

# Fideicomiso. Concurso y quiebra. Fideicomiso de garantía. Liquidación judicial. Facultades del fiduciario

2ª INSTANCIA.- Buenos Aires, diciembre 15 de 2010.

Vistos:

1. Viene apelada la decisión de fs. 230, que tuvo por desistida la presentación en liquidación del Fideicomiso Ordinario Fidag por no haberse fundado en derecho la petición.

El promotor de las actuaciones sostuvo el recurso con la presentación de fs. 235/236.

Conferida vista al Ministerio Público, su representante ante esta Cámara se expidió a fs. 243.

2. a) Mandatos y Recuperos SRL, en su carácter de fiduciaria del "Fideicomiso Ordinario Fidag", solicitó la liquidación judicial de dicho fideicomiso.

Explicó que se trata de un fideicomiso de garantía cuyo activo está compuesto por una cartera de créditos de consumo que se encuentran en gestión de cobro judicial. Y sostuvo que la causa de la presentación radicaría en que, como consecuencia de la crisis económica, se habría interrumpido el flujo habitual de fondos que ingresa en concepto de cobranzas de la cartera de préstamos que constituye el activo del fideicomiso y que permite la liquidación regular a los beneficiarios.

Refirió que el art. 16 de la ley 24.441 prevé un procedimiento de liquidación sin quiebra. Y agregó que, si bien el fideicomiso es un figura contractual que crea un patrimonio de afectación que no puede ser sujeto pasivo concursal, la liquidación judicial sería la vía de reconocer los créditos, liquidar y distribuir el producido en forma igualitaria entre los acreedores.

b) Destácase ante todo que el hecho de no fundarse en derecho una pretensión en modo alguno autoriza a tener por desistido el proceso.

Sucede que, contrariamente a lo indicado por el magistrado, el objeto de la pretensión fue expuesto en términos claros y precisos: se pidió la liquidación judicial de un fideicomiso.

Frente a ello y al margen de la fundamentación jurídica expuesta por el requirente, es deber de los jueces la determinación correcta del derecho aplicable a la solución del conflicto, con prescindencia de la denominación o encuadramiento jurídico dada por las partes. Esa facultad deriva del principio designado por el aforismo " iura novit curia " y es impuesta por el art. 163 inc. 5 del Código Procesal, en cuanto impone a los jueces la tarea de calificar "según correspondiere por ley" las pretensiones deducidas en el juicio.

c) Sentado lo anterior, señálase que si bien el art. 16 de la ley 24.441 prevé que la insuficiencia de los bienes fideicomitados no dará lugar a la declaración de quiebra, dispone al propio tiempo que "... En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales, procederá su liquidación, la que estará a cargo del fiduciario, quien deberá enajenar los bienes que lo integren y entregará el producido a los acreedores conforme al orden de privilegios previstos para la quiebra; si se tratase de fideicomiso financiero regirán en lo pertinente las normas del art. 24 ".

Ello implica que, ante la falta de recursos el fiduciario debe liquidar los bienes enajenándolos y entregando el producido líquido a los acreedores del fideicomiso conforme el orden de privilegios previsto para la quiebra, quedando a salvo el caso del fideicomiso financiero que se rige por el art. 24 (Mario A. Carregal, "Fideicomiso: teoría y aplicación a los negocios", Ed. Heliasta, 1ra. ed., Buenos Aires, 2008).

Si bien se ha considerado que en el procedimiento previsto en el art. 16 de la ley 24.441 para la liquidación del patrimonio fideicomitado predominan la extrajudicialidad (v. Claudio M. Kiper y Silvio V. Lisoprawski, "Tratado de Fideicomiso", Lexis Nexis, Depalma, 2da. ed., Buenos Aires, 2004) y la autonomía de la voluntad (v. Luis M. Games y Gustavo A. Esparza, Liquidación del patrimonio en fideicomiso, JA, 1998-III), lo cierto es que el contrato de fideicomiso base del negocio objeto de autos no contuvo previsiones sobre la forma que se debe llevar a cabo la liquidación (v. fs. 137/138).

Y no se aprecia óbice para que el fiduciario solicite -como sucede aquí- que ese procedimiento se lleve a cabo judicialmente.

Por el contrario, ello evita dejar en sus exclusivas manos la oportunidad y forma de liquidación, con lo que se otorga una tutela adicional a los acreedores, cuyos intereses se verán resguardados por tal medida, dados los conflictos que previsiblemente se derivarán de la insolvencia de los bienes fideicomitidos.

Así, pues, frente a la decisión del propio fiduciario, júzgase procedente la vía judicial elegida para la liquidación del fideicomiso.

Se admitirán entonces los agravios y se encomendará al magistrado que establezca las pautas y normativa aplicable al proceso.

Por lo expuesto y de conformidad con lo dictaminado por la señora Fiscal General:

Admítase la pretensión recursiva y revócase la resolución apelada.

Notifíquese a la señora Representante del Ministerio Público en su despacho.

Luego devuélvase, encomendándose al juez de la primera instancia proveer las diligencias ulteriores (CPr.: 36, 1) y las notificaciones pertinentes.– Miguel F. Bargalló.– Ángel O. Sala.– Bindo B. Caviglione Fraga . (Sec.: Sebastián I. Sánchez Cannavó).