

**“IX CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO
CONCURSAL y VII CONGRESO
IBEROAMERICANO DE LA INSOLVENCIA”**

7, 8 y 9 de SEPTIEMBRE de 2015

VILLA GIARDINO – SIERRAS DE CÓRDOBA

**“LA NECESIDAD DE CONSIDERAR UN SUJETO CONCURSABLE AL
FIDUCIARIO EN SU PATRIMONIO FIDEICOMITIDO”**

**II CRISIS PATRIMONIALES DE LOS ESTADOS Y DE LAS PERSONAS
HUMANAS**

Tema 4: Fideicomiso

Walter Rubén Jesús Ton

Abogado

Don Bosco 22 - 5500 – Mendoza Tel. 0261-4204242/ 4298481 cel. 0261-153035908

estudioton@gmail.com

LA NECESIDAD DE CONSIDERAR UN SUJETO CONCURSABLE AL FIDUCIARIO EN SU PATRIMONIO FIDEICOMITIDO

CON MOTIVO DE LA REFORMA OPERADA EN LA LEY 24.441 AL INCORPORAR EL FIDEICOMISO EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION, SE HA PERDIDO LA OPORTUNIDAD DE CONSIDERAR AL FIDUCIARIO EN CUANTO A SU PATRIMONIO FIDEICOMITIDO COMO UN SUJETO CONCURSABLE.-

DOS VENTAJAS GRANDES HUBIERA TENIDO ESA REFORMA EN PRIMER LUGAR QUE EL PATRIMONIO INSUFICIENTE DEL FIDEICOMISO PUDIERA ACCEDER AL CONCURSO PREVENTIVO Y EN SEGUNDO LUGAR QUE EN CASO DE NO PODER HONRAR SUS OBLIGACIONES SU LIQUIDACION FUERE ORDENADA A TRAVES DE UN PROCESO FALENCIAL.-

SE ENCONTRABA PROHIBIDA LA QUIEBRA DEL FIDEICOMISO Y SE HA MANTENIDO TAL PROHIBICION, EN EL DESARROLLO DEL TEMA INTENTAREMOS DEMOSTRAR LA UTILIDAD EN CASO DE HABERSE PRODUCIDO ESA REFORMA.-

POR ESO PROPONEMOS QUE EN EL FUTURO UNICAMENTE SE SAQUE LA EXPRESION “NO DA LUGAR A LA DECLARACION DE SU QUIEBRA”

DESARROLLO DEL TEMA

Si bien el fideicomiso no es una innovación, sino que existía incluso en la antigua Roma, nuestra ley 24.441 produjo la gran revolución al regular este contrato disponiendo la posibilidad de que el patrimonio del fiduciario se encontrara dividido entre el patrimonio propio y los que le hubieren fideicomitido, permitiendo de esta manera la afectación del patrimonio.-

En nuestra opinión eso permitió el gran desarrollo de este instituto y el uso cada vez mas creciente que se realiza de este contrato.-

No nos cabe duda alguna de que el patrimonio que se fideicomite pasa a ser propiedad del fiduciario, quien puede disponer del mismo con mucha libertad.-

Sus límites son actuar como un buen hombre de negocios y las restricciones que se hayan establecido contractualmente en los fines y las limitaciones de facultades. No entraremos a discutir en esta oportunidad si las limitaciones son oponibles a los terceros contratantes o no, por exceder la idea de esta presentación.-

En su actuación como fiduciario este sujeto podrá tener mejores o peores resultados económicos, algunos producidos por factores exógenos propios de la economía del país y otros claramente referidos a su actuar, pero por cualquiera de estas circunstancias ese patrimonio puede quedar en insolvencia o como muy bien dice el nuevo código civil y comercial de la Nación en su artículo 1687 con una insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender a las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso.

En esa circunstancia y si no hay nuevos recursos previstos en el contrato para que aporten el fiduciante o el beneficiario se debe proceder a su liquidación, que en este nuevo artículo 1687 CCCN se ha prevista 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, pero recordemos que prohíbe la declaración de quiebra.-

Si analizamos el concurso preventivo nos encontramos con la primer dificultad en la opinión de algunos doctrinarios de que el fideicomiso es un contrato y por tanto no puede concursarse. Si bien es cierto que el fideicomiso es un contrato, el titular de los bienes es el fiduciario en la parte de su patrimonio afectada a este fideicomiso. Se argumenta además que en caso de concursarse y no cumplir sus obligaciones terminará en quiebra que la ley no lo permite.-

Veremos, sin embargo, las ventajas que tendría la posibilidad de que se concurse. La impotencia patrimonial puede solucionarse en muchas oportunidades durante el desarrollo del fideicomiso y cuando vaya cumpliendo su objeto. El tiempo de espera que se puede lograr en un concurso o la quita de deudas o cualquier otra propuesta posible, en muchos casos hará posible que el fideicomiso siga funcionando y no se perjudique terriblemente a sus beneficiarios y por qué no a sus acreedores.

Si ya hemos aclarado que no es el fideicomiso lo que se concursaría sino el fiduciario como persona pero solo en la parte del patrimonio que tiene afectado al fideicomiso, solo nos quedaría el obstáculo de la prohibición de quiebra para que se pueda permitir el concurso, por eso es que sugerimos en esta ponencia que se deje sin efecto esta prohibición.

Con respecto a la posibilidad de quiebra debemos repetir que el fiduciario es un sujeto concursable y si bien se mejora al hablar de liquidación judicial no es suficiente. Advertimos las siguientes dificultades, que no son las únicas, sino que las indicamos a manera de ejemplo.

1.- Noticia a los acreedores de la insolvencia del fideicomiso.-

La ley no prevé la forma de anunciar a los acreedores que deben concurrir a ejercer sus derechos para el cobro de sus acreencias.-

2.- Decisión sobre la legitimidad de los créditos reclamados.-

Al no haber proceso de verificación la resolución sobre la admisibilidad o no del crédito en el proceso liquidatorio, si bien queda en manos del Juez, dependerá del informe del fiduciario para aceptar o no la validez de esa obligación, consideramos que no es suficiente.-

3.- Ausencia de disposiciones que prohíban la enajenación de los bienes por parte del fiduciario

No existe como en el proceso de quiebra una inhibición al patrimonio deudor para disponer de sus bienes.-

4.- No se suspenden las acciones de contenido patrimonial.

No existe norma que suspenda el ejercicio de las acciones por parte de los acreedores, que mientras se está decidiendo la forma de liquidar los bienes fideicomitidos podrán agredirlos y seguir adelante con sus acciones.-

5.- Falta de previsión con respecto a los acreedores laborales.-

No indica un procedimiento de pronto pago para que los acreedores laborales pudieran tener una preferencia en el tiempo, no sólo en la prelación de sus créditos.-

6.- No indica nada sobre la suspensión de los intereses.

Los intereses pueden ser distintos en las diversas obligaciones, algunas de éstas pueden crecer rápidamente, al tener previstas cláusulas penales con altos intereses punitivos, en oposición a otras que sólo tengan la posibilidad de incrementarse con los intereses moratorios.-

7.- Falta de previsión con respecto a las ejecuciones privadas

Las ejecuciones privadas pueden hacer desaparecer el patrimonio en el iter de su liquidación.-

8.- Acreedor litigioso.-

Si el acreedor no es reconocido por el fiduciario deberá iniciar un largo proceso judicial, que cuando llegue a la resolución puede ser tarde.-

9.- Acreedor posterior

Habíamos anunciado la falta de noticia a los acreedores (remisión a 1) de la situación de insolvencia ¿Qué pasará si el acreedor se entera tarde, como hará para lograr su admisión?.-

10.- Contratos con prestaciones recíprocas pendientes

¿Como se resolverán los contratos que se hayan en curso de ejecución y tienen aún prestaciones recíprocas pendientes?

11.- Ausencia de síndico

La no existencia de un funcionario imparcial para aconsejar la resolución de ciertos créditos dudosos.-

12.- Falta de control multidireccional

Los acreedores se controlan unos a otros. Esto sólo es posible a través de un proceso colectivo como el previsto para la quiebra.-

Hemos sólo enunciado algunas circunstancias que se nos ocurren dada la brevedad que debe tener una ponencia, pero no desconocemos que existen muchas más.-

CONCLUSIÓN

Sólo hemos querido hacer un pequeño planteamiento del problema, que no tiene pretensiones académicas dada la naturaleza de una ponencia, que sólo es para expresar ideas, para su posterior discusión.-

Pero creemos que pueden servir de índice para aceptar nuestra propuesta de que el patrimonio fideicomitado, debiera liquidarse a través de un proceso falencial y con la presencia de un síndico que controle tal liquidación.-

Si bien el Código Civil y Comercial de la nación propone que intervenga el Juez en la liquidación, se ha quedado corto. Se debió haber previsto un sistema más completo y ordenado para liquidar el fideicomiso en insolvencia..-

WALTER RUBEN TON