

SÍNTESIS DE LA EXPOSICIÓN "FIDEICOMISOS Y CONCURSOS" (25/10/2011)

por Carolina Ferro

LEY 24441 - FINANCIAMIENTO DE LA VIVIENDA Y LA CONSTRUCCION

Desde la entrada en vigencia de la ley de *FIDEICOMISO* se plantearon diferentes cuestionamientos. A continuación una breve reseña y la evolución (o no) de los planteos:

1. Aplicación de las normas para contratos con prestaciones recíprocas pendientes de la ley 24.522 (arts. 20 y 144)
2. Legitimación para solicitar la continuación de los contratos de fideicomiso (fiduciario, fiduciante, beneficiarios?)
3. Derecho del fiduciante como fideicomisario al recupero en caso de remanente total o parcial.
4. Facultad del fiduciario para liquidar los bienes sin estar verificado el crédito en el concurso o quiebra del fiduciante.
5. Obligación del concursado de denunciar el contrato de fideicomiso.
6. El fideicomiso de garantía y la ineficacia concursal.
7. El fideicomiso sobre el flujo de fondos frente al concurso preventivo
8. El fideicomiso como propuesta de acuerdo preventivo.
9. Y muchos más.

(v. "El fideicomiso de garantía ante el concurso preventivo y la quiebra" por G. Esparza y L. M. Gámez E. D. T 194 págs. 1015/1031 - Algunos interrogantes fueron extraídos de la reunión del 30/09/04 del IADC)

⤴ **CONCURSO O QUIEBRA DEL FIDUCIARIO**

Ante la QUIEBRA:

ARTICULO 9º— El fiduciario cesará como tal por: ...

d) Por quiebra o liquidación;

ARTICULO 15. —

1. *Los bienes fideicomitidos quedarán exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario.*

Ante el CONCURSO

⤴ ¿Cesa su rol de fiduciario?

⤴ ¿Es un buen hombre de negocios que pueda seguir desempeñando el rol de fiduciario? (La Doctrina se encuentra ampliamente dividida)

⤴ **CONCURSO O QUIEBRA DEL FIDUCIANTE**

ARTICULO 15. — ...

1. *Tampoco podrán agredir los bienes fideicomitidos los acreedores del fiduciante, quedando a salvo la acción de fraude.*

Cuestionamientos surgidos de la Doctrina:

⤴ **VERIFICACION DEL CREDITO**

Juyent Bas, Maffía, Alegria y Truffat sostuvieron desde los inicios la necesidad de verificar el crédito en el concurso del fiduciante por parte de los acreedores del fideicomiso.

Resume el Dr. Truffat:

"es llamativo que jamás se planteó si existe, o no, el deber de verificar para el accipiens cuya acreencia tiene garantía real sobre bien de tercero 4; y sin embargo es motivo de debate tal obligación cuando se trata de bienes que habiendo sido del deudor (y sujetos a las peculiaridades apuntadas supra) fueron entregados en un fideicomiso en garantía". ... y que "como cualquier incumplidor de una carga legal, se somete a graves riesgos si no atiende las previsiones del sistema normativo." y además

"A) En interés del acreedor particular: pues ante la insuficiencia del fideicomiso, este acreedor podría intentar cobrar la diferencia en moneda de concurso o quiebra;

B) Pero, lo más importante es que si el crédito principal es verificado por un monto inferior al valor de los bienes fideicomitados, la diferencia, una vez satisfecho íntegramente aquel crédito, reingresará al patrimonio del deudor, puesto que en este tipo de contratos el fiduciante es generalmente el fideicomisario (art. 26 ley 24.441);

C) En interés de la "masa" de acreedores: pues ante la posibilidad de que el juez concursal declare inexistente o ilegítimo el crédito principal de este acreedor, o lo verifique por un monto menor al pretendido ya no podrá ejecutar el fideicomiso y cobrar en su totalidad el crédito originario garantizado con él."

Y en este sentido se expidió la Jurisprudencia:

Sala E, 2007 Odisa Obras de Ingeniería s/ Conc.Prev. / Inc. Verif. por Morel, Carlos

- ⤴ Reconoce que es materia controvertida la necesidad de verificar del beneficiario del fideicomiso en el concurso del fiduciante.
- ⤴ Que se encuentra justificado ante la insuficiencia de los bienes fideicomitados.
- ⤴ Que no implica la doble percepción del crédito.

PREFERENCIA DEL CRÉDITO

A favor de la existencia de privilegio en los créditos derivados del fideicomiso: Dres. Héctor Alegría "Efectos sobre los créditos garantizados y verificación en el concurso del fiduciante" LL 2004 D 850 y Mario A. Carregal "El concurso del fiduciante en los concursos de garantía" 19/02/2004

'Trenes de Buenos Aires S.A. s/concurso preventivo s/ incidente de apelacion' - CNCOM - SALA D 09/09/2008 en oportunidad de expedirse en relación a *"...una de las cuestiones más conflictivas desarrolladas por la doctrina es la que concierne a la legitimidad y validez del fideicomiso de garantía ..."* resolvió su validez, y la inexistencia de privilegio: *"Como fuera anteriormente explicitado, el fideicomiso de garantía en comparación con otras garantías, en particular las reales, como la prenda y la hipoteca, tienen una característica común: el acreedor garantizado con fiducia de garantía goza de pago preferencial sobre los demás acreedores del deudor. No en virtud de un privilegio sobre la cosa, sino simplemente porque los bienes no están en el patrimonio del deudor, sino en el patrimonio separado del fiduciario"*

⤴ **OPONIBILIDAD DEL FIDEICOMISO**

El art. 15 de la ley de Fideicomiso establece que *Tampoco podrán agredir los bienes fideicomitados los acreedores del fiduciante, quedando a salvo la acción de fraude.*

La doctrina es conteste en sostener que:

Ante el Fraude en la quiebra son procedentes:

- ⤴ Acción de simulación art. 955 Código Civil
- ⤴ Nulidad 1037 CC

- ⤴ Abuso de derecho 1071 CC
- ⤴ Acción revocatoria concursal del art. 119 LCQ
- ⤴ Contrato celebrado en período de sospecha
- ⤴ Conocimiento del estado de cesación de pagos
- ⤴ Ineficacia del 118 LCQ si se considera el fideicomiso que se trate como contrato a título gratuito.

Ante Fraude en el concurso preventivo

Acciones civiles de fondo (por los acreedores)

Medidas cautelares otorgadas en el ámbito concursal

Precedentes Jurisprudenciales:

- ⤴ Kayders S.A. Sala E 08/05/2006 *se dispuso que la prohibición de innovar tendiente a suspender la venta de un bien del concursado sujeto de un fideicomiso, consituido en Garantía de un mutuo debe ser adoptado con criterio restrictivo pues la figura del fideicomiso tiene por objeto sustraer al acreedor de los avatares del fiduciante.*
- ⤴ Bonesi Juzgado Comercial N 16 Secretaria N 32, dispuso la restitucion de fondos condicionado al resultado de las acciones autónomas que determinen la regularidad del contrato
- ⤴ DINAR LINEAS AEREAS s/ Concurso Preventivo - Juzgado de Quiebras Concursos y Sociedades Segunda Nominación de Salta - Fideicomiso que afectaba flujo de fondos se dispuso que no era oponible porque afectaba la totalidad de los ingresos de la sociedad
- ⤴ Frutillar SAL Las Quintas SAL - Álvarez Rodolfo S/ Concurso Preventivo S/ Inc. Apelación por la concursada - San Miguel de Tucumán 29/05/2008 - Dispuso el Tribunal Superior una anotación de litis.
- ⤴ Club Atlético San L Lorenzo s/ Concurso Preventivo s/ Inc. De Apelación - CN Comercial Sala C LL 2003 E página 632

Principio es la oponibilidad del fideicomiso

Excepción es la inoponibilidad en caso de fraude

Tema recientemente tratado en la ponencia de la Dra. Claudia Raigsberg en las Primeras Jornadas Argentino Uruguayas Sociedades Comerciales y Fideicomisos

1. FIDEICOMISO COMO PROPUESTA DE ACUERDO POR EL CONCURSADO

Existen numerosos fallos que resuelven la abusividad de las propuestas que contienen fideicomisos.

Novedad Tema recientemente tratado en la ponencia de las Primeras Jornadas

Argentino Uruguayas Sociedades Comerciales y Fideicomisos por la Dra. Gabriela Boquín: *En caso que el fideicomiso de garantía se constituya a los efectos de garantizar el cumplimiento del acuerdo, la constitución del mismo NO implica la conclusión definitiva del concurso por cumplimiento.*

1. LIQUIDACION O CONCURSO O QUIEBRA DEL FIDEICOMISO

TEMA CON MAYOR VIGENCIA ACTUALMENTE EN EL DEBATE DOCTRINARIO

Regla general: LA LIQUIDACION

ARTICULO 16. —

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 visiones contractuales, procederá a su liquidación, la que estará a cargo del fiduciario, quien deberá enajenar los bienes que lo integren y entregará el producido a los acreedores conforme al orden de privilegios previstos para la quiebra; si se tratase de fideicomiso financiero regirán en lo pertinente las normas del artículo 24.*

△ *No es posible la quiebra de la persona –física o jurídica– del fiduciario en esa exclusiva calidad, tampoco del patrimonio fideicomitado y –menos– del fideicomiso, porque sencillamente es un contrato (Kiper, Claudio -Lisoprawski, Silvio, "Liquidación judicial del fideicomiso en crisis. Un precedente emblemático")*

JURISPRUDENCIA:

LIQUIDACION

Fideicomiso South Link Logistics I s/ pedido de quiebra promovido por Embal System SRL - CN Apelaciones Sala A 03/04/2009

Confirma el rechazo del pedido de quiebra fundado en *"que la ley específica que regula esta materia establece con absoluta claridad que el patrimonio fideicomido no se halla sujeto al régimen de la ley concursal"*

Rechaza la pretensión subsidiaria *"de encauzar el proceso para obtener la "liquidación del fideicomiso", ...-por- el hecho de haberse optado por la vía del pedido de quiebra, que es un trámite específico y puntual ... Obsta a la transformación pretendida"*

Fideicomiso Ordinario Fidag s/ Liquidación - CN Apelaciones Sala E 15/12/2010

Revoca la resolución de Primera Instancia considerando que *"no se aprecia óbice para que el fiduciario solicite ... Que ese procedimiento se lleve a cabo judicialmente"* (refiriéndose al procedimiento de liquidación)

"FIDEICOMISO CALLE CHILE 2286/94/96S/ LIQUIDACIÓN JUDICIAL" Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 17 Secretaría N° 34

Dispuso la liquidación con arreglo a lo dispuesto en los arts. 101 y siguientes de la ley 19.550 + período de verificación (24.522)