

**Facultad de Derecho
y Ciencias Sociales y Políticas
UNNE**

**XVIII Jornadas de
Comunicaciones
Científicas**

2022

Corrientes - Argentina





Dirección General

Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas – UNNE
Dr. Mario R. Villegas

Dirección Editorial

Secretaría de Ciencia y Transferencia
Dra. Lorena Gallardo

Coordinación editorial y compilación

Dra. Lorena Gallardo
Esp. Martín M. Chalup

Asistentes – Colaboradores

Lic. Agustina M. Bergadá
Abg. M. Benjamin Gamarra,
Mg. María Belén Mattos Castañeda
Abg. Lucía M. Sbardella

Comisión Evaluadora

Dr. Agustín Carlevaro
Dr. Daniel Denmon
Esp. Elena Di Nubila
Dr. Hernan Grbavac
Dra. Lorena Gallardo
Abg. M. Benjamin Gamarra
Dr. Mauricio Goldfarb

Fotografías

Nicolás Gómez

Edición

Secretaría de Ciencia y Transferencia
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas
Universidad Nacional del Nordeste
Salta 459 · C.P. 3400
Corrientes · Argentina

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas UNNE

XVIII Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas - UNNE / compilación de Lorena Gallardo; Martín Miguel Chalup; coordinación general de Lorena Gallardo. - 1a edición especial - Corrientes: Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, 2022.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-3619-82-3

1. Derecho Ambiental. 2. Derecho Administrativo. 3. Derecho. I. Gallardo, Lorena, comp. II. Chalup, Martín Miguel, comp.
CDD 340.07

LA LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL FIDEICOMISO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. ALCANCE DE LA NORMA

Ortiz, Silvana S.

Silvanasortiz@hotmail.com

RESUMEN

La liquidación del fideicomiso está regulada en el art. 1687 del Código Civil y Comercial de la Nación. Allí se prevé que el juez es competente para entender en ella y deberá fijar el procedimiento con base en la ley 24.522. Esta remisión a la 24.522 trae aparejado inconvenientes en cuanto a determinar si su aplicación es de orden público o no, y el alcance de la pertinencia en la aplicación de dicha norma. Ello deberá ser zanjado por la jurisprudencia resultando fundamental desentrañar la forma de aplicación de las normas comprendidas.

PALABRAS CLAVE

Insuficiencia patrimonial, derecho aplicable, orden público.

INTRODUCCIÓN

A partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación el 01 de agosto del año 2015, la regulación en materia de fideicomiso se encuentra prevista en el capítulo 30 y 31 del Título IV del Libro Tercero de dicho cuerpo legal. Específicamente, en lo respectivo a la liquidación del fideicomiso, el art. 1687 establece que la insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender a esas obligaciones, no da lugar a la declaración de su quiebra. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales, procede su liquidación, la que está a cargo del juez competente, quien debe fijar el procedimiento sobre la base de las normas previstas para concursos y quiebras, en lo que sea pertinente. Como consecuencia de ello, es la jurisprudencia la que determinará el procedimiento sobre esa base. Las soluciones jurisprudenciales en la Argentina han sido variadas como consecuencia de esta remisión empleada por el codificador en dicha norma, lo que atenta contra la seguridad jurídica. Sin embargo, la determinación de la forma de aplicar las distintas normas que convergen en la liquidación del fideicomiso, puede coadyuvar a otorgarle mayor seguridad jurídica a este complejo procedimiento.

MÉTODOS

Materiales de tipo bibliográfico.

Método: interpretación hermenéutica de la regulación de los contratos bancarios, desde la doctrina y la jurisprudencia.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La liquidación judicial del fideicomiso ya fue materia de tratamiento por la jurisprudencia con anterioridad a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, y así se estableció en un fallo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Córdoba que la “pertinencia” es un buen criterio para aplicar el régimen de la Ley de Concurso y Quiebras y que bien se puede complementar con el art. 159 de dicho cuerpo. El juez debe decidir aplicando las normas de las que sean análogas, atendiendo a la debida protección del crédito, la integridad del patrimonio del deudor y de su empresa, el estado de concurso y el interés general. (Lisoprawski, 2015)

Respecto a la liquidación judicial prevista en el artículo 1687 del Código Civil y Comercial de la Nación, cabe elucidar si es una norma de orden público, indisponible para las partes, o si las partes privadamente pueden disponer de un procedimiento liquidatorio en uso de la autonomía de su voluntad. El límite a la autonomía de la voluntad está contemplada en el Código Civil y Comercial, en el art. 12, primera parte establece en términos generales que las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en

cuya observancia está interesado el orden público. Específicamente en materia contractual encontramos normas que refieren al orden público como las previstas en los arts. 958 y 2651, que limitan la autonomía de la voluntad a las normas de orden público. En cuanto a la noción de orden público es conteste la doctrina en sostener que resulta de difícil determinación debido a los cambios permanentes de la sociedad y de lo que por ello se entiende. Sin perjuicio de su concepto impreciso, también se ha dicho que la noción de orden público está vinculada al conjunto de principios jurídicos que constituyen la base de la organización social, y que aseguran la realización de valores que se reputan fundamentales. Por lo que este concepto varía con el tiempo y los cambios que experimenta la sociedad. Actualmente se habla de un orden público de protección que busca concretarse equilibrando la eficiencia económica, libertad individual y justicia contractual considerando la calidad y actitud de los sujetos de las relaciones contractuales (Alterini, 2019). Sentado ello, deberá desentrañarse la finalidad que tuvo en miras el legislador. Así, si bien el art. 1687 declara que el fideicomiso no quiebra, y por lo tanto tampoco se lo incluyó dentro de los sujetos comprendidos en la ley 24.522, pero inserta la competencia judicial en materia de liquidación sobre la base de la ley de Concursos y Quiebras. El proceso liquidatorio que introduce la norma como aplicable es el concursal, y no otro, por lo que la intención del legislador fue aplicar este procedimiento y los principios propios del concurso y la quiebra. (Herrera, et al., 2015). La naturaleza de la ley concursal sin dudas es en gran medida imperativa por su carácter, principios y finalidad. (Rouillón, 2017). De ello, y de la finalidad del orden público normativo, el procedimiento previsto en la ley 24.522 resulta indisponible, si se pretende que la liquidación del fideicomiso sea *erga omnes*. Entonces los principios y normas contemplados en la ley 24.522 deben ser aplicados en cuanto resulten imperativos y no son materia disponible por la voluntad de las partes en razón del contrato. La norma contemplada en el artículo 1687 del Código Civil y Comercial de la Nación, nos permite inferir que el legislador ha decidido “emparentar” al proceso liquidatorio del fideicomiso con el proceso concursal, aplicándose en los límites de su pertinencia. (Kess, 2021)

Por su parte para determinar así las normas que resultan de aplicación permanente, además de las disposiciones de la ley 24.522, por su carácter de orden público, deberá tenerse en cuenta otras normas del derecho común que resultan imperativas por dicho carácter, como las normas que regulan al fideicomiso, a los contratos de adhesión, al consumidor. Éstas dos últimas atento a que en razón del principio protectorio se incorporen límites a la autonomía de la voluntad con fundamento en las desigualdades económicas y de conocimiento. (Lorenzetti, 2020). Asimismo, este procedimiento deberá conjugarse con las disposiciones contractuales que en uso de la autonomía de la voluntad las partes han dispuesto, y resultan aplicables por no contrariar el orden público. Resulta por ello, ser la porción disponible entre las partes en uso de la autonomía de la voluntad, siempre que no atenten con esa nueva noción de “orden público de protección” que alumbra el ordenamiento común en su totalidad. Es decir que resulta aplicable la ley 24.522 dentro del límite de su pertinencia, entendiendo el basto plexo jurídico que toca al fideicomiso de manera integral y armónica, a fin de procurar la realización de ese orden público de protección sentado por la legislación y nombrado por la doctrina. Sin embargo, la dificultad de lograr esa armonización recae en el abordaje del caso concreto, estando en manos de la jurisprudencia su concreción.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alterini, Jorge H. (2019). *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético.* (dir., T. VII). La Ley.
- Herrera, M.; Caramelo, G.; Picasso, S. (dir.). (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado,* (T. IV). Infojus.
- Kess, Miltón H. (2021). *Liquidación del Fideicomiso Insolvente.* Astrea.
- Lisoprawski, S. (2015). *Fideicomiso en el Código Civil y Comercial,* La Ley. Cita online: AR/DOC/1073/2015.
- Lorenzetti, Ricardo L. 2020. *Código Civil y Comercial Explicado.* (dir., T. I.). Rubinzel Culzoni.
- Rouillón, Adolfo A. N. 2017. *Régimen de Concurso y Quiebras. Ley 24.522.* Astrea.

FILIACIÓN

AUTOR 1: Codirector/a - PEI-FD 2020/013