



# COLEGIO DE ABOGADOS DE MORÓN

## INSTITUTO DE DERECHO COMERCIAL

### APLICACIÓN DE LAS ACCIONES DE RECOMPOSICIÓN PATRIMONIAL Y DE RESPONSABILIDAD EN LA LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL FIDEICOMISO POR INSUFICIENCIA DE LOS BIENES QUE LO INTEGRAN. LEGITIMACIÓN DEL LIQUIDADOR PARA SU PROMOCIÓN

Por Fernando J. Marcos<sup>1</sup>

**Sumario:** La liquidación judicial que prevé el artículo 1687, tercer párrafo, del Código Civil y Comercial ante la insuficiencia de los bienes fideicomitidos, comprende la eventual promoción por el liquidador de las acciones de recomposición patrimonial previstas por la ley 24.522 en sus artículos 118, 119 y 120, lo que incluye las acciones de simulación, por fraude y de responsabilidad, reguladas por los artículos 333, 338, 1674, 1675 y conc., todos del Código Civil y Comercial.

#### 1. Presentación del problema a considerar

1.1. Me propongo analizar en este trabajo, si el liquidador designado en el marco de una liquidación judicial fiduciaria promovida en virtud de lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 1867 del Código Civil y Comercial, se encuentra legitimado para

<sup>1</sup> Abogado egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Morón. Especialista en Asesoría Jurídica de Empresas (Fac. Derecho UBA). Doctorando en la Facultad de Derecho UCA. Miembro titular del Instituto de Derecho Comercial del Colegio de Abogados de Morón y del Colegio Público de Abogados de Capital Federal.

Docente de grado: Departamento de Derecho, Universidad Nacional de La Matanza, en las asignaturas Derecho Civil II (Obligaciones y Resp. Civil) y Derecho Comercial II (Concursos y quiebras, Títulos valores). Docente de postgrado: Diplomatura de Derecho Concursal (UMSA-Colegio Público de Abogados Capital Federal).

Autor de artículos publicados en diversas revistas jurídicas, entre otras actividades.

promover eventuales acciones de ineeficacia concursal (artículos 118 y 119, ley 24.522 y 1.687, CCyCo.), de simulación (artículo 333 y ss., CCyCo), por fraude (artículo 338 y ss., CCyCo.) y de responsabilidad (artículo 173 y ss., ley 24.522), en los términos del artículo 120 y 174, ambos de la ley 24.522, como así también, la acción de responsabilidad que se desprende de 1674 y 1675 del Código.

Esto me llevará principalmente, a establecer si tales acciones, especialmente las de ineeficacia y de responsabilidad regladas por la ley 24.522 son aplicables a la liquidación especial antes referida.

Adelantando que considero procedente el ejercicio de tales acciones dentro de este particular proceso que representa la liquidación que nos ocupa, iniciaré el análisis propuesto tratando diversos temas que entiendo esenciales para dilucidar esta cuestión, tales como, los alcances del concepto de insuficiencia, su vinculación con la cesación de pagos, los principios concursales que rigen en el caso y la naturaleza de esta liquidación.

1.2. Pero antes de avanzar, debo destacar que fue el disparador de esta ponencia fue una sentencia interlocutoria dictada con fecha 06 de septiembre de 2019 en los autos “Fideicomiso de Administración y Garantía Taxodium Vida Park s/ Liquidación Judicial”, proceso que tramita ante el fuero comercial de la Capital Federal.

Dicho resitorio no se encuentra firme porque se encuentran pendientes de tratamiento dos recursos de apelación interpuestos, uno por los liquidadores y otro por un acreedor del fideicomiso<sup>2</sup>.

Al respecto es importante señalar que, al disponer la apertura de esa liquidación el juez ordenó, entre otras cosas, que los liquidadores elaboraran una “*una suerte de informe general en términos de los arts.39 y 200 LCQ. e inventario y balance de liquidación del art. 103 LGS.*” [Sic], donde debían expresar y detallar: “*a) la composición del activo y del pasivo, incluido aquél posterior a la apertura del proceso de liquidación fijando en este caso su opinión sobre la admisibilidad y también detalle del pasivo no*

---

<sup>2</sup> Véanse autos “*Fideicomiso de Administración y Garantía Taxodium Vida Park s/ Liquidación judicial*”, (Expediente nº 21733/2016), en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial nº 20, Secretaría nº 40 de Capital Federal, sentencia interlocutoria del 06/09/2019, que a la fecha de elaboración de esta ponencia (02/11/2019) se encuentra apelada.

*insinuado; b) la nómina detallada de Fiduciantes, Beneficiarios y Fideicomisarios; c) las causas del desequilibrio económico, la fecha en que estiman comenzó a exteriorizarse la impotencia patrimonial; d) la corrección legal y sustancial de la rendición de cuentas presentada por el Fiduciario en función de lo dispuesto infra pto. 14); e) el detalle, naturaleza, cuestiones debatidas y estado de los procesos entablados por y seguidos contra el Fideicomiso; f) la configuración de causales de responsabilidad respecto de los Fiduciantes, Fiduciarios y/o terceros, o bien actos susceptibles de revocación o nulidad, proponiendo en su caso las acciones judiciales que entiende pertinente entablar en punto a la recomposición del patrimonio del Fideicomiso; y g) la propuesta del plan de liquidación general y aquél de realización de los bienes del Fideicomiso. Dicho informe será puesto a consideración de Fiduciantes, Beneficiarios y demás Acreedores insinuados, por diez días". (Lo resaltado en negrita en nuestro).*

Sin embargo, cuando los liquidadores solicitaron al juez que se expediera sobre la procedencia de las acciones de ineeficacia y, eventualmente, de responsabilidad concursal, el magistrado dispuso que no eran aplicables a la liquidación del fideicomiso las reglas contenidas en los artículos 115 a 124 de la ley 24.522, dado que estas tenían como presupuesto la existencia de un sujeto concursable fallido, calidad que no posee el fideicomiso —obviamente—, a lo que agregó, que la derogación de los artículos 15, 23 y 24 de la ley 24.441 y la posterior aparición del nuevo artículo 1687 del CCyCo no cambiaba las cosas, por lo que se debían seguir criterios similares a los que se sostenía la doctrina que se cita en el fallo anteriores a la unificación, en relación a la improcedencia de las acciones de ineeficacia.

También consideró que, se estaban confundiendo “instituto y proceso”, y resaltó que las soluciones concursales fueron establecidas en la ley para el concurso y la quiebra, categorías en las que no se podía incluir el fideicomiso, entre otras consideraciones que surgen de la lectura del fallo citado, respecto del cual, aclaro, este ensayo, no será y menos aún pretende, ser un comentario de mismo.

1.3. Expuestos estos objetivos y antecedentes, pasará a tratar el fondo del tema que he traído a debate.

## **2. Primeras consideraciones. La insuficiencia definitiva de los bienes fideicomitidos como presupuesto objetivo**

2.1. El primer interrogante que se nos presenta es determinar de qué estamos hablando cuando nos encontramos ante un caso como el que describe el tercer párrafo del citado artículo 1687 del CCyCo. cuando habla de *insuficiencia de los bienes fideicomitidos* que, agrego, es *definitiva*, según se despende de esa norma, porque el supuesto que allí se prevé exige para habilitar la liquidación judicial bajo las normas concursales, “*la falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales*”.

De esta manera el descripto antes, configura el presupuesto objetivo para la apertura de la liquidación fiduciaria.

Evidentemente, cuando se dan estos requisitos objetivos, su similitud, por no decir directamente, su identidad con la insolvencia —léase, “cesación de pagos”— que regula la ley 24.522 en su artículo 1º es indiscutible, por más que se quieran forzar las interpretaciones y análisis.

Tal semejanza, exige para poder arribar a una conclusión razonable y ajustada a la finalidad de la ley (artículo 1687, CCyCo.), que el tema se aborde en forma adecuada y con una visión sistemática e integradora de las normas del Código que regulan el fideicomiso y las que componen nuestro ordenamiento concursal por el que optó el legislador frente a la situación fáctica descripta anteriormente.

Precisamente al tomar este camino, se decidió por la ley de Concursos y Quiebras, no porque el fideicomiso resulte un sujeto concursal —evidentemente para nuestra ley 24.522 no lo es—, sino para dar contención y tratamiento a la insolvencia del patrimonio fideicomitido que, en sí mismo, integra una universalidad y un patrimonio especial que ante la imposibilidad de cumplir con su objeto, debe ser liquidado definitivamente a raíz de la crisis generalizada que lo afecta y compromete en su totalidad, lo que exige la convocatoria de todos los acreedores al proceso, de la misma manera que sucede cuando una persona, humana o jurídica concursable, es declarada en quiebra.

Fue así que, para dar cauce a esta verdadera patología jurídica, pero también económica y financiera que es la insuficiencia patrimonial a la que hace mención el Código para activar la liquidación del fideicomiso, el ordenamiento legal vigente buscó

un mecanismo idóneo como el que contiene la ley 24.522, regido por tres principios “concursales” fundamentales, a saber: *universalidad, concursalidad y de colectividad*.

Estos, que considero plenamente aplicable al caso bajo estudio serán tratados más adelante, por sus implicancias y relevancia para establecer el marco legal “pertinente”, tal como lo prevé el artículo 1687, párrafo 3º del CCyCo.

2.2. Por otra parte, tampoco es necesario efectuar un esfuerzo de interpretación para darse cuenta que todos estos rasgos distintivos de los procesos concursales típicos —concurso preventivo y quiebra, en sus diversas variantes— que he citado, se presentan con total contundencia también en esta liquidación fiduciaria.

Asimismo, se debe tener especialmente en cuenta que, a causa del reenvío a las normas concursales que efectúa el artículo 1687 del CCyCo., también se está alertando a quienes “contratan” con el fideicomiso, que el legislador del año 2015 (ley 26.994) optó por las normas concursales, dado que estas fueron pensadas para dar solución a esta patología jurídica, económica y financiera que es la *insolvencia* que, como ya fue destacado, aquí se identifica perfectamente con la “insuficiencia” y, por lo tanto, con la “cesación de pagos”.

Y bajo tales premisas, quedan comprendidos todos los acreedores del fideicomiso y quienes contrataron a través del fiduciario, quienes no se pueden sustraer de ese marco normativo

2.3. Ahora bien, avanzando en nuestro análisis, diré que la insolvencia, cesación o insuficiencia, torna aplicable el *principio de universalidad* (artículo 1º, segundo párrafo, ley 24.522), cuya consecuencia alcanza con los efectos del proceso a todo ese patrimonio conformado por los bienes del fideicomiso, lo que se traduce en la *universalidad en su faz activa*.

Como consecuencia de otro principio directamente vinculado al anterior, o sea, el de *concursalidad*, esa universalidad se proyecta en su *faz pasiva* —la masa de acreedores—, además de mostrar su cara *procesal*, donde se expresan con contundencia la *colectividad* que es característica saliente de este proceso único, al igual que de cualquier liquidación forzosa judicial de este patrimonio especial que conforman las cosas y bienes fideicomitidos.

Ya ampliaré sobre estos aspectos más adelante.

2.4. De estas primeras apreciaciones se puede colegir que, si el legislador quiso sustraer de la declaración de quiebra al fiduciario por causa de insuficiencia de los bienes fideicomitidos —dado que aquel sí puede quebrar por la cesación de pagos originada en el incumplimiento de sus propias deudas ajenas a las del fideicomiso— y al fideicomiso mismo, que es un contrato generador de un patrimonio especial —de afectación— sin personalidad jurídica, eso no significa que ante la insuficiencia patrimonial definitiva que lo pueda afectar —pues a esta se refiere el artículo 1687 del CCyCo. como detonante de la liquidación— éste pueda sustraerse de las reglas que contiene el sistema legal que prevé la ley 24.522.

Y si se coincide en que estar ante una liquidación fiduciaria judicial por insuficiencia patrimonial, significa enfrentarse a un proceso universal y colectivo —de eso se trata indiscutidamente esta liquidación—, ¿cuál es la razón para limitar el accionar de los liquidadores? Claramente ninguna.

Igualmente, estos y otros interrogantes continuaremos analizándolos en los puntos que siguen.

### **3. El contrato de fideicomiso. Unas pocas consideraciones relevantes**

3.1. Habitualmente se dice que el contrato de fideicomiso es un vehículo para desarrollar negocios de diversa especie, lo que en la gran medida así es, aunque no en todos los casos necesariamente.

En rigor de verdad, se trata de un “contrato” que da origen a un **patrimonio separado** (artículos 242 y 1685, CCyCo.) que, como un “centro de imputación sin personalidad jurídica” posibilita “dinamizar activos y excluir las acciones singulares y colectivas de las partes firmantes del *pactum fiduciae*”<sup>3</sup>.

El *fiduciario* es jurídicamente el propietario de ese “patrimonio separado o afecto” que conforman las cosas —dominio fiduciario— y otros bienes —propiedad

---

<sup>3</sup> JUNYENT BAS, Francisco y GIMÉNEZ, Sofía, “La insuficiencia del patrimonio fideicomitido”, *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, Ed. AbeledoPerrot, 2019, nº 296, p. 645.

fiduciaria—, el cual no se confunde con el patrimonio universal de aquel, ni con otros patrimonios separados que sean consecuencia de diversos contratos de fideicomiso que pudiera haber celebrado<sup>4</sup>.

De ello se sigue que, siendo el fideicomiso un contrato que da lugar a un patrimonio especial afectado al negocio fiduciario cuyos bienes constituyen la garantía de los acreedores del mismo, cuyo propietario es el *fiduciario* —según se expresó antes—, mal podría tener a su vez “personalidad jurídica” propia.

Sin embargo, la naturaleza de contrato, sus fines y, en especial, los caracteres propios de ese dominio-propiedad fiduciaria, hicieron que el legislador previera para el caso de *insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender esas obligaciones* —concepto similar al de la insolvencia concursal = cesación de pagos—, que ni ese titular, o sea, el fiduciario, ni el “patrimonio especial” pudieran ser declarados en quiebra.

Esa es la correcta lectura que se debe hacer del tercer párrafo del artículo 1687 del CCyCo.

3.2. Es útil destacar que, el fideicomiso se toca varios puntos —salvando algunas distancias— con la situación de la situación del *patrimonio del fallecido que se encuentra en estado de indivisión*, el cual puede ser sometido a los procedimientos y reglas de la ley 24.522, a pesar que el sujeto que era su titular ha dejado de ser una “verdadera entidad subjetiva”<sup>5</sup>.

Como se puede ver, el patrimonio del fallecido mientras se mantenga indiviso que conforma también una “universalidad” que responde por las deudas del causante, se encuentra sujeto a los términos de la ley concursal sin que sus efectos se extienda a sus herederos, de la misma manera que el patrimonio fiduciario insuficiente o insolvente —pues qué otra cosa es para nuestro derecho la insolvencia, sino la imposibilidad de cumplir las obligaciones en forma regular—, no comunica los efectos de esa insuficiencia al fiduciario, titular de las cosas y otros bienes que lo integran.

Esto demuestra que, la ausencia de personalidad jurídica —el patrimonio del fallecido tampoco la tiene— y de declaración de quiebra de una persona —el fallecido

---

<sup>4</sup>KIPER, Claudio M. y LISOPRAWSKI, Silvio V., *Tratado de Fideicomiso – Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Ed. AbeledoPerrot, 2017, T. I, p. 71.

<sup>5</sup> JUNYEN BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Ley de Concursos y Quiebras – Comentada*, Buenos Aires, Ed. AbeledoPerrot, 2009, T. I, p.51.

no lo es ya no lo es—, no es un obstáculo para aplicar las reglas de los artículos 106 a 124 de la ley 24.522.

#### **4. La reforma del Código Civil y Comercial. Alcances de la aplicación de la ley concursal**

4.1. Pues bien, continuando con el análisis de los alcances de la aplicación de las normas concursales a la liquidación del fideicomiso, también es importante recordar que, a diferencia del régimen que regulaba la ley 24.441 antes de la sanción del Código Civil y Comercial donde existían dudas razonables sobre cómo proceder para su liquidación, en el ya mencionado párrafo tercero de su artículo 1687 las cosas han quedado sustancialmente más definidas.

Esa norma prevé que “[l]a 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”.

Se trata de la insuficiencia o insolvenza del patrimonio fiduciario *in malis* que, para la legislación actual, impone la necesidad de liquidarlo en sede judicial, en un único proceso, y bajo las reglas concursales que resulten pertinentes y compatibles con este particular contrato y todo lo que rodea a la propiedad fiduciaria.

De este precepto se desprenden como relevante, un *presupuesto objetivo* a considerar y que ataña a la faz sustancial de la insuficiencia del fideicomiso, y otro relacionado con la *ley que rige la liquidación*, adelanto, en sus aspectos procesales, a saber:

- a) *La Insuficiencia definitiva de bienes para atender las obligaciones*, y
- b) *Liquidación judicial en base a las reglas de la ley 24.522 en lo que fuere pertinente*.

4.2. De todo esto, surgen varios temas que deben ser abordados para demostrar los alcances del régimen concursal a la liquidación fiduciaria.

Me refiero a definir en qué consiste la insuficiencia patrimonial a que hace mención el Código Civil y Comercial en el mencionado artículo 1687, la naturaleza del proceso, el rol de los liquidadores y los alcances de esa de su función, para finalmente cerrar concluyendo sobre los alcances que se debe dar a la remisión que el codificador hizo a las reglas de la ley 24.522 para llevar a cabo la liquidación judicial del fideicomiso.

## **5. La insuficiencia como presupuesto objetivo y la época en que esta se exteriorizó**

5.1. Sobre el primero de los tópicos señalados, es decir, el concepto de *insuficiencia patrimonial*, como ya lo adelanté, resulta por demás evidente la similitud de esta con la cesación de pagos del artículo 1º de la ley 24.522, “la que importa un desequilibrio entre los compromisos exigibles y los medios disponibles para enfrentarlos; cuando estos últimos se revelan insuficientes —de manera regular y con cierta permanencia— para atender a aquéllos, se configura la impotencia patrimonial técnicamente llamada insolvencia o estado de cesación de pagos”<sup>6</sup>.

Puede apreciarse, que para nuestro derecho positivo concursal la imposibilidad definitiva de poder atender o cumplir las obligaciones exigibles a cargo del deudor en forma regular, o sea, en tiempo y forma, da origen a la cesación de pagos, que “es el estado de un patrimonio que se revela impotente para hacer frente a los compromisos que sobre él gravitan”<sup>7</sup>.

La ley dispone que la causa y naturaleza de las obligaciones a las que afecte es indiferente para que se configure este presupuesto objetivo (artículo 1º, ley 24.522), lo que significa que “no discrimina cuáles son las causas que han provocado la cesación

---

<sup>6</sup> ROUILLÓN, Adolfo A. N., *Régimen de Concursos y Quiebras*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2015, p. 31. En igual sentido, Rivera, Julio C., *Instituciones de Derecho Concursal*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 1996, T. I, p. 11, entre otros.

<sup>7</sup> FERNÁNDEZ, Raymundo, *Fundamentos de la quiebra*, Ed. Cía. Impresora Argentina S.A., Buenos Aires, 1937, p. 294.

de pagos a los efectos de considerarlo presupuesto para la apertura de los concursos. No corresponde interpretación ni investigación sobre el particular”<sup>8</sup>.

No se debe perder de vista que, el incumplimiento generalmente está asociado a la falta de liquidez del obligado, quien a causa de esa patología de orden económico y financiero no puede pagar —cumplir *stricto sensu*—, transformándose así en un “deudor cesante o insolvente”, dado que la insolvencia para nuestro sistema legal, se asimila al estado de cesación de pagos propiamente dicho, conceptos que son considerados sinónimos<sup>9</sup>, y que no se identifica necesariamente con la insuficiencia del activo para atender al pasivo<sup>10</sup>, aunque en muchas ocasiones ambos fenómenos vienen juntos.

5.2. Otra cuestión a tener en cuenta es que, el *acaeamiento* de esta situación fáctica de naturaleza económica y financiera debe afectar a la generalidad del patrimonio del deudor en forma permanente y definitivamente, para que el camino a seguir sea el de la liquidación patrimonial forzosa y colectiva.

Me refiero a la época o fecha en que esa insuficiencia —cesación de pagos— se exteriorizó, dato sustancial para dar cauce a lo previsto por los artículos 115, 116, 118 y 119 de la ley 24.522 en relación a las acciones de ineficacia concursal, sin olvidar la de responsabilidad del artículo 173 de la ley de Concursos y Quiebras, cuya viabilidad en nuestro caso también sostengo.

5.3. Fijados estos básicos conceptos, corresponde ahora interpelarnos sobre los alcances de la expresión “*insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender*” las obligaciones del fideicomiso, que se presenta como un presupuesto objetivo que dispara la liquidación judicial que trata el citado artículo 1687 del CCyCo.

Pocas dudas —como ya señalé— pueden surgir a poco que se compara todo lo dicho sobre la cesación de pagos de la ley 24.522 con la “insuficiencia” patrimonial de la que habla el Código.

---

<sup>8</sup> QUINTANA FERREYRA, Francisco, *Concursos*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1985, T 1, p. 24.

<sup>9</sup> QUINTANA FERREYRA, F., *op. cit.*, T 1, p. 17.

<sup>10</sup> FASSI, Santiago C. y GEBHARDT, Marcelo, *Concursos*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1988, p. 10.

Es más, expresamente, calificada doctrina ha señalado que tal “insuficiencia de bienes debe ser interpretada como estado de cesación de pagos en los términos de la ley concursal”<sup>11</sup>.

Asimismo, para que esta active la solución colectiva liquidatoria, esa insuficiencia debe ser definitiva.

Y si bien no da lugar a la quiebra del fideicomiso, se asemeja a la impotencia patrimonial definitiva que sí posibilita la declaración de quiebra de los sujetos mencionados en el artículo 2º de la ley 24.522.

Lo afirmo, porque el artículo 1687 dice que la liquidación exige que no se cuente con otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario de acuerdo a lo acordado en el contrato.

Qué es esto sino la cesación de pagos o la insolvencia reconocida por el propio fiduciario al peticionar la liquidación del fideicomiso.

Esclarecido este otro punto, pasaré a tratar la índole del proceso en el que nos encontramos inmersos.

## **6. La naturaleza del proceso liquidatorio fiduciario**

**6.1. Un extremo por demás trascendental para el tema que nos convoca es desentrañar cual es la naturaleza de la liquidación fiduciaria.**

Una primera conclusión —*a priori*— que se puede extraer es que, el hecho de no sea admisible la declaración de quiebra del fideicomiso que, como ya fue advertido, tampoco es un sujeto concursable, no le quita la “impronta concursal” a la liquidación que aquí se considera, aunque no sea un concurso liquidatorio *stricto sensu*.

Es que su calidad esencial de *proceso colectivo* se aprecia en todo momento, transformándose esto en una cuestión fundamental e insoslayable que, en mi opinión, refleja claramente el camino elegido por el legislador al sancionar la ley 26.994.

Sabemos que la solución que inicialmente había propuesto la ley 24.441 para tratar la insuficiencia del patrimonio fideicomitido había generado importantes

---

<sup>11</sup> LORENZETTI, Ricardo L. —dir. —, MÁRQUEZ, José F., *Código Civil y Comercial de la Nación – Comentado*, Santa FE, Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, T. VIII, p 230. Lo resaltado en negrita es nuestro. En esa misma línea de interpretación se encuentran ALTERINI, Jorge H., AICEGA, María V. y GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *op. cit.*, T. VII, p 1158.

observaciones por parte de la doctrina que, a su turno, la unificación vino a contener con el precepto que contiene el párrafo tercero del artículo 1687 del CCyCo.

En su último párrafo, donde se prevé que, ante la falta de otros recursos provistos por el fiduciante o los beneficiarios en virtud de lo plasmado en el contrato, “*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*”, resuelve las dudas otrora generadas por la citada ley 24.441.

Frente a este panorama que presenta la mencionada regla del Código y, para poder establecer cuáles son las normas “pertinentes” que el juez deberá aplicar, es esencial determinar primero, de qué tipo de proceso estamos hablando cuando se trata de la ejecución judicial del patrimonio especial que se configura a raíz del contrato de fideicomiso, que con el tiempo resultó finalmente insuficiente para cumplir con las obligaciones que garantiza.

Esto es lo mismo que preguntarse, cuál es la naturaleza de este verdadero “hibrido” que es esta liquidación fiduciaria bajo normas concursales, pero que no es un “concurso” y, menos aún, uno de los sujetos listados en el artículo 2º de la ley 24.522.

6.2. Pero tal particularidad no deja margen de duda para sostener que, aun cuando puedan existir ciertas normas que no le van a ser aplicadas por no existir lo que llamamos típicamente un “fallido”, ello no es óbice para “*aplicar los principios generales de la legislación concursal a la liquidación judicial del patrimonio fiduciario*”<sup>12</sup>.

Cuando el codificador del año 2015 elaboró la norma que surge del tercer párrafo del 1687, ciertamente dejó a la luz que veía en la liquidación del patrimonio fiduciario *in malis* a un verdadero proceso universal y colectivo, por lo que razonablemente optó por las normas legales previstas precisamente para tutelar el patrimonio insolvente, realizarlo y cancelar el pasivo hasta donde fuera posible, es decir, por las que integran la Ley de Concursos y Quiebras (ley 24.522).

Es importante resaltar que la Corte Suprema de Justicia reiteradamente ha señalado que “*la primera fuente de hermenéutica de la ley es su letra*” (Fallos: 318:198 y 318:441).

---

<sup>12</sup> ALTERINI, Jorge H., AICEGA, M. V. y GÓMEZ LEO, O. R., *op cit.*, T. VII, p 1160.

Hago hincapié en esto y en la expresa previsión del artículo 2º del CCyCo. en cuanto pone el acento a la hora de interpretar la ley, en sus palabras y finalidades, porque son datos que no se pueden dejar de tener presentes en cualquier evaluación que se realice de las normas en estudio.

Dicho esto, desde esta plataforma normativa, se refuerza la caracterización que hemos realizado en párrafos precedentes de la liquidación fiduciaria como un proceso universal y colectivo, lo que da sustento cierto y firme a la aplicación en este tipo de liquidación de principios propiamente concursales como son el de “universalidad”, de “colectividad” y de “concursalidad”, pautas orientadoras que deben servir al juez de guía a la hora de decidir sobre la pertinencia de las normas que integran el estatuto concursal regido por la ley 24.522.

Tener presente estas máximas no es un tema menor, especialmente luego de la revalorización que de los *principios y valores jurídicos* que se desprenden del mencionado artículo 2º del CCyCo., los que se erigen como pautas de interpretación de las normas de nuestro ordenamiento legal.

6.3. Continuando con nuestro análisis, diré que el primero de estos principios, es decir, el de “universalidad” al que inicial y directamente refiere la ley 24.522 en el segundo párrafo de la ley 24.522, establece que el proceso concursal “produce sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor”.

Una consecuencia lógica de la universalidad “*es la unidad del proceso*” — principio de unidad del proceso—, “*cuya concreción se expresa a través de un juez único y el fuero de atracción*”<sup>13</sup>.

En lo que respecta a este principio y a sus distintas facetas —la *universalidad* activa, pasiva y procesal—, me remito *brevitatis causae* a lo expresado en el capítulo 2, pto. 2.3.

Así, el alcance de este principio a la liquidación del fideicomiso es total y excede ampliamente el hecho que el Código Civil y Comercial impida la declaración de quiebra, dado que jurídicamente también en el supuesto de la “insuficiencia de los bienes fideicomitidos” todo ese patrimonio especial está afectado al proceso liquidación que impone ahora el artículo 1687 del CCyCo.

---

<sup>13</sup> KIPER, C. y LISOPRAWSKI, S. V., *op. cit.*, T. I, p. 441.

Tal como lo señala Gerbaudo, es precisamente “esa nota de universalidad” la que caracteriza a estos procesos como “colectivos”<sup>14</sup>, cualidad que nos da pie para tratar el otro principio concursal que entendemos plenamente aplicable a nuestro caso, cual es, el de “colectividad”.

6.4. Otra de las patas de la misma mesa que representa la universalidad está representada por este último principio denominado “*de colectividad*”, el cual, encuentra su base de sustentación en la convocatoria de todos los acreedores (artículos 32 y 200, ley 24.522) para participar de la liquidación del patrimonio afectado y su distribución — al menos desde el plano netamente liquidatorio que es el que nos trae a esta discusión—, lo que torna a ese procedimiento en “*colectivo, porque no se desarrolla en beneficio de uno o de determinados acreedores sino de la totalidad de ellos*”<sup>15</sup>.

Esto da curso a la necesaria actuación de los liquidadores quienes obran en el proceso en representación y beneficio de la masa de acreedores concurrente.

6.5. Por último, queda por considerar el otro principio citado, es decir, el de “*concursalidad*”, el cual impone a los acreedores la carga legal de concurrir al proceso a verificar sus créditos, sea para participar del acuerdo y/o percibir sus acreencias en función de los términos el acuerdo que resulte homologado (concurso preventivo), o para percibir el dividendo que le corresponda si se trata de una quiebra o de la liquidación del patrimonio fiduciario.

Nótese que esta última liquidación no es concursal, pero se rige por el principio y efectos de esa “*concursalidad*”, que jurídicamente genera una carga para todos los acreedores que pretendan percibir sus créditos, quienes con tal objeto deberán presentarse en el proceso para hacer valer sus derechos<sup>16</sup>, llámese este, agrego, “concurso”, “quiebra” o “liquidación fiduciaria” en los términos del artículo 1687, párrafo 3º, del CCyCo.

---

<sup>14</sup> GERBAUDO, Germán E., *Introducción al Derecho Concursal*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2018, p. 84.

<sup>15</sup> TONON, Antonio, *Derecho Concursal – Instituciones Generales*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1992, T. I, p. 27.

<sup>16</sup> GARAGUSO, Horacio P., *Fundamentos de Derecho Concursal*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 2001, pp. 136-138.

Finalmente “esta directriz, que se conoce como principio jurídico de *concursalidad*, es la que permite estructurar la obligatoriedad de la concurrencia en el proceso principal, lo que conduce a la colectividad del juicio universal”<sup>17</sup>.

6.6. En resumen, como se puede ver, todo se relaciona en forma ordenada y razonable, porque:

- a) es un hecho que esta liquidación afecta y propaga sus efectos sobre todo el patrimonio especial compuesto por los bienes fideicomitidos,
- b) todos los acreedores deben presentarse a verificar sus acreencias para poder participar de la liquidación y distribución de las cosas y otros bienes que lo integran, y
- c) a partir de la necesaria y obligatoria participación del liquidador designado.

Este último, tiene también la obligación legal de velar por la integridad de ese patrimonio, todo ello, en el marco de un proceso dirigido a *tutelar los derechos de la masa pasiva de acreedores*, quienes solo podrán percibir sus créditos en la medida que concurren a la liquidación y validen su condición de tales, lo que conlleva la legitimidad y exigibilidad de sus acreencias en caso de ser reconocidos por el juez de este indiscutido proceso universal (ejecución colectiva) que es la liquidación forzosa judicial de los bienes fideicomitidos.

## **7. Sobre la viabilidad de la eventual promoción de acciones de responsabilidad**

Para ir finalizando con estas líneas, solo unas palabras sobre este tópico.

En lo sustancial, el artículo 173 de la ley 24.522, si bien habla del fallido, lo que resulta relevante son las conductas allí consideradas legalmente reprochables: producir, facilitar, permitir o agravar la situación patrimonial, en este caso, del patrimonio fideicomitido, o sea, de esa insuficiencia patrimonial que tornó imposible el cumplimiento del objeto fijado en el contrato.

Nótese que esta acción resarcitoria puede ser dirigida contra diversos sujetos, como son los representantes, administradores, mandatarios o gestores de negocios que

---

<sup>17</sup> JUNYENT BAS, F. y MOLINA SANDOVAL, C.A., *op. cit.*, T. I, p. 24.

hubieran obrado con dolo, actualmente en sus dos versiones, directo o indirecto —eventual—, además de comprender a los terceros en las condiciones y con los alcances que se prevén en el precepto antes citado (artículo 173, ley 24.522 y 1724 CCyCo.).

De todo lo que hemos expuesto se sigue que, nada impide interponer esta acción de responsabilidad al liquidador cuando se verifiquen los presupuestos fácticos y objetivos citados, contra los sujetos —agentes— que dolosamente hubiesen incurrido en conductas generadoras del daño cuya reparación persigue la norma concursal citada, en la medida que tal proceder —acción u omisión dolosa— se encuentre en relación de causalidad adecuada con el perjuicio.

Al margen de ello, queda por resaltar que nada impide al liquidador promover también la acción de responsabilidad por daños y perjuicios en beneficio de la masa de acreedores del fideicomiso, que se deriva de los artículos 1674 y 1675 del CCyCo.

## **8. Conclusiones**

8.1. Todo lo que hemos expuesto a lo largo de esta ponencia nos permite arribar a las siguientes conclusiones que, desde nuestra perspectiva, permitirán sostener la aplicación al caso de las acciones de recomposición patrimonial y de responsabilidad descriptas al comienzo.

8.2. Al decidir la apertura de una liquidación fiduciaria por insuficiencia patrimonial definitiva, inevitablemente el juez debe desapoderar al fiduciario de todos los bienes que integran el fideicomiso, perdiendo aquel la administración y disposición sobre éstos, como así también su representación legal y la legitimación procesal para actuar en juicio en relación a los bienes desapoderados; dado que desde ese momento, tales facultades y calidades van a ser ejercidas por el liquidador designado, todo ello de conformidad con lo que disponen los artículos 106, 107, 109, 110 y conc. de la ley 24.522 y los artículos 1687, 1688 y conc. del CCyCo.

Esto deja en claro y sin margen de duda alguno que, como consecuencia de la naturaleza colectiva que exhibe este proceso, donde el desapoderamiento, efecto patrimonial que define a la quiebra, tiene plena y necesaria aplicación también en la

liquidación del patrimonio fiduciario, la administración, tutela y legitimación procesal para intervenir en todas las acciones que fueren menester en las que se encuentren involucrados cosas u otros bienes que conforman el patrimonio especial del fideicomiso, corresponde al liquidador, de acuerdo lo que prevén las normas citadas en el párrafo anterior.

Evidentemente, corresponde también al liquidador —de la misma forma que al síndico en la quiebra—, entre otras, *averiguar la situación patrimonial del concursado, los hechos que puedan haber incidido en ella y la determinación de sus responsables*, como así también, ser parte necesaria en todas las acciones de contenido patrimonial relacionadas con el patrimonio sujeto a liquidación (artículo 275, ley 24.522).

Esto coloca en cabeza del órgano liquidador, no solo las tareas encaminadas a llevar a cabo la efectiva liquidación de los bienes, sino también, la de tutelar el patrimonio afectado a este proceso, lo que implica inevitablemente llevar adelante las tareas y acciones destinadas a recomponerlo en caso de ser necesario, que comprenden la aquellas dirigida a obtener la declaración de ineficacia/inoponibilidad de ciertos actos que han perjudicado a la masa a de acreedores.

O sea, que el liquidador, como órgano necesario del proceso, debe velar por la integridad del patrimonio fideicomitido, que conforma la garantía de las obligaciones del fideicomiso, haciendo uso de todas las herramientas que el ordenamiento le provee a tal fin (artículo 242, 1685 y 1686, CCyCo.).

8.3. Resuelto este fundamental extremo, se debe señalar que cualquier acción dirigida a recomponer el patrimonio especial que es objeto de liquidación, solo podrá ser ejercida por los acreedores del fideicomiso individualmente ante la inacción del liquidador, sea esta por causa de negligencia de estos o porque no se obtuvo la autorización que, en su caso, prevén los artículos 120 y 174 de la ley 24.522.

Desde la plataforma legal que plantea el artículo 1687, párrafo 3º, ambos del CCyCo., el impedimento de declarar la quiebra, tal como ya fue analizado, no representa de manera alguna un obstáculo cierto para que el liquidador, en representación de la masa de acreedores quirografarios del fideicomiso y como responsable por la tutela e integridad del patrimonio afectado, proceda a promover las acciones de recomposición patrimonial que regulan los artículos 118 y 119 de la ley 24.522, además de la acción ordinaria por fraude —y de simulación, agrego—,

regulados por los artículos 333 y ss. y 338 y ss., respectivamente, del Código Civil y Comercial, también habilitadas por el artículo 120 de la ley 24.522.

8.4. Por lo demás, de la misma forma que son aplicables en la quiebra del “patrimonio indiviso del fallecido”, donde el quebrado ya no existe, tampoco existen obstáculos para su utilización en el fideicomiso, especialmente reitero, luego del giro que significó la incorporación del precepto contenido en el citado artículo 1687 del CCyCo., el cual, interpretado en clave de proceso liquidatorio colectivo, no deja dudas sobre la viabilidad de las acciones mencionadas en el párrafo anterior, a las que se suman las acciones de responsabilidad del artículo 173 y ss., de la ley 24.522. (artículos 1º, 2º y 3º, CCyCo.).

Insisto, la promoción por el liquidador de las acciones de recomposición y de responsabilidad que se vienen estudiando se imponen, porque hacen a la esencia colectiva del proceso y permite la efectiva y correcta liquidación del patrimonio, el cual, previamente y para ser adecuadamente liquidado debe ser integrado o recompuesto por el órgano legalmente establecido para ocuparse de las tareas liquidatoria.

8.5. En cuanto a la fecha de inicio de la insuficiencia patrimonial o de la cesación de pagos, su determinación no es para nada incompatible con la liquidación fiduciaria, pues hace a la revisión de los actos celebrados y no a la condición de fallido del sujeto, aunque esto sí pueda tener importancia en el quiebra de la persona humana a la hora del cese de su inhabilitación y de los efectos de desapoderamiento en cuando a sus alcances temporales, temas estos dos últimos ajenos a la liquidación de los bienes fideicomitidos.

8.6. Todos los argumentos que hemos presentado a lo largo de este escrito, se extienden a la acción de responsabilidad del artículo 173 de la ley 24.522, por lo que, en caso de entender el liquidador que se dan los presupuestos que prevé dicha norma, nada impedirá su promoción confirme el trámite legal previsto.

En igual sentido, los liquidadores también están habilitados para accionar en los términos de los artículos 1674 y 1675 del CCyCo., si se dan los presupuestos legales para que ello corresponda.

8.7. Creo finalmente que, sostener una posición contraria a la que hemos presentado en esta ponencia, significaría colocar irrazonablemente a los acreedores quirografarios del fideicomiso en una situación de inferioridad y vulnerabilidad que no se advierte razonablemente al efectuar una detenida la lectura de las normas que regulan este contrato a las que nos hemos referido, bajo las directrices y reglas hermenéuticas que se desprenden de los artículos 1º, 2º y 3º, todos del Código Civil y Comercial de la Nación (conf. artículos 16, 17, 18, 19, 28, 75 inc. 22, todos de la Constitución de la Nación).

\*\*\*\*\*