomiso. Su trabajo fue fundamental para adaptar el concepto del trust anglosajón a las legislaciones y sistemas legales de América Latina.

A través de sus esfuerzos, Alfaro contribuyó significativamente a la creación de un instituto legal que, aunque comparte similitudes con el trust anglosajón, tiene características

⁸KIPER y LISOPRAWSKI, 2016, p. 26.

distintivas que lo hacen más adecuado para su aplicación en sistemas legales de tradición romano-germánica, como los que predominan en América Latina.

En primer momento, Alfaro definió al fideicomiso como un mandato irrevocable, en virtud del cual se transmiten al fiduciario determinados bienes para que disponga de ellos y de sus productos según la voluntad de quien los entrega, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

Posteriormente, los países latinoamericanos fueron incorporando progresivamente el fideicomiso en su legislación, como México que en el año 1924 promulgó la "Ley general de instituciones de crédito y entidades financieras", y más adelante, en 1932, estableció la "Ley general de títulos y operaciones de crédito", seguido por Colombia, Costa Rica, Honduras, Guatemala, El Salvador, Venezuela, Chile y, finalmente, desde el año 1995 Argentina, con la Ley N°24.441. Sin embargo, cada legislación tiene matices propios de su sistema legal y fiscal.

CAPÍTULO II EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ARGENTINO

A. Código Civil de Vélez Sarsfield

En Argentina, el fideicomiso recibió su primer tratamiento legal en el **Código Civil** redactado por **Dalmacio Vélez Sarsfield**, que entró en vigencia en el año 1871. Este código reemplazó la legislación hispánica que se aplicaba hasta ese momento y, al tomar características de la fiducia y del trust, definió el concepto de **dominio fiduciario** en su art. 2662.

Según este artículo, el dominio fiduciario es aquel que se adquiere en un fideicomiso singular, estando sujeto a durar solamente hasta el cumplimiento de una condición resolutive

o hasta el vencimiento de un plazo resolutivo, con el propósito de restituir la cosa a un tercero.

En otras palabras, permite que un tercero, llamado fiduciario, tenga el dominio de un bien o activo con el fin de cumplir con una finalidad o condición establecida en el contrato de fideicomiso y, una vez cumplida dicha finalidad, el bien se restituye al beneficiario del fideicomiso.

Con esta definición, el Código Civil de Vélez Sarsfield sentó las bases para el posterior desarrollo del fideicomiso en Argentina, estableciendo las características esenciales de esta figura jurídica en el país. Sin embargo, su redacción inicial presentaba algunas limitaciones.

En primer lugar, el Código regulaba el fideicomiso dentro de la parte de los derechos reales en lugar de hacerlo en la parte de los contratos, lo que implicaba cierta confusión.

Asimismo, el fiduciante transfería al fiduciario la plena propiedad de los bienes fideicomitidos, lo que implicaba que estos bienes ingresaban al patrimonio del fiduciario y, por ende, quedaban sujetos a las deudas y obligaciones de este último. A su vez, el dominio transmitido era imperfecto, ya que carecía del carácter de perpetuo.

También implicaba estipulaciones a favor de terceros, es decir, el fiduciante y el fiduciario acordaban en el contrato que los beneficios de los bienes fideicomitidos debían ser entregados al beneficiario y que, al cumplirse ciertas condiciones o al vencer el plazo, los bienes debían ser entregados a un fideicomisario, quienes eran personas ajenas a la relación contractual entre el fiduciante y el fiduciario.

Aunque la figura tuvo su primer tratamiento en el Código Civil de Vélez Sarsfield, fue con la sanción de la Ley 24.441, conocida como la "**Ley de Financiamiento de la**

Vivienda y la Construcción", que el fideicomiso se reguló formalmente en el derecho argentino.

Esta ley, fue promulgada con el objetivo de impulsar el desarrollo del mercado inmobiliario, que enfrentaba una crisis debido a la escasez de propiedades, al aumento de la población, y a la presencia de propiedades antiguas y en mal estado de conservación.

B. Ley 24.441 de “Financiamiento de la vivienda y la construcción”

Antes de la sanción de la Ley 24.441, hubo varios intentos y proyectos de reforma que buscaban incorporar la figura del fideicomiso en la legislación argentina.

El primer antecedente sobre el instituto, se atribuye al Dr. Guillermo Michelson, cuya primera versión data del año 1967 y la segunda del año 1969⁹, también el anteproyecto de Parodi en 1984, el proyecto de los senadores Velázquez Barsesco, Nápoli y Falsone en el mismo año, el anteproyecto de notarios delegados de Tucumán en 1985, el proyecto Silva en 1986, el proyecto del Poder Ejecutivo Nacional también en 1986, el proyecto de unificación civil y comercial en 1987, el proyecto Storani-Terrile en 1989, el proyecto Iribarne en 1991, el proyecto de unificación civil y comercial en 1992, entre otros.

Finalmente, el 22 de diciembre del año 1994, se sancionó la Ley N°24.441, conocida como "**Ley de Financiamiento de la Vivienda y de la Construcción**", promulgada el 9 de enero de 1995 y publicada en el Boletín Oficial el 16 de enero de 1995, la cual reguló por primera vez y de manera específica, el fideicomiso en Argentina.

Con muy buenas intenciones, la normativa fue un importante avance en la historia para llenar el vacío legal que existía desde los tiempos de Vélez Sarsfield.

⁹GUASTAVINO, 1994, p.64.

Esta Ley, buscaba fomentar en una época conflictiva, la construcción de viviendas para sectores de bajos y medianos recursos, Para lograrlo, reguló varias figuras, entre ellas el fideicomiso y el contrato de leasing, con el fin de utilizarlos como instrumentos útiles y eficaces para promover proyectos inmobiliarios.

La normativa, definió claramente el contrato de fideicomiso como **“la transmisión de bienes por parte del fiduciante al fiduciario, quien se compromete a ejercer el dominio en beneficio del beneficiario designado en el contrato, y a transmitirlo al cumplirse una condición o plazo al fiduciante, beneficiario o fideicomisario.”**

Asimismo, en su artículo 73, reemplazó la definición del **dominio fiduciario** que se encontraba en el Código Civil de Vélez Sarsfield, estableciendo que es aquel que se adquiere en razón de un fideicomiso constituido por contrato o testamento, y que está sometido a durar solo hasta la extinción del fideicomiso, para luego ser entregado según lo establecido en el contrato, testamento o ley.

Con esta ley, se introdujo la idea de "patrimonio de afectación", implicando que los **bienes fideicomitidos forman un patrimonio separado del patrimonio propio del fiduciario**, lo que garantiza que los riesgos y deudas relacionados con el fideicomiso estén limitados a los bienes afectados, protegiendo los patrimonios del fiduciante y fiduciario, salvo en casos de fraude.

La comprensión de la idea de patrimonios separados resulta sustancial a la hora de analizar la temática en estudio ya que, el riesgo del negocio se limita **solo a los bienes afectados**, dejando a salvo el patrimonio del fiduciante (propietario original de los bienes fideicomitidos), del fiduciario (titular del dominio luego de la transferencia de la propiedad) o del beneficiario.

La trascendencia de esta figura contractual se fue consolidando con los años como una herramienta de uso frecuente, dando forma a una multiplicidad de negocios jurídicos por su gran versatilidad.

Si bien la Ley 24.441, significativamente contribuyó al desarrollo del fideicomiso en Argentina, con el tiempo se evidenció que los 26 artículos referentes al fideicomiso resultaban insuficientes para resolver problemas complejos, especialmente en el caso de insolvencia. Esto llevó a la doctrina y jurisprudencia a interpretar la ley para llenar el vacío normativo.

Por ello comenzó a plantearse, desde la dogmática jurídica, el problema que acarreaba la eventual liquidación del patrimonio fideicomitado en caso de insolvencia; no sólo por el hecho de que se trataba de una liquidación **extrajudicial**, de un ente sin **personalidad jurídica**, sino también porque la misma era llevada a cabo **por el propio fiduciario**, figura que, en la mayoría de los casos, era quien justamente administró el patrimonio hasta llevarlo a su estado de insolvencia, y ello generaba, cuanto menos una incomodidad: que ese mismo sujeto que administró el patrimonio hasta tornarlo insuficiente fuera quien lo liquidara.

Molina Sandoval emitió una crítica contundente hacia el sistema extrajudicial bajo el control del fiduciario. Expresó que la ley 24.441 no debería respaldar una situación en la que el fiduciario tenga un control absoluto en detrimento de los acreedores, creando un entorno de beneficio patrimonial exclusivo basado en su propia voluntad.

Fue en ese momento, que comenzaron a surgir planteos en sede judicial a fin de que el proceso de liquidación no fuera realizado en forma privada por el propio fiduciario, sino por un liquidador neutral designado por el Juez en el marco de un proceso universal.

Resonaron entonces los nombres de los fideicomisos **Fidag (2009)**, **Sofol I (2009)** y **Fideicomiso de la calle Chile (2011)**, en los que se decretó la liquidación de los distintos

patrimonios fideicomitidos, aunque estos procesos no tramitaron bajo las mismas reglas ni condiciones¹⁰.

Los vaivenes no terminaban allí, sino que aun cuándo se resolvió llevar adelante la liquidación del patrimonio fideicomitado, surgieron interrogantes respecto del modo de practicarlo.

En algunos procesos se optó por aplicar la Ley de Concursos y Quiebras, en otros por las disposiciones de la Ley de Sociedades Comerciales, mientras que en otros se resolvió liquidar el patrimonio utilizando un mix entre ambas normas.

Ante este panorama inestable, la promulgación del Código Civil y Comercial de la Nación en agosto de 2015, estableció el **deber y obligación de liquidar el fideicomiso judicialmente** en caso de insolvencia, lo que supuso un cambio significativo y una respuesta clara para resolver situaciones estas de incertidumbre.

C. Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994)

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, aprobado mediante la Ley N°26.994, y vigente desde el 1 de agosto del año 2015, incorporó en su articulado una sección sobre el fideicomiso en el Capítulo 30, del Libro Tercero sobre "Derechos Personales", Título IV que trata sobre "contratos en particular".

Esta reforma, tenía como objetivo mejorar la normativa existente basándose en la experiencia, críticas doctrinarias y jurisprudencia acumulada desde la sanción de la Ley N°24.441, derogando de esta forma los artículos 1 a 26 de la mencionada ley, y reemplazándolos por los artículos 1666 a 1700 del nuevo Código, como un tipo contractual.

¹⁰ KEES, 2021, p. 57.

A pesar de los cambios introducidos, la reforma no realizó modificaciones sustanciales sobre la figura del fideicomiso, ya que la Comisión Redactora consideró que: *“...el régimen vigente no merece cambios profundos, pues no ha mostrado grandes problemas de interpretación y aplicación y demostró eficiencia en su aplicación...”*.

Se mantuvo entonces, la sistematización de la Ley N°24.441, mejorando ciertos aspectos, como por ejemplo permitir que las universalidades puedan ser objeto de fideicomiso, establecer que el fiduciario pueda ser beneficiario, especificar las facultades del fiduciario en caso de fideicomiso con fines de garantía, y determinar la responsabilidad personal del fiduciario si se aplica la responsabilidad civil.

El cambio más significativo en la reforma y que se pretende analizar en el presente trabajo, es **el régimen de liquidación por insolvencia del fideicomiso, que ahora debe realizarse por vía judicial.**

Aunque esta modificación incorporó mejoras importantes al instituto, **dejó sin resolver de manera clara la cuestión de la insuficiencia patrimonial y cómo debe liquidarse un patrimonio en crisis**, dando lugar a ciertos interrogatorios.

Una de las críticas a la reforma es que continúa utilizando términos ambiguos, como "insuficiencia de los bienes fideicomitidos", en lugar de hacer referencia a "cesación de pagos".

También, sigue dejando en manos del fiduciario la determinación de la insuficiencia, sin aclarar si los acreedores del fideicomiso pueden requerir la liquidación y no menciona la posibilidad de solicitar la apertura de un concurso preventivo del patrimonio fideicomitido en crisis.

Evidentemente, la reforma del Código Civil y Comercial presenta ciertos problemas de interpretación y falta de claridad en su técnica legislativa, lo que puede generar inseguridad jurídica y contradicciones con otras disposiciones legales vigentes.

Conforme lo analizaremos en el presente trabajo, la jurisprudencia se encargará de dilucidar los problemas prácticos y de interpretación que surjan a raíz de estas reformas y de determinar cómo se ajusta el régimen de liquidación del fideicomiso a las necesidades y particularidades de cada caso.

CAPÍTULO III - EL FIDEICOMISO Y SUS NOCIONES GENERALES

Antes de adentrarnos en el estudio específico de la liquidación judicial del patrimonio fideicomitido, es fundamental comprender las nociones generales de este instituto.

Por ello, en este capítulo, se expondrán sus conceptos fundamentales, características, los tipos de bienes que pueden ser transferidos a través de este mecanismo, y se establecerá la diferencia entre el contrato y el dominio fideicomisario.

El objetivo es proporcionar una base sólida para abordar el tema central de esta tesis, con nociones claras, podremos adentrarnos en los aspectos más específicos y complejos de este proceso.

A. Concepto

El término Fideicomiso - *fideicommissum*- tiene su origen en el latín, donde "**Fides**" significa confianza-fe y "**Commissum**" refiere a encomendar un encargo a una persona. En conjunto, la palabra fideicomiso significa "**depositar confianza**"¹¹.

¹¹ KEES, 2021, p. 14.

Esta figura jurídica representa un contrato mediante el cual una persona transfiere la propiedad de ciertos bienes a otra con el propósito de que esta última los administre hasta que se cumpla una determinada condición, momento en el cual se les da su destino definitivo.

El fideicomiso, según la definición de autores como Gutiérrez, consiste en un acto jurídico que implica la transmisión de un bien con el propósito de que el receptor, llamado fiduciario, cumpla un encargo en beneficio de un tercero llamado beneficiario.

El fiduciario actúa como titular del bien a nombre propio, pero en beneficio del tercero, y se obliga a devolver los bienes una vez cumplido el encargo, a otra persona llamada destinatario final o fideicomisario.

Conforme fuera mencionado en el capítulo anterior, actualmente el fideicomiso se encuentra regulado en el Libro Tercero, Derechos Personales, Título IV, del Código Civil y Comercial, específicamente en los artículos 1666 a 1700. Además, el Capítulo 31 del mismo cuerpo legal regula el dominio fiduciario en los artículos 1702 a 1707.

El art. 1666 del CCCN define al fideicomiso como un contrato en el cual “...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...”

Es importante destacar que el fideicomiso, como figura contractual, **no es un sujeto de derecho ni goza de personalidad jurídica**, sino que es un instrumento creado para lograr una finalidad determinada, es un contrato y no más que eso, aunque con características *sui generis*, al generar un patrimonio separado que, por fuerza de ley, inevitablemente gravita en él un centro de imputación de obligaciones.

Aunque el Código Civil y Comercial realizó ciertos ajustes terminológicos y cambios de tiempos verbales en relación a la definición anterior, el contrato en sí no ha experimentado cambios significativos, sino más bien una actualización para mantener su eficiencia y aplicabilidad en diversos tipos de negocios.

Si bien la figura no está exenta de exigencias y límites legales ineludibles, el fideicomiso, debido a su carácter vehicular y multifuncional, se ha concebido con amplia autonomía de la voluntad (art. 959, CCCN.), para adaptarse a una variedad de negocios de distinta naturaleza, cumpliendo con exigencias que lo hacen un mecanismo valioso en el ámbito jurídico y económico.

B. Objeto

En relación a su objeto, el art. 1670 dispone que: “...*pueden ser objeto de fideicomiso todos los bienes que se encuentran en el comercio, incluso universalidades, pero no pueden serlo las herencias futuras...*”; resolviendo entonces, una discusión que venía de hace tiempo respecto a si las universalidades (como un fondo de comercio) podían o no ser objeto del contrato de fideicomiso.

El Código mantiene la prohibición sobre las herencias futuras, esto significa que no es posible constituir un fideicomiso sobre bienes que formen parte de una herencia que aún no ha sido abierta o que esté pendiente de una sucesión futura. Esta restricción se aplica con el fin de evitar situaciones de incertidumbre en cuanto a la titularidad de los bienes y la determinación de los beneficiarios.

C. Plazo y condición

El art. 1668, presenta una notable mejora en su redacción en comparación con el derogado art. 4 de la Ley 24441, sin alterar la duración máxima de treinta (30) años para la existencia de un fideicomiso.

No se incluye la opción de extender este período más allá de treinta años, lo que significa que incluso si las partes acuerdan un plazo superior en el contrato de fideicomiso, este se reducirá automáticamente a treinta años,

Este límite de treinta años está diseñado para garantizar que los fideicomisos tengan una duración limitada y que no se perpetúen indefinidamente.

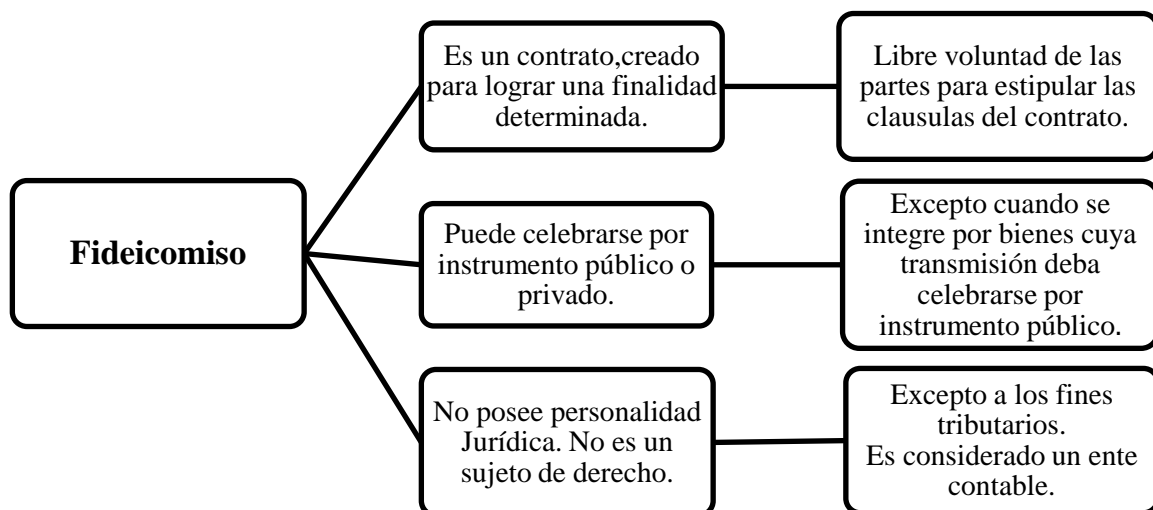
En cuanto a la condición, al estar destinada a poner fin al cometido o encargo fiduciario, es una condición del tipo resolutorio. Esto significa que, cumplida la condición, la propiedad fiduciaria se extinguirá automáticamente y los activos deberán ser transferidos a los beneficiarios y/o fideicomisarios según lo estipulado en el contrato.

D. Dominio Fiduciario

El art. 1701 del CCCN establece el concepto y alcance del "dominio fiduciario". En dicho artículo se dispone que el dominio fiduciario sea el derecho real otorgado a favor del fiduciario, sobre los bienes o derechos fideicomitidos, para cumplir con la finalidad establecida en el contrato de fideicomiso.

Se trata de un derecho real caracterizado por ser un **dominio imperfecto**, dado que está sometido a plazo o condición, el cual permite que el fiduciario adquiera el derecho de propiedad sobre los bienes fideicomitidos, pero dicho derecho no es de naturaleza plena y absoluta.

El fiduciario tiene la titularidad formal de los bienes junto con el deber de administrarlos, su función es ejercer esa titularidad a favor de los beneficiarios del fideicomiso y de acuerdo con las instrucciones y propósitos establecidos en el contrato. Esta es, justamente la verdadera columna vertebral de la figura: **crear un patrimonio separado diferenciado del universal que corresponde a las partes del contrato.**



E. Características

Los principales caracteres que presenta este contrato son:

Consensual: queda confeccionado por el mero consentimiento de las partes, sin necesidad de que se produzca cumplimiento de prestación alguna.

Típico y Nominado: Sus cláusulas y elementos característicos deben responder a las pautas emanadas del marco normativo.

Bilateral: en la medida en que las partes se obligan recíprocamente. Es un contrato bilateral o plurilateral según la cantidad de partes que intervengan. Requiere, por lo menos, de la concurrencia de dos voluntades: la del fiduciante y la del fiduciario, esta última es de carácter sustancial.

Oneroso: toda vez que la materialización de la obligación no es concedida sino a cambio de otra que el destinatario recibe. Sin perjuicio de ello, parte de la doctrina sostiene que el contrato no es ni oneroso ni gratuito, sino que en este punto es intrascendente ya que el fiduciario recibe los bienes a título de confianza, pero sin carácter oneroso ni gratuito.

Formal: a partir de la individualización de sujetos y prestaciones por parte del legislador, el mismo debe ser hecho por escrito, y como lo señala el art. 1669 puede

celebrarse tanto por instrumento público como privado, según resulte la naturaleza de los bienes fideicomitidos.

Registrable: dado que el art. 1669 dispone que el contrato debe inscribirse en el Registro Público pertinente.

Ejecución sucesiva o continuada: las prestaciones tienen lugar a lo largo del tiempo ya sea para cumplir la función de administración, garantía, o meramente fiduciaria.

F. Sujetos y partes del contrato

A primera vista, se advierte que la regulación del Código Civil y Comercial, menciona a cuatro figuras principales: **fiduciante, fiduciario, beneficiario y fideicomisario**. Cada una de estas figuras tiene un papel específico y diferentes derechos y obligaciones dentro del contrato de fideicomiso.

Es relevante destacar que el contrato se perfecciona solo con **el acuerdo entre el fiduciante y el fiduciario**, y no requiere el consentimiento expreso del beneficiario o fideicomisario para su celebración. Estos últimos actúan como sujetos beneficiados por el fideicomiso, pero su participación no es necesaria para la validez y existencia del contrato en sí mismo. Su rol es relevante una vez que el fideicomiso está en funcionamiento y su intervención dependa de las condiciones y términos establecidos en el contrato.

Fiduciante: es la figura central de este contrato, la de mayor gravitación porque es la **dueña de los bienes**. El Código Civil y Comercial no brinda una definición específica del fiduciante, pero establece que es la parte que transmite o se compromete a transmitir la propiedad de los bienes al fiduciario.

En efecto, el fiduciante es el propietario de los bienes que se incluirán en el fideicomiso y quien tiene la facultad de decidir qué bienes serán fideicomitidos y bajo qué

condiciones. Es quien crea el fideicomiso y lo establece con el propósito de alcanzar una finalidad específica. Puede ser una persona física o jurídica y no hay limitaciones legales respecto a quién puede ser fiduciante.

Como señalan Clusellas y Ormaechea¹² “...la ley no impone limitaciones para desempeñar tal rol, y en tal virtud podrán ser fiduciantes las personas físicas o jurídicas, estas últimas sin que sea necesario un objeto especial, puesto que la transmisión es solo un vehículo para llevar adelante el objeto social...”

En la praxis, pueden incorporarse nuevos fiduciantes al contrato una vez que este ha sido constituido. Estos nuevos fiduciantes se denominan "**fiduciantes adherentes**" y se suman al fideicomiso para aportar nuevos bienes o recursos al mismo. Es una forma de ampliar la participación y atraer a más inversores o personas interesadas en el desarrollo de un proyecto específico.

A su vez, el fiduciante tiene el poder de decisión sobre los bienes que ingresan al patrimonio de afectación y las condiciones bajo las cuales se realizará la transferencia de esos bienes al fiduciario. Su rol es fundamental para la configuración inicial del fideicomiso y para establecer los lineamientos generales del contrato. Sin **la participación del fiduciante, el fideicomiso no podría constituirse**, ya que es la parte que aporta los bienes y define los objetivos y propósitos del fideicomiso.

Fiduciario: Es la otra parte fundamental de este contrato y tiene un papel central en su ejecución. Es la persona o entidad a la que el fiduciante transfiere la propiedad de los bienes fideicomitados para que los administre en beneficio del beneficiario y los transmita al cumplimiento de la condición o plazo al fideicomisario.

¹² CLUSELLAS y ORMAECHEA, 2007, p.68.

El fiduciario es el **títular del patrimonio de afectación**, lo que significa que es propietario de los bienes fideicomitidos, pero en interés de terceros, es decir, del beneficiario o fideicomisario. Su función principal es cumplir con las instrucciones y pautas establecidas en el contrato de fideicomiso y administrar los bienes de manera diligente y prudente.

Una de las características destacadas del fiduciario es su capacidad para actuar en representación del fideicomiso en procesos judiciales. Al no tener el fideicomiso personalidad jurídica propia, es el fiduciario quien actúa en nombre del fideicomiso en caso de ser necesario.

Si bien el Código Civil y Comercial establece que el contrato de fideicomiso se presume oneroso, las partes pueden acordar expresamente que el fiduciario ejerza sus funciones de forma gratuita. Es importante aclarar este punto en el contrato ya que, la actuación del fiduciario no se presume gratuita, y en caso de una liquidación judicial del fideicomiso, el fiduciario podría tener derecho a cobrar por sus servicios.

El fiduciario cuenta con amplias facultades para administrar y disponer de los bienes fideicomitidos, a menos que el contrato establezca limitaciones específicas. Estas limitaciones no son oponibles a terceros de buena fe, pero no eximen al fiduciario de sus responsabilidades ante las partes del contrato.

Es posible designar a varios fiduciarios que actúen conjunta o indistintamente, y en tal caso, se establece la responsabilidad solidaria entre los fiduciarios y los fiduciantes ante el incumplimiento de las obligaciones del fideicomiso.

La regulación impone un estándar de conducta para el fiduciario, debiendo cumplir con las obligaciones determinadas por la ley y el contrato con la prudencia y diligencia de un buen hombre de negocios, basado en la confianza depositada en él.

Beneficiario: Es quien recibirá los beneficios y resultados de la gestión fiduciaria realizada por el fiduciario sobre los bienes fideicomitidos. Es fundamental que se especifique quién será el beneficiario y cuáles serán sus derechos y beneficios durante la vigencia del contrato.

El beneficiario puede ser una persona o entidad determinada, o también se pueden designar varios beneficiarios. La reforma del Código Civil y Comercial introdujo la posibilidad de designar varios beneficiarios y establecer la igualdad entre ellos.

Es importante destacar que el beneficiario puede ser la misma persona que el fiduciante o el fideicomisario. Es decir, el dueño original de los bienes puede ser quien reciba los beneficios de la gestión fiduciaria realizada por el fiduciario, o bien, el beneficiario puede ser aquel a quien se destinen los bienes y beneficios en el cumplimiento de una condición o plazo determinado.

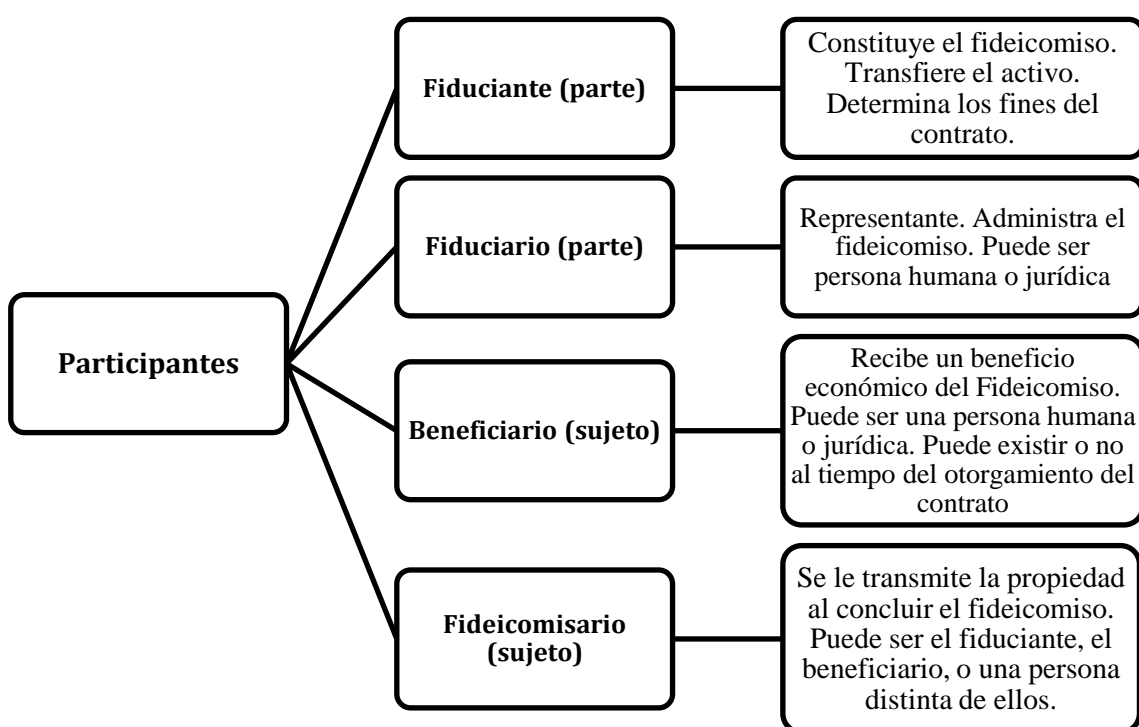
Además, el Código Civil y Comercial establece que el fiduciario también puede ser beneficiario, siempre y cuando evite cualquier conflicto de intereses o privilegios con respecto a las demás partes del contrato. Esto significa que el fiduciario puede recibir los beneficios del fideicomiso, pero debe actuar de manera imparcial y en beneficio de todos los interesados.

Fideicomisario: es la persona destinataria final de los bienes fideicomitidos. Es aquel que recibirá los bienes o el beneficio del fideicomiso una vez que se cumpla la condición o plazo establecido en el contrato.

En muchos casos, el beneficiario y el fideicomisario suelen ser la misma persona. Esto significa que la misma persona que recibe los beneficios de la gestión fiduciaria durante

la vigencia del contrato también será la destinataria final de los bienes una vez que se cumpla la condición o plazo determinado.

Por último, es necesario resaltar que pueden ocurrir varias combinaciones posibles, porque es usual que un mismo sujeto ocupe más de una posición. **La única combinación legal y convencionalmente inviable es que el fiduciante sea a la vez fiduciario** (no habría contrato) y que el fiduciario sea fideicomisario (art. 1676, *in fine*).



G. Clases y variedad de fideicomisos según su objetivo

El amplio margen de libre contratación, hace que sea casi imposible enumerar las diferentes formas en que un fideicomiso puede participar.

Sin embargo, puede clasificarse teniendo en cuenta dos puntos de vista: *según su forma* y *según la finalidad*. Si tenemos en consideración la *forma de constitución*, podemos hablar de fideicomisos *contractuales* y fideicomisos *testamentarios*, según cuál sea el instrumento que se utilice para darle nacimiento.

Por su parte, *si tomamos en cuenta la finalidad*, se pueden reunir la especie en cuatro grupos generales: los fideicomisos de administración, garantía, inversión y los mixtos¹³ (estos últimos, resultantes de la combinación de las anteriores categorías)

Fideicomiso de administración

El fiduciante entrega determinados bienes al fiduciario para que éste los administre en beneficio de terceros o del propio fiduciante. Es el fideicomiso clásico y, como su nombre lo expresa, tiene como finalidad la administración de los bienes.

En la práctica, los de inversión y los de garantía contienen elementos de administración. De ahí que, en ciertos casos, la línea divisoria entre estos últimos y aquella puede ser tenue y en ciertos casos inexistentes.

Por eso motivo Kiper y Lisoprawski proponen una cuarta categoría, denominada fideicomisos mixtos, que participan de los caracteres de dos o más fideicomisos específicos.

Fideicomiso de garantía

El fideicomiso de garantía es el contrato en el cual el otorgante cede la propiedad de uno o varios activos a un fiduciario con el propósito de respaldar el cumplimiento de ciertas obligaciones, ya sea del otorgante mismo o de un tercero. En caso de incumplimiento, el beneficiario designado, que puede ser el acreedor o un tercero, recibirá el pago de la obligación garantizada según lo estipulado en el contrato fiduciario.

Tiene como presupuesto necesario la existencia de una deuda del fiduciante con el fiduciario. En este sentido, para garantizar el cumplimiento de dicha obligación, el deudor (fiduciante) le entrega al acreedor (fiduciario) bienes para que éste se cobre con el crédito de sus rentas o venta.

¹³KIPER y LISOPRAWSKI, 2016 p. 368.

Si bien el nombre del fideicomiso alude a una garantía, lo cierto es que constituye una suerte de forma de pago (semejante en su funcionamiento a la anticresis, aunque esta solo puede versar sobre inmuebles), el cual se garantiza o asegura por medio de la entrega de los bienes para su explotación.

Fideicomiso de inversión o financiero

El espíritu del Código respecto del fideicomiso financiero es mantener casi idéntica la figura heredera de la Ley N°24.441. Así, sostiene que el contrato de fideicomiso será considerado cuando: a) *el fiduciario es una entidad financiera* o b) *cuando se trata de una sociedad autorizada especialmente a estos fines por el organismo de control de los mercados de valores*.

En este caso, solo puede ser fiduciario una entidad financiera o una Sociedad especialmente autorizada por la Comisión Nacional de Valores. La finalidad esencial de este contrato es la securitización de los créditos.

La **Bolsa de Comercio de Buenos Aires**¹⁴, lo define como “*un instrumento que le permite al inversor participar de un proyecto o de un cobro futuro determinado a través de una colocación de deuda o una participación de capital.*”

De esta forma, comprando valores representativos de deuda de un fideicomiso, el inversor le presta dinero al fideicomiso con el fin de adelantar fondos a un proyecto o a un flujo futuro de pagos. Durante el período de vigencia y hasta el vencimiento del título, el inversor va recibiendo la devolución del dinero aportado más una tasa de interés pactada.

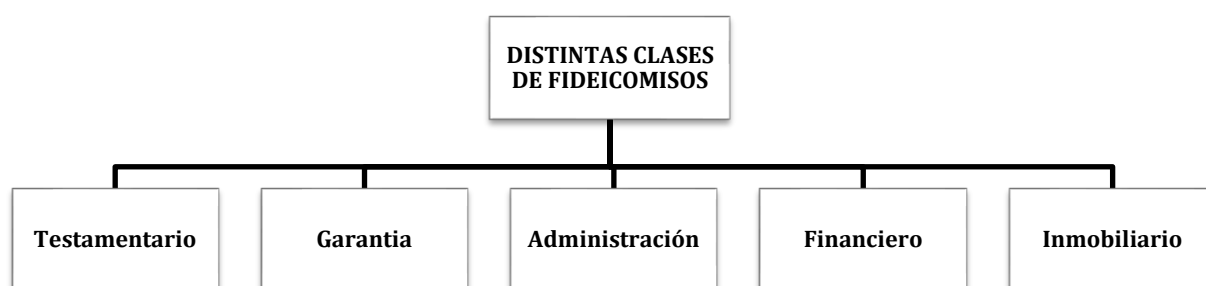
Actualmente, la Comisión Nacional de Valores exige una serie de requisitos adicionales que deben cumplir los fideicomisos financieros, lo que persigue una mayor transparencia y al mismo tiempo, velar por la información de los participantes del mismo.

¹⁴Conf. <http://www.labolsa.com.ar/capacitacion/invertir/en-que-invertir/fideicomisos-financieros/>

Fideicomiso Testamentario

Este contrato es creado por el causante en vida para que nazca una vez producido su fallecimiento. El art. 2493 del Código Civil y Comercial establece la posibilidad de que el testador establezca un fideicomiso sobre la totalidad o una porción de la herencia o un bien en particular, siempre con la expresa limitación de que no se afecte con el fideicomiso la porción legítima de los herederos legitimarios (herederos forzosos).

Para la constitución del fideicomiso, el testador podrá señalar al heredero instituido o al legatario (en su caso) todas las instrucciones que considere pertinentes para una mayor eficacia de la gestión. Las instrucciones estarán referidas a los plazos de constitución, a quién debe resultar parte del fideicomiso y quién el beneficiario, al plazo en que el fideicomiso debe formarse y a sanciones en caso de incumplimiento de las instrucciones por parte del heredero o legatario.



La operatoria de los fideicomisos inmobiliarios

El denominado fideicomiso inmobiliario no es una especie regulada dentro del género contractual, sino que es uno más de sus variados empleos.

Luego de la crisis económica del 2001, en Argentina se vivieron experiencias traumáticas las cuales no fueron ajenas a las actividades atinentes a la construcción. En aquel

momento, el mercado financiero se encontraba inestable y muchos inversores buscaron refugio en el mercado inmobiliario.

En esta modalidad de fideicomiso, el fiduciante aporta bienes en especie, que en muchos casos son terrenos baldíos o inmuebles sobre los cuales se desarrollará un proyecto inmobiliario, y otros fiduciantes aportan los fondos necesarios para dar comienzo a la construcción del complejo inmobiliario.

Estos bienes, son transferidos al fiduciario, quien se compromete a desarrollar el proyecto mediante la construcción del complejo y a entregar las unidades funcionales resultantes a los beneficiarios o fideicomisarios. Este tipo de fideicomiso forma parte de los llamados "fideicomisos de administración".

Los beneficiarios o fideicomisarios recibirán las unidades funcionales una vez que se complete la construcción y se cumpla la condición establecida en el contrato de fideicomiso. En muchos casos, los mismos fiduciantes también actúan como beneficiarios, lo que les permite ser inversores y a la vez destinatarios finales de las unidades funcionales.

El fiduciario, por su parte, es el encargado de llevar a cabo la construcción del complejo inmobiliario y de comercializar las unidades funcionales con terceros, excepto aquellas que están reservadas para los fideicomisarios.

Es decir, el fiduciario puede vender algunas unidades a personas que no son parte del contrato de fideicomiso, quienes pueden adherirse al contrato y convertirse en fiduciantes, o simplemente suscribir boletos de compraventa sin ser parte del fideicomiso.

Aspectos contractuales del fideicomiso inmobiliario

Pese a ser la figura más utilizada en la práctica, ni la derogada Ley ni en el actual Código Civil y Comercial tipificaron a esta especie dentro del género contractual, sino que es

el resultado del ejercicio de la autonomía de la voluntad, con excepción de ciertos contenidos que el contrato debe incluir.

La práctica, ha establecido un formato típico para este tipo de contratos, con la **adopción de una estructura estandarizada de contenidos**, entre las que se repiten las siguientes cláusulas: finalidad; plazo; facultades del fiduciario; obligaciones del fiduciario; derechos del fiduciario; aportes de los fiduciantes, obligaciones e incumplimientos; derechos de los beneficiarios; toma de posesión; renuncia y remoción del fiduciario; eventos de terminación anticipada del fideicomiso; convocatoria a asamblea de beneficiarios; inversión transitoria de los fondos fideicomitidos; ley y jurisdicción aplicables, entre las relevantes¹⁵.

Dado que el fideicomiso inmobiliario se ha extendido a lo largo de los años como una herramienta jurídica eficaz, se han presentado una cantidad significativa de casos judiciales relacionados con este tipo de fideicomisos.

Por lo tanto, la presente tesis se enfocará en analizar los fallos judiciales más resonantes en este tipo de negocios, con especial atención en los casos surgidos en la provincia del Chaco.

Precio al costo y precio fijo

En el fideicomiso al costo, los inversores ingresan al proyecto sin tener certeza sobre cuánto les costará la unidad final. Cuando firman el contrato, lo que se conoce es un precio al día de la suscripción, en función de los costos en ese momento. El precio es variable y está sujeto a cambios a medida que se incrementan los costos de la obra.

En otras palabras, el inversor no tiene garantizado un precio final fijo; en su lugar, el fiduciario comunica los gastos y pagos a medida que la construcción avanza, lo que puede

¹⁵ PAPA, AR/DOC/526/2019.

cambiar trimestre tras trimestre. En un contexto inflacionario, los riegos son importantes ya que no existe una empresa constructora que garantice precios fijos.

En cambio, la opción de precio fijo implica que los compromisos financieros se determinan de antemano por el desarrollador. No obstante, a pesar de esta modalidad, la mayoría de las personas todavía prefieren el sistema de costo en lugar de un precio cerrado en dólares. Esto es así a pesar de que en ocasiones la inflación y los costos de construcción (incluyendo materiales, sindicatos, mano de obra, entre otros) han superado el ritmo de depreciación del peso en relación con el dólar.

H. La matriz fiduciaria: análisis de sus etapas secuenciales

La matriz fiduciaria¹⁶, refiere al conjunto de etapas secuenciales que se deben cumplir para llevar a cabo un fideicomiso de manera estandarizada.

Estas etapas están interrelacionadas entre sí y conforman el proceso completo de establecimiento y funcionamiento del fideicomiso. A continuación, se detallan las principales etapas que componen la matriz fiduciaria:

1. Identificación. Constitución del fideicomiso. Transferencia de la propiedad fiduciaria del activo fideicomitado por parte del fiduciante a favor del fiduciario: En esta etapa inicial, se identifica el negocio o emprendimiento que se desea llevar a cabo mediante el fideicomiso. La creación de un fideicomiso comprenderá, por parte del fiduciante, la definición de los involucrados y designación de una serie de aspectos de relevancia que incluirán:

 La designación de un fiduciario.

¹⁶PAPA, 2019, p.3.

- ✚ La decisión de despojarse de ciertos bienes de su propiedad, que jurídicamente saldrán de su patrimonio personal, transfiriéndolos al fiduciario.
- ✚ La especificación de los fines para los cuales constituirá el fideicomiso; descripción de los bienes, facultades, y en particular el nombramiento de los beneficiarios en interés de quienes habrá de actuar el fiduciario.¹⁷

2. Aceptación del encargo fiduciario. Administración del patrimonio

fideicomitido. Desarrollo de las operaciones por parte del fideicomiso (a nivel interno y externo) Esta segunda etapa, se basa en la instrumentación de dos actos fundamentales: la aceptación por parte del fiduciario del encargo fiduciario contractualmente y, en forma concomitante, el perfeccionamiento de la transferencia de la propiedad fiduciaria del activo fideicomitido, efectuada por el fiduciante.

Inscripción en registro público: el contrato de fideicomiso debe inscribirse en el Registro Público para que sea oponible a terceros y para garantizar la protección de los derechos de las partes.

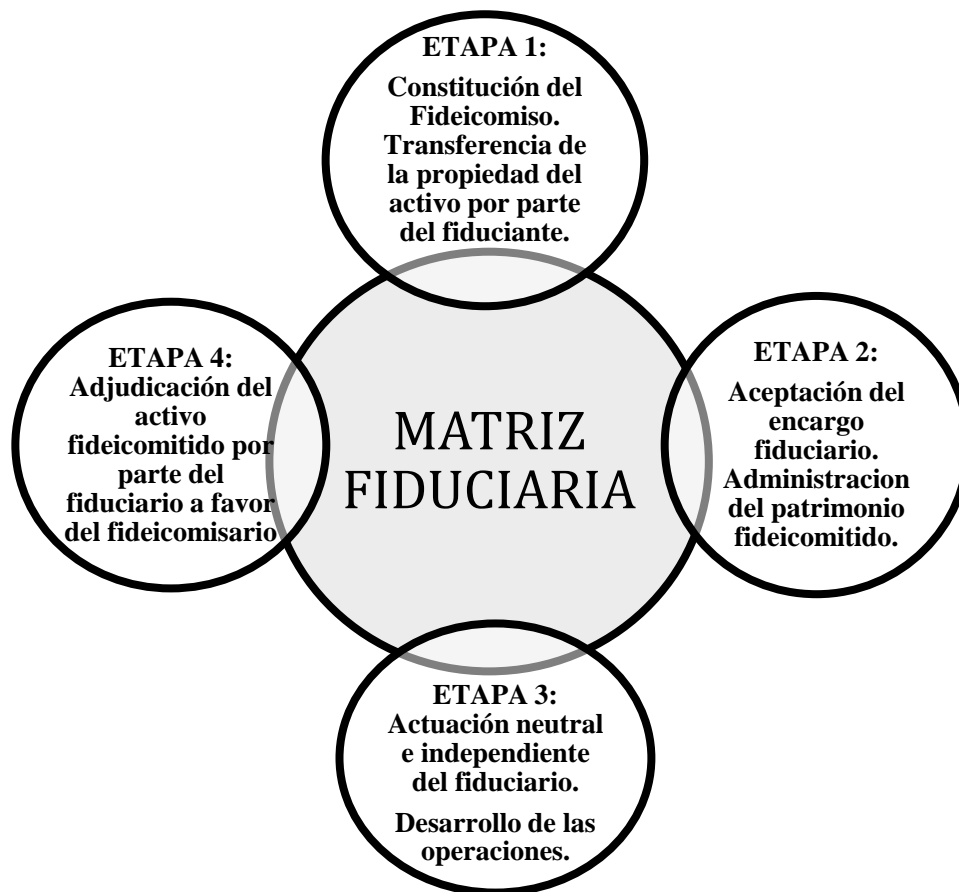
Asimismo, desde el punto de vista contable y tributario, el fideicomiso como ente contable y contribuyente deberá proceder a registrar contablemente el contrato y gravar las operaciones concertadas y los resultados devengados por aquél, como parte del devenir secuencial de esta etapa.

3. La actuación del fiduciario deberá ser desarrollada en forma neutral e independiente, en interés de un tercero: Durante la vigencia del fideicomiso, el fiduciario administrará el patrimonio fideicomitido en beneficio del beneficiario, quien tendrá un derecho o interés económico en expectativa, según estipulen las previsiones contractuales.

4. Adjudicación del activo fideicomitido por parte del fiduciario a favor del fideicomisario, al momento de la extinción del fideicomiso. La secuencialidad de la matriz

¹⁷ HAYZUS, 2011, p. 107.

fiduciaria normalmente concluye cuando al momento de la extinción del fideicomiso, y habiendo el patrimonio fideicomitado cancelado aquellas obligaciones tanto externas como internas, el fiduciario, en representación del fideicomiso, procede a la adjudicación la propiedad plena del activo fideicomitado a favor de quienes hayan sido investidos con tal derecho, según las previsiones contractuales.



I. Cuestiones contables e impositivas

Conforme fuera mencionado inicialmente, el fideicomiso es solo un contrato, no es una persona jurídica, pero los aspectos contables e impositivos se aplican similarmente a los de una sociedad comercial.

Si bien no es un sujeto de derecho ni goza de personalidad jurídica, por aplicación de la autonomía de las disposiciones que gobiernan el Derecho Tributario, es considerado un **contribuyente** o responsable por el cumplimiento de deuda propia.

En este aspecto, el fiduciario es el responsable de valorar y exponer la situación patrimonial y los resultados del fideicomiso, debiendo efectuar la presentación de la información a través de un juego de estados contables independientes, que deberá llevar el correspondiente dictamen de auditor externo y que será preparado de acuerdo a las normas contables vigentes.

En cuanto a los aspectos impositivos, se le asigna una “personería fiscal” y por lo tanto se lo debe considerar como un “sujeto impositivo” que estará alcanzado por los distintos tributos y regímenes de acuerdo a la actividad que desarrolle.

Por lo tanto, el fideicomiso deberá tener sus propias registraciones contables y la determinación de sus implicancias impositivas, como una unidad económica totalmente independiente.

La Administración Federal de Ingresos Públicos, en sus distintos dictámenes ha sostenido que el fideicomiso es considerado un contribuyente del Impuesto a las Ganancias en ciertos casos. Asimismo, es sujeto del impuesto al valor agregado (IVA), en la medida en que realice hechos imponible.

CAPÍTULO IV- EXTINCIÓN CONTRACTUAL Y LIQUIDACIÓN FIDUCIARIA

A. Modos normales de conclusión

1) *Liquidación normal ante el vencimiento del plazo o cumplimiento de condición.*

Transmisión de bienes a los beneficiarios y fideicomisarios

El art. 1667 del Código Civil y Comercial establece el procedimiento que debe seguirse cuando un fideicomiso llega a su conclusión normal, ya sea por el vencimiento del plazo o el cumplimiento de la condición estipulada en el contrato.

En este sentido, cuando llega a su término debido al vencimiento del plazo acordado, o cuando se cumple la condición prevista, el fiduciario tiene la obligación de proceder a la liquidación del patrimonio fideicomitido. Esto implica transmitir la plena propiedad, posesión y dominio de los bienes que conforman el patrimonio fideicomitido a favor de los beneficiarios y/o fideicomisarios.

Como fuera mencionado en el capítulo anterior, tanto **el plazo como la condición** deben estar expresamente establecidos en el contrato, esto brinda certeza y claridad respecto a la duración del fideicomiso y a los acontecimientos que lo llevarán a su conclusión.

Evidentemente, el Código establece un marco claro y preciso para el cumplimiento y conclusión de los fideicomisos, garantizando que, cumplido el plazo o condiciones establecidas, se proceda a la liquidación y transferencia de los bienes fideicomitados a los beneficiarios y/o fideicomisarios de manera transparente y ordenada.

2) Vencimiento del plazo contractual estando pendiente la transmisión de unidades a favor de beneficiarios.

Puede ocurrir, específicamente en un fideicomiso inmobiliario, que el plazo contractual se encuentre vencido y el fiduciario haya quedado sin adjudicar unidades del emprendimiento. La doctrina mayoritaria sostiene que el fiduciario tiene plena legitimación para llevar a cabo los actos de liquidación de los bienes que conforman el patrimonio fiduciario. Esto incluye la facultad de adjudicar a favor de los beneficiarios y fideicomisarios las unidades aún no transmitidas y transferir bienes a favor de terceros adquirentes.

El cumplimiento de la manda fiduciaria, es decir, el objetivo o propósito establecido en el contrato al momento de su suscripción, es lo que faculta y legitima al fiduciario para llevar a cabo todos los actos necesarios para la liquidación del patrimonio fiduciario. Estos

actos pueden implicar tanto la entrega de bienes a los beneficiarios como la transferencia de bienes a terceros adquirentes, según lo previsto en el contrato.

En definitiva, cuando un fideicomiso concluye normalmente, por el vencimiento del plazo o el cumplimiento de la condición, y existen suficientes bienes para cumplir con los compromisos establecidos en el contrato, no suele presentar dificultades. En estos casos, el contrato alcanza todos los objetivos o intereses para los cuales fue celebrado.

No obstante, uno de los escenarios más problemáticos se da cuando el patrimonio fideicomitado resulta insuficiente para cumplir con sus obligaciones.

En principio, ante la posibilidad de insolvencia, es recomendable que el contrato incluya previsiones contractuales que permitan al fiduciario solicitar aportes extraordinarios para resolver la situación o mejorar las garantías existentes.

En ausencia de previsiones contractuales y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o beneficiario, se configura el primer presupuesto para que proceda la liquidación judicial del fideicomiso: **la insuficiencia de bienes para cumplir con las obligaciones establecidas.**

B. La insuficiencia de bienes como causal de liquidación

Anteriormente, la Ley N°24.441 establecía que la insuficiencia de los bienes fideicomitados para cumplir con las obligaciones del fideicomiso no daría lugar a la declaración de quiebra del fideicomiso. En ese caso, correspondía al fiduciario llevar a cabo la liquidación extrajudicial de los bienes y distribuir el producido entre los acreedores del fideicomiso conforme al orden de privilegios establecido por la ley concursal. Esto otorgaba un amplio margen de actuación al fiduciario y permitía evitar las demoras y costos asociados a un procedimiento judicial.

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

De la lectura del derogado artículo, se extrae una primera conclusión que pareciera no dejar lugar a dudas: **El patrimonio fideicomitado según lo regulado en nuestra ley, no es sujeto de quiebra**, es decir, no puede solicitar su propia quiebra ni ser declarado en estado falencial a pedido de terceros.

Sin embargo, la legislación anterior fue objeto de severas críticas debido a la falta de claridad en las pautas legales para la liquidación y a la posibilidad de que el fiduciario disponga de los bienes sin recurrir a un procedimiento judicial, lo que generaba inconsistencias jurídicas y dificultades en su aplicación.

La escasez y poca claridad de estas pautas legales previstas ante un hecho altamente conflictivo han merecido la crítica unánime de nuestra doctrina especializada. Kiper y Lisoprawski criticaron en su momento el sistema de liquidación previsto en el artículo 16, al que calificaron como un “régimen ultra liberal de liquidación patrimonial por vía extra judicial”¹⁸.

¹⁸KIPER y LISOPRAWSKI, 2004, p.432.

Ahora bien, con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, se mantuvo el concepto de "insuficiencia" como el presupuesto para la liquidación del fideicomiso, pero se dispuso que la liquidación sea realizada **judicialmente por el juez competente**.

En este sentido, se establece que el procedimiento de liquidación debe regirse por las normas previstas para los concursos y quiebras, en lo que sea pertinente:

“Artículo 1687. Deudas. Liquidación Los bienes del fiduciario no responden por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo son satisfechas con los bienes fideicomitidos. Tampoco responden por esas obligaciones el fiduciante, el beneficiario ni el fideicomisario, excepto compromiso expreso de éstos. 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 fideicomitidos 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.”

A pesar del avance que representa la judicialización de la liquidación del fideicomiso, la norma sigue siendo escueta y no ofrece soluciones integrales para todas las situaciones que puedan surgir en la práctica.

Esta situación ha generado interrogantes y debates en la práctica jurídica, y se espera que los tribunales vayan desarrollando jurisprudencia que aclare y precise los criterios a seguir en la liquidación de fideicomisos con insuficiencia de bienes.

Por lo tanto, queda en manos de los jueces determinar el procedimiento de liquidación según las particularidades de cada caso.

C. Alcance de la expresión "insuficiencia de los bienes fideicomitidos"

El análisis de la insuficiencia patrimonial en el contexto del fideicomiso es un tema complejo y debatido en la doctrina jurídica. La falta de definición clara en la legislación ha llevado a distintas interpretaciones y enfoques por parte de los especialistas, ya que ni la derogada Ley ni el nuevo Código establecen elementos para discernir cuándo un patrimonio resulta insuficiente.

La doctrina, criticó en su momento el uso de este vocablo y reprochó que la ley no haya usado la “inequívoca ‘cesación de pagos’ que recepta la doctrina de la ley falencial”¹⁹, aun así, el nuevo cuerpo legal repite la fórmula.

En este contexto, la incógnita central es si la insuficiencia patrimonial debe ser entendida como sinónimo de cesación de pagos, tal como lo establece el artículo 78 de la Ley de Concursos y Quiebras.

Autores como Argeri y Salvat²⁰ sostienen que “...*en doctrina se discrepa sobre las nociones de cesación de pagos e insolvencia...*”, afirmando que la insolvencia remite en su esencia a la existencia de un desequilibrio aritmético entre el activo de la empresa y su pasivo.

Sin embargo, autores como Bonelli, asimilan ambos conceptos, sosteniendo que debe asimilarse la insuficiencia al estado de cesación de pagos al que refiere la normativa concursal (artículo 1º de la LCQ), la jurisprudencia, fue partidaria en este sentido.

A modo de ejemplo, en “**Fideicomiso Estrella del Sur**” y en “**Fideicomiso Cándida**”, al decretar su liquidación, el Juez entendió asimilable la insuficiencia al estado de cesación de pagos referido en los artículos 1, 78 y 115 a 117 del régimen falencial. Del mismo modo se resolvió en Fideicomiso Cándida. El art. 78 al que ambas sentencias hicieron

¹⁹ KIPER y LISOPRAWISKI, 2016, p.617.

²⁰ ARGERI, 1983, p. 25-26.

referencia, establece que se trata de un “estado” de incumplimiento que tiene la particularidad de que se trata de un incumplimiento regular, es decir, no transitorio.

Menciona dicho artículo, que el estado de cesación de pagos debe ser demostrado por cualquier hecho que exteriorice que el deudor se encuentra sin posibilidades de cumplir regularmente sus obligaciones, cualquiera sea el carácter de ellas y sus causas.

En sentido coincidente, Rivera, Roitman, y Vitolo, definen a la cesación de pagos como “el estado general y permanente de desequilibrio patrimonial, que coloca al deudor en la imposibilidad de hacer frente, de manera regular, a las obligaciones exigibles”²¹.

La postura expuesta sostiene que la insuficiencia patrimonial del fideicomiso debe ser interpretada como cesación de pagos, y no como un simple desequilibrio contable entre activos y pasivos. Es decir, no se trata solo de un problema aritmético en el balance del fideicomiso, sino de una situación real y permanente que impide cumplir regularmente con las obligaciones inmediatamente exigibles.

Desde esta perspectiva, se entiende que la insuficiencia patrimonial es un estado de impotencia patrimonial general y permanente, independientemente de las causas que llevaron a esa situación. Además, se destaca que no es relevante el número de incumplimientos, sino la afectación global de la situación económica del fideicomiso.

Por lo tanto, si el patrimonio fiduciario se vuelve insolvente, el riesgo se limitará a la pérdida de los bienes asignados específicamente para cumplir con el propósito establecido en el contrato.

En virtud a los fundamentos expuestos, la insuficiencia patrimonial en el contexto del fideicomiso *debe ser entendida como un estado de cesación de pagos, que implica una*

²¹RIVERA, 1994, p. 126.

impotencia patrimonial general y permanente para cumplir con las obligaciones. Esta interpretación evitará interpretaciones meramente contables y focalizarse en la situación real y operativa del fideicomiso.

Sin perjuicio de ello, dado que la legislación no define de manera expresa este término, la interpretación final queda en manos de los jueces, quienes deberán considerar las particularidades de cada caso para determinar la insuficiencia patrimonial y proceder a su liquidación judicial si corresponde.

D. Doctrina y jurisprudencia resonante

El examen comparativo de las liquidaciones de fideicomisos dictadas hasta el momento, han revelado el uso de conceptos y terminologías propias de la Ley Concursal para abordar situaciones de insuficiencia patrimonial en los fideicomisos.

Sin embargo, se ha establecido un límite claro para evitar que estas referencias alteren la prohibición de quiebra para estos contratos. En este sentido, se destacan los siguientes fallos:

SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES A NIVEL NACIONAL.

- Bajo la vigencia de la Ley 24.441:

“Fideicomiso Ordinario Fidag s/ Liquidación Judicial” Expte. N°95437/2010:

Tramitado ante el Juzgado Nacional en lo Comercial Nro. 1 CABA. La firma Mandatos y Recuperos SRL, en calidad de Fiduciaria, solicitó la liquidación judicial del fideicomiso en garantía cuyo activo estaba compuesto por una cartera de créditos de consumo que se encontraban en gestión judicial.

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

El tribunal ordenó la liquidación ya que consideró que, si bien en la materia predominaba la extrajudicialidad y la autonomía de la voluntad, el contrato de fideicomiso no contenía previsiones sobre cómo llevar adelante la liquidación. La sentencia fue apelada.

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

“Fideicomiso Calle Chile Liquidación Judicial” Expte. N°2286/94/96” Tramitado ante el Juzgado Nacional en lo Comercial Nro. 17 CABA. El fiduciario pidió se decrete la liquidación judicial del fideicomiso; manifestando que, si bien el contrato expresaba que la liquidación estaría a cargo del Fiduciario, nada indicaba sobre las formas ni el procedimiento para llevarla a cabo. El 12 de septiembre de 2011, se resolvió la aplicación analógica de las normas de la Ley de Sociedades y de Concursos y Quiebras que mejor se adecúen a la naturaleza del fideicomiso.

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

“Fideicomiso Inmobiliario Laguna del Sauce s/ Quiebra” Expte N°27147/2015/10:

Tramitado ante el Juzgado Nacional en lo Comercial N°9 CABA. Se presentó judicialmente el fiduciario y peticionó la liquidación del fideicomiso por haber operado el plazo convenido y por la insuficiencia del patrimonio fideicomitado para cumplir con su objeto, requirió la suspensión de la subasta decretada en el marco de una ejecución hipotecaria atento que, de ejercer el acreedor privilegiado la compensación de su crédito, ningún acreedor del fideicomiso vería satisfecho su crédito sumado a que el precio fijado como base era sumamente inferior al valor real.

Frente a esta pretensión, la jueza sostuvo que el criterio plasmado en el Art 1687 del actual código, otorga la posibilidad de que ante una eventual liquidación sea el juez quien fije el procedimiento considerando el plexo normativo concursal.

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

“Fideicomiso Juan José Paso 757 S/ Acuerdo Preventivo Extrajudicial y Concurso

Preventivo”: Tramitado por ante el Juzgado Civil y Comercial N°6 Rosario, Provincia de Santa Fe. Se trata de un fideicomiso constituido a los fines de la construcción de un edificio destinado a viviendas. En el contrato se preveía como causal de extinción la imposibilidad absoluta, permanente, y sobreviniente para la ejecución de proyecto ya fuere por alteraciones en el plan económico del país o por prohibiciones de tipo administrativo, jurídico o cualquier otro motivo que haga imposible la finalización de la obra. En este caso, se debería efectuar un balance de liquidación y efectuados los pagos correspondientes, se entregarían los beneficios a los beneficiarios y el remanente a los beneficiarios.

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

El Juez interviniente dispuso: a) Designar un co-liquidador que se estará a lo dispuesto por los arts. 32/39 de la LCQ en lo que sea compatible con la liquidación; b) Ordenar la inhibición de los bienes del fiduciario en relación al patrimonio fideicomitido y c) Oficiar al Registro Público a los fines de que informe si se encuentra inscripto el Fideicomiso

Juan José Paso 75 de conformidad con lo dispuesto por el Art 1669 CCC; entre otras medidas procesales coincidentes con la LCQ.

SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES DE LA PROVINCIA DEL CHACO

Si bien existen escasos fallos jurisprudenciales en torno a la liquidación judicial de contrato de fideicomiso, existen antecedentes con particularidades que especificaron este asunto.

“Fideicomiso Edificio San Martín s/ liquidación”. Expte. N°6528/18. Juzgado Civil y Comercial N°23. Ciudad de Resistencia. Provincia del Chaco. Un emblemático emprendimiento inmobiliario en el centro de la ciudad, conformado por un complejo de departamentos destinados a vivienda y locales comerciales distribuidos en un edificio de veinte (20) pisos, con un total de 140 departamentos, 6 locales comerciales y oficinas. Contando además con Sauna, gimnasio y dos piscinas en su terraza.

En primer lugar, la paralización de la obra se dio a raíz de las inspecciones de la Municipalidad de Resistencia, quienes constataron que, sin contar con la autorización correspondiente, se dio inicio a la construcción de dos (2) pisos adicionales, los que no se encontraban autorizados. Por diversas infracciones, la obra tuvo interrupciones y hasta la muerte de un obrero de la construcción, encontrándose totalmente paralizada al año 2015.

En el año 2018, luego de la detención del Fiduciario imputado como coautor del delito de “evasión simple”, la causa pasó a la justicia, obteniendo sentencia de liquidación el 15 de noviembre de 2018. Dentro de los argumentos dados por el juez a cargo, resuenan las siguientes conclusiones:


“...En el tiempo que lleva este juicio a mi cargo, varios, no todos, pero si muchos de los fiduciantes, hablaron conmigo queriendo interiorizarse de lo que en definitiva es este

procedimiento tan especial, y con muy, pero muy pocos antecedentes. Es un procedimiento que se está construyendo, en el país, a nivel doctrinario y jurisprudencial. En dicha circunstancia advertí que muchos de los fiduciantes se encuentran en la creencia de que son adquirentes de un inmueble conforme el art. 1123 del C.C.C.N., agregando además vivienda única y familiar. Bueno esto no es así, están muy lejos de ese tipo contractual, tiene matices y responsabilidades muy diferentes...”

“... En definitiva, es un emprendimiento comercial, con todos los riesgos que ello implica, y de los que se deben hacer cargo. En la figura común de la compra venta uno entrega el precio y el otro la cosa, para el que compra termina ahí. En el fideicomiso inmobiliario se emprende un negocio, donde conviven responsabilidades contractuales y extracontractuales hasta la finalización del mismo...”

“...Al ser el fideicomiso un patrimonio separado, en el pedido de liquidación del mismo se debe indagar en las causales objetivas del desequilibrio económico que provocó la insuficiencia patrimonial de la propiedad fiduciaria. Sin importar, o tener en cuenta, la capacidad económica de cada fiduciante en particular. Lo contrario sería justamente negar la independencia patrimonial...”

Siguiendo esta directriz, el juez consideró adecuado dividir el proceso de liquidación en etapas:

 **PRIMERA ETAPA:** Apertura del proceso liquidatorio del Fideicomiso, aplicándose las normas relativas al periodo informativo de la quiebra y/o verificación de créditos. Designación de sindicatura plural. Comité de control con características y funciones similares a las previsiones del art. 201 de la LCQ. Apertura el proceso informativo conforme lo previsto en el art. 200 con remisión a las previsiones del art. 32 al 40 del mismo plexo normativo. La obligación de verificar no es solo para acreedores sino

también para los fiduciantes y beneficiarios, ya que no se encuentran exentos de la presente disposición.

✚ **SEGUNDA ETAPA: Evitar la venta pública del inmueble.** La única propuesta que puede haber es la de salvar el proyecto y esto comprende el reconocimiento de la totalidad de los derechos de cada uno de los que participan, nadie se encuentra obligado a renunciar en todo o en parte a ellos, excepto que sea voluntario. Establecer el régimen de mayorías del art. 45 1er. párrafo. Si hay fiduciantes/beneficiarios que decidan continuar con el proyecto deberán satisfacer a los que desisten del mismo y a los acreedores del fideicomiso, se puede arribar a una única o múltiples condiciones de pago, pero siempre del 100% del crédito salvo la voluntaria renuncia.

✚ **TERCER ETAPA:** Es la de liquidación y distribución bajo las normas de la quiebra y modalidad establecida, con el respectivo régimen de privilegios. Para todo el proceso, tanto en las cuestiones de forma como de fondo se aplicará lo dispuesto en la Ley 24522 y sus modificatorias y supletoriamente lo previsto en el código de forma local.

Se pone de resalto este fallo, ya que el mismo tuvo repercusión política, mediática y social en la capital chaqueña, involucrándose en el año 2021 el gobierno provincial del Chaco, quien, mediante el intendente de la ciudad de Resistencia, peticionó autorización para realizar un relevamiento técnico y presupuestario del estado de la obra con la finalidad de reactivar la continuidad de la construcción. Se trataba de una nueva etapa con participación de la Facultad de Ingeniería (UNNE), contratada por el Municipio para poder lograr la reactivación de la obra y la posibilidad de "salvar el proyecto".

Sin embargo, habiendo vencido el plazo establecido para que la Municipalidad de Resistencia, a través de la Universidad Nacional del Nordeste -Facultad de Ingeniería- realizara las tareas que fueran oportunamente presupuestadas y autorizadas, y no surgiendo

una propuesta firme, el juzgado decidió ordenar la **VENTA DEL INMUEBLE**, aclarando que quedará a favor de los interesados el proceso de AVENIMIENTO establecido por la Ley y con las exigencias que la norma establece para dicho instituto. Actualmente, la decisión se encuentra apelada por varios fiduciantes.

“Fideicomiso Torre Belle s/ Liquidación Judicial” Expte. N°13186/19. Juzgado Civil y Comercial N°10. Resistencia, Provincia del Chaco. Un grupo de adherentes al fideicomiso Torre Belle, ante la paralización de la obra y la insuficiencia de fondos para terminar la misma, solicitaron la liquidación judicial atento a que el fiduciario - *un empresario chaqueño de renombre en la construcción y responsable también del caso anterior* - dejó de cumplir con sus obligaciones y posteriormente fue detenido por orden de un Juez Federal de esta ciudad por el delito de evasión de impuestos. No existiendo fondos para terminar el opus consideraron necesaria la liquidación del fideicomiso por "insuficiencia de fondos".

El tribunal, al momento de analizar el contrato, constató que entre sus cláusulas no se encontraba previsto un procedimiento que resulte suficiente a los fines de determinar qué pasos se deben seguir ante el supuesto de insolvencia patrimonial del mismo, a fin de evitar la judicialización de la situación.

Por lo tanto, no existiendo previsiones contractuales sobre la forma de proceder ante la insuficiencia de bienes fideicomitidos, de acuerdo a lo establecido por el art. 1687 del Código Civil y Comercial de la Nación, ordenó la liquidación. Sin perjuicio de disponer la liquidación, la particularidad de esta causa deviene en cuanto el juez, advirtió en la Cláusula Décimo Segunda del contrato, la posibilidad de apartarse de la realización inmediata y propia de los procedimientos falimentarios, y considerar la voluntad de los contratantes de continuar con la realización de la obra.

En estos términos, el Juez interviniente dispuso: “.... Resistencia, 23 de septiembre de 2020.- RESUELVO: I.- ORDENAR la LIQUIDACIÓN JUDICIAL del "FIDEICOMISO INMOBILIARIO TORRE BELLE", inscripto bajo N° 14, Tomo 46 (1° C) folios 202/212, Año 2012 en la Inspección General de Personas Jurídicas y Registro Público de Comercio, conforme art. 1687 Código Civil y Comercial de la Nación. - II.- DIFERIR la REALIZACIÓN de los bienes fideicomitidos y designación de enajenador para la oportunidad dispuesta en los considerandos. III.- REMOVER al fiduciario co-administrador del Fideicomiso IV ... V- INTIMAR al FIDEICOMISO TORRE BELLE -en la persona del ex administrador fiduciario- para que entregue al liquidador dentro de las veinticuatro horas los libros de comercio y demás documentación relacionada con la contabilidad. VI.-DISPONER se anote la presente liquidación en el Registro de Juicios Universales, en el Registro Público de Comercio, en los Registros de la Propiedad Inmueble y Automotor, a cuyo fin se librarán los oficios pertinentes... VII.-ORDENAR interceptar la correspondencia del fideicomiso y entregarla al liquidador... VIII.-DISPONER LA INMEDIATA INCAUTACIÓN DE LOS BIENES y PAPELES DEL FIDEICOMISO (art. 177) ... IX.-... X.-... Not.-”

La particularidad de este fallo, es que los acreedores verificados optaron por **finalizar la construcción de la obra**, realizando aportes extraordinarios y proponiendo la contratación de una nueva empresa constructora, obteniendo las mayorías requeridas por la ley concursal (art. 45). Actualmente la construcción se encuentra en plena etapa de cumplimiento.

CAPÍTULO V - LA COMPETENCIA COMO INNOVACIÓN

Una de las innovaciones introducidas en el artículo 1687 del Código Civil y Comercial, respecto a las normas contenidas en la ley 24.441 es que, en caso de insuficiencia de los bienes fideicomitidos para cumplir con las obligaciones del fideicomiso, la liquidación, que anteriormente era responsabilidad del fiduciario, ahora recae en el juez competente.

Considerando que el Código Civil y Comercial regula tanto asuntos civiles como comerciales, es necesario determinar quién es el juez competente en este caso.

El criterio más adecuado para determinar la competencia material y territorial en casos se basa en la "pertinencia" de las normas previstas para concursos y quiebras, tal como lo indica el artículo correspondiente. La ley busca alinear la liquidación de fideicomisos con la normativa de concursos y quiebras, sin someterla directamente a ella, lo que sugiere que no debería excluirse esta pauta en relación con la competencia del juez a cargo.

En efecto, el juez concursal es el más capacitado y adecuado para abordar el proceso, dado que las cuestiones relacionadas con la liquidación del fideicomiso comparten similitudes con el instituto de la quiebra y los procedimientos de concursos. Los tribunales con competencia específica en la materia son los más idóneos para aplicar las normas correspondientes y garantizar un proceso adecuado y justo.

Respecto a la competencia territorial, es conveniente seguir algunas pautas del artículo 3° de la Ley de Concursos y Quiebras:

Cuando se trata de un fiduciario persona humana, la competencia recae en el juez del lugar donde tiene la sede de la administración de sus negocios, ya que se supone que allí llevará la gestión de los bienes fideicomitidos y la contabilidad.

En el caso de personas jurídicas, se aplicará el inciso 3° del artículo mencionado, si el contrato contempla la jurisdicción en razón del territorio. En la LCQ la competencia territorial es de orden público.

Aunque el lugar donde se sitúan los bienes fideicomitidos puede tener relevancia, no es necesariamente determinante para la competencia, especialmente si hay dispersión de

localizaciones. En este sentido, la mayor importancia debería estar en el lugar donde el fiduciario administra y dirige la actividad del fideicomiso, según su objeto y finalidad.

Asimismo, el registro donde se inscribió el contrato puede ser una pauta orientativa, siempre que se cumpla con el recaudo que establece el art. 1669 respecto a la inscripción del mismo.

CAPÍTULO VI - PROCESO JUDICIAL DE LIQUIDACIÓN

A. Legitimación para solicitar la liquidación judicial de un Fideicomiso

La legitimación, refiere a la aptitud procesal de los sujetos que exhiben el derecho a ejercer ante el juez competente la pretensión o petición para obtener la liquidación judicial del patrimonio fiduciario insuficiente.

Lo que se requiere, es que ese sujeto, acredite ante el tribunal que detenta la titularidad activa en la relación jurídica sustancial; es decir que la legitimación para requerir la tutela jurisdiccional se encuentra absorbida por la relación que gira en torno a un contrato de fideicomiso en particular.

La legitimación para solicitar la liquidación no está expresamente establecida en el artículo 1687 del CCCN, por lo tanto, se requiere de una interpretación judicial para determinar qué sujetos tienen la aptitud procesal para presentarse ante el juez competente y solicitar dicha liquidación.

Tampoco la Ley de Concursos y Quiebras ha incorporado las reformas introducidas por el Código, por lo que, considerando que se trata de **la liquidación de un contrato y no de una persona jurídica**, es necesario un conocimiento profundo sobre la operatoria y estructura del fideicomiso, así como de los usos y costumbres asociados a este tipo de negocios.

La complejidad de las estructuras de los fideicomisos y las posibles causas de su fracaso hacen que la determinación de la legitimación para solicitar la liquidación judicial no sea sencilla. Sin embargo, se puede inferir que aquellos que tengan un **interés jurídicamente tutelable** podrían presentarse a requerir la liquidación.

En este sentido, podrían tener legitimación activa para solicitar la liquidación tanto el fiduciante, los beneficiarios, los fideicomisarios u otros sujetos involucrados en el contrato, siempre que puedan demostrar un interés jurídico que justifique su participación en el proceso de liquidación.

Cabe mencionar que cada caso particular puede presentar circunstancias diferentes, y es función del juez competente analizar la legitimación activa de los sujetos que se presenten a solicitar la liquidación judicial del fideicomiso, siendo recurrentes los siguientes sujetos:

Fiduciario

Como figura central del contrato, es el legitimado por excelencia para solicitar la liquidación judicial en caso de insuficiencia de bienes fideicomitidos. Esto se debe, a que el fiduciario es el administrador y propietario imperfecto de los bienes, lo que le brinda un conocimiento detallado del estado financiero-económico del fideicomiso.

El art. 1674 del CCCN establece el estándar de conducta profesional del fiduciario, el cual le impone el deber imperativo de promover la liquidación judicial del patrimonio fiduciario si no cuenta efectivamente con los recursos necesarios para superar la insuficiencia.

Generalmente, el contrato prevé otros medios o facultades del fiduciario para superar el estado de “insuficiencia”, como por ejemplo convocar a una asamblea para informar sobre el estado del fideicomiso y requerir nuevos aportes de los fiduciantes o beneficiarios. Sin

embargo, este recaudo no debe confundirse con la posibilidad de que las partes convengan contractualmente la conformidad para presentar la petición ante el juez, ya que esto sería contrario a la voluntad del legislador y se debe priorizar el orden público comprometido.

Para que el fiduciario pueda solicitar la liquidación judicial, debe demostrar que, actuando como un "buen hombre de negocios", prudente y diligente, no tiene acceso a una vía contractual para superar la insuficiencia sin agravar la situación patrimonial o que no existen soluciones compatibles con la finalidad del fideicomiso, lo que conllevaría a una pérdida mayor. En este sentido, el fiduciario debe generar en el juez la convicción de que la liquidación judicial del patrimonio fiduciario es inevitable para evitar una mayor pérdida.

La solicitud de liquidación por parte del fiduciario debe cumplir con los requisitos formales y de información previstos en el artículo 11 de la Ley de Concursos y Quiebras, a fin de que el juez pueda evaluar la seriedad de la pretensión.

La jurisprudencia ha admitido que el fiduciario pueda solicitar la liquidación judicial del fideicomiso en aquellos casos en que acredite la insuficiencia de los bienes fideicomitidos. A modo de ejemplo, en **Fideicomiso Laguna del Sauce, Fideicomiso de la Calle Chile y Fideicomiso Las Calas** los fiduciarios pidieron la liquidación judicial del fideicomiso y la pretensión fue admitida por el juez.

Fiduciantes, Beneficiarios y Fideicomisarios

En caso de inacción por parte del fiduciario, los fiduciantes, beneficiarios y/o fideicomisarios también estarían legitimados para requerir la liquidación judicial debido a que son considerados acreedores y/o deudores "internos" del fideicomiso. Esto significa que están vinculados al fideicomiso a través de derechos y obligaciones establecidos en el

contrato, lo que les otorga legitimación activa para solicitar la liquidación en caso de insuficiencia de los bienes fideicomitidos.

El art. 1689 del CCCN respalda esta posibilidad al establecer que el juez puede autorizar al fiduciante, beneficiario y fideicomisario a ejercer acciones en sustitución del fiduciario en caso de que este último no actúe sin motivo suficiente. En la práctica, la mayoría de las solicitudes de liquidación suelen ser presentadas a pedido de los beneficiarios.

Aunque los beneficiarios y/o fideicomisarios tengan la legitimación acreditada prima facie a través del contrato, será necesario que justifiquen con fuerte evidencia la existencia del estado de insuficiencia y expliquen la imposibilidad de obtener recursos para evitar la liquidación.

En otras palabras, deberán demostrar de manera convincente ante el juez que el fideicomiso no cuenta con los recursos necesarios para cumplir con sus obligaciones y que la liquidación es la única opción viable para evitar una mayor pérdida.

Acreedores externos

Es evidente que los acreedores externos del fideicomiso tienen el interés legítimo antes señalado. Estos acreedores, son aquellos que, aunque no son parte del contrato de fideicomiso, mantienen una relación crediticia con el patrimonio fideicomitido y tienen un crédito exigible contra este último.

Dependiendo de cómo esté instrumentada esta acreencia, estos acreedores externos podrán ser quienes más fácilmente obtengan la liquidación judicial del patrimonio fiduciario insuficiente.

La Ley de Concursos y Quiebras establece en sus artículos 77, inciso 2º, 78, 79 y 80 las disposiciones pertinentes y aplicables para habilitar a los acreedores a peticionar la

liquidación judicial en este caso, siempre y cuando justifiquen tener una acreencia contraída por el fiduciario en ejecución del fideicomiso.

B. Trámite y régimen del pedido de liquidación

La solicitud de liquidación del fideicomiso puede variar dependiendo de quién sea el peticionante, ya que el proceso puede ser más simple o más complejo en función de la cantidad de partícipes involucrados y la naturaleza de su relación con el fideicomiso.

Además de acreditar la legitimación de quien se cree con derecho a requerir la liquidación, quien formule la presentación deberá dar una explicación circunstanciada de los hechos exteriores para que el juez valore la evidencia del estado de impotencia del patrimonio fideicomitado, que imposibilitan cumplir con el objeto y la finalidad por la que fue constituido.

También, deberá acreditar que no existe previsión contractual que disponga el saneamiento vía integración de recursos o mecanismos contractuales para dar tratamiento previo a la decisión de requerir la liquidación forzada, o bien ya fueron agotados con resultados negativos.

Esto quiere decir que, si existe una cláusula en el contrato de fideicomiso destinada a resolver la crisis de incumplimiento mediante recursos del fiduciante o beneficiario, el pedido de liquidación judicial será prematuro, debiéndose agotar primero la vía privada contractual establecida para tales situaciones.

Dirimida la cuestión de la legitimación, el trámite que debe darse al pedido dependerá de quién sea el peticionante: Si el pedido de liquidación es realizado por un acreedor externo del fideicomiso, el trámite se regirá por los artículos 83, 84 y 87 de la LCQ.

En cambio, si el pedido es efectuado por el propio deudor, se aplicará el procedimiento establecido en el artículo 86 de la misma ley.

Acreditados los presupuestos, la sentencia ordenará la liquidación del fideicomiso y deberá también designar a la persona que la llevará adelante la realización de bienes, estableciendo publicidad necesaria para dar conocimiento a los interesados.

SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES DE LA PROVINCIA DEL CHACO

Sobre cuestiones de legitimación, se destaca un caso que tuvo lugar en la de la ciudad de Resistencia, provincia del Chaco, mediante el cual, en autos caratulados **“Fideicomiso Inmobiliario Edificio Necochea II S/ Liquidación judicial”** Expte. N°14.453/19, de trámite ante el Juzgado Civil y Comercial N°23, en fecha 31 de julio del año 2020, el tribunal ordenó la liquidación del fideicomiso, dispuso la remoción del fiduciario y la desinsaculación de un liquidador, entre otras disposiciones.

Dicha resolución, fue apelada por un grupo de propietarios-fiduciantes, que buscaban la revocación de la liquidación en su totalidad. Adujeron en cuanto a los agravios, que el juez había realizado un **erróneo análisis de la legitimación activa**, afirmando que el peticionante no poseía legitimación alguna para reclamar la liquidación judicial del fideicomiso, por cuanto no revestía calidad de fiduciante ni beneficiario del contrato.

Para respaldar esta afirmación, explicaron que el Administrador Fiduciario y la empresa MYM Construcciones S.A. habían celebrado un acuerdo de adhesión al "Contrato de Fideicomiso Inmobiliario" el 26 de noviembre de 2014, por la unidad funcional "D" del Piso 6, por un monto de \$550.000,00. Este monto se debía pagar en 10 cuotas mensuales consecutivas de \$55,000, venciendo la primera cuota en enero de 2015 y las siguientes en los meses posteriores. En el mismo día de la firma (26 de noviembre de 2014), MYM

Construcciones S.A. transfirió sus derechos al Sr. N. Derka por la misma suma de \$550.000,00 que este último pagó en su totalidad en efectivo durante la transacción.

En estas circunstancias, los apelantes sostuvieron que el Sr. N. Derka **no poseía legitimación alguna para reclamar la liquidación judicial del fideicomiso**, ya que los derechos fiduciarios que adquirió estaban condicionados al pago puntual de las 10 cuotas acordadas en el primer contrato de adhesión a favor del Fideicomiso, por lo que, no habiéndolo hecho, no puede legalmente reclamar nada al Fideicomiso ya que, su calidad de fiduciante-adherente había sido perdida debido a su propia negligencia.

Los apelantes destacaron que la fecha de la cesión de derechos (26 de noviembre de 2014) coincidía con la fecha de adhesión al fideicomiso, lo que indicaba que el Sr. Derka adquirió no solo los derechos que estaba tratando de hacer valer en el caso, sino también todas las obligaciones que el cedente tenía en ese momento, especialmente la obligación principal de pagar las cuotas al Fideicomiso, una obligación que no cumplió, motivo por el cual consideraban rescindido unilateralmente el contrato ante el incumplimiento del pago por parte del Sr. Derka de las obligaciones asumidas y comprometidas.

En este sentido remarcaron que el monto de \$550.000,00 pactado entre la firma M&M Construcciones S.A. y el Sr. Derka, fue como precio de la cesión, y que el pago realizado por el mismo fue al representante legal de la firma cedente, siendo éste quien aceptó el pago de plena conformidad y emitió recibo cancelatorio, no el Fiduciario. Es decir, que lo único que consta haber sido cancelado es el precio de la cesión, más no el precio de la adhesión al fideicomiso.

Al momento de resolver, la Sala Cuarta de la Cámara de Apelaciones, analizó no solo los contratos suscriptos por las partes sino también las cláusulas del contrato de Fideicomiso propiamente dicho, haciendo hincapié en que se estipuló que “... *fiduciantes originantes* y

*futuros podrán ceder a terceros, total o parcialmente sus derechos y obligaciones bajo el contrato. Los cesionarios pasarán a detentar el carácter de fiduciantes. Las cesiones serán a cargo del cesionario respectivo (artículo 13)...”, por lo cual consideraron que el Sr. N. Derka **adquirió el carácter de fiduciante a través del contrato de cesión del convenio de adhesión**, afirmando que “...es improcedente resolver en el limitado ámbito cognoscitivo de esta instrucción sumaria sobre el cumplimiento de la obligación del peticionante de la liquidación, lo cual le daría derecho de exigir el opus comprometido en el contrato de fideicomiso. Es que no resulta debidamente comprobado o en forma cierta el derecho exigible del peticionante (a la luz de la exigencia del art. 80 de la LCQ), atento la situación controversial suscitada (que deberá meritarse en otro ámbito) torna cuanto menos discutida la exigibilidad esgrimida como base de la petición de liquidación...”*

"..... Así las cosas, ponderando que el pedido de quiebra comporta un procedimiento inequívocamente sumario, que tiene por única finalidad determinar si el sujeto pasivo ha incurrido en cesación de pagos para someterlo al régimen legal concursal, a punto tal que el pronunciamiento final sólo puede tener por objeto su admisión y/ o su rechazo, no se advierte bajo tales parámetros que lo decidido por él a quo hubiera trasgredido el principio de congruencia; máxime cuando la determinación del derecho esgrimido por el quejoso en el sub lite importaría desvirtuar su trámite, cuya sumariedad cognoscitiva emerge de la prohibición de tramitar un juicio de antequiebra según lo dispuesto por la ley..." (Massri, Raúl Salomón vs. Construcciones MD S.R.L. s. Pedido de quiebra /// CNCom. Sala A; 04/09/2014; Rubinzal Online; 13424/2014; RC J 1334/15).

CAPÍTULO VII - NORMATIVA CONCURSAL PERTINENTE

Es ampliamente conocido que las leyes concursales contienen preceptos de forma y de fondo. Según las enseñanzas de Rivera, las leyes concursales representan un fenómeno de

coordinación de normas procesales y sustanciales, por lo que las reglas de fondo deben ser analizadas conjuntamente con las reglas procesales que corresponden a ellas, no existiendo en nuestra legislación nacional una separación de ambos aspectos.

Por ello, para abordar el estudio de las leyes concursales, es fundamental comprender la naturaleza jurídica y los principios que gobiernan esta disciplina del derecho.

A. Naturaleza jurídica del proceso concursal

El proceso concursal se caracteriza por contener una doble calidad de normas: **substantiales y procesales**²².

Es decir, no es simplemente un procedimiento para resolver conflictos entre partes, sino que también contiene normas que afectan directamente los derechos y obligaciones de los sujetos involucrados en el concurso preventivo o quiebra. Esto implica que, además de regular el procedimiento a seguir, la normativa concursal puede modificar o afectar de manera sustancial los derechos y obligaciones de las partes.

Dado que el proceso concursal tiene un impacto significativo en el patrimonio y en los derechos de los involucrados, es comprensible que la legislación concursal establezca reglas y procedimientos específicos que se aparten de la perspectiva procesal común a otros juicios civiles y comerciales. Por ejemplo, la inapelabilidad de las resoluciones judiciales en ciertas etapas del concurso busca agilizar el proceso y evitar dilaciones innecesarias.

Asimismo, las notificaciones automáticas y el plazo acotado para la caducidad de instancia tienen la finalidad de asegurar que las partes estén debidamente informadas y que el proceso avance de manera expedita²³.

²² KEES, 2021, p. 44.

²³ ALEGRÍA, 2004, p. 723.

La finalidad del proceso concursal es lograr una reorganización económica y financiera de los deudores en crisis, o en caso de que esto no sea posible, proceder a la liquidación ordenada y equitativa de los bienes del deudor para satisfacer las acreencias de todos los acreedores.

Debido a la complejidad de estas situaciones y los intereses en juego, la legislación concursal contempla tanto aspectos sustanciales como procesales para lograr una adecuada protección de los derechos de todas las partes involucradas.

B. Principios y características propias de los procesos concursales

UNIVERSALIDAD: los procesos falenciales son juicios de carácter universal, en la medida en que afecta la totalidad del patrimonio del deudor. Esta afectación es distinta si se trata de un concurso o de una quiebra.

Para el primer caso el desapoderamiento es atenuado ya que el deudor concursado, conserva la administración y disponibilidad de sus bienes (patrimonio) bajo la vigilancia de la sindicatura. En cambio, en una quiebra, el desapoderamiento es pleno atento a que el fallido pierde la administración y disposición de los bienes.

COLECTIVIDAD: son procedimientos colectivos, porque no se desarrollan en beneficio de determinados acreedores, sino de la totalidad de éstos. Por otra parte, todos los acreedores son llamados a participar del proceso, deben recibir el mismo tratamiento si se encuentran en la misma situación jurídica, la cuestión será determinar si algún acreedor goza o no de alguna preferencia y/o privilegio legal.

OFICIOSIDAD: en los procesos falenciales –salvo en el caso del APE- el impulso del procedimiento está a cargo del tribunal, el cual actúa de oficio, aun sin petición de los

interesados. El art. 274 de la LCQ, establece que el juez tiene la dirección del proceso, puede dictar todas las medidas de impulso de la causa y de investigación que resulten necesarias.

UNIDAD EN LA TERRITORIALIDAD: Supone que el deudor, como todos sus acreedores y todos sus bienes, quedan sometidos a la jurisdicción de un juez, encontrando como límite la soberanía de otros Estados en los que los bienes se encuentren o en los que se encuentre radicado el crédito.

Conforme lo ha sostenido la doctrina especializada en la materia²⁴, todos y cada uno de los principios concursales resultarán de aplicación a la liquidación del patrimonio fideicomitado. En particular, es evidente que el principio de universalidad e igualdad entre los acreedores no podrán dejarse de lado, puesto que el patrimonio fideicomitado es la garantía de los acreedores y, por ende, todos los acreedores deben concurrir a la liquidación, y todos los bienes del fideicomiso deben liquidarse.

C. La “pertinencia” como criterio de aplicación

La noción de "pertinencia" implica que el juez competente tiene la facultad de determinar qué normas de la Ley de Concursos y Quiebras serán aplicables al proceso liquidativo y cuáles no.

Esto significa, que el juez no está obligado a aplicar la ley concursal de manera lineal e íntegra, sino que tiene la libertad de seleccionar las disposiciones que considere adecuadas y pertinentes para cada caso particular.

La norma claramente establece un límite, no se debe aplicar de manera rígida y automática todo el régimen concursal, ya que el fideicomiso es una figura con características y finalidades propias que requieren un enfoque diferente.

²⁴ KIPER y LISOPRAWSKI, 2016, p. 441.

Esto quiere decir, que los jueces no se hallan frente a un expediente que pueda ceñirse por completo a la ley concursal, respaldados con una extensa práctica, doctrina y jurisprudencia de sucesivas leyes concursales, sino que podrán tomar una buena parte de ese bagaje, pero deberán hacerlo dentro del contexto de un régimen de liquidación novedoso.

Autores como Kiper y Lisoprawski sostienen que la aplicación estricta de la ley concursal podría perjudicar la versatilidad y flexibilidad del fideicomiso, dado que esta figura puede ser utilizada en una amplia variedad de negocios y situaciones, y que tanto el legislador de la parcialmente derogada Ley N°24.441 como los redactores del Código Civil y Comercial de la Nación, decidieron mantener una solución más flexible que sea compatible con las características de multifuncionalidad de la figura, como continente o articulador de una variedad casi incontable de negocios.

Compartiendo esta perspectiva, no debería emplearse de manera rígida la normativa de la Ley de Concursos y Quiebras, ya que esta figura no fue incorporada de manera directa a dicho régimen, si se aplicara la normativa de quiebra de manera lineal, sin distinguir entre un proceso de quiebra tradicional y uno de fideicomiso, se estaría yendo en contra de la intención del legislador de no incluir el patrimonio fiduciario en los supuestos de la LCQ.

Esto quiere decir, que el fideicomiso no se encuentra sujeto a la Ley Concursal, sino que esta última es utilizada como una **fuentes de alimentación** para el régimen especialmente establecido para la liquidación de fideicomisos.

Lo cual significa que, el régimen de liquidación toma elementos de la ley concursal para su aplicación específica en el contexto del fideicomiso, sin que esto signifique que el patrimonio fideicomitado se convierta en un sujeto concursal.

Dicho esto, la cuestión central radica en determinar la jerarquía, alcance y aplicación de la ley concursal a un proceso de liquidación, con el objetivo de que este proceso sea

coherente y refleje la finalidad de la ley, siendo necesario adaptar y ajustar su aplicación para que sea pertinente a las características y finalidades de esta figura contractual.

D. Elementos comunes a liquidaciones en curso.

Sentencia

Del examen comparativo de los distintos procesos expuestos a lo largo del trabajo, se observa que, en lo sustancial, las liquidaciones responden a una línea similar, haciéndose eco del alcance del criterio de pertinencia que ordena el art. 1687, aunque con algunas diferencias en cuestiones puntuales.

En lo formal, los decretos examinados si bien no son iguales ni obedecen a un mismo formato, comparten ciertos rasgos y elementos que son propios de una sentencia de quiebra según los art. 88 y 89 de la LCQ, dictaminándose en consecuencia, una seguidilla de actos procesales tendientes a:

- 1. Orden de liquidación judicial del Fideicomiso con sus datos de individualización.**
- 2. Remoción inmediata del Fiduciario.**
- 3. Designación de un síndico liquidador.**
- 4. Medidas Publicitarias y anotación en los respectivos registros.**
- 5. Incautación de los bienes y papeles del Fideicomiso.**
- 6. Desapoderamiento al fiduciario del patrimonio fideicomitado.**
- 7. Fijar la fecha hasta la cual se puede presentar la solicitud de verificación de créditos ante el liquidador y convocar a todos los acreedores.**
- 8. Fijar la fecha hasta la cual el liquidador debe presentar el informe individual a que alude el art. 35 y general que indica el art. 39 de la LQC.**

El derecho de defensa del fideicomiso también se encuentra garantizado, ya que se le reconoce la facultad de apelar la declaración de liquidación judicial, siguiendo un procedimiento similar al previsto en la LCQ para el caso de las quiebras.

Una vez que la resolución de liquidación judicial se encuentre firme, los elementos sustantivos propios de un proceso concursal son aplicables y pertinentes, tales como la publicidad de la liquidación, la designación de una sindicatura para supervisar el proceso, la conformación del pasivo y su graduación, entre otros aspectos.

Desapoderamiento

Pueden suscitarse dudas acerca de si se producirá el efecto del desapoderamiento (art. 107 LCQ) en relación a los bienes fideicomitidos. En el régimen de quiebra, el desapoderamiento se expresa en las medidas de incautación, conservación y administración de los bienes (arts. 177 a 188 de la LQC) que implican la pérdida de administración y disposición de los bienes por parte del deudor fallido, para asegurar la garantía común de los acreedores.

La aplicación de dicha normativa es considerada pertinente por los juzgadores, por ser un mecanismo procesal eficaz para asegurar la indisponibilidad jurídica y material del patrimonio que se pretende liquidar.

Relaciones jurídicas preexistentes

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), y consecuentemente, la suspensión de los juicios de contenido patrimonial (por ejemplo, las acciones de cumplimiento de contrato, y/o acciones de daños y perjuicios).

Periodo informativo y trato igualitario de acreedores

A los fines de garantizar el principio de universalidad y colectividad respecto de los acreedores tutelados en el art. 125 de la LCQ, y posibilitar el pago conforme al orden de privilegios, resultan pertinentes las disposiciones inherentes al período informativo, correspondiendo fijar un plazo en el cual la totalidad de los acreedores por causa o título anterior a la declaración de liquidación deberán formular al liquidador el pedido de verificación de sus créditos, indicando monto, causa y privilegios conforme lo dispone el art. 200 de la LCQ., reiterando el esquema procedimental contenido en los arts. 32 a 40 de la misma ley, La verificación es obligatoria para todos los acreedores, según lo dispone el artículo 126.

En cuanto a la persona del liquidador, la doctrina se ha inclinado por sostener que esa función debería recaer en cabeza del síndico en tanto se trata de un auxiliar especializado en ciencias económicas y en materia concursal, quien deberá poseer los deberes y facultades propios de éste (art. 275 LCQ).

En ese marco, la designación de un síndico es ineludible. Incluso en patrimonios no muy complejos, con uno o dos inmuebles, ya que se requiere de la imparcialidad de un auxiliar del tribunal, siendo este el rasgo más característico, atento que el liquidador deberá encontrarse a cargo de la administración de los bienes y realizar todas las medidas necesarias para su conservación (arts. 109, 179 y 181 de la LCQ) y estará legitimado para ejercer los derechos emergentes de las relaciones jurídicas patrimoniales establecidas por el fideicomiso.

En cuanto al fuero de atracción, permitirá la concentración de todas las acciones dirigidas al fiduciario en un solo juez y en un mismo juzgado, respetándose así el principio de universalidad que rige en los procesos concursales.

Periodo de sospecha y régimen de ineficacias

La discusión sobre la aplicabilidad de las disposiciones referidas al período de sospecha y régimen de ineficacia concursal (arts. 115 a 124 de la LCQ) ha generado diferentes interpretaciones.

Antes de la reforma, la doctrina sostenía que dichas disposiciones no eran aplicables al proceso de liquidación del fideicomiso debido a que la determinación de la fecha inicial de cesación de pagos (período de sospecha) no era pertinente, ya que el patrimonio fiduciario no podía ser declarado en quiebra debido a la prohibición establecida por la ley. La escasa jurisprudencia existente demuestra que los juzgados no han ordenado establecer la fecha inicial de cesación de pagos, ni los actos susceptibles de revocatoria.

Sin embargo, la incorporación expresa de las acciones de ineficacia concursal en el marco de la liquidación del fideicomiso en el Código Civil y Comercial (art. 1686) abrió la posibilidad de aplicar el régimen de ineficacia. El artículo mencionado establece que los bienes fideicomitidos quedan exentos de la acción de los acreedores del fiduciario, pero aclara que no se excluyen las acciones por fraude y de ineficacia concursal.

En virtud de ello, luego de la reforma, no hay razones para negar la aplicabilidad de los arts. 115 a 124 de la LCQ al proceso de liquidación. Esto supone que se pueden evaluar actos realizados por el fiduciario que hayan perjudicado a los acreedores, y que podrían ser objeto de ineficacia concursal.

Por lo tanto, se abre la posibilidad de revisar ciertos actos que puedan haber perjudicado a los acreedores y tomar medidas para restablecer la equidad y la justicia en el proceso de liquidación del fideicomiso.

Informe final, liquidación y distribución

La primera etapa del proceso no parece traer mayores complejidades. Ahora bien, la etapa posterior a la sentencia de verificación puede variar significativamente en cada caso, ya que dependerá de los sujetos involucrados y los bienes que lo componen.

El juez deberá evaluar cuidadosamente las opciones disponibles y adoptar el método que resulte más beneficioso para la masa de acreedores que cumpla con los intereses jurídicamente tutelables.

Entre las opciones posibles, la venta en conjunto de los bienes que integran el patrimonio especial podría ser la opción más ajustada a derecho, siguiendo los preceptos de la ley. Sin embargo, es importante tener en cuenta que la figura del fideicomiso puede ser maleable y, en algunos casos, podría no ser posible realizar una venta en conjunto.

Otra opción a considerar es la conclusión de la liquidación por los supuestos previstos en los arts. 225 y 228 de la LCQ, como el avenimiento o el pago total. Estas opciones permitirían satisfacer todos los intereses jurídicamente tutelables y cerrar el proceso de liquidación de manera efectiva.

En cuanto a la clausura por distribución final y falta de activo, también pueden ser opciones pertinentes si se dan las circunstancias que lo justifiquen.

La clausura por distribución final implica que se ha llevado a cabo la distribución de los bienes entre los acreedores de manera equitativa, mientras que la clausura por falta de activo indica que no se han encontrado suficientes bienes para satisfacer las deudas pendientes.

A modo de corolario, la conclusión de la liquidación por avenimiento podría ser una opción favorable, ya que implicaría la conformidad de todos los sujetos involucrados y

permitiría resolver la situación jurídica generada a partir de la insuficiencia del patrimonio fiduciario.

Sin embargo, hasta el momento no se han observado casos en los que el proceso haya terminado por esta vía, lo que sugiere que aún **no es una opción ampliamente utilizada en la práctica.**

CAPITULO VIII - CLAUSULAS IMPERTINENTES

Se entiende que la Ley concursal será *impertinente* para la liquidación cuando la estructura del fideicomiso no permita su aplicación, o bien cuando su aplicación en este tipo de procesos lleve a una solución que contraríen los principios concursales antes señalados.

A. Efectos personales de la quiebra

Que se liquide a través del procedimiento previsto por la ley concursal, no transforma dicha liquidación en una quiebra, por lo cual no hace aplicar sus efectos sustanciales, que carecen de relación directa con la liquidación.

En consecuencia, no habrá efectos personales de la quiebra, ni inhabilitación, ni posibilidad de recomposición patrimonial ya que no hay sujeto, esto se debe a que los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio especial de afectación, separado del patrimonio fiduciario (art.1685).

B. Continuidad de la empresa

Otro aspecto a considerar es la aplicabilidad o no del artículo 189 de la LCQ, que permite al síndico continuar con la explotación de la empresa o alguno de sus establecimientos si la interrupción pudiera causar daño grave a los intereses de los acreedores y la conservación del patrimonio.

Sin embargo, para que esta disposición sea aplicable, debe existir una empresa en el marco del fideicomiso, surgiendo una cuestión importante, ya que no todos los fideicomisos son empresas y, por lo tanto, no todos serían susceptibles de aplicación del art 189 y siguientes de la LCQ.

Sobre este concepto, se ha dicho que para analizar si existe una “empresa” es necesario discernir si se está ante una actividad económicamente organizada, realizada con profesionalidad, destinada a la producción de bienes y servicios, permanente y habitual, que implique cierta asunción de riesgo por parte del empresario, que utilice trabajo ajeno y que tenga propósito de lucro, entre otros elementos²⁵.

En particular, los fideicomisos inmobiliarios son mencionados como un ejemplo que no se ajustaría a la definición de "empresa" en términos concursales.

Los fideicomisos inmobiliarios se crean para la concreción de un proyecto específico y, una vez cumplido el objetivo, se extinguen. Al no tener una vocación de permanencia y habitualidad, ya que están destinados al cumplimiento de un único objeto determinado, no se consideran empresas bajo los parámetros concursales.

C. Extensión de la quiebra

La extensión de la quiebra es un tema controvertido y su aplicabilidad a los fideicomisos ha generado diferentes opiniones en la doctrina.

El art. 161 de la LCQ establece la posibilidad de extender la quiebra de una persona jurídica a otras sociedades que formen con ella un grupo económico, siempre que se verifiquen ciertos requisitos.

²⁵FAVIER DUBOIS, 2015-F.

En el caso de los fideicomisos, algunos autores como Games y Esparza consideran que, aunque en principio la extensión de la quiebra se aplica a sujetos jurídicos, podría ser viable forzando un poco los textos legales si se dan los presupuestos de ley.

Es decir, plantean la posibilidad de extender la quiebra al patrimonio fideicomitado como una medida sancionatoria en casos de conductas fraudulentas o abusivas cometidas por el fideicomiso.

Sin embargo, esta postura es minoritaria, atento que la mayoría de la doctrina rechaza la extensión de la quiebra al patrimonio fideicomitado. Argumentan, que los bienes fideicomitados están exentos de la acción colectiva de los acreedores del fiduciario y del fiduciante, y que la propia naturaleza del fideicomiso no admite la declaración de quiebra sobre el patrimonio fideicomitado.

En cambio, si existiera responsabilidad por parte del fiduciario, la extensión de la quiebra podría aplicarse sobre el sujeto que ejerce como fiduciario, pero no en su calidad de tal, sino como una persona jurídica o física responsable de sus actos.

D. Concursabilidad del fideicomiso en los términos del art. 2 de la LCQ

Ni antes ni ahora la ley aclara si la prohibición de quiebra incluye la prohibición del concurso preventivo.

El objetivo del legislador fue y es, sin dudas, mantener al fideicomiso al margen de los sujetos concursales mencionados en el art. 2 de la LCQ, pero liquidarlo tal como se liquida el patrimonio de un sujeto de derecho mediante el procedimiento previsto en la LCQ.

La cuestión de si el fideicomiso es concursable o no ha sido objeto de debate en la doctrina, existiendo dos posturas al respecto: **la tesis amplia y la tesis restrictiva.**

La **tesis amplia**, defendida por Games y Esparza²⁶ se pronuncian favorablemente por la concursabilidad del fideicomiso, sustentando esta postura bajo el amparo del principio de reserva legal (art. 19 Constitución Nacional) en el sentido de que solo se prohíbe la quiebra y no el concurso y que, bajo este principio, lo que no está prohibido está permitido. En este sentido argumentan:

Sostienen, que la exclusión de quiebra, no implica que esté excluido el concurso preventivo, ya que dicho proceso no fue negado en su momento por la Ley de Financiamiento ni por el Código con su reforma

Insisten, en que el concurso preventivo podría ser una pieza jurídica que evite la liquidación y sus aspectos negativos, siendo este procedimiento un medio para reestructurar el patrimonio.

Por otro lado, la **tesis restrictiva**, propuesta por Kiper y Lisoprawski, sostiene que la LCQ no permite inferir la concursabilidad del fideicomiso, ya que esta figura contractual no es una persona jurídica y, por ende, no puede ser sujeto de concurso.

Este sector doctrinario, el cual constituye postura mayoritaria en la actualidad, sostiene que la Ley de Concursal N°24.522, sancionada en Julio del año 1995, es posterior a la Ley Financiamiento de la Vivienda y la Construcción N°24.441, sancionada en diciembre del año 1994, lo que demuestra que el legislador pudo prever tal solución en aquella norma y que sin embargo decidió no hacerlo.

Consecuentemente, el fideicomiso no puede concursarse, **no es una persona jurídica, sino una figura contractual que crea un patrimonio de afectación**, entender lo contrario importaría una hermenéutica *contra legem*. Nunca en nuestro régimen jurídico se ha admitido, hasta el momento, que el fideicomiso se concurse.

²⁶ESPARZA y GAMES, 2001, p. 194.

La habilitación para que el fideicomiso se concurse, puede venir únicamente de la mano del legislador e históricamente, en nuestro país, nunca se tuvo tal intención.

E. La prohibición de quebrar

Tanto la legislación anterior como la sancionada en el año 2015, han sido determinantes al disponer de manera inequívoca la incapacidad de derecho del patrimonio fideicomitido de quebrar y como clara consecuencia de ello, la inviabilidad del pedido de quiebra del fideicomiso. **No existe una laguna normativa, sino que por el contrario hay un precepto que prohíbe la quiebra.**

Parte de la doctrina, lisa y llanamente tacha de inconstitucional la prohibición de quiebra, por considerar que coloca al fideicomiso en una situación de desigualdad. En este sentido, expresa Cristofaro²⁷ que estos procedimientos son, en la especie, “concursos sin concursos” y “quiebras sin quiebras”, lo que lleva a considerar su inconstitucionalidad debido a la posible desigualdad de trato (art. 16 Constitución Nacional) en relación al patrimonio fideicomitido en comparación con otros patrimonios segregados que sí pueden someterse a procesos concursales. Un ejemplo es el caso de las mutuales, que a pesar de estar excluidas del alcance del artículo 2 de la LQC, tienen la posibilidad de entrar en concurso y liquidarse en caso de fracaso del mismo.

Si bien no existen muchos antecedentes en donde se haya cuestionado la constitucionalidad de la prohibición de quiebra, la jurisprudencia ha mantenido un consenso en que la misma no es inconstitucional.

Un ejemplo relevante es el caso del **Fideicomiso Ordinario de Construcción Homes 2**, donde se solicitó la inconstitucionalidad del art. 16 de la Ley N°24441 que establece la prohibición de quiebra, y consecuentemente, se solicitó la quiebra del fideicomiso.

²⁷CRISTÓFARO, 2014, p. 274.

Al sentenciar, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial respaldó la decisión de primera instancia que rechazó la alegación de inconstitucionalidad del art. 16. Además, la sala confirmó que la ley no permite la aplicación de los procedimientos concursales, ya sean de concurso preventivo o quiebra, a los fideicomisos comunes o financieros.

CAPÍTULO IX - DIVERSAS CUESTIONES DESDE LA ÓPTICA PROCESAL

Desde la óptica procesal, se presentan diversas cuestiones que merecen un análisis detenido y minucioso. Este enfoque, permitirá comprender a fondo los desafíos y oportunidades que el fideicomiso presenta en un contexto de liquidación:

A. Desafíos actuales del sistema

El legislador decidió cambiar de un proceso de liquidación extrajudicial y privado a un sistema público y judicial, manteniendo la prohibición de quebrar y permaneciendo en silencio con respecto al supuesto del concurso preventivo, delegando en el sistema judicial la responsabilidad de definir de manera clara y precisa el método de liquidación que se aplicará efectivamente en cada caso particular, con el objetivo de prevenir abusos y desigualdades,

Es un sistema intermedio que busca mantener al fideicomiso separado de la quiebra, pero al mismo tiempo, busca su liquidación siguiendo el mismo proceso que se utiliza para liquidar el patrimonio de una entidad legal de acuerdo con lo establecido en la Ley concursal.

Debido a la falta de un marco legal completo y preciso, será la jurisprudencia la encargada de demostrar en la práctica el proceso más adecuado, interpretando la norma armónicamente con el resto del ordenamiento jurídico.

B. La necesidad de evitar pedidos liquidatorios prematuros

Con el crecimiento sostenido de los fideicomisos y su flexibilidad como estructuras contractuales, el legislador no ha podido proporcionar un marco legal completo y seguro para abordar situaciones de insolvencia.

Es evidente, que tanto el avance del instituto como la multifuncionalidad del mismo, han conspirado para que el legislador no pueda brindarles un procedimiento específico de disolución, de ahí que se erige como un proceso especial y novedoso, cuya instrumentación se delega al criterio del juez.

La interpretación de la norma (art. 1687) en función de su finalidad (art. 2 CCCN) revela que el propósito del legislador fue asegurarse de que, independientemente del procedimiento elegido por el juez, la insuficiencia del patrimonio fideicomitado sea tratada y resuelta siguiendo las directrices y procedimientos de la liquidación falencial como única normativa aplicable, impidiéndole el acceso a soluciones alternativas.

En efecto, la prohibición expresa de aplicar otros sistemas liquidativos, deja al fideicomiso sin más alternativa que la liquidación judicial.

Esto puede generar una situación de vulnerabilidad para aquellos fideicomisos que podrían encontrar soluciones viables mediante acuerdos u otras vías de reestructuración.


La falta de alternativas legales y la imposibilidad de prever mecanismos de salvataje, reestructuración o refinanciamiento pueden llevar a que los fiduciarios, beneficiarios o acreedores se vean tentados a solicitar la liquidación sin explorar otras opciones para superar la crisis económica, lo cual puede significar abrir la puerta a pedidos liquidativos abusivos o de mala fe.


En consecuencia, a futuro es crucial contar con un marco legal que permita explorar alternativas de reorganización y salvaguardar los intereses de todas las partes involucradas.

Evitar pedidos liquidatorios prematuros puede ser beneficioso para asegurar una resolución equitativa y adecuada de la crisis financiera en el fideicomiso.

C. Efectos sobre los Boletos de compraventa y contratos de adhesión

En ejercicio de la libertad de formas del artículo 1015 del CCCN, tanto el boleto de compraventa como el contrato de adhesión, son los instrumentos más utilizados por el fiduciario para comercializar las unidades funcionales, aunque tienen diferencias importantes en cuanto a su naturaleza y aplicación:

 **Boleto de Compraventa Inmobiliario:** es un acuerdo preliminar que establece el compromiso de transferir la propiedad de una unidad inmobiliaria en el futuro. Es un documento que genera expectativas de futura transferencia de dominio. Suele contener detalles específicos de la unidad funcional, condiciones de pago, plazos y otros términos particulares de la compraventa.

 **Contrato de Adhesión:** es un acuerdo que establece las condiciones generales de la relación entre el fiduciario y el adquirente de una unidad funcional. Por lo general, se presenta en forma estandarizada y predefinida, con términos y cláusulas que se aplican a todos los adquirentes por igual. Puede presentarse en formato estandarizado y preimpreso, ya que se aplica a múltiples adquirentes. Puede requerir la firma del adquirente para confirmar su aceptación.

Independientemente del instrumento utilizado, la jurisprudencia es pacífica en considerar que los que hayan sido formalizados en beneficio de compradores de buena fe estarán sujetos al artículo 146 de la LCQ. Esto implica que dichos contratos serán válidos




frente al proceso de liquidación, siempre y cuando el comprador haya efectuado el pago del 25% del precio acordado.

Por otra parte, en casos en los cuales el avance de la obra haya alcanzado un punto en el que sea factible realizar la formalización de las escrituras de propiedad, el juez estará en la obligación de dictaminar que se proceda a la entrega de la escritura de transferencia de dominio al comprador, beneficiario o fideicomisario adquirente.

D. Duplicidad de convenios para un mismo beneficio

En la provincia del Chaco, se presentó una situación particular en la cual un fiduciante vendió la misma unidad funcional a múltiples individuos, lo que se conoce en términos prácticos como la existencia de **duplicidad de convenios para un mismo beneficio**.

En este escenario, en que varios acreedores reclaman la misma propiedad inmueble prometida por el deudor, todos de buena fe y a título oneroso, es necesario analizar la situación en base a las disposiciones de los arts. 756 y 757 del Código Civil y Comercial para resolver el conflicto. En este contexto, prevalecerá el mejor derecho de la siguiente manera:

-  Quien posea emplazamiento registral y tradición. Este inciso requiere poca explicación, ya que aquel que cuente con registro y entrega física de la propiedad tendrá un título legítimo, modo de adquisición y suficiente publicidad para un derecho real plenamente eficaz.
-  En segundo lugar, quien haya recibido la tradición. Esta disposición refleja la prioridad otorgada a aquel que posea la posesión de la propiedad, siempre y cuando lo haga de buena fe.
-  En ausencia de los casos anteriores, prevalecerá quien posea emplazamiento registral anterior.



Por último, se considerará el que cuente con un título de fecha cierta anterior.

Según la doctrina, para que un documento privado sea oponible a terceros, es esencial que cuente con una fecha cierta previa. Esta condición se satisface de acuerdo con el actual artículo 317 del Código Civil y Comercial, que establece lo siguiente: *"...La eficacia probatoria de los instrumentos privados reconocidos se extiende a los terceros desde su fecha cierta. Adquieren fecha cierta el día en que acontece un hecho del que resulta como consecuencia ineludible que el documento ya estaba firmado o no pudo ser firmado después. La prueba puede producirse por cualquier medio, y debe ser apreciada rigurosamente por el juez..."*

Por lo tanto, ante la duplicidad de convenios sobre un mismo beneficio, la prioridad entre los presuntos acreedores por instrumentos privados con firma certificada, estará dada por "la fecha cierta anterior".

E. Ley de Defensa del Consumidor

La cuestión de si los créditos de los pretensos acreedores del fideicomiso pueden ser considerados como consumidores es un tema conflictivo que necesita ser dilucidado. Para ello, es necesario analizar los términos del artículo 1 de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor y el artículo 1092 del Código Civil y Comercial.

El artículo 1 de la Ley de Defensa del Consumidor establece que la norma tiene por objeto la protección de los consumidores o usuarios, considerándose como tales a las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales bienes o servicios, en tanto no integren una cadena de producción o distribución.

Por su parte, el artículo 1092 del Código Civil y Comercial dispone que las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor se aplicarán a los contratos que, sin ser



de consumo, tengan por objeto la adquisición de cosas muebles o inmuebles, cosas muebles registrables, locaciones de cosas y servicios, cuando la otra parte interviniente en el contrato tenga por objeto dedicarse habitualmente a esas actividades.

Para que pueda existir una relación de consumo (conf. art. 3º de la LCD), debe existir un vínculo jurídico entre el consumidor o usuario y proveedor, siendo este último la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios,

Dado que los fideicomisos suelen involucrar la adquisición de bienes o servicios, es relevante determinar si los pretensos acreedores del fideicomiso pueden ser considerados como consumidores según la Ley de Defensa del Consumidor y, por ende, gozar de la protección que dicha normativa les otorga.

En base a los conceptos expuestos, y según los tipos de fideicomiso, se descartan lógicamente relaciones de consumo en los fideicomisos testamentarios, como también en los de garantía.

Ahora bien, considerando la estructura operatoria señalada en el capítulo 3 respecto al fideicomiso inmobiliario, se hacen las siguientes apreciaciones:

-  Los fiduciantes que hubieran aportado bienes inmuebles no deben ser protegidos por la normativa de los consumidores, en tanto ellos son, en general, inversores que desembolsan importantes sumas de dinero para obtener a cambio una ganancia. (unidades funcionales, por ejemplo).
-  Respecto a las personas que adquieren derechos sobre unidades funcionales del inmueble a construirse, sin haber sido partes originarias del contrato de fideicomiso,

sea cual fuera la forma de contratación, dependerá el destino para el que fuera adquirido el inmueble. En efecto, para calificar al adherente como un consumidor, será determinante despejar que el mismo no es constituyente originario de este negocio y que no busca obtener una ganancia, sino que simplemente sus fines se limitan a la adquisición de una unidad funcional o vivienda. Lo fundamental es que el inmueble esté destinado a ser una vivienda, sin importar su uso actual o la condición específica del consumidor en relación con dicho inmueble.

Consecuentemente, cuando el fiduciante beneficiario que se adhirió al contrato de fideicomiso sea a su vez considerado consumidor, gozará de una protección acentuada por el ordenamiento jurídico, la que surge de la Constitución Nacional, Código Civil y Comercial y la Ley Defensa del Consumidor, que están llamadas a integrarse y brindar soluciones normativas que resulten más favorables para el consumidor involucrado.

Se conjuga entonces, una armonización y sistematización entre los distintos componentes del sistema de protección jurídica al consumidor (*arts. 42 y 43 Constitución Nacional, Ley especial N°24.240, y Código Civil y Comercial de la Nación*), por lo que sería necesario la posibilidad de contemplar dentro del trámite, a la verificación de créditos del consumidor o admitir un tratamiento específico para el consumidor necesario.

Como corolario, es importante destacar que no importa el esquema utilizado. Es indiferente para aplicar la LDC y proteger al consumidor que la adquisición de la unidad se realice mediante un boleto de compraventa con el fiduciario o sea mediante su incorporación como fiduciante y beneficiario por contrato de adhesión. Lo importante es la causa determinante del aporte y las condiciones del pacto de adquisición de la futura unidad.

F. La seguridad jurídica frente al nuevo sistema liquidatorio

La **seguridad jurídica**²⁸ está estrechamente vinculada al Estado de Derecho y se materializa a través de dos aspectos fundamentales: la corrección estructural, que se refiere a la adecuada formulación de las normas del sistema legal, y la corrección funcional, que se relaciona con el cumplimiento del Derecho tanto por parte de sus destinatarios como de los órganos encargados de aplicarlo.

Además de esta dimensión objetiva, la seguridad jurídica también tiene una dimensión subjetiva que se manifiesta en la certeza del Derecho, es decir, la certeza que los ciudadanos tienen sobre las garantías estructurales y funcionales del sistema legal.

En este sentido, la seguridad jurídica se aplica a situaciones personales como, por ejemplo, cuando los ciudadanos invierten en un fideicomiso. En estos casos, es crucial que los ciudadanos que invierten en el mismo puedan conocer de antemano cuáles serán las reglas aplicables en caso de que el fideicomiso se liquide.

Con el fin de lograr este propósito, **el artículo 1687 estableció de forma precisa** que se aplicarán las normas previstas para concursos y quiebras en lo que sea pertinente a los fideicomisos.

El objetivo de esta medida fue brindar certeza y protección a los ciudadanos que participan en un fideicomiso, asegurando que existan reglas claras y predecibles en caso de que la situación se complique y sea necesario llevar a cabo una liquidación.

El desafío que algunos autores encuentran en este aspecto es la incertidumbre que puede surgir cuando es el Juez el encargado de decidir qué aspecto debe ser aplicado y, aún

²⁸ PEREZ LUÑO, 1994, p. 24-38.

más preocupante, que será el Juez competente en la liquidación quien determine el procedimiento.

El desarrollo de este proceso conlleva a una incertidumbre jurídica razonable, ya que recae en manos del Juez la decisión de qué normas del régimen de Concursos y Quiebras son aplicables y cuáles no.

Además, el Juez también tiene la autoridad para establecer el procedimiento a seguir, incluso regulando aspectos procesales. Esto da lugar a una paradoja, pues en la actualidad existe mayor certeza en los procesos concursales o de quiebras que en la liquidación del fideicomiso en cuestión.

Por lo tanto, permitir que el Juez tenga facultades para determinar qué normas y procedimientos aplicar en la liquidación de fideicomisos puede tener una consecuencia previsible: el surgimiento de recursos contra las decisiones del Juez, lo que se traduciría en demoras inevitables y costos adicionales innecesarios en el proceso judicial.

CAPÍTULO X - CUESTIONES PRÁCTICAS OBSERVADAS DESDE LA JURISDICCIÓN CHAQUEÑA

Lo que revelan los datos del fuero Civil y Comercial de Resistencia, Chaco:

El fideicomiso inmobiliario o de construcción se ha generalizado en la praxis empresarial de la provincia de Chaco debido al crecimiento del sector de la construcción y la inversión en inmuebles, considerada como una opción segura en un contexto económico incierto.

Por ello, desde la jurisdicción chaqueña, se han observado diversas cuestiones prácticas relacionadas con los procesos de liquidación de fideicomisos. Algunas de estas cuestiones son las siguientes:

Aumentos de pedidos de liquidación

El aumento de este tipo de negocios fiduciarios también ha llevado a un aumento de fracasos en los emprendimientos, lo que se ha reflejado, en el aumento significativo de los pedidos de liquidación judicial de fideicomisos.

Desde el año 2020 hasta julio de 2023, los pedidos de liquidación de fideicomisos han experimentado un incremento sostenido en la provincia, concentrando su tramitación en los dos juzgados Civil y Comercial especializados en concursos y quiebras.

Uniformidad en criterios judiciales

Los tribunales de Chaco han mostrado una proclividad a admitir los pedidos de liquidación judicial de fideicomisos, lo que refleja un criterio cada vez más uniforme sobre la legitimación activa y los requisitos para tal procedimiento.

Es relevante destacar que la mayoría de los pedidos de liquidación han sido aceptados por los tribunales, y sólo en dos (2) casos se ha rechazado la solicitud en el momento de dictar sentencia.

Esto demuestra, que los jueces han buscado proteger los intereses patrimoniales vinculados a los fideicomisos y han brindado una tutela efectiva a las partes afectadas por la inejecución o paralización de las obras prometidas en los emprendimientos.

En base a las experiencias de las liquidaciones de fideicomisos bajo el nuevo régimen, los juzgados han desarrollado interpretaciones más claras sobre el artículo 1687 del Código Civil y Comercial, lo que ha permitido determinar con certeza la forma en que abordarán futuros casos similares.

La dificultad de acreditar hechos que revelan la insuficiencia

De todos los tipos de peticionantes, los sujetos que invocan la calidad de "adquirente de unidad funcional" son los que más acuden a la justicia para el reconocimiento de sus créditos en relación a un fideicomiso incumplido. Sin embargo, suelen enfrentar obstáculos para proporcionar pruebas sólidas y detalladas sobre la estructura del emprendimiento y la situación financiera del fideicomiso incumplido.

Aun siendo legitimados interesados, no tienen el lugar central que ocupa el fiduciario, como principal protagonista y responsable, por lo tanto, carecen de acceso a información relevante que podría demostrar la verdadera crisis económica y financiera del fideicomiso.

En muchos casos, la escasez de documentos y datos precisos dificulta su capacidad para presentar pruebas sólidas ante el tribunal competente, lo que lleva al juez a recurrir a otras herramientas para acreditar la insuficiencia patrimonial. Entre estas herramientas se encuentran:

- a) Fecha de constitución del fideicomiso y estado de avance de la obra, incluida la fecha de su paralización.
- b) Estado de abandono y deterioro de la obra.
- c) Ausencia de administración por parte del fiduciario designado en el contrato, indicando un posible abandono de sus funciones.
- d) Posible administración por otro fiduciario sin el debido registro público de la modificación.
- e) Otros reclamos por incumplimiento.

La acumulación de estos hechos y pruebas durante la etapa pre-liquidatoria puede ayudar a revelar el incumplimiento de las obligaciones acordadas en el contrato de fideicomiso.

Sin embargo, este análisis puede condicionar, demorar, o dificultar la rapidez con la que se accede al decreto de liquidación judicial del fideicomiso en cuestión.

La intención de finalizar la obra realizando aportes extraordinarios

Después de la etapa de verificación de créditos, pueden surgir nuevas propuestas de acuerdo que sean consideradas por las partes como una opción más viable que la distribución de dividendos obtenidos en un proceso de liquidación.

En **Fideicomiso Rivadavia**, el juez dictó una resolución en la que consideró aplicable al caso los artículos 43, 45 y concordantes en su parte pertinente, estableciendo un plazo de diez (10) días hábiles judiciales para que los acreedores internos beneficiarios, que hayan sido verificados y admitidos, presten su conformidad expresa con la continuación de la obra en cuestión. En caso de que, al finalizar el plazo establecido no se hayan obtenido las mayorías de conformidades requeridas según el artículo 45 de la Ley de Concursos y Quiebras, se proceda con la liquidación definitiva y la eventual distribución de los bienes en el marco de este proceso.

Si los acreedores del fideicomiso estaban dispuestos a continuar con la obra y realizar aportes extraordinarios para su culminación, se podría alcanzar un acuerdo que permita el recupero de las inversiones realizadas al inicio del proyecto. La viabilidad de este tipo de acuerdo dependerá de obtener las mayorías requeridas.

En este contexto, los tribunales pueden asumir nuevos roles de dirección para facilitar y promover un posible acuerdo para facilitar una solución satisfactoria para todas las partes.

Escrituración de unidades funcionales

Una cuestión de gran importancia en los fideicomisos inmobiliarios es que la mayoría de los acreedores que verifican sus créditos en el proceso de liquidación son adquirentes de unidades funcionales del inmueble.

En la práctica, el fiduciario generalmente elige no utilizar el tradicional boleto de compraventa para comercializar las unidades funcionales, sino que opta por realizar estas operaciones a través de la **adhesión de los adquirentes al contrato de fideicomiso**. En esta modalidad, el contrato de adhesión ha sido previamente determinado por el fiduciario, y el adquirente debe adherirse a sus términos si desea formalizar la relación jurídica de compraventa.

La mayoría de los juzgados considera razonable tratar el acto de adhesión al fideicomiso como un boleto de compraventa protegido por el régimen de defensa del consumidor, considerando procedente que se realice la escrituración del inmueble conforme al artículo 146, segundo párrafo, de la Ley de Concursos y Quiebras (LCQ).

Sin embargo, esta solución sólo será autorizada por los tribunales cuando el inmueble cumpla con las condiciones jurídicas y fácticas necesarias para su escrituración. Es decir, el inmueble debe estar en condiciones legales y prácticas que permitan llevar a cabo la escritura de transferencia de propiedad. En caso contrario, esta opción no sería factible.

Desafíos que enfrentan los Fiduciarios originarios como aportantes de terrenos

La práctica ha demostrado que aquellos fiduciantes que han realizado aportes al fideicomiso en especie, como por ejemplo la entrega de terrenos para la construcción, a cambio de recibir unidades funcionales, han enfrentado varios obstáculos jurídicos al momento de solicitar la valuación de dichos aportes.

La principal dificultad radica en que, si bien existe una acreencia legítima que debe ser verificada, la misma debe ser cuantificada en "moneda de quiebra", es decir, en términos económicos acordes con el marco legal del proceso de liquidación. Esto plantea problemas la mayoría de los aportes realizados en especie no tienen un valor monetario definido de manera directa en los contratos al momento de su constitución.

Los pedidos de valuación formalizados han sido rechazados en muchos casos bajo el argumento de que no es posible realizar una valuación precisa en el estrecho marco cognoscitivo que permite la ley para la verificación tempestiva de créditos (art. 36). Por lo tanto, se establece que dicha valuación debe ser objeto de un incidente de revisión posterior, demorando aún más el proceso.

El segundo obstáculo que se presenta es la determinación del valor del bien aportado en especie. La valuación debe tener en cuenta el estado del bien en el momento en que fue entregado al fiduciario, así como su valor en ese momento. Esto puede llevar a resultados injustos, ya que el valor de un bien inmueble puede variar significativamente con el tiempo.

En consecuencia, la valuación de los aportes en especie al fideicomiso ha sido un tema conflictivo en la práctica jurídica, de los cuales muchos aún se encuentran sin resolver.

El rol asumido por los tribunales

La postura asumida por los tribunales en los casos de liquidación es de vital importancia, ya que incluye la tarea de buscar soluciones justas y equitativas para todas las partes involucradas.

Las sentencias judiciales dictadas hasta el momento van marcando la senda de lo que será, sin dudas, un camino de amplio debate pretoriano y doctrinal, a fin de perfilar las características propias de esta particular liquidación.

La radicación de estas causas en un fuero especializado en materia de liquidación de patrimonios permite que los jueces adquieran una comprensión profunda de las particularidades de los fideicomisos y las problemáticas que surgen en su liquidación.

El fuero especializado brinda a los tribunales la oportunidad de avanzar hacia un modelo de derecho más flexible y adaptable a los cambios económicos, sociales y culturales que caracterizan la época actual.

CAPÍTULO XI – EL FUTURO DEL DERECHO CONCURSAL

El trámite concursal, como proceso debe ser diligente y fácil de transitar, si lo que se persigue desde el ámbito procesal es resolver la insolvencia, debe tratarse de una solución razonable que llegue en tiempo útil, sino resulta inoperante.

La práctica ha demostrado que, en Argentina, los procesos concursales, de quiebra y liquidación pueden extenderse por varios años, encontrándose precedentes de más de veinte (20) años de tramitación, al final de los cuales los acreedores ven frustradas sus expectativas, mientras que el deudor queda incapacitado para reinsertarse en un sistema de producción y superar el estigma del proceso.

Los trámites liquidatorios ineficientes, lentos y perdidosos o distribuciones demoradas por la obligatoriedad de cumplir recaudos procesales mientras el dinero recaudado de la liquidación de bienes permanece depositado en cuentas judiciales, lleva a concluir que el sistema está muy lejos de hacer posibles liquidaciones y distribuciones rápidas, eficientes y satisfactorias para los acreedores.

Tampoco la normativa ofrece suficientes incentivos para que las empresas busquen reestructurarse y continuar operando. Muchas veces, la quiebra se considera una opción más

atractiva que la reorganización, lo que puede resultar en la liquidación innecesaria de empresas viables.

Se debe evitar la paralización del procedimiento, procurando que todo tramite sea ágil y económico para que el proceso llegue como una solución razonable, modernizándose los principios estructurales como instituto y como proceso²⁹ para que tengan sentido y no estén destinados al fracaso, como ha ocurrido con infinidad de casos.

Frente a este panorama, debemos descubrir hacia donde debe dirigirse el Derecho concursal en nuestro medio, y descubrir cuáles son los desafíos que debe afrontar el legislador para regular un sistema acorde con las realidades de nuestro país.

Una reforma inteligente, y pensada para los sujetos que son protagonistas actualmente en la actividad económica, beneficiaría a varios sujetos ya que en la actualidad la Ley 24522 no se limita únicamente a los sujetos definidos en el artículo 2, sino que también se aplica a otras entidades como los fideicomisos y mutuales. Por lo tanto, cualquier reforma de la ley tendría un impacto que abarcaría a una gama más amplia de casos y sujetos.

²⁹GRAZIABILE, 2022, p. 128.

CAPITULO XII CONCLUSIONES FINALES

Los últimos años, han sido cautivantes en esta materia. El crecimiento sostenido en el tiempo del fideicomiso y su versatilidad como estructura contractual ha creado grandes desafíos debido a la multifuncionalidad del instituto, por lo que el legislador no pudo proporcionar un procedimiento específico de disolución.

Este estudio, se ha centrado en proporcionar una definición precisa de la extensión del concepto de "**pertinencia**" al que hace referencia el artículo 1687 del Código Civil y Comercial de la Nación, destacando la importancia de considerar los principios concursales como guía, identificado al mismo tiempo cuándo las disposiciones de la LCQ deben ser dejadas de lado por su impertinencia.

A pesar de que la reforma introducida por el Código Civil y Comercial fue un avance significativo, aún hay margen para seguir trabajando en un marco regulatorio más completo y preciso que garantice la adecuada gestión de los fideicomisos insolventes. Es evidente que queda trabajo por hacer.

A medida que esta área del derecho evoluciona, es de esperar que se desarrollen enfoques más precisos y comprensivos para abordar los diferentes desafíos que plantea la insolvencia.

A lo largo de este estudio, se ha confirmado en primer lugar que, la interpretación de la normativa demuestra que el propósito del legislador era asegurar que la insuficiencia patrimonial en los fideicomisos, sea tratada siguiendo únicamente las pautas y procedimientos de la liquidación en casos de quiebra, limitando así las soluciones alternativas.

Sin embargo, se ha demostrado que esta restricción genera situaciones de vulnerabilidad, atento que no permite explorar soluciones de reestructuración o salvamento hacia la protección de aquellos intereses generales involucrados, antes de recurrir a la liquidación judicial. La protección del fideicomiso como interés tutelable se relaciona con el interés de los proveedores, del mercado, del Estado y de la comunidad en general.

Por lo que, considerar la presentación de un plan de reestructuración previo, el cual sea homologado judicialmente, permitiría la posibilidad de buscar soluciones alternativas, como la reorganización de activos, la renegociación de deudas o la recapitalización, antes de recurrir a la liquidación, lo que podría conducir a una toma de decisiones más equitativa y beneficiosa para todas las partes involucradas, lo que a su vez podría evitar un proceso judicial y ahorrar costos.

Es innegable que se requiere un cambio, no solo a nivel legislativo, sino también a nivel ideológico, referido a la manera en que abordamos las soluciones para la insolvencia de fideicomisos, empresas, y personas humanas.

En segundo lugar, dado que esta materia es aún novedosa, resultaría de gran utilidad que los juzgadores consignaran en las sentencias las normas que entiendan pertinentes. Esto no sólo proporcionaría una guía orientadora, sino también brindaría claridad y seguridad a todas las partes involucradas en el proceso.

Como fuera expuesto a lo largo de este trabajo, la jurisprudencia ha desempeñado un papel fundamental en la definición de estos procedimientos, siendo crucial que las decisiones judiciales establezcan el marco normativo, para otorgar certeza a todas las partes involucradas.

Dado que los profesionales del derecho especializados siguen atentos al desarrollo de estos procesos y extraen lecciones de ellos, resulta esencial que los jueces expongan el marco legal bajo el cual se llevará a cabo la liquidación, permitiendo que todos los involucrados ejerzan adecuadamente sus derechos.

En tercer lugar, la Ley concursal a la hora de entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial en el año 2015, cargaba desde antaño con severas críticas por parte de expertos en la materia, la cual continúa vigente y sin intenciones de ser reformada, ya que no se percibe que la reforma de esta ley sea una prioridad para los legisladores en el Congreso en la actualidad.

Los tiempos que corren en este siglo XXI, imponen una modernización del proceso y los principios estructurales de la Ley concursal, resultando crucial **no pasar por alto la composición actual del tejido empresarial argentino**, para que una posible reforma contribuya de manera efectiva a superar la crisis, ofreciendo soluciones viables en plazos adecuados. Para lograrlo, es esencial conferirle una funcionalidad efectiva al concurso y/o quiebra como procedimiento.

Por último, resaltar que esta investigación ha explorado las complejidades y desafíos que rodean a la liquidación de fideicomisos en situaciones de insolvencia. A medida que este campo legal emerja y evolucione, se espera que surjan nuevas soluciones y enfoques que aborden de manera más efectiva los desafíos planteados en este estudio.

BIBLIOGRAFÍA

ALEGRIA, H. (2004). *Breve apostilla sobre la flexibilización en la interpretación de la ley concursal*. Buenos Aires. La Ley.

ARGERI, S. (1983). *Manual de Concursos*. Buenos Aires. Astrea.

BELLO KNOLL, S. I. (2011). *Fideicomiso Público*. Buenos Aires. Editorial Ariel.

CAMACHO EVANGELISTA, F. (1990). *Curso de derecho Romano*. Granada, Impredisur.

CLUSELLAS, E. G. (2007). *Contratos con garantía fiduciaria*. Buenos Aires. La Ley.

CRISTÓFARO, G. E. "Hacia el concurso del fideicomiso", Revista de Estudios de Derecho Empresario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba – Instituto de la Empresa de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, ISSN2346-9404, en:

[file:///C:/Users/hp/Downloads/cocco,+Journal+manager,+8%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/hp/Downloads/cocco,+Journal+manager,+8%20(1).pdf)

ESPARZA, G. A. (2006). *El fideicomiso. Introducción a un estudio comparado de su legislación en Argentina, México y Panamá*. Buenos Aires. Gowa Ediciones Profesionales.

ESPARZA, G., & GAMES, L. M. (2001). "El fideicomiso de garantía ante el concurso preventivo y la quiebra". *El derecho*, N°10368.

FAVIER DUBOIS, E. M. (2015). *La empresa en el nuevo derecho comercial. Importancia, delimitación e implicancias legales y fiscales*. La Ley.

GRAZIBLE, D. J. (2022). *Nuevo sistema Concursal*. Buenos Aires. Ediciones dyd.

GUASTAVINO, E. P. (1994) *La propiedad participada y sus fideicomisos*. Buenos Aires. La Rocca.

GUTIERREZ, P. F. (2004). *Los fideicomisos y las obligaciones negociables*. Mendoza. Ediciones Jurídicas Cuyo.

HAYZUS, J. R. (2000). *Fideicomiso*. Buenos Aires. Astrea.

HAYZUS, J.R. (2011). *Fideicomiso* 3ª ed. Buenos Aires. Astrea.

KEES, M.H. (2021) *Liquidación del fideicomiso Insolvente*. Buenos Aires. Astrea.

KIPER, C., & LISROPRAWISKI, S. V. (2016). *Tratado de Fideicomiso*. 4ª. Ed. Buenos Aires. Abeledo Perrot.

KIPER, C., & LISROPRAWISKI, S. V. "*Insuficiencia del patrimonio fiduciario y su liquidación en el Proyecto de Código*". La Ley 2014-E,987 .

KIPER, C., & LISROPRAWISKI, S. V. "*Liquidación judicial de un fideicomiso inmobiliario*", La Ley, 2012-A, 340, cita online: AR/DOC/647/2012.

KIPER, C., & LISROPRAWISKI, S. V., "*Liquidación judicial del fideicomiso en crisis. Un precedente emblemático*", cita online: AR/DOC/1398/2011.

MOLINA SANDOVAL, C.A. (2003). *Acuerdo preventivo extrajudicial*. Buenos Aires. Abaco

MOLINA SANDOVAL, C. A., (2015) ponencia: "*La crisis del fideicomiso en el nuevo Código Civil y Comercial*", VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia 7,8 y 9 de septiembre, Villa Giardino, Córdoba, Argentina, en "Crisis y derecho", Fespresa, Córdoba.

PAPA, R. G. (2019). *Fideicomiso* 2º Edición. Buenos Aires. Erreius.

PAPA, R. G. (2013). *Insolvencia del fideicomiso. Liquidación del patrimonio fiduciario. Exclusión de la aplicación de la legislación concursal*. Errepar.

PEREZ LUÑO. A. E., (1994). *La seguridad jurídica*. Barcelona. Ariel.

PEREZ LUÑO, A. E. (2000). "*La Seguridad Jurídica: Una Garantía del Derecho y La Justicia*", ISSN 1133-1259, N° 15.

RIVERA, J. C. (1994) *Instituciones del derecho civil*. Buenos Aires. Abeledo Perrot.

RIVERA, J. C., ROITMAN, H., & VITOLO, D. (2009). *Ley de Concursos y quiebras*. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni.

ROUILLON, A. A. (2012). *Régimen de Concursos y quiebras*. Buenos Aires. Astrea.

VILLAGORDOA LOZANO, J. M., (1982) *Doctrina general del Fideicomiso*. 2^a. Ed. México, Porrúa.