

LIQUIDACIÓN JUDICIAL DE FIDEICOMISOS: SOLUCIONES LEGALES NO CONVENCIONALES**Mariángeles BRONDINO - Francis Emanuel CARLES**

Resumen: el presente trabajo consiste en el tratamiento pormenorizado de las liquidaciones judiciales de fideicomisos que recién han comenzado a avizorarse de manera asidua con la sanción del Código Civil y Comercial puesto que el mismo implicó la existencia de un terreno firme en relación a la forma de proceder ante estas circunstancias, antes solo determinadas por la doctrina y alguna que otra jurisprudencia aislada.

No obstante ello, hay ciertos vacíos o lagunas legales relacionadas con los emprendimientos inmobiliarios y la situación en la que se posicionan los adquirentes-acreedores cuando se aviene una intempestiva resolución de liquidación judicial. Ante ello, nos proponemos dar respuestas a los problemas más comunes que se están suscitando –y se suscitan– entre los adquirentes-consumidores, proponiendo soluciones que encuentran tutela en el marco legal pero que no se han aplicado, al menos del relevamiento realizado por nosotros, en liquidaciones en curso.

Palabras Claves: Fideicomisos - Fideicomisos inmobiliarios - Liquidación Judicial de Fideicomisos - Soluciones no convencionales.

Abstract: The present work consists in the detailed treatment of the judicial liquidations of trusts that have just begun to be observed regularly with the sanction of the Civil and Commercial Code since it implied the existence of a firm ground in relation to the way to proceed under these circumstances, previously only determined by the doctrine and some other isolated jurisprudence. However, there are certain legal gaps related to real estate ventures and the situation in which acquirer-creditors are positioned when an untimely resolution of judicial liquidation is agreed. Taking this into account, we intend to provide answers to the most common problems that are arising - and arise - among purchasers-consumers, proposing solutions that find protection in the legal framework but have not been applied, at least in the survey we have made, in ongoing settlements.

Key Boards: Trusts - Real Estate Trusts - Judicial Liquidation of Trusts - Unconventional Solutions.

INTRODUCCIÓN

Desde su origen, los fideicomisos se concibieron como institutos jurídicos extraños a nuestro sistema jurídico y de complejo entendimiento, incluso para aquellos con abundante conocimiento legal, ya que su naturaleza jurídica es de un contrato, pero, en la realidad, en el día a día, actúan como verdaderas personas jurídicas.

Lo real y cierto es que, en el mundo actual de los negocios se han convertido en un instituto jurídico indispensable, pese a la complejidad misma que los representa – principalmente por las múltiples partes que participan del mismo, a veces, incluso, con superposición de roles–, máxime en el ámbito inmobiliario, donde se encuentran vinculados con numerosos negocios, entre ellos mega- emprendimientos.

La inestabilidad de ciertas economías regionales, como en la que se encuentra inmerso nuestro

país desde antaño, ha determinado, de manera directa e inmediata, que grandes proyectos inmobiliarios (la mayoría desarrollados mediante fideicomisos) no puedan alcanzar el desarrollo previsto, incluso, ni siquiera puedan iniciarse por virajes inesperados en la economía.

Esta circunstancia nos obliga, como operadores del derecho, a pensar soluciones que sean beneficiosas y satisfactorias para todas las partes intervinientes del contrato, principalmente los beneficiarios o fiduciantes-beneficiarios (*nomen iuris* que varía de acuerdo al contrato de fideicomiso que observemos) del contrato de fideicomiso. Máxime, en el último tiempo, principalmente en los dos años anteriores, en que el instituto jurídico se ha convertido en un arma de doble filo gracias al abuso y aprovechamiento que del mismo han hecho numerosas personas, valiéndose de la figura del fiduciario para crear sociedades que cumplan tal rol, cubriéndose de futuras responsabilidades en caso de que el “negocio no funcione”. Hoy, es casi inimaginable pensar en la construcción y desarrollo de un edificio, complejo de edificios o los tan de moda *countries* si no lo es por medio de un fideicomiso, quedando los interesados en acceder a tales negocios en el limbo de correr el riesgo de invertir su dinero para adquirir un inmueble. Así, esta combinación de necesidad e inestabilidad económica generan un aumento en los índices de riesgo que desembocan, en reiteradas ocasiones, en la imposibilidad de cumplimiento del objeto del fideicomiso.

En este orden de ideas, arribamos al meollo de la cuestión: cómo procedemos frente a estas situaciones. En una etapa inicial, probablemente se desencadenen –incluso antes de llegar al estadio de la insolvencia del fideicomiso– intimaciones extrajudiciales individuales (lo cual dependerá de las fechas de contratación de cada persona, el financiamiento optado, los plazos de entrega, entre otras cuestiones), otros optaran por iniciar procesos judiciales por incumplimientos en los plazos y, requerirán, en su caso, la resolución judicial del contrato celebrado (con las correspondientes pretensiones de indemnizaciones por los daños y perjuicios devengados de la frustración del contrato imputable al fideicomiso).

Finalmente, cuando el incumplimiento es generalizado y se advierte la imposibilidad definitiva de cumplir por parte del fideicomiso, se solicita la liquidación judicial del mismo.

Cumplidos los requisitos que determinan la procedencia de la liquidación, se presentan distintas alternativas para los acreedores, dependiendo de la situación en que cada uno se encuentre, siendo este el momento en que se deben tomar decisiones estratégicas en función del caso concreto y la conveniencia económica de cada uno.

En el presente trabajo abordaremos las situaciones concretas de cada acreedor, que podemos circunscribir en tres grandes grupos, proyectando soluciones no convencionales que tutelen y protejan el patrimonio de los mismos, tratando de respetar los lineamientos de los procesos falenciales y, principalmente, la *pars conditio creditorum*.

EL CONTRATO DE FIDEICOMISO

A fin de entender cómo funciona la liquidación judicial de los fideicomisos es indispensable hacer referencia a la operatoria de los mismos durante “su vida”. Es por ello que nos parece oportuno repasar algunos conceptos y características básicas de este contrato.

Iniciando con la definición del contrato, el artículo 1666 del Código Civil y Comercial, determina que hay contrato de fideicomiso “cuando 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.”

Tal definición, al pensar de Calderón⁴⁵², describe los tres momentos en que se desarrolla el contrato:

a) Inicialmente, el fiduciante se compromete a transmitir la propiedad fiduciaria de bienes al fiduciario.

Se trata del momento de constitución del fideicomiso, que se conforma con el acuerdo de voluntades entre sus partes originarias (fiduciante y fiduciario) respecto de la transmisión de bienes.

b) En un segundo tiempo, el fiduciario ejerce la propiedad fiduciaria en beneficio del beneficiario.

Este es el momento de la gestión fiduciaria, durante el cual la propiedad conformada por los bienes oportunamente transferidos (y los que se van incorporando en el trayecto de la administración del patrimonio) se afectan al cumplimiento del fin establecido en el contrato, repartiéndose los beneficios que pudieran generarse al beneficiario.

c) Finalmente, ante el vencimiento de un plazo o el acaecimiento de una condición, el fiduciario transmite la propiedad de los bienes que integran el patrimonio fiduciario al fideicomisario.

Aquí el negocio, que es esencialmente modalizado, llega a su término.

El contrato de fideicomiso es un contrato que puede ser constituido por acto entre vivos u originado en una disposición de última voluntad –fideicomisos testamentarios–, existiendo desde su celebración, ya fuere que los bienes fueren transmitidos en ese acto, o bien, con posterioridad.

De entre sus principales caracteres, podemos destacar que se trata de un contrato:

- Consensual;
- Sinalagmático;
- Oneroso –como regla–;
- Nominado;
- De disposición;
- De duración;
- Formal y,
- En relación al fiduciario, además, es *intuitu personae*.

Es dable aclarar, en relación a la forma del contrato, que, como se pusiera de resalto *supra*, es formal pues debe celebrarse por escrito, pero, a opción de las partes, lo será por instrumento público o privado. No obstante tal facultad de opción, la ley prevé una excepción para aquellos casos en que la propiedad fiduciaria se encuentre compuesta por bienes cuya transmisión debe ser celebrada por instrumento público –v.gr. inmuebles–, en cuyo caso el contrato de fideicomiso, por

452 Maximiliano R. Calderón en Andrés Sánchez Herrero –director–, Tratado de Derecho Civil y Comercial: Tomo V: Contratos parte especial, Thomson Reuters – La Ley, Buenos Aires – 2018, pp.1109/1110.

una cuestión de continuidad de formas, deberá celebrarse por instrumento público.

Además de ello, el artículo 1669 del Código Civil y Comercial agregó, como novedad, la obligación de inscripción del contrato de fideicomiso en el Registro Público al expresar: *“El contrato, que debe inscribirse en el Registro Público que corresponda...”* En cumplimiento de ello, la provincia de Córdoba atribuyó la facultad de toma de razón respecto de las inscripciones, modificaciones y extinciones de los contratos de fideicomiso al Registro Público de Comercio de Inspección de Personas Jurídicas de Córdoba, quienes desempeñan tal función desde mediados del año 2019.

Finalmente, en cuanto al contenido del contrato, el mismo deberá:

- Indicar qué bienes conforman el patrimonio fiduciario;
- Designar el fiduciario pues es la persona más importante en orden al funcionamiento del fideicomiso en tanto será el administrador de los bienes fideicomitidos y el responsable de que el fideicomiso cumpla con su objeto;
- Indicar el objeto y finalidad del fideicomiso;
- Determinar la condición o el plazo de duración al que se sujeta el fideicomiso.

LA OPERATORIA DE LOS FIDEICOMISOS INMOBILIARIOS

Ahora bien, si nos ceñimos más específicamente a los fideicomisos inmobiliarios advertiremos que, generalmente, tienen por objeto la construcción de edificios o complejos de edificios y/o la ejecución de loteos. Tales proyectos se efectivizan sobre uno o varios bienes que pertenecen a la propiedad fiduciaria, es decir, que fueron aportados por alguno/s de los fiduciante/s, obteniendo el resto del dinero necesario para el desarrollo de lo que aporten los adquirentes.

Pero... ¿Qué rol tienen dentro de este esquema los adquirentes? Pues bien, variará dependiendo lo que disponga el contrato de fideicomiso pero, en la generalidad de los casos, el fiduciario –dejando expresamente asentado que actúa en tal carácter y no a título personal–, realiza la venta por medio de un boleto de compraventa⁴⁵³ que tiene por objeto, supongamos, un lote de terreno que contendrá todas las edificaciones exigidas por la ordenanza pública respectiva, esto es, apertura de calles, cordón y cuneta, servicios básicos y esenciales tales como el agua, la luz y el gas, entre otros, a cambio de un precio determinado que podrá pagarse de acuerdo a la modalidad que se prevea y, dentro de determinado plazo, el fideicomiso otorgará la posesión y la escritura pública traslativa de dominio al adquirente.

En condiciones óptimas, el fideicomiso cumple con sus obligaciones y el adquirente con las suyas, obteniendo cada uno lo que por derecho le corresponde: el fideicomiso obtendrá el dinero que el adquirente se comprometió a abonar en concepto de precio del lote y, por su parte, el adquirente obtendrá un lote de terreno con toda la infraestructura propia que le permitirá edificar sobre él.

Ahora bien, en la otra cara de la moneda nos encontraremos con la situación opuesta, es decir, aquella en la que hay incumplimientos mutuos o de una de las partes. Ante ello, se intentará

453 Debemos tener en cuenta que la vinculación del fideicomiso con otros sujetos se realiza por intermedio de contratos que son absolutamente independientes y autónomos del contrato de fideicomiso, no teniendo éstos últimos vinculación alguna con aquel. Ello es así pues el fiduciario, en nombre y representación del fideicomiso –y a fin de administrar y disponer la propiedad fiduciaria–, actúa como un sujeto de derechos y, para ello, necesariamente debe entablar relaciones jurídicas que se viabilizan mediante contratos.

salvaguardar la relación jurídica vía extrajudicial y, en caso de que las vías extrajudiciales culminen infructuosamente, se optará por la judicial. Llegados a este punto, debemos distinguir el tratamiento de las acciones legales dependiendo de quién esté incumpliendo:

- Incumplimiento del adquirente: este es el supuesto menos frecuente. En este caso, el fideicomiso –siempre por intermedio del fiduciario que es su administrador y representante con legitimación para estar en juicios–, podrá perseguir el cumplimiento del contrato de parte del adquirente incumplidor, previa acreditación de que él está cumpliendo con su parte pues estamos frente a contratos sinalagmáticos; o bien, podrá pedir la resolución judicial del contrato.

Es poco común que estos supuestos lleguen a ventilarse en los Juzgados por cuanto los boletos de compraventa que son la vía elegida para instrumentar las ventas, contienen cláusulas que favorecen a los fideicomisos-vendedores con facultades de imposición de multas y, en el caso más extremo, la resolución de los contratos ante el atraso en el pago por un cierto y determinado plazo por parte del adquirente.

- Incumplimiento del fideicomiso: es el supuesto más frecuente en este tipo de relación y, en los últimos años, han aumentado considerablemente los casos de reclamos judiciales a fideicomisos inmobiliarios por incumplimientos contractuales. En este supuesto, el adquirente está facultado para iniciar la acción de cumplimiento de contrato o, en su caso, si así lo deseara, la resolución judicial del contrato por incumplimiento inimputable a su parte e imputable al fideicomiso con más otros rubros y pretensiones de daños y perjuicios.

Es de notar, además, que aquí entra en juego el derecho del consumidor⁴⁵⁴ pues estaremos frente a una típica relación de consumo en tanto, en la generalidad de los casos, el fiduciario encuadra a la perfección en la definición de proveedor que efectúa la Ley de Defensa del Consumidor y, por su parte, el adquirente encuadra en la de consumidor o usuario y, más específicamente –y en boca– en la de consumidor inmobiliario⁴⁵⁵. Incluso más, si analizáramos los

454 “La compraventa de inmuebles queda sujeta al régimen de esta ley tuitiva [...] Entre ellos, cabe mencionar: - Compraventa de inmuebles en construcción o a construir. Fideicomisos. Las modalidades que se utilizan con más frecuencia en materia de inmuebles nuevos, contemplan el pago previo de cuotas cuando están en construcción, a través de distintas figuras jurídicas, como contratos de administración, fideicomisos, locaciones de obra, e incluso figuras asociativas. [...]. (Ricardo L. Lorenzetti, Consumidores, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 133) “[...] en sentido coincidente: “en el régimen del estatuto del consumidor, la finalidad es tipificante y predomina sobre la estructura típica del negocio.” (Lorenzetti, Ricardo, “Consumidores”, Rubinzal Culzoni, 2003, p. 113) así como que la ley de defensa del consumidor, al haber incorporado expresamente los “negocios inmobiliarios”, categoría de la cual participa el fideicomiso inmobiliario en todas sus formas, sirve como un freno a los proveedores que constituyen la parte fuerte del contrato y protege a los pequeños inversores que pretenden adquirir una vivienda mediante esta modalidad.” (cfr. C6a. CC Cba. 14/04/2016. Sentencia N° 40, en “Ahumada, Mariela Florencia c. Oliver Group S.A. y Otro - Ordinarios - Otros - Recurso de Apelación (Expte. N° 2222592/36)” Sem. Jco. 2056, 26/05/2016).” (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso-administrativo de 1ª Nominación de Río Cuarto, Milloch, Hugo Jorge c. Seidl, Lilia Alfonsina Viviana y Otros s/ ordinario, 22/12/2016, Cita Online: AR/JUR/102881/2016).

455 “La protección del fiduciante-beneficiario debe acentuarse cuando éste resulta ser un consumidor y es que, si bien a veces el producto íntegro del desarrollo inmobiliario se reparte sólo entre los fiduciantes originantes, en otros supuestos el fideicomiso se volcará al mercado con los consumidores mediante preventas y ventas. En este último escenario, el estatuto del consumidor será aplicado al fideicomiso, sin importar el esquema utilizado: adquisición de unidades mediante boleto de compraventa con el fiduciario, o mediante incorporación como fiduciante-beneficiario. El fideicomiso, en esencia, no es más que un mero vehículo de un negocio subyacente. Lo que tipifica la relación es el negocio que subyace al fideicomiso y que caracteriza la finalidad establecida en el contrato.” (C4ª CC, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, Beral, Lidia Angélica c. Sociedad Mutual del Colegio Farmacéutico de Mendoza s/ escrituración, 31/07/2013, LA LEY Gran Cuyo, 2013 (octubre), 1000 - LA LEY Gran Cuyo 2013 (diciembre), 1164, con nota de Mauricio Boretto; cita Online: AR/JUR/39689/2013). “Se reconoce que en una mayoría de supuestos de fideicomisos de construcción en la que terceros aportan una suma de dinero con la expectativa de la adjudicación de una unidad “habitacional”, la relación será

boletos de compraventa notaremos la existencia de un típico contrato de adhesión en la que el consumidor no tiene intervención alguna en la redacción de los mismos y en las que el desequilibrio de facultades y derechos en favor del proveedor y detrimento del consumidor inmobiliario son múltiples y ostensibles siendo, muchas veces, declaradas abusivas y nulas por los tribunales.

El supuesto más grave se da cuando el/los adquirente/s advierten el incumplimiento generalizado y sin retorno de parte del fideicomiso, en cuyo caso el remedio legal que a éste/os le/s queda es solicitar vía judicial, la liquidación del fideicomiso en su carácter de acreedores.

Así es como se pone marcha un proceso complejo que tiende a proteger el patrimonio de los ahora acreedores, existiendo distintas soluciones para cada uno de ellos, dependiendo los casos concretos. Se procura, además, que tales soluciones se lleven adelante en el marco del respeto del principio de la *pars conditio creditorum*.

LA LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL FIDEICOMISO

En una situación extrema, puede ocurrir –aunque hoy ha adquirido una frecuencia inusual– que el fideicomiso se coloque en un estado de insuficiencia patrimonial para atender sus obligaciones de manera continua y estable en el tiempo (artículo 1687 del Código Civil y Comercial).

Arribados a un supuesto de agudización y/o irreversibilidad de la situación *supra* manifestada, el paso a seguir es la liquidación del fideicomiso. En estos casos, la liquidación del mismo puede ser efectuada de manera extrajudicial, conforme lo que se haya dispuesto en el contrato de fideicomiso y recayendo en cabeza del fiduciario, o bien, disponerse judicialmente, que será el caso que abordaremos y desarrollaremos en el presente trabajo.

Es de destacar que la Ley de Fideicomisos solo preveía, en su artículo 16, la absoluta extrajudicialidad de la liquidación del fideicomiso, que sería llevada adelante por el 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.” Así, la liquidación quedaba fuera de la órbita judicial.

Hoy, con la reforma introducida por el artículo 1687 del Código Civil y Comercial, el panorama es más esclarecedor, incluyéndose, como novedad, la posibilidad del pedido judicial de liquidación de un fideicomiso, el cual se regirá de conformidad a las reglas legales que a continuación expondremos.

a) Legitimación pasiva del fideicomiso ante el pedido de liquidación judicial

La insolvencia del fideicomiso no da lugar a la declaración de la quiebra (artículo 1687 del Código Civil y Comercial).

El Fideicomiso se encuentra expresamente excluido de los procesos concursales y falimentarios por lo que la insuficiencia de bienes fideicomitados para atender las obligaciones asumidas por el fideicomiso no da lugar a la quiebra del mismo pues es un contrato, no una persona jurídica y, por lo tanto, un sujeto excluido de la Ley N° 24.522.⁴⁵⁶ Ante tal situación, lo que procede es la liquidación

claramente de consumo.” (Carlos Molina Sandoval, La Protección Jurídica del Adquirente de Unidades Funcionales y El Fideicomiso Inmobiliario, en LA LEY, 01/10/2007).

456 Destacados doctrinarios sostienen que se trata de una decisión de pura política legislativa ya que el mero hecho de que el fideicomiso entrañe un patrimonio de afectación no constituye un impedimento infranqueable a la posibilidad de

del fideicomiso en cuestión.

Al respecto, destacada doctrina sostiene que el artículo 1687 del Código Civil y Comercial mantiene al fideicomiso fuera de la órbita de la concursabilidad en los términos del artículo 2º, vedando el concurso preventivo y la declaración de quiebra de los bienes fideicomitados, aunque visibiliza la liquidación de naturaleza paraconcursal, a cargo del juez con competencia en la materia, ante la insuficiencia del patrimonio fiduciario.⁴⁵⁷

Así, resulta clara –y hoy, indiscutida–, la legitimación pasiva del fideicomiso respecto de la acción de liquidación judicial. *“Efectivamente, el dispositivo legal citado no recepta la posibilidad de falencia de un fideicomiso, pero sí prevé su eventual liquidación ante la insuficiencia patrimonial para hacer frente al cumplimiento del contrato, supuesto en el cual, y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales, procede su liquidación 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. Es entonces que se liquida un patrimonio separado (de afectación) que está bajo la titularidad del fiduciario, quien tiene los derechos de disposición, uso y goce sobre el mismo y que, dado su insolvencia se requiere su liquidación “sin quiebra”, que no es sino la realización del activo y la cancelación del pasivo dentro de los límites del fideicomiso, dejando librado al juzgador los lineamientos del procedimiento sobre la base de la normativa concursal.”*⁴⁵⁸

b) Legitimados activos para impetrar el pedido de liquidación judicial

Al respecto, la reforma introducida en el Código Civil y Comercial no ha resuelto, determinando de manera expresa, quién tiene legitimación activa para impetrar el pedido de liquidación judicial de un fideicomiso, aunque va de suyo que en caso de una liquidación voluntaria el sujeto idóneo para efectuar tal petición sería el fiduciario pues es quien ejerce la administración encomendada.

No obstante ello, la debida armonización de la normativa vigente da cuenta que si consideramos lo dispuesto por el artículo 80 de la Ley Nº 24.522 la legitimación es amplia pues cualquier acreedor con interés legítimo puede solicitar la quiebra –en el caso, la liquidación–.

En tal sentido se ha expedido la doctrina nacional al interpretar que los sujetos legitimados para requerir la liquidación de un fideicomiso son el fiduciario, el fiduciante, los beneficiarios, el fideicomisario e, inclusive, cualquier acreedor externo del Fideicomiso.

Se ha dicho que *“La liquidación judicial puede llegar a producirse por dos vías: a) La voluntaria a pedido del fiduciario, y b) La coactiva como resultado de la acción incoada a pedido de: (i) uno o más fiduciante/s y/o beneficiario/s y/o fideicomisario/s, o bien (ii) por requerimiento de acreedores “externos” del patrimonio fiduciario. Estos últimos son los que, sin ser parte del contrato, están vinculados crediticiamente con el patrimonio fideicomitado que resulta obligado frente aun acreedor insoluto, con un crédito exigible. Los nombrados en los puntos (i), (ii) y (iii) precedentes son “legitimados activos”, aun cuando el Cód. Civ. y Com. no los mencione expresamente. [...] Detentan*

la quiebra. Ver, en tal sentido E. Daniel Truffat, Hacia el concursamiento del fideicomiso, en Crisis y Derecho. Tomo II. Crisis patrimoniales de los Estados y de las personas humanas. IX Congreso Argentino de Derecho Concursal. VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Córdoba, FESPRESA – Advocatus, 2015, pp. 300-303.

457 José Antonio Di Tullio en Andrés Sánchez Herrero –director–, Tratado de derecho civil y comercial – Tomo X: Concursos y Quiebras, Thomson Reuters – La ley, Buenos Aires – 2018, p. 78.

458 Juzgado de 1º inst. Civil y Comercial –Concursos y Sociedades– de 33º nom. de Córdoba, Fideicomiso Montevideo I o Toulouse I – Liquidación Judicial (Mutuales – Cias. De Seguro) – Expte. Nº 6227484, 10/07/2017.

derechos personales respecto del fiduciario y el patrimonio separado que este último encabeza. Son acreedores y/o deudores "internos" del Fideicomiso, al cual se vincularon convencionalmente, con derechos y obligaciones, según el tenor y la especie de contrato de fiducia de que se trate. No dudamos que son legitimados activos con derecho a pretender la liquidación del patrimonio fiduciario por la causal de "insuficiencia".⁴⁵⁹

También se ha dicho que *"La legitimación de estos sujetos: (i) es de orden público, por lo que no puede restringirse por normas convencionales que exijan la adopción de la decisión por asambleas de beneficiarios o mediante ciertas mayorías; (ii) se atribuye iure proprio; quienes la ejercen actúan por sí mismos y no en representación del fideicomiso (excepto el fiduciario), por lo que las partes del contrato no deben recurrir al procedimiento previo de autorización judicial del artículo 1689 Cód. Civ. y Com."*⁴⁶⁰ Ello será así teniendo en cuenta que la insuficiencia de bienes fideicomitados, producto de la generación de pasivos por una mala ejecución y administración del fideicomiso por parte del fiduciario, afecta tanto a quienes transmitieron el dominio fiduciario como a los beneficiarios y adquirentes de cada una de las unidades departamentales y los destinatarios de los bienes fideicomitados una vez concluido el mismo, todos sujetos interesados en una rápida liquidación judicial del patrimonio fideicomitado.

c) *El juez competente*

Respecto de la competencia material, el artículo 1687 del Código Civil y Comercial determina la procedencia de la liquidación de los fideicomisos *"...a cargo del juez competente, quien debe fijar el procedimiento sobre la base de las normas previstas para concursos y quiebras, en lo que sea pertinente..."*

De la lectura del precepto legal se puede advertir que el ordenamiento de fondo no es lo suficientemente preciso ya que no identifica al juez competente, sino que hace hincapié en lineamientos respecto a la normativa aplicable. No obstante ello, la doctrina y jurisprudencia –hoy de manera pacífica y unánime–, consideran a los jueces con competencia en los procesos falimentarios como los idóneos para dirigir este tipo de procesos.

El fuero con competencia en materia de concursos y sociedades resulta el *apropiado para entender en el trámite relativo a la liquidación de un patrimonio fideicomitado en sede judicial, a partir de que la pretensión de fondo resulta gobernada -prima facie- por las reglas y principios que rigen a los concursos y quiebras, más allá de la no concursabilidad del patrimonio del fideicomiso. En efecto, no cabe duda de que el juez concursal es el que en mejores condiciones se encuentra para tal cometido, atento que las cuestiones relativas a la liquidación patrimonial del fideicomiso no resultan ajenas al instituto de la falencia y, por ende, los tribunales con competencia específica asignada son los más idóneos para la aplicación de las normas de la Ley N°24.522 al instituto liquidativo que nos ocupa..."*⁴⁶¹

459 Silvio V. Lisoprawski, El fideicomiso y los legitimados para peticionar la liquidación judicial del patrimonio fiduciario "insuficiente". Requisitos y características., LA LEY 26/09/2018, 1 – Cita Online: AR/DOC/1963/2018

460 Maximiliano R. Calderón, en Andrés Sánchez Herrero –Director–, Tratado de Derecho Civil y Comercial. Tomo V: Contratos parte especial, Thomson Reuters – La ley, Buenos Aires – 2018, p. 1179.

461 Juzg. 1º instancia y 3º nom. en lo Civil y Comercial –Concursos y Sociedades N° 3– de la ciudad de Córdoba, "Antigua CC Fideicomiso Financiero – Liquidación Judicial (Mutuales – Cias De Seguro) – (Expte. N° 7940274)", Sentencia N° 132, 06/05/2019.

Respecto de la competencia territorial, habremos de estar a lo dispuesto por el artículo 3, incisos 3 y 4 de la Ley de Concursos y Quiebras y del artículo 6, inciso 4 del Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba; teniendo especialmente en cuenta que el contrato de fideicomiso no puede efectuar prórroga de la competencia.⁴⁶²

d) Normativa aplicable

Quizás sea este punto el más claro y preciso previsto en el precepto legal al disponer que el juez competente es quien “...debe fijar el procedimiento sobre la base de las normas previstas para concursos y quiebras, en lo que sea pertinente...”.

En definitiva, se delega al juez la selección de normas que crea aplicables a la liquidación. Lógicamente, ello no podrá ser al azar sino que su elección deberá ser debidamente fundada, teniendo en cuenta que la construcción del procedimiento debe partir de la base proporcionada por la normativa concursal, que proporciona materiales normativos que el juez debe someter a un juicio de pertinencia, seleccionando aquellos que se adecuen al caso concreto.⁴⁶³

Así, deberá armonizar lo pautado en el contrato de fideicomiso –en tanto no se oponga a normas imperativas, de orden público–, con los preceptos previstos en el Código Civil y Comercial y la normativa concursal puesto que “la disposición legal

–del artículo 1687 del Código Civil y Comercial– no supone la aplicación estricta y rigurosa del ordenamiento previsto por la Ley N° 24.522, toda vez que no puede desatenderse lo acordado en la convención que dio origen al fideicomiso y que, por su naturaleza –no existe aquí fallido propiamente dicho–, pueden configurarse situaciones particulares que queden al margen del rigor que caracteriza a este ordenamiento de orden público...”⁴⁶⁴

e) Proceso

Hasta hace poco menos de dos años, los jueces del foro se encontraban en una gran disyuntiva al momento de decidir qué trámite aplicar ante la concesión de un pedido de liquidación judicial de fideicomiso. Las opciones posibles y discutidas eran dos: por un lado, el proceso abreviado previsto en la norma de rito y, por el otro, el proceso sumario previsto en la Ley N° 24.522 pues si bien tenemos la directriz del Código Civil y Comercial, la sumisión específica a determinada norma del proceso concursal o de los procesos civiles y comerciales queda librado al prudentearbitrio judicial.

Hoy, doctrina y jurisprudencia son contestes y uniformes al sostener la aplicación del proceso sumario que rige los procesos falenciales, reglado por los artículos 83 y subsiguientes de la Ley de Concursos y Quiebras: “Interpretada la norma referida (art. 1687 CCCN) por su finalidad (art. 2 CCCN), se advierte que el propósito que tuvo en cuenta el legislador para establecer esta pauta de remisión no ha sido otra asegurarse que, sea cual fuere el procedimiento elegido por el juez, la insuficiencia del patrimonio fideicomitado fuere abordada y solucionada de conformidad las directrices y procedimientos que rigen la liquidación falencial. En este sentido se expide la mayoría de la doctrina actual: “En el último párrafo dispone que, frente a la insuficiencia de los bienes fideicomitados para satisfacer las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso no se declarará la quiebra sino que —de no suplirse aquella insuficiencia con otros recursos provistos por

462 Maximiliano R. Calderón en Andrés Sánchez Herrero –Director–, Tratado de Derecho Civil y Comercial: Tomo V: Contratos parte especial, Thomson Reuters – La ley, Buenos Aires – 2018, p. 1178.

463 Maximiliano R. Calderón en Andrés Sánchez Herrero –Director–, Tratado de Derecho Civil y Comercial: Tomo V: Contratos parte especial, Thomson Reuters – La ley, Buenos Aires – 2018, p. 1180.

464 JNCom. N° 9, Secretaría N° 18, “Fideicomiso Holmberg 3924 s/Liquidación judicial”, 11/5/2015, cit. Lisoprawski, “Liquidación Judicial de fideicomisos”, LL2013-E-1127.

el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales— se procederá a su liquidación judicial, quien fijará el procedimiento en base a la normativa concursal” (Reggiardo, Roberto S.; “El fideicomiso en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, DCCyE 2012 (octubre) , 239, Cita Online: AR/DOC/4143/2012); “El cambio significativo que se ha operado con el régimen anterior está contemplado en el párrafo final del art. 1687 del Cód. Civil y Com., que, para el supuesto de insuficiencia de los bienes fideicomitados, ha transformado el trámite liquidativo extrajudicial a cargo del fiduciario que preveía la ley 24.441, en un procedimiento judicial concursal, si bien con características inespecíficas y atípicas.” (Prono, Ricardo S., “Algunas reformas en la insuficiencia patrimonial del fideicomiso”, LA LEY 23/12/2015, 1 • LA LEY 2016-A, 662) “El Cód. Civil y Comercial no define la vía de acceso al proceso de liquidación judicial ni muchas de las cuestiones prácticas que se pueden suscitar. Simplemente establece la facultad del tribunal de fijar el procedimiento sobre la base de las normas concursales.” (Molina Sandoval, Carlos A., “La liquidación del patrimonio fideicomitado en el nuevo Código”, LA LEY 08/07/2015, 1 • LA LEY 2015-D, 1212, Cita Online: AR/DOC/2035/2015) “Vemos entonces que no solo se ha establecido la liquidación judicial (es decir, no estará más a cargo del fiduciario), sino que también se ha indicado la aplicación subsidiaria la LCQ para la fijación del “procedimiento” de la liquidación, por parte del juez.” (Mayer, Mariano, “Insolvencia del Fideicomiso Ordinario: Régimen actual y modificaciones propuestas en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, Revista Argentina de Derecho Concursal - Número 2 - Agosto 2012, 22-08-2012, Cita: IJ-LXV-632).- [...] En función de lo expuesto, cabe concluir que el trámite abreviado (cfr. art. 507 y sgtes. del CPCC) asignado a la petición de liquidación judicial del fideicomiso incoado por un acreedor externo al mismo, se revela completamente desapegado de la pauta legal que debe guiar la elección del procedimiento para canalizar una pretensión a través de la cual no se persigue la satisfacción del crédito cartular desatendido, sino que se reclama una solución genérica y eficiente de la crisis económica financiera que sospecha afecta al fideicomiso a partir de la falta de respuesta a sus reiterados reclamos de pago formulados extrajudicialmente de su crédito y –sobre todo– a partir de los datos reveladores que surgen de la documentación adjuntada al pedido. En tantotípico juicio de conocimiento, deneto corte civil, regido por el principio dispositivo, el trámite abreviado niega a la pretensión –fundada en la insolvencia del patrimonio fiduciario– la respuesta adecuada para averiguar si el estado de insolvencia de los bienes que ha sido denunciado existe en realidad; o si la falta de pago de los cheques obedece a otro motivo ajeno a la insolvencia. Por consiguiente, habiendo el peticionante probado sumariamente la existencia, cuantía y legitimidad del crédito del que es titular y los hechos reveladores de la insuficiencia del patrimonio fideicomitado; y no habiendo requerido la satisfacción del crédito desatendido, sino la declaración judicial de liquidación del fideicomiso admitida por la norma del art. 1687 del CCCN, el procedimiento por el que tal pretensión debe sustanciarse es por las reglas del trámite del pedido de quiebra reglado en los arts. 83 y sgtes. de la LCQ, por ser este procedimiento, el más adecuado o pertinente a la naturaleza de la pretensión y a la finalidad que se persigue con supromoción.”⁴⁶⁵

f) Presupuesto objetivo: cesación de pago

Se ha entendido que la insuficiencia patrimonial del artículo 1687 del Código Civil y Comercial debe tomarse como equivalente a la “cesación de pagos” del derecho concursal.⁴⁶⁶ Ello es aceptable, en tanto se valore la cuestión con la debida flexibilidad, dependiendo de quién solicite la liquidación judicial del fideicomiso pues “Razonablemente, los presupuestos exigibles para la

465 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 2ª nominación de la ciudad de Córdoba, Fideicomiso Inmobiliario Panorámico Liquidación Judicial (Mutuales – Cias De Seguro), Expte. N° 6608096, 07/06/2018.

466 José Antonio Di Tullio en Andrés Sánchez Herrero –director–, Tratado de derecho civil y comercial, Tomo X: Concursos y quiebras, Thomson Reuters – La ley, Buenos Aires – 2018, p. 79.

*habilitación del procedimiento deben evaluarse con mayor rigor si el solicitante es el fiduciario (que, en tanto administrador del fideicomiso, dispone de todos los elementos necesarios para evidenciar su situación patrimonial); si en cambio es requerida por fiduciante, beneficiario, fideicomisario o por terceros, el escrutinio debe ser más laxo.*⁴⁶⁷

Aclarado ello, quedará en cabeza del solicitante de la apertura del proceso liquidativo del fideicomiso acreditar los hechos o indicios reveladores que den cuenta de la impotencia patrimonial de aquel para cumplir con su objeto, para lo cual tendrá de guía lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley N° 24.522.

LA INELUDIBLE OBLIGACIÓN DE VERIFICAR CRÉDITOS DEL ADQUIRENTE POR BOLETO

El punto de partida para todo acreedor que tenga un crédito con causa o título anterior a la sentencia de liquidación del fideicomiso, o en su defecto, como en el caso que nos ocupa, una prestación pendiente de cumplimiento por la fallida, o prestaciones reciprocas pendientes de cumplimiento—llevar adelante tareas necesarias para lograr la escrituración, la propia escrituración o el pago de un saldo del precio—, es la ineludible carga de insinuar su derecho y verificarlo en el procedimiento conforme lo normado por los artículos 32, 125, 126, 143, inciso 2° y 200 de la Ley 24.522, o por vía incidental, si fuere tardíamente.

En este sentido, no existe discusión alguna, pues es la propia ley antes referida la que impone de forma obligatoria tal requisito previo.

Maffía⁴⁶⁸ explica de forma convincente las razones que justifican la necesidad de verificación en estos casos:

a) El art. 125 de la ley 24.522, 1^{er} párrafo, informa el principio de concursabilidad y expresa que “[d]eclarada la quiebra, todos los acreedores quedan sometidos a las disposiciones de esta ley, y solo pueden ejercitar sus derechos sobre los bienes desapoderados en la forma prevista en la misma”. Como exigencia genérica, entonces, debe remitirse a lo dispuesto por los arts. 32 a 36 y 200, ley 24.522.

b) El art. 126, ley 24.522, reitera lo que ya estaba ordenado en el art. 32, es decir “[t]odos los acreedores deben solicitar verificación de sus créditos y preferencias en la forma prevista en el art. 200, salvo disposición expresa de esta ley”.

c) Ninguna disposición expresa de la ley exime de insinuar al pasivo los derechos emergentes de obligaciones de hacer en general, ni el derecho a obtener escrituración en particular.

d) La procedencia del trámite de la verificación para que se reconozca al promeso adquirente el derecho de escritura queda ratificado cuando los arts. 21 y 132 vedan el juicio contra el concursado, pues, aunque no se trata de una ejecución, es, sin duda, una acción de contenido patrimonial, impedida por aquellas disposiciones.

e) El art. 143, inc. 2°, ley 24.522, impone el deber de verificar a quien haya satisfecho

467 Maximiliano R. Calderón en Andrés Sánchez Herrero –Director–, Tratado de Derecho Civil y Comercial, Tomo V: Contratos parte especial, Thomson Reuters – La ley, Buenos Aires – 2018, p. 1179,

468 Osvaldo J. MAFFÍA, Verificación de créditos, pp. 497/498 en cita por José A. DI TULLIO en Andrés Sánchez Herrero –director–, Tratado de Derecho Civil y Comercial: Tomo X: Concursos y Quiebras, Thomson Reuters – La Ley, Buenos Aires – 2018, pp. 369.

íntegramente la prestación a su cargo, respecto de un contrato bilateral incumplido por el fallido. Entonces, infiere Maffía, si quien pagó todo el precio debe soportar esa carga, es impensable que quien pagó solo el 25% resulte eximido.

f) La posibilidad del ejercicio de control por los restantes acreedores justifica la necesidad de verificación.

De esta forma, los acreedores cumplen el primer paso necesario para ingresar al procedimiento de liquidación judicial del fideicomiso, con miras a efectivizar sus derechos.

No obstante ello, y amén de la carga insinuar su crédito, la pretensión vericatoria variará de acuerdo a la situación y conveniencia económica de cada uno de los acreedores.

En este sentido, clasificaremos a los acreedores en tres grupos –de acuerdo a las posibles situaciones que en la práctica se suscitan– y analizaremos las diferentes alternativas que cada uno de ellos tiene.

ACREEDORES QUE ABONARON MENOS DEL 25% DEL PRECIO ESTIPULADO EN EL BOLETO DE COMPRA-VENTA

Este supuesto es uno de los menos controvertidos atento que la solución viene dada por el propio artículo 146, segundo párrafo, ley 24.522, al disponer que *“Los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe, serán oponibles al concurso o quiebra si el comprador hubiera abonado el VEINTICINCO POR CIENTO (25 %) del precio.”*

La norma referida establece como uno de los requisitos –entre otros– para la oponibilidad del boleto de compraventa al proceso falencial, que el adquirente haya efectuado el pago de, al menos, el veinticinco por ciento (25%) del precio total estipulado en el instrumento contractual.

Así, esta suma dineraria se impone como un mínimo infranqueable a fin de la oponibilidad del boleto de compraventa a la liquidación judicial del fideicomiso y todos aquellos acreedores que al momento de la sentencia que ordena la liquidación hayan abonado menos de tal porcentaje tendrán, como única opción, solicitar la verificación del crédito que tienen a su favor.

En estos supuestos, la pretensión vericatoria se compondrá con la devolución de lo abonado por el adquirente con más los intereses respectivos desde que cada pago se haya efectuado y hasta la fecha de la sentencia de liquidación.

En relación a la tasa de interés aplicable es necesario, en forma preliminar efectuar una mención en relación a la formas en las que se establecen los valores de las cuotas a pagar por parte de los adquirentes dado que, en la mayoría de los casos, - en los instrumentos contractuales- existe un componente -generalmente componente determinable- del precio total, que se encuentra atado a algún índice que permita una actualización automática -se busca con ello evitar que la devaluación provoque un impacto negativo sobre el valor de una parte del inmueble adquirido-. Tal punto resulta importante atento que, consideramos que la imposibilidad de obtener el inmueble adquirido y abonado parcialmente, trae aparejada una frustración del negocio tal, que la reparación debe encontrarse en la devolución de lo efectivamente abonado pero ajustado a la fecha en que tuvo lugar la liquidación del fideicomiso. En tal sentido, uno de los índices más utilizados en este tipo de contratos, y que bien podría ser aplicable, es el índice de costo de la construcción para el inmueble de que se trate, publicado por la Cámara Argentina de la Construcción. También debe tenerse en cuenta que el ajuste sobre las cuotas abonada no excluye la aplicación de intereses compensatorios,

de conformidad con lo dispuesto por el artículo 767, Código Civil y Comercial.

Respecto de tales intereses, debemos tener en cuenta que este tipo de contratos generalmente no se encuentran pactados como en otros contratos –v.gr. los mutuos, los préstamos dinerarios, entre otros–, se deberá estar a los criterios jurisprudenciales mayoritarios. Sin embargo, es posible atisbar lo siguiente –al menos, en la provincia de Córdoba:

- Para las sumas abonadas en pesos argentinos, se solicitará se adicionen los intereses de uso judicial fijados por el Tribunal Superior de Justicia in re *“Hernández, Juan Carlos c. Matricería Austral”*, consistente en la tasa pasiva promedio publicada por el B.C.R.A. con más un 2% nominal mensual, a calcular desde que cada una de los pagos fue efectuado y hasta la fecha en que se declaró la liquidación del Fideicomiso.

- Para las sumas abonadas en dólares estadounidenses, es común solicitar se adicionen intereses de un 8% anual desde que cada suma fue abonada y hasta la fecha en que se declaró la liquidación del Fideicomiso. Al respecto, es dable aclarar que el 8% es la tasa que *“...usualmente aplican los tribunales y que, además, luce razonable. Podemos decir sobre el particular, que en anteriores pronunciamientos hemos entendido –incluso– ajustado a derecho aplicar una tasa del 8% y del 10% sobre las sumas adeudadas en dólares (ver esta Cámara en “Grdin, Matías C/ Romano, Agustín. – Ejecutivo por Cobro de Cheques, Letras o Pagares – Recurso de Apelación” Expte. N° 2312977/36”, Sentencia N° 122 del 30/07/2015; “Bucheme, Walter Jose C/ Finis, Horacio Aníbal – Ordinario – Cumplimiento/ Resolución De Contrato – Expte. N° 5527734” Sent. N° 115 del 13/09/2017).”*⁴⁶⁹

Además de ello (lo abonado con más los intereses correspondientes), se deberá incluir en la pretensión verificatoria la suma que se abone en concepto de arancel verificatorio previsto por el artículo 32, Ley N° 24.522.

También hay que tener en cuenta que muchos de los boletos de compraventa se celebran fijando el precio del objeto en dólares estadounidenses, surgiendo el interrogante en relación al pedido de restitución... ¿Debemos solicitar se nos devuelvan las sumas en dólares, aunque hayamos abonado en pesos al tipo de cambio oficial al momento del pago, o bien, debemos solicitar se nos devuelvan las sumas en pesos argentinos?

Pues bien, la respuesta no es sencilla, pero consideramos que lo correspondientes solicitar la devolución de las sumas abonadas en dólares estadounidenses atento que la obligación nació en moneda extranjera, independientemente de que se haya recurrido al tipo de cambio de la divisa en pesos al momento del pago para cancelarla. Al respecto, existe un novedoso fallo que entendemos aplicable en estos casos: *“...más allá del hecho contingente de que se haya pagado en pesos, la obligación convenida y cancelada lo fue en dólares. Y esta suma de dólares fue la medida del pago y del efecto cancelatorio.*

Así las cosas, los pesos entregados lo fueron solo como medida de cambio y proporción respecto de los dólares adeudados. Del mismo modo se podría haber realizado una dación en pago, entregando otro tipo de cosas. Pero la restitución debe hacerse teniendo a la vista la obligación cancelada, que es la prestación satisfecha por el deudor, y no el medio contingente que se empleó para su cancelación.

469 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 5ta nominación de Córdoba, Bellido, Gladys Noemí c/ Fideicomiso de Administración de Obra Edif. Vastu I y Otro – Ordinario – Cumplimiento/Resolución De Contrato – Expte. N° 6224362, 10/04/2019.

No se trata de una restitución por ídem (que en muchos casos puede ser imposible y lo es por definición en materia de cosas fungibles) sino por tantundinem, esto es, por un equivalente. Y el valor a ponderar para establecer la equivalencia es el de los dólares cancelados, y no los de la moneda nacional que (insisto) sólo se utilizó en la contingencia para abonar dólares.

Por lo demás, no son atendibles los argumentos de la demandada. No hay pluspetición ni abuso respecto de la accionada, pues al momento en que ésta recibió los pesos le era indiferente cobrar pesos o dólares y perfectamente pudo adquirir dólares o invertir el dinero en esa oportunidad, sin desmedropatrimonial alguno. Así, no se advierte el perjuicio esgrimido por la demandada, pues a la fecha en que percibió el pago daba igual que fueran pesos o dólares y la disponibilidad de liquidez fue inmediata.”⁴⁷⁰

La resolución supra citada fue confirmada por unanimidad por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 8^{va} nominación de la ciudad de Córdoba, mediante Sentencia N° 97 de fecha 27/08/2019 al decir: “...Los agravios señalados por los demandados no pueden ser acogidos, pues más allá de que cada cuota haya sido pagada en pesos, la obligación convenida –según surge del contrato que fue resuelto– y cancelada lo fue en dólares. Remarco que la medida del pago fueron los dólares, y que los pesos entregados sólo fueron una medida de cambio de los mismos.

Como bien expresó la a quo, el valor a ponderar para establecer la equivalencia es el de los dólares cancelados, y no los pesos que solo se utilizaron en la contingencia como medida de cambio de determinada cantidad de dólares.

Esta solución, se justifica en que las demandadas deben colocar a la accionante en igual situación en la que hubiera estado de no haber formalizado el contrato, pues desconocer esto implicaría restarle contenido de restitución al reclamo. Es decir, asumir la postura que refieren las demandadas, implicaría colocar a la actora en una situación de desventaja respecto a la que tenía al momento del cumplimiento de la obligación.”

En definitiva, en los casos en que se haya pactado el precio en dólares estadounidenses en el contrato, consideramos que la devolución de las sumas pagadas al Fideicomiso debe efectuarse en dólares estadounidenses pues en el contrato se determinó el precio en tal divisa por los beneficios que ello brinda para resguardarse de la inestabilidad de la moneda nacional. Esto no puede variar por el hecho de haber efectuado el pago de cuotas en pesos al tipo de cambio oficial al momento del pago pues no implica en manera alguna una novación de la obligación asumida en dólares estadounidenses –moneda extranjera–.

Finalmente, es una duda común entre los adquirentes-acreedores que no han abonado este mínimo legal si existe alguna posibilidad de solicitar la verificación de la obligación de hacer a cargo del fideicomiso –escriturar– ofreciendo abonar la suma adeudada. La respuesta a tal interrogante es no, pues así lo ordena la ley de manera expresa y clara, sin ningún tipo de vaguedades y, en tal sentido, también, se manifiestan pacífica y unánimemente la doctrina y la jurisprudencia argentina.

470 Juzg. 1ª inst. y 30º nom. en lo Civil y Comercial de la ciudad de Córdoba, Keselman Procupez, Sofía Andrea c/ South American Trust S.A Fiduciaria Del Fideicomiso Inmobiliario Panorámico y Otro – Ordinario – Cobro De Pesos, Expte. 6133758, Sentencia N° 410 – 12/12/2018.

ACREEDORES QUE ABONARON EL 25% O MÁS, PERO MENOS DEL 100% DEL PRECIO ESTIPULADO EN EL BOLETO DE COMPRA-VENTA

Por la situación en la que se encuentran estos acreedores, poseen un abanico de posibilidades debiendo, al momento de elegir su estrategia, tener en cuenta la conveniencia económica que le puede representar el optar por uno u otro camino. En primer lugar, cabe dejar en claro que, aun cuando estos acreedores hayan abonado el veinticinco por ciento (25%) o más –pero menos del 100%– del total de precio pactado en el boleto de compra-venta, el cual es –entre otros– uno de los requisitos exigidos –conforme veremos infra– para que el instrumento contractual resulte oponible a la liquidación del fideicomiso, nada les obstaculiza solicitar en su verificación de crédito, la devolución de todo lo abonado con más los intereses desde que cada pago se efectuó y, además, el arancel verificadorio. Si así lo hicieran, se colocarían en la misma posición que los adquirentes/acreedores analizados en el apartado precedente, motivo por el cual, a ello nos remitimos, en honor a la brevedad.

Esta circunstancia se puede evidenciar en aquellos casos en qué, por ejemplo, el adquirente ha perdido interés en el negocio realizado por razones personales (v.gr. no desea más asentarse en un departamento en Córdoba sino que desea hacerlo en un departamento en Villa Carlos Paz), o económicas (v.gr. si se obligó a pagar un lote en cuotas pero las mismas se pactaron en dólares estadounidenses pagaderas al tipo de cambio oficial al momento del pago y el dólar, en un país como el nuestro, aumentó considerablemente como para disuadirlo del negocio).

Aclarado ello, corresponde analicemos lo que comúnmente sucede en la práctica, pues lo habitual es que estos adquirentes pretendan hacer valer su boleto de compra-venta, o las cesiones del mismo, a la liquidación del fideicomiso, persiguiendo la escrituración del inmueble –requerirán se verifique la obligación de hacer que adeuda el fideicomiso–. Ello se explica por la simple razón de que, habiendo abonado ese porcentaje mínimo del precio del boleto exigido por la ley, existe una expectativa de hacerse del inmueble que han adquirido.

Brevemente, podemos decir que la oponibilidad del boleto de compra-venta ha sido objeto de regulación a partir de la Ley Nº 17.711 que incorporó al Código Civil el artículo 1185 bis. Hasta ese entonces, la jurisprudencia mayoritaria entendía que correspondía admitir la verificación del crédito quirografario por la suma del precio pagado por el comprador, más no la obligación de escriturar. Luego, la Ley Nº 19.551 reguló la situación protegiendo al tercer adquirente del inmueble destinado a vivienda –que tuviera tal destino era esencial–, siguiendo la misma línea la Ley Nº 24.522 –que reguló el tema en el artículo 146–, aunque sin supeditar la protección al hecho de que el inmueble se haya adquirido con destino de vivienda⁴⁷¹: “...Los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe, serán oponibles al concurso o quiebra si el comprador hubiera abonado el VEINTICINCO POR CIENTO (25 %) del precio. El juez deberá disponer en estos casos, cualquiera sea el destino del inmueble, que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio contra el cumplimiento de la prestación correspondiente al adquirente. El comprador podrá cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador fuere a plazo deberá constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio.”

Esta situación se mantuvo con la sanción del Código Civil y Comercial, cuya regulación –

471 Patricio M. PRONO en Andrés Sánchez Herrero –Director–, Tratado de Derecho Civil y Comercial, Tomo X: Concursos y quiebras, Thomson Reuters – La ley, Buenos Aires – 2018, p. 720.

prevista en el artículo 1171– es prácticamente idéntica a la de la ley falencial⁴⁷²: “Oponibilidad del boleto en el concurso o quiebra. Los boletos de compraventa de inmuebles de fecha cierta otorgados a favor de adquirentes de buena fe son oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiera abonado como mínimo el veinticinco por ciento del precio. El juez debe disponer que se otorgue la respectiva escritura pública. El comprador puede cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador sea a plazo, debe constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio.”

Del análisis de estos últimos preceptos legales, que constituyen el marco legal vigente, podemos concluir que para que el boleto de compraventa sea oponible al proceso liquidativo, es preciso el cumplimiento de ciertos recaudos legales. A saber:

a) El contrato debe haberse celebrado antes de la quiebra: es de destacar que esta exigencia es meramente teórica pues, lógicamente, si ha existido declaración de quiebra no podría haberse celebrado con posterioridad un boleto de compra-venta dado que, justamente, uno de los efectos de tal declaración es el desapoderamiento de bienes al fallido y, en consecuencia, la pérdida del poder de administración y disposición de los mismos.

b) El objeto del contrato debe ser un inmueble de titularidad de la fallida: este concepto comprende no solo terrenos y unidades de vivienda sino también la unidad de propiedad horizontal –departamentos– y las unidades de los conjuntos inmobiliarios.

c) El instrumento que en el que se otorgó el contrato debe tener fecha cierta: se entiende ésta como aquella que adquieren los contratos a través del hecho del que resulta ineludible que el documento ya estaba firmado y no pudo ser firmado con posterioridad (artículo 317 Código Civil y Comercial). A diferencia de los demás requisitos que son exigidos tanto por el Código como por la Ley Nº 24.522, éste es exigido solo por el artículo 1171 del Código Civil y Comercial. Tal recaudo puede ser probado por cualquier medio.

d) No se debe haber cumplido la formalidad a través de escritura pública: el contrato debe estar celebrado en instrumento privado. Tampoco se exige que el contrato cuente con firma certificada, aunque este elemento pueda ser importante a los fines de la prueba del acto jurídico y la fecha de su celebración. Asimismo, cabe destacar que la ley, al decir “boleto”, indica que el acto únicamente puede ser probado por escrito, sin que se pueda suplir su prueba por otros medios.⁴⁷³

e) Por su parte, debe haberse pagado al menos el 25% del precio estipulado: tal porcentaje se estableció como un parámetro común y razonable, siendo el mínimo exigido por la ley; ello implica que todo acreedor que no cumpla tal recaudo se encuentra excluido de la posibilidad de verificar el derecho a escrituración en la liquidación. Es uno de los requisitos más importantes para la procedencia de la verificación de la obligación de hacer.

f) El pago debe haberse efectuado antes de la declaración en quiebra y solo se computa el capital:⁴⁷⁴ en este punto cabe recordar la vigencia de la Ley Nº 25.343 que establece que los pagos

472 Patricio M. PRONO en Andrés Sánchez Herrero –Director–, Tratado de Derecho Civil y Comercial, Tomo X: Concursos y quiebras, Thomson Reuters – La ley, Buenos Aires – 2018, p. 720.

473 V. Darío J. GRAZIABILE y Santiago RAMOS, Oponibilidad concursal del boleto de compraventa. Exigencias según el nuevo Código Civil y Comercial, en Revista de las Sociedades y Concursos, 2015 –2/3, p. 122.

474 V. CNACom, Sala B, “Boca Ratón Golf Club S.A. s/ concurso. Incidente de revisión por la concursada (de la Puente Alejandro)” 6/6/2012, en Revista de Sociedades y Concursos, 2012-5, p.164. El Tribunal resolvió que, a los efectos de considerar el pago del 25% del precio, son intrascendentes otras deudas ajenas a la compraventa (por ejemplo, las expensas que pudiera haber entre las partes). Sin perjuicio de ello v. Horacio ROITMAN y José A. Di TULLIO, “Boleto de compraventa y quiebra del vendedor”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2000-3, p. 144, quienes manifiestan

totales o parciales de sumas de dinero superiores a mil pesos (\$ 1.000,-), o su equivalente en moneda extranjera, realizados en efectivo no tienen efectos entre partes ni frente a terceros. Estos pagos deben realizarse a través de depósitos en cuentas de entidades financieras, giros o transferencias bancarias, cheques o cheques cancelatorios, tarjeta de crédito, compra o débito, factura de crédito u otro medio autorizado por la reglamentación. Por lo tanto, el pago en efectivo sería inoponible a la masa.

Por otra parte, si bien el reconocimiento expreso efectuado en el mismo boleto de haber recibido el pago basta para que la operación tenga efecto entre partes, para que sea oponible a la masa falencial es necesario demostrar el traspaso efectivo de los fondos y su acreditación en el patrimonio del vendedor ulteriormente fallido.⁴⁷⁵

g) El adquirente debe haber actuado de buena fe: con este requisito se exige que el adquirente no haya conocido el estado de insolvencia del vendedor al momento de celebrar el contrato. En lo que respecta a este punto, entendemos al igual que distinguida doctrina, que corresponde al Síndico controvertir la buena fe de un acreedor y, en su caso, acreditarla.

h) El adquirente debe solicitar la verificación (ver el punto: “La ineludible obligación de verificar créditos del adquirente por boleto”).

Estos son, en suma, los requisitos que resultan de la normativa vigente y que deben ser cumplimentados para que el boleto de compraventa sea oponible a la liquidación judicial del fideicomiso.

Ya expuesto los recaudos legales, es preciso volver a tener presente la situación de los acreedores y analizar sus posibilidades. Cabe destacar que, en el apartado que nos encontramos analizando existe un factor común a todos los acreedores cual es la existencia de un pago parcial respecto del precio total pactado en el instrumento (el 25% o más del precio, pero menos del 100%), y, por ende, una prestación pendiente de cumplimiento representada por el saldo adeudado.

Así las cosas, el adquirente que opte por solicitar en su pretensión verificatoria el cumplimiento de la obligación de hacer, consistente en el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio, deberá ofrecer abonar el saldo pendiente, el cual, adelantamos, deberá ser saldado de conformidad a las condiciones, medios y plazos pactados.⁴⁷⁶

En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia han sido pacíficas en entender que si el plazo de cumplimiento a favor del co-contratante *in bonis* aún no estuviese vencido, podrá cumplimentar con sus prestaciones según lo convenido, constituyendo garantía –por el saldo del precio– de hipoteca sobre el bien, siendo los gastos de ello a su cargo. Consideramos que, en estos casos, sería procedente la continuación del contrato en curso de ejecución puesto que existen prestaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, debiéndose solicitar la apertura de una cuenta judicial a nombre del Tribunal y para los autos bajo los cuales tramita la liquidación del fideicomiso. Ello así por dos razones: en primer lugar, porque el fallido no puede recibir el pago de lo adeudado por el

que se han realizado interpretaciones extensivas a partir de las cuales se incluyen en el precio otros conceptos, tales como gastos, comisiones y otras prestaciones dinerarias a cargo del comprador.

475 V.CNACom, Sala E, “Cicsan S.R.L. s/ quiebra s/ inc. de escrit. por Villota, Eduardo” 16/3/2007, en La Ley, 2007-D, p. 59.

476 “...el comprador podrá cumplir sus obligaciones en el plazo convenido, y esta solución encuentra explicación en el respeto de las pautas contractuales concertadas en el boleto y además sería inconveniente exigirle la integración de contado cuando expresamente se estipuló su cancelación en plazos o en forma periódica.” (Horacio Roitman, Efectos de la quiebra sobre los contratos preexistentes, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe -2005, p. 222).

acreedor y, en caso que reciba tal pago, el mismo no tendrá efecto cancelatorio; y, en segundo lugar, ello es necesario a los efectos de la liberación del con-contratante in bonis de los intereses moratorios que correrían en caso de que no pueda pagar como habitualmente lo hacía.⁴⁷⁷ Admitida tal petición, al vencimiento de cada una de las cuotas pactadas en el instrumento contractual, el adquirente debería efectuar los correspondientes depósitos que lo liberen de su obligación de pago.

La apertura de una cuenta judicial resulta necesaria a los fines de la consignación y en lo que a ello respecta, entendemos que el juzgado concursal es el tribunal competente puesto que se trata de una cuestión relacionada con el objeto principal del trámite liquidativo (artículo 280 Ley 24.522), concerniente al pago que pretende realizarse respecto de un crédito del fideicomiso en liquidación. Es de notar, entonces, que se relaciona con la conservación del activo del fideicomiso en liquidación.

Ahora bien, uno de los puntos que genera dudas y resulta discutido, se vincula con la posibilidad de efectuar el pago del saldo en una moneda distinta a la acordada en el boleto de compraventa ya que, normalmente, la moneda en la que se pacta el precio de adquisición de un bien inmueble es el dólar estadounidense. Frente a ello, consideramos que no existe ningún obstáculo para que el pago sea realizado en pesos argentinos, siempre y cuando, se respete el tipo de cambio vigente al momento del pago de la cuota ya que, en tal caso, se estaría depositando el equivalente a la moneda pactada y no existirá perjuicio alguno al patrimonio del fideicomiso en liquidación.

Por otra parte, y relativo a los plazos estipulados en el instrumento contractual, si bien referimos que el adquirente tiene derecho a que se respeten las condiciones pactadas, creemos que éste bien puede optar por desobligarse a través de un único pago, en el que de forma anticipada, cancele el saldo adeudado, ya que de esta forma tampoco existiría perjuicio al patrimonio del fideicomiso, e incluso, otorgaría mayor garantía para el resto de los acreedores, sin necesidad de tener que acudir a garantías reales para afianzar el cumplimiento.

Así, el adquirente por boleto de compraventa que abonó una suma igual o superior al 25%, pero menor al 100%, puede solicitar el cumplimiento de la obligación de hacer consistente en la escrituración del bien adquirido, y optar por abonar el saldo del precio en los términos y condiciones estipulados en el instrumento contractual o cancelar tal saldo de forma anticipada. Sin perjuicio de ello, resulta necesario que la decisión adoptada, sea expuesta en la respectiva presentación de verificación, a los fines de que el Órgano Liquidador elabore el correspondiente informe dando su consejo técnico, y finalmente, el Tribunal competente resuelva sobre tal petición. Ahora bien, desde la otra óptica, esto es, las obligaciones a cargo del fideicomiso, podemos encontrarnos con dos situaciones completamente diferentes.

1. Que sea material y jurídicamente posible el cumplimiento de la obligación de hacer a cargo del Fideicomiso: este supuesto es el que menos complejidad nos representa puesto que se da cuando el Fideicomiso cumplimentó parcialmente con las obligaciones –porque solo se encuentra pendiente el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio– y el juez, previo

477 Resultan ilustrativos los fideicomisos de renombre que operan en la ciudad de Córdoba y cuya fiduciaria es South American Trust S.A. –mejor conocida como SATSA– que dejaron de enviar intempestivamente los cupones de pago de los distintos emprendimientos, no teniendo los adquirentes quién receptara su pago, pese a su voluntad de cumplir. Al respecto, es de destacar que, oportunamente, se ha solicitado la continuación del contrato en curso de ejecución por existir obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento en la liquidación del Fideicomiso Inmobiliario Panorámico, pero, a la fecha, no se ha obtenido una respuesta en sentido negativo ni afirmativo por parte del Sr. Juez interviniente, habiendo obtenido dictamen favorable al pedido de parte del órgano liquidador.

informe del órgano liquidador y control de que el pretense acreedor ha cumplimentado sus obligaciones, declara verificado el crédito.

Así, solo restará el otorgamiento de la escritura pública que, al estar cumplimentados todos los recaudos exigidos administrativamente (final de obra), solo quedará en cabeza del acreedor-adquirente, designar un escribano para que, a su costo, realice la escritura traslativa de dominio. Ésta, será suscripta por el liquidador, quien subrogará al fallido –en el caso, al fiduciario del fideicomiso en liquidación–.

2 Que sea material o jurídicamente imposible el cumplimiento de la obligación de hacer a cargo el Fideicomiso: este es el caso en donde se abre, aún más, el abanico de posibilidades para los adquirentes que pretendan solicitar en su pretensión vericativa el cumplimiento de la obligación de hacer, esto es, el otorgamiento de la escritura pública traslativa de dominio.

Lo primero que tenemos que tener en cuenta es que la posibilidad –material y jurídica– de tal escrituración representa un límite a la oponibilidad del boleto de compraventa ya que la masa liquidativa no está obligada a realizar actos previos que puedan estar pendientes a fin de la posibilidad de otorgamiento de la escritura como, por ejemplo, concluir el sometimiento del inmueble a propiedad horizontal, elaboración de reglamento de copropiedad o elevación del mismo a escritura pública, loteo o subdivisión de bienes, ni ninguna otra carga similar. En este sentido, se reconoce el derecho del acreedor a escriturar, pero no es la liquidación del fideicomiso la que se encuentra obligada a salvar los obstáculos que puedan existir para que tal derecho se pueda hacer efectivo.

Ante tal situación, la opción que entendemos viable para estos adquirentes que deseen hacer efectiva la escrituración es que ellos, de manera organizada y con el apoyo y el control del órgano liquidador, lleven adelante todos los actos que resulten necesarios para tal fin, debiendo cargar con los gastos que éstos impliquen. En este caso, estos adquirentes tendrán el derecho a requerir la verificación de tales gastos que, debiendo ser abonados por el vendedor fallido, tuvieron que afrontar para lograr el cumplimiento de la obligación de hacer que compete al fideicomiso.⁴⁷⁸

Sin embargo, no podemos dejar de advertir que, para lograr el cumplimiento de la obligación de hacer y luego tener posibilidades de recuperar lo abonado, es necesario diferenciar los dos supuestos que pueden presentarse:

(a) Que la necesidad de llevar adelante actos y afrontar gastos para obtener la escritura del inmueble se advierta antes de que venza el período de verificación de crédito:

En este caso, entendemos que el adquirente deberá en su presentación de verificación: (i) solicitar el cumplimiento de la obligación de hacer– escrituración–; (ii) ofrecer abonar el saldo del precio y manifestar la forma en que cumplirá con el pago del mismo solicitando, a su vez, la apertura de una cuenta judicial para la consignación de las sumas –si es que ello no se hubiera solicitado con anterioridad, dentro del plazo para requerir al juez la continuación del contrato en curso de ejecución–; (iii) solicitar la verificación, en forma condicional, de las sumas que deberá abonar para poder realizar los actos que sean previos y necesarios para la escrituración, dado que

478 Ello es así por cuanto lo normal y ordinario es que la realización de tales trámites/obras estén incluidas en el precio de venta y al no haber sido efectuadas por el fideicomiso, de conformidad a como se obligará, resulta necesario verificarlas a fin de recuperar ese dinero. Caso contrario, existiría un enriquecimiento sin causa de la masa liquidativa en detrimento de este grupo de adquirentes atento que estarían obligados a abonar un precio que no representa el cumplimiento íntegro de las obligaciones a cargo del liquidado y que, a su vez, les genera mayores gastos por cuanto deben asumir la realización de tales actividades si desean obtener la escritura traslativa de dominio.

las mismas en un futuro representarán un crédito exigible que tendrá en contra del fideicomiso en liquidación.

Respecto del último punto, entendemos que nada impide tal petición, ya que desde antaño se reconoce la posibilidad de solicitar la verificación de un crédito que resulta eventual o condicional. En este sentido, son créditos condicionales aquellos que aún tienen una condición pendiente o circunstancia no cumplida que impiden el ejercicio actual de su derecho. Ahora bien, para poder efectuar tal solicitud es necesario determinar, al menos estimativamente, el monto del crédito, a los efectos del cómputo del pasivo falencial. Por esta razón, consideramos que el adquirente deberá solicitar y acompañar una serie de presupuestos en los que se detallen las tareas a realizar y el costo aproximado de las mismas –con la previsión propia de la inflación que caracteriza nuestra economía–.

De esta forma, tal pedido será analizado por la Sindicatura y, finalmente, resuelto por el Tribunal. Lógicamente, el crédito en cuestión, estará sujeto a que la condición se cumpla, es decir, que las obras o actos necesarios, con el efectivo pago de las mismas, tengan lugar.

Notemos que así, estos adquirentes podrán acceder al cumplimiento de la obligación de hacer –escrituración– minimizando, a través de las herramientas que el ordenamiento jurídico prevé, las pérdidas a su patrimonio ya que, incluso, tendrán posibilidad –en caso de que el activo del fideicomiso alcance– de cobrar los créditos que se originen en los gastos antes referidos.

Por último, cabe destacar que, la ley falencial incluye una limitación a los fines de que tal crédito condicional pueda ser abonado –siempre pensando en la suficiencia del activo del fideicomiso para atender su pasivo– cual es que la condición debe cumplirse antes del vencimiento del periodo de exclusividad, motivo por el cual, deberán ser diligentes los acreedores para que las obras o los actos necesarios, sean ejecutados con anterioridad a tal plazo. En este punto, nos permitimos disentir de la ley a fin de tornarla más justa en el caso en concreto en donde un sinnúmero de adquirentes-consumidores son los afectados. Al respecto, si bien existe tal limitación en el proceso falencial, consideramos que al tratarse de situaciones en que hay una gran cantidad de adquirentes-consumidores afectados y que la mayoría de los tramites deben realizarse frente a reparticiones públicas –con las demoras propia que las representa–, el juez interviniente debería otorgar las prórrogas que este grupo de personas soliciten en la medida que acrediten diligencia en la realización de las actividades necesarias hasta la obtención del final de obra. Ello así por cuanto, salvo situaciones excepcionales en que las acciones en cabeza del fideicomiso estén cumplimentadas casi en su totalidad, en la mayoría de los casos ello no sucederá, no pudiendo en el escaso plazo del período de exclusividad dar cumplimiento a las mismas.

(b) Que la necesidad de llevar adelante actos y afrontar gastos para obtener la escritura del inmueble se advierta **con posterioridad** al vencimiento del período de verificación de crédito.

En este caso, estaríamos frente a acreedores que, al insinuarse en el proceso de liquidación solicitaron el cumplimiento de la obligación de hacer –escrituración– y ofrecieron pagar el saldo pendiente, manifestando la forma en la que darían cumplimiento al mismo. Sin embargo, justamente por desconocer y/o no advertir la necesidad de llevar adelante actos e incurrir en gastos a los fines de poder salvar los obstáculos que permitan la escrituración, sobre tal punto no se expidieron.

En este sentido, creemos que aún es posible que estos acreedores puedan introducir en el pasivo liquidativo los créditos en contra del fideicomiso que se originen en gastos necesarios para el cumplimiento de la obligación en cuestión.

El modo de llevar adelante tal cometido sería a través del instituto de la verificación tardía, aunque presentaría diferencias con lo explicado en el apartado anterior, ya que en este supuesto no resulta posible ingresar el crédito con carácter condicional. Así, los acreedores deberían ejecutar los actos y/u obras, abonando los gastos necesarios para lograr tal fin, y luego, en su presentación de verificación tardía, acompañando los comprobantes de pago y explicando las acciones desplegadas, deberán petitionar la verificación de tales créditos.

Si bien no podemos dejar de advertir que la petición de verificación tardía, con fundamento en los gastos incurridos para el fin en cuestión, se realiza con el riesgo de ser rechazado, no menos cierto es que resulta un intento de cobrar un crédito que necesariamente el acreedor en esta situación, debió abonar y que, de otra forma, jamás recuperará. Por lo cual, consideramos que es una vía que merece su análisis y en tal caso, a los fines de minimizar los riesgos en el resultado, además de la argumentación lógica que requerirá la presentación, se deberá ser diligente con la prueba ofrecida a fin de acreditar que tales gastos se ajustaron a la realidad.⁴⁷⁹

Finalmente, y a fin de optar por una decisión previo análisis de todas las aristas, el pretensor acreedor deberá meritarse qué tan conveniente le es, ciñéndonos a lo estrictamente económico, aventurarse a una verificación tardía con los costos que la misma tiene, si de antemano se sabe de la poca cantidad de activo liquidativo.

La gran particularidad que tienen estos acreedores es que, en un caso u otro, existe la posibilidad de que, declarados verificados sus créditos –sea que hayan verificado su crédito de manera tempestiva o tardía– puedan acceder a una compensación. En efecto, ellos tendrán un crédito a favor del fideicomiso por todas aquellas erogaciones que deban hacer, o hayan efectuado, a fin de lograr la obtención de la escritura pública pero como, a su vez, deben un saldo del precio, se pueden compensar. Si luego de efectuada tal compensación existieran saldos, el fideicomiso deberá abonar el mismo al acreedor y, a la inversa, si el saldo quedara a favor del activo liquidativo, el acreedor deberá pagarle a la masa –siempre considerando lo *supra* desarrollado con respecto a los plazos y modos de pago–.

Por último, no debe dejar de tenerse en cuenta que, en cualquiera de todos los supuestos que hemos analizado en el apartado en cuestión, a opción del acreedor y como previsión para el supuesto de que el juez no verifique la obligación de hacer, por considerar que no concurren todos los requisitos apuntados, el co-contratante *in bonis* puede solicitar, de manera subsidiaria a la verificación de la obligación de hacer, la verificación del crédito correspondiente a la devolución de las sumas de dinero entregadas al fideicomiso en liquidación como parte del precio.

Debe tenerse en cuenta que la solicitud de cumplimiento de la obligación de hacer y la pretensión de recuperar lo abonado como parte del precio, son excluyentes y nos son acumulables, es por ello que esta última debe petitionarse en subsidio. Lo ideal es, ante el cumplimiento de los requisitos para solicitar la verificación de la obligación de hacer, requerir ella y en subsidio la devolución de las sumas abonadas con más los intereses, formulando reserva para aquellos casos en que se hayan hecho mejoras de alguna índole en el inmueble (v.gr. si se adquirió un lote y sobre él se edificó la vivienda del adquirente, entre otros supuestos).

Finalmente, para cualquiera de los supuestos antes explicados, el acreedor pretensor deberá incluir en la pretensión verificatoria la suma que se abone en concepto de arancel verificatorio previsto por el artículo 32, Ley N° 24.522.

479 Téngase en cuenta que la verificación tardía se ventila vía incidental y la misma permite amplitud probatoria.

ACREEDORES QUE ABONARON EL 100% DEL PRECIO ESTIPULADO EN EL BOLETO DE COMPRA-VENTA

En esos casos, nos encontramos ante adquirentes por boleto de compraventa que, independientemente del modo de pago que hayan pactado al momento de contratar, han abonado, al momento de la resolución que ordena la liquidación del fideicomiso, el 100% del precio convenido y, como contrapartida, hay obligaciones pendientes de cumplimiento a cargo del Fideicomiso, v.gr. construcción de una vivienda o un complejo de viviendas –o departamentos–, realización de la infraestructura de loteos, otorgamiento de escrituras, entre otras.

Ante estas situaciones, y como carga ineludible de verificar crédito, los acreedores que encuadren en este grupo deberán petitionar se verifique la obligación de hacer que corresponde al Fideicomiso y, en subsidio de ello, como previsión para supuestos en que se declare la inoponibilidad del boleto de compraventa a la liquidación, o bien, por imposibilidad material o jurídica de cumplimentar con tal obligación -aun cuando se haya declarado la oponibilidad del boleto-, deberán requerirse verifique un crédito a su favor, consistente en la devolución de lo pagado con más intereses desde que cada suma se abonó, más el arancel de verificación previsto en el artículo 32 de la Ley N° 24.522⁴⁸⁰.

Ahora bien, la gran particularidad y diferencia con los acreedores que abonaron el 25% o más del precio, pero menos del 100% es que, en este caso, si no se hicieron las obras necesarias para obtener la escrituración, deberán proceder de conformidad a lo desarrollado supra, pero sin posibilidad de que exista compensación alguna con el “saldo de precio” porque, aquí, ellos han abonado todo el precio pactado en el boleto.

Así las cosas, la única opción que tienen estos adquirentes, es solicitar la verificación condicional de los gastos en que deban incurrir para lograr que la liquidación les otorgue la escritura traslativa de dominio –encaso de que se advierta la necesidad de las acciones/obras antes del vencimiento del período de verificación–, o bien, la verificación de manera tardía de tales erogaciones –en caso de que esa necesidad de acciones/obras se avizore una vez que el período de verificación de crédito haya fenecido–.

En el último supuesto, lógicamente, se deberá hacer un estudio económico respecto a la conveniencia y la posibilidad de recuperación de tales gastos. Esto quedará, en definitiva, librado a la decisión del adquirente-acreedor.

EL PROCESO LIQUIDATIVO CON POSTERIORIDAD A LA SENTENCIA DE VERIFICACIÓN

Habiendo dejado en claro cuáles son las posibilidades para cada uno de los adquirentes-consumidores, dependiendo de la situación concreta en la que encuadren, debemos analizar la forma en los que estos podrán acceder a la obtención del cobro –o la obligación de hacer, según corresponda.⁴⁸¹

En este sentido y de acuerdo a la normativa aplicable, se deben seguir los pasos previstos para

480 Corresponde aplicar lo pautado al desarrollar el supuesto de los acreedores que no abonaron el 25% del crédito, pero, adecuado ello, a su caso concreto.

481 Lógicamente, y en caso de que se declare inadmisibile un crédito, los acreedores deberán recurrir al incidente de revisión, si así lo consideraren, supuesto que no será analizado en el presente trabajo atento que consideramos que su aplicación a la liquidación de los fideicomisos no presenta ninguna particularidad que lo distinga de lo previsto por la normativa concursal.

la liquidación de los bienes y la distribución del producido conforme lo determina el Capítulo IV, Sección I, Ley Nº 24.522.

A estos fines, será el juez el que determine la forma de llevar adelante la liquidación de acuerdo a lo que resulte más conveniente (artículo 204, Ley Nº 24.522). No obstante ello, podemos atisbar que, una buena opción, principalmente cuando el objeto de los fideicomisos era la construcción de edificios, o complejo de edificios, es la de vender el proyecto y el desarrollo del mismo en las condiciones en que se encuentre atento que, si el activo está conformado por el lote en donde se alzaría el edificio, el pasivo superará ampliamente al activo. Esta sería una opción más ajustada a derecho, aunque no siempre posible de realizar puesto que no todos los adquirentes-acreedores tienen la intención de adquirir el inmueble, sino que, muchos, frustradas sus chances y expectativas respecto al proyecto, ansían le devuelvan su dinero –en el mayor de los casos, ahorros de toda una vida– para emplearlo en otros emprendimientos que les resulten más seguros. Sin contar con que, muchos no querrán abonar más dinero del que ya abonaron para que le hagan entregan de un departamento que han pagado.

Ello es distinto del caso en que el objeto del fideicomiso sea un loteo en donde reste desarrollar la infraestructura o parte de la infraestructura porque cada parcela estará debidamente individualizada –se puede ver y tocar– y, por lo tanto, será otra la expectativa del adquirente puesto que sabe que esa parcela es suya. De igual forma, en caso de ser necesaria la subasta, habrá más posibilidades de obtener un mejor comprador, ya que éste podrá advertir que el bien que adquirirá existe, aunque falten obras por concluir –cuestión que no sucede con la propiedad horizontal cuando no hay obra o hay una obra a medio hacer–.

Efectuadas las enajenaciones y demás acciones de recomposición patrimonial que se consideren pertinentes, la Sindicatura se encargará de producir el informe final, que estará integrado por la rendición de cuentas, el resultado de lo realizado, el listado de los bienes que no hayan podido ser enajenados y más importante aún, el proyecto de distribución.

Finalmente, luego de aprobado el estado de distribución, se procede al pago del dividendo que corresponda a cada acreedor.

Ahora bien, respecto de los acreedores a los que se les declara verificado un crédito a su favor, compuesto por las sumas de dinero abonadas con más los intereses - desde que cada pago se efectuó-, se debe destacar que, en la práctica, tales créditos son declarados verificados o admisibles con el carácter de quirografarios, ya que, salvo excepciones que han sido recientemente adoptadas por la jurisprudencia, el carácter de privilegiado de un crédito –que implica otorgarle el derecho de ser pagado con preferencia a otro– solo puede surgir de la ley.

Así las cosas, salvo supuestos particulares, estos acreedores, si bien tienen derecho a cobrar íntegramente su crédito, ante la insuficiencia de lo producido y no teniendo preferencia de pago sobre otros, quedarán sometidos a lo dispuesto el artículo 249, Ley Nº 24.522 y, en consecuencia, la distribución se hará a prorrata. Esto significa que, no alcanzando el monto a distribuir entre los acreedores de igual rango para pagar a todos, esa suma se reparte entre todos ellos en porcentajes iguales. Así, todos los acreedores de igual rango pierden o cobran –según la perspectiva desde la cual se lo mire– igual porcentaje de su crédito. Obviamente no perciben igual suma, ya que –para dar un ejemplo– el 10% del 100 no es lo mismo que el 10% de 500; pero sí tanto el acreedor cuya acreencia asciende a \$100 cobrará igual porcentaje que aquél cuyo crédito es de \$500.⁴⁸² De la misma manera se procede respecto de aquellos acreedores que solicitaron la verificación de la

482 Ernesto E. MARTORELL, Ley de Concursos y Quiebras, Tomo V, La Ley, Buenos Aires – 2012, pp.920/921.

obligación de hacer pero la misma no prosperó, resolviéndose los contratos respectivos, y prosperando las verificaciones de créditos deducidas en subsidio.

Por su parte, aquellos acreedores que hayan podido acceder al otorgamiento de la escritura traslativa de dominio, ya sea porque el fideicomiso cumplió o porque ellos –de conformidad a lo desarrollado *supra*– llevaron adelante los actos necesarios para lograrlo, y que aun adeuden un saldo del precio pactado, deberán abonar tal saldo según los plazos y el modo convenido en el boleto de compraventa. Es de notar que la ley exige, en tales supuestos, que se garantice el cumplimiento de esas obligaciones mediante la constitución de una garantía real de hipoteca sobre el bien. Ahora bien, se genera un problema con tal exigencia legal en aquellos casos en que no se han cumplimentado, aun, todos los actos necesarios para el otorgamiento de la escritura traslativa sumado a que el adquirente-creedor adeuda un saldo del precio. ¿Cómo se efectiviza el afianzamiento de cumplimiento en estos casos? Pues bien, consideramos que ante imposibilidad de que el adquirente-creedor afiance con una garantía real de hipoteca el cumplimiento por no tratarse de un inmueble que se encuentre a su nombre, podrá otorgar otro tipo de fianzas, pudiendo ser reales sobre otros bienes, o bien, personales. No obstante ello, sería absolutamente descabellado resolver el contrato por falta de afianzamiento del saldo deudor ya que, al no salir el bien inmueble del patrimonio liquidativo, ante el incumplimiento del adquirente-creedor, el Tribunal podrá resolver el contrato por incumplimiento de aquel y, en definitiva, no habría ningún daño en la masa liquidativa ya que, de verificarse tal supuesto, el acreedor incumplidor ya habrá verificado su crédito en subsidio, teniendo derecho a la devolución de lo pagado y el inmueble podrá ser subastado a fin de que ingrese activo para pagar el pasivo.

Finalmente, y en caso de quienes hayan abonado el 100% del inmueble y se haya declarado verificada/admisible la obligación de hacer, siendo ésta de cumplimiento posible, deberán seleccionar un escribano para que, a su coste y cargo, les otorgue la escritura traslativa de dominio, la cual será suscripta por el juez.

Por último y en relación a los bienes que serán objeto de las enajenaciones a los fines de proceder al pago -hasta donde el activo alcance- de los acreedores, nos parece oportuno advertir que, si bien resulta claro que los mismos son aquellos que formen parte del activo del fideicomiso en liquidación, lo real y cierto es que deberá tenerse en cuenta que existen bienes que compartan tal condición -forman parte del activo-, pero que no van a realizarse, siendo este el caso de aquellos bienes inmuebles cuyos adquirentes hayan solicitado y logrado con éxito, el cumplimiento de la obligación de hacer -escritura traslativa de dominio-.

CONCLUSIÓN

Podemos concluir, en prieta síntesis, que los actuales casos de liquidaciones judiciales de fideicomisos tienen como principales afectados a consumidores que emplean los ahorros de toda su vida en la adquisición de la tan preciada vivienda propia –sea en propiedad horizontal, conjunto inmobiliario o lote de terreno para luego construir la unidad de vivienda sobre él mismo–, cuyos derechos terminan siendo arrebatados por grandes empresas que no cumplen con las obligaciones que tomaron a su cargo.

Es por esta razón que el juez concursal interviniente –si bien ajeno a este tipo de cuestiones que son comúnmente tratadas por sus pares con competencia en el ámbito civil–, debe tener especial consideración en tales circunstancias. Creemos que, por todo ello, se encuentra en un limbo puesto que, por un lado, debe lidiar con consumidores afectados en masa y, por otro lado, debe procurar

la protección de todos no atentando contra la *pars conditio creditorum*, teniendo un gran esfuerzo y labor por delante, debiendo aplicar los institutos jurídicos a su alcance de la manera más justa posible y, a su vez, permitiendo planteos que, quizás impensados en un proceso falencial ordinario, pueden arribar a buen puerto en los casos sui generis que determinan cada una de las diferentes liquidaciones judiciales de fideicomisos que encontramos en trámite en la actualidad.