
Fideicomiso en Garantía

El fideicomiso en garantía en el Código Civil y Comercial: la insolvencia del fiduciante-deudor

The warranty trust in the Civil and Commercial Code: the insolvency of the trustor-debtor

Joaquín Martínez *

Resumen: En el presente trabajo se analiza el fideicomiso en garantía, regulado como una forma que puede revestir el contrato de fideicomiso previsto en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. En primer lugar, se brindan nociones generales en torno al fideicomiso, tales como su definición, elementos, caracteres, forma de inscripción, plazo y sujetos intervinientes. En segundo lugar, se indaga sobre el fideicomiso en garantía, utilizado para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el deudor, donde, por lo general, este asume la calidad de fiduciante, haciendo entrega de determinados bienes o activos al fiduciario, quien administrará y liquidará, en su caso, dicho patrimonio para satisfacer la acreencia existente en favor del acreedor que reviste en este contrato la calidad de beneficiario. Por último, se tratará la situación en la que se encuentra el beneficiario-acreedor frente a la insolvencia del fiduciante-deudor, destacando las distintas posturas asumidas por la jurisprudencia al respecto.

Palabras clave: Fideicomiso, Garantía, Beneficiario-acreedor, Fiduciante-deudor, Insolvencia.

Abstract: This paper analyzes the warranty trust, regulated as a form that can be incorporated into the trust agreement provided for in the Civil and Commercial Code of Argentina. First, it provides general concepts regarding trusts, such as their definition, elements, characteristics, registration method, term, and participating parties. Second, it examines the warranty trust, used to ensure compliance with the obligations assumed by the debtor. The debtor generally assumes the role of trustor, delivering certain assets to the trustee, who will administer and liquidate, where appropriate, said assets to satisfy the existing debt in favor of the creditor who acts as beneficiary in this agreement. Finally, it addresses the situation of the beneficiary-creditor in the face of the insolvency of the trustor-debtor, highlighting the different positions taken by jurisprudence on the matter.

Keywords: Trust, Warranty, Beneficiary-creditor, Trustor-debtor, Insolvency.

* Recibido: 8/04/2025 Aceptado: 4/11/2025

**Universidad Nacional de Córdoba. Universidad Empresarial Siglo 21. Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. Correo electrónico: joaquin.martinez.525@mi.unc.edu.ar ORCID 0000-0002-6889-4042.

1. Introducción

Las garantías cumplen un papel de absoluta relevancia en el tráfico comercial, al proporcionar seguridad jurídica a los acreedores sobre el cumplimiento de las obligaciones asumidas por sus respectivos deudores. Solo de esta manera el acreedor se podrá asegurar el cobro de su deuda, evitando la situación indeseable de la falta de pago por parte del deudor.

En primer lugar, se debe destacar que el deudor responderá con todo su patrimonio a los fines de asegurar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo. Esto es así, en la medida de que el patrimonio de aquel, es la prenda común de los acreedores. En este sentido, el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (en adelante, CCCN) consagra esta regla general que se prevé en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, estableciendo que todos los bienes del deudor están afectados al cumplimiento de sus obligaciones y constituyen la garantía común de sus acreedores, con excepción de aquellos que el Código o las leyes especiales declaren como inembargables o inejecutables (Cfr. Artículo 242) .

Ahora bien, además de este principio de la “garantía común” donde todos los bienes patrimoniales del deudor servirán como garantía general para todos los acreedores, existen otro tipo de garantías para asegurar el cobro del crédito y prevenir el incumplimiento de este. De tal modo, las garantías se dividen en dos grandes grupos: a) las garantías personales; y b) las garantías reales.

- Las garantías personales, por un lado, son aquellas en las que un tercero se compromete a pagar la deuda, en caso de que el deudor no lo haga y responderá, en términos generales, con todo su patrimonio. Son ejemplos de este tipo de garantías, la fianza —cuando una persona se obliga accesoriamente por otra a satisfacer una prestación en caso de incumplimiento— (Cfr. Artículo 1574, Código Civil y Comercial de la Nación Argentina) y el aval —compromiso de abonar un pagaré, un cheque o una letra de cambio en caso de que el suscriptor de aquellas no lo haga—. A los fines de mayor ilustración sobre la temática, el artículo 51 de la Ley de Cheques de Argentina establece que: “El pago de un cheque puede garantizarse total o parcialmente por un aval. Esta garantía puede otorgarla un tercero o cualquier firmante del cheque”. En el mismo sentido, la Ley de Letras de Cambio y Pagarés de Argentina estipula que “El pago de una letra de cambio puede garantizarse total o parcialmente por un aval. Esta garantía puede otorgarla un tercero o cualquier firmante de la letra”.

- Por otro lado, en las garantías reales se afecta una cosa para asegurar el cumplimiento de la obligación, ya sea que esta cosa quede en poder del acreedor, del deudor o incluso, de un tercero, pero que, en uno u otro caso, el acreedor tendrá un derecho especial sobre aquella. Son ejemplos de este tipo de garantías, el derecho de retención, el depósito en garantía y los derechos reales de garantía tales como la prenda, hipoteca, anticresis y *warrant*.

En este contexto, cabe preguntarnos... ¿Dónde se ubica el fideicomiso en garantía? ¿Se trata de una garantía personal o real?

Aicega (2017) nos ilustra que:

(...) la generalidad de la doctrina es conteste en sostener que se trata de una garantía de tipo personal. Tal naturaleza se explica a tenor de la transmisión de la propiedad fiduciaria y la constitución de un patrimonio separado, en tanto en el fideicomiso de garantía el fiduciante (que puede ser el deudor o un tercero), transmite la propiedad fiduciaria en garantía a otro sujeto (fiduciario) para que éste la ejerza en beneficio del deudor (beneficiario) asegurando el cumplimiento de una o más obligaciones. Consiguientemente, durante la vigencia del contrato el fiduciario es el único titular de un derecho real, en tanto propietario fiduciario de los bienes. El beneficiario solo tiene un derecho personal para exigir la venta de los bienes fideicomitidos en caso de incumplimiento de la obligación garantizada y, ante el incumplimiento de sus obligaciones por parte del fiduciario, podrá ejercer las acciones de responsabilidad y de remoción con justa causa. (p. 133)

Coincidimos con esta postura. Es lógico que se trate de una garantía personal, ya que el beneficiario-acreedor solo tendrá el derecho de exigirle al fiduciario el cobro de su deuda a través de la venta o liquidación del patrimonio fideicomitado. Por lo tanto, no tiene derecho alguno sobre los bienes que conforman dicho patrimonio, que forman parte del dominio fiduciario administrado por la persona que se haya designado en el contrato.

Realizadas estas aclaraciones preliminares, el objetivo del presente trabajo será analizar la situación normativa del fideicomiso, en general y del fideicomiso en garantía, en particular. Se indagará sobre los aspectos principales del contrato de fideicomiso, para luego centrarnos en el fideicomiso en garantía, como esta modalidad especial de fideicomiso que permite garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el deudor. Asimismo, veremos qué sucede en caso de insolvencia del fiduciante-deudor y cómo afecta ello al beneficiario-acreedor, en la medida de que hay posturas encontradas sobre su deber de cumplir —o no— con la carga de verificar el crédito en el concurso o la quiebra de aquel.

2. La figura del fideicomiso en el Código Civil y Comercial

El CCCN establece 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 (Cfr. Artículo 1666).

El fideicomiso, como contrato, debe contener los siguientes elementos:

a) La individualización de los bienes objeto del contrato. En caso de no resultar posible tal individualización a la fecha de la celebración del fideicomiso, debe constar la descripción de los requisitos y características que deben reunir los bienes.

b) La determinación del modo en que otros bienes pueden ser incorporados al fideicomiso, en su caso.

c) El plazo o condición a que se sujeta la propiedad fiduciaria.

d) La identificación del beneficiario, o la manera de determinarlo conforme lo estipulado en el CCCN.

e) El destino de los bienes a la finalización del fideicomiso, con indicación del fideicomisario a quien deben transmitirse o la manera de determinarlo conforme lo indicado por el CCCN.

f) Los derechos y obligaciones del fiduciario y el modo de sustituirlo, si cesa (Cfr. Artículo 1667).

El contrato de fideicomiso, con respecto a sus caracteres, es un contrato nominado, bilateral, consensual y formal. Puede ser oneroso o gratuito, de ejecución diferida o de tracto sucesivo o de duración. Atendiendo a su utilidad económica y social, se trata de un contrato de colaboración, donde el fin común que lo caracteriza se manifiesta con claridad en el encargo que se formula al fiduciario. Es bilateral, ya que genera obligaciones para las dos partes que celebran el contrato, tanto para el fiduciante como para el fiduciario. Es oneroso, en el sentido de que el fiduciario tiene derecho a percibir una remuneración por la prestación de sus servicios, pero no existiría inconveniente alguno en que se pacte como gratuito.

En cuanto a la forma, se establece que este contrato debe celebrarse por instrumento público o privado excepto cuando se refiere a bienes cuya transmisión debe ser celebrada por instrumento público —como es el caso de los bienes inmuebles, por ejemplo— y debe inscribirse en el Registro Público que corresponda. Cuando no se cumple con dicha formalidad, el contrato vale como promesa de otorgarlo (Cfr. Artículo 1669, Código Civil y Comercial de la Nación Argentina).

Respecto a dónde debe inscribirse este contrato, generó grandes dudas en la doctrina. Algunos entendieron que debía inscribirse en el Registro Público de Comercio de cada jurisdicción. Lo cierto es que la referida inscripción ha sido asumida por los distintos organismos de inspección de personas jurídicas de cada jurisdicción. En este sentido, la Inspección General de Justicia (IGJ) ha establecido que se registrarán en el Registro Público a su cargo los contratos de fideicomiso, en los siguientes supuestos: a) cuando al menos uno o más de los fiduciarios designados posea domicilio real o especial en jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Cfr. Resolución General Nro. 15/2024. Inspección General de Justicia. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-15-2024-401548/actualizaci%C3%B3n>.) ; b) cuando acciones, incluidas las de Sociedades por Acciones Simplificadas, o cuotas sociales de una sociedad inscripta ante dicho Organismo, o establecimientos industriales o comerciales ubicados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuya transmisión se rija por la Ley N°. 11867, formen parte de los bienes objeto del contrato de fideicomiso; y c) cuando existan bienes muebles o inmuebles que formen parte de los bienes objeto del contrato de fideicomiso ubicados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Como se puede observar, esto solo será aplicable para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mientras que en el resto de jurisdicciones habrá que indagar qué respuesta han dado a esta manda legal establecida

por el Código. En la provincia de Córdoba, la Dirección General de Inspección de Personas Jurídicas (IPJ) ha indicado que se registrarán en el Registro Público a su cargo los contratos de fideicomiso en los siguientes supuestos: a) uno o más fiduciarios designados posea domicilio en jurisdicción de la Provincia de Córdoba; b) los bienes objeto del fideicomiso se encuentren en jurisdicción de la Provincia de Córdoba; y c) sus objetos incluyan acciones y/o cuotas sociales y/o partes de interés de sociedades inscriptas ante la Dirección General de Inspección de Personas Jurídicas (Cfr. Resolución General Nro. 01/2023. Dirección General de Inspección de Personas Jurídicas de la provincia de Córdoba. <https://ipj.cba.gov.ar/marco-normativo/registro-publico/>).

En definitiva, han sido los organismos de inspección de personas jurídicas los que han asumido la inscripción en sus respectivos registros de los contratos de fideicomiso que se celebren dentro de sus respectivas jurisdicciones cuando se cumplan los requisitos establecidos en la normativa sancionada a tal efecto, como hemos visto.

Con relación al plazo, el fideicomiso no puede durar más de treinta años desde la celebración del contrato, excepto que el beneficiario sea una persona incapaz o con capacidad restringida, caso en el que puede durar hasta el cese de la incapacidad o de la restricción a su capacidad, o su muerte. En caso de que se pacte por un plazo superior, se reduce al tiempo máximo previsto. Además, cumplida la condición al que estaba sujeto el fideicomiso o pasados treinta años desde que se ha celebrado el contrato sin haberse cumplido la misma, cesará el fideicomiso y los bienes deben transmitirse por el fiduciario a quien se designa en el contrato. A falta de estipulación deben transmitirse al fiduciante o a sus herederos (Cfr. Artículo 1668, CCCN).

Es evidente que en el contrato de fideicomiso intervienen varias partes.

- En primer lugar, el fiduciante que es quien entrega o transmite la propiedad de los bienes necesarios para formar y constituir el patrimonio fideicomitado.
- En segundo lugar, el fiduciario, que se encargará de la administración de los bienes que conforman el fideicomiso de acuerdo a lo estipulado en el contrato. Estos dos sujetos —es decir, fiduciante y fiduciario— son quienes suscriben el contrato de fideicomiso y los que, por ende, deberán cumplir con las respectivas obligaciones que surjan de esta relación contractual.

Por lo tanto, en el fideicomiso puede que existan solo estas dos partes, en aquellos casos en que el fiduciante sea a la vez el beneficiario y el destinatario final de los bienes del fideicomiso. Ahora bien, cuando los beneficios generados por el fideicomiso son recibidos por otra persona distinta, aquí es donde aparece la figura del beneficiario. Lo mismo sucede en aquellos casos donde el destinatario final de los bienes es una persona distinta del fiduciante, en cuyo caso se denomina fideicomisario.

En esta tesitura, el CCCN establece que el beneficiario puede ser una persona humana o jurídica, que puede existir o no al tiempo del otorgamiento del contrato; en este último caso, deben constar los datos que permitan su individualización futura. Pueden ser beneficiarios el fiduciante, el fiduciario o el fideicomisario. Asimismo, pueden designarse varios beneficiarios quienes, excepto disposición en contrario, se benefician por igual. Si ningún beneficiario acepta, todos renuncian o no llegan a existir, se entiende que el beneficiario es el fideicomisario. Si también el fideicomisario

renuncia o no acepta, o si no llega a existir, el beneficiario debe ser el fiduciante (Cfr. Artículo 1671, CCCN).

Con relación al fideicomisario, se prevé que es la persona a quien se transmite la propiedad al concluir el fideicomiso. Puede ser el fiduciante, el beneficiario, o una persona distinta de ellos. La persona del fideicomisario no puede ser la misma que la del fiduciario. También en este caso pueden designarse varios fideicomisarios, excepto estipulación en contrario. Si ningún fideicomisario acepta, todos renuncian o no llegan a existir, el fideicomisario es el fiduciante (Cfr. Artículo 1672, CCCN). Por último, en relación al fiduciario, se estipula que este puede ser cualquier persona humana o jurídica. A su vez, el fiduciario puede ser beneficiario. En tal caso, debe evitar cualquier conflicto de intereses y obrar privilegiando los de los restantes sujetos intervinientes en el contrato.

Asimismo, para recibir las prestaciones del fideicomiso, tanto el beneficiario como el fideicomisario designados en el contrato, deben aceptar su calidad de tales. La aceptación se presume cuando intervienen en el contrato de fideicomiso, cuando realizan actos que inequívocamente la suponen o son titulares de certificados de participación o de títulos de deuda en los fideicomisos financieros. No mediando aceptación en los términos indicados, el fiduciario puede requerirla mediante acto auténtico fijando a tal fin un plazo prudencial.

No producida la aceptación, debe solicitar al juez que la requiera sin otra substanciación, fijando a tal fin el modo de notificación al interesado que resulte más adecuado (Cfr. Artículo 1681, CCCN).

Con respecto al objeto de este contrato, se prevé que pueden ser objeto de este contrato todos los bienes que se encuentren en el comercio, incluso universalidades, descartando las herencias futuras (Cfr. Artículo 1670, CCCN). Sin embargo, corresponde aclarar que, como lo sostiene Nicolau (2016): “El patrimonio fideicomitado es dinámico, ese es su carácter distintivo. En consecuencia, el objeto mediato del contrato puede variar por la salida de algunos bienes y entrada de otros” (p. 775).

Por último, resulta importante destacar ciertos aspectos del patrimonio fideicomitado. Sobre los bienes que forman parte del patrimonio del fideicomiso, se constituye una propiedad fiduciaria (Cfr. Artículo 1682, CCCN). Estos bienes fideicomitados, constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario, del fiduciante, del beneficiario y del fideicomisario (Cfr. Artículo 1685, CCCN). De esta manera, esta figura se utiliza en la práctica, principalmente, porque permite administrar determinados bienes, sin que formen parte del patrimonio de ninguno de los sujetos que interviene en el contrato. Tal es así, que se dispone expresamente que los bienes fideicomitados quedan exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario. Tampoco pueden agredir los bienes fideicomitados los acreedores del fiduciante, quedando a salvo solo las acciones por fraude y de ineficacia concursal que puedan interponerse. A su vez, se permite la subrogación de los acreedores del beneficiario y del fideicomisario en los derechos de su deudor (Cfr. Artículo 1686, CCCN).

Ante la situación de insolvencia del fiduciante entonces, aparecen dos vías de recomposición concursal: a) la ineficacia concursal que opera de pleno derecho protegiendo el patrimonio frente a actos fuertemente sospechosos, tildados de fraude o por lo menos de una generosidad tal que no se compadece con el estado de cesación de pagos que muestra el concursado; y b) la acción de fraude, que requiere el conocimiento

real o “cognoscibilidad razonable” del estado de cesación de pagos en el cocontratante, más el perjuicio causado por la realización del acto revocable. Reunión de un elemento material —el perjuicio— con un elemento subjetivo —el conocimiento— del tercero cocontratante, cuya ignorancia podría llegar a no relevarlo de las consecuencias de la revocación en un contexto de obrar culpable o negligente (Busetto, 2010).

En términos claros, el uso plural de la palabra acciones de fraude que utiliza el CCCN, permite afirmar que, en el régimen vigente, tal como lo sostiene Heredia (2017), se refiere tanto al deudor *in bonis* como a la acción revocatoria ordinaria o pauliana para declarar la presencia de un fraude a los acreedores de aquel —artículos 338 a 342, CCCN— y para declarar lo que se constituyó en fraude a la ley —artículo 12, segundo párrafo, CCCN—.

En este contexto, resulta oportuno destacar lo expresado por la jurisprudencia de la provincia de Córdoba en este aspecto, específicamente en el caso “Sindicatura en ITIK S.R.L c/ Romero, Carlos y otros”. De tal modo, en el marco de una quiebra de una sociedad, se discutió si el único administrador de aquella, incurrió en fraude a los acreedores, al constituir un fideicomiso, trasladando fondos de la empresa hacia el patrimonio fideicomitado, lo que podría traer consigo la intención de producir la infracapitalización de la sociedad fallida en perjuicio de la masa de acreedores. De tal manera, se debatió la posibilidad de calificar como en fraude a la ley, el acto de constituir un fideicomiso, que en lo particular no tenía ningún objetivo específico, puesto que de su contrato constitutivo no surgía un negocio concreto a realizar. Por otra parte, también se resaltó que el fiduciante había cedido en propiedad al fideicomiso los fondos necesarios para tal actividad de manera gratuita. Se comprobó que el administrador de la sociedad fallida realizó un control absoluto y un manejo unipersonal y discrecional tanto de la sociedad como del fideicomiso que se había constituido.

Además, se destacó que ninguna actividad probatoria desarrolló el demandado para acreditar que los fondos destinados a la adquisición de los inmuebles que forman parte del patrimonio del fideicomiso, tuvieron un origen perteneciente a él y no a la sociedad en cuestión. De tal forma, se entendió presumida tanto la inexistencia del fideicomiso como el origen de los fondos de parte de la empresa fallida.

Se arribó a la conclusión de que el administrador, utilizando fondos de la sociedad fallida, adquirió un inmueble y lo transfirió al dominio fiduciario del fideicomiso para evitar la acción de los acreedores contra dicho inmueble, eludiendo la función de garantía del patrimonio de la sociedad respecto de sus acreedores.

En consecuencia, se declaró que la adquisición del inmueble había sido realizada en fraude a la ley y que debía ser liquidado a los fines de su posterior distribución en favor de los acreedores de la fallida (Cfr. Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Novena Nominación, ciudad de Córdoba. “Sindicatura en Itik S.R.L. contra Romero, Carlos y Otros – Acción ordinaria – Otras – Acción de inoponibilidad por fraude”. Sentencia 12 del 05/05/2020).

En definitiva, el contrato de fideicomiso se celebra entre dos partes: el fiduciante, por un lado, quien entrega los bienes necesarios para la constitución del patrimonio del fideicomiso; y el fiduciario, por el otro, quien se encargará de la administración de estos bienes de acuerdo a lo establecido en el contrato. Si el fiduciante es, a la vez, el beneficiario y el destinatario de los bienes al finalizar el

contrato de fideicomiso, no intervienen más partes que estas. Ahora bien, si el beneficiario y el destinatario final son personas distintas al fiduciante, estos deberán estar expresamente designados en el contrato y aceptar su calidad de tales, como beneficiario y fideicomisario, respectivamente. A su vez, hemos visto que este contrato debe respetar un contenido mínimo de requisitos que se imponen legalmente para su validez como así también se debe fijar un plazo para su existencia que no puede ser superior a treinta años desde su celebración.

Con relación a la forma, se ha mencionado que este contrato, sea que se celebre por instrumento privado o escritura pública —cuando así sea necesario, por ejemplo, cuando se transmite la propiedad de bienes inmuebles—, debe inscribirse debidamente en los registros que correspondan que, en el caso de la provincia de Córdoba, será ante el registro de la Dirección General de Inspección de Personas Jurídicas (IPJ).

3. El fideicomiso en garantía

El CCCN regula en secciones diferentes tanto el supuesto del fideicomiso financiero —Sección 4°— como el del fideicomiso testamentario —Sección 8°—. Ahora bien, el legislador argentino solo destina un artículo escueto al fideicomiso en garantía. Este dispone que, si el fideicomiso se constituye con fines de garantía, el fiduciario puede aplicar las sumas de dinero que ingresen al patrimonio, incluso por cobro judicial o extrajudicial de los créditos o derechos fideicomitados, al pago de los créditos garantizados. Respecto de otros bienes, para ser aplicados a la garantía, el fiduciario puede disponer de ellos según lo dispuesto en el contrato y, en defecto de convención, en forma privada o judicial, asegurando un mecanismo que procure obtener el mayor valor posible de esos bienes (Cfr. Artículo 1680, CCCN).

De esta manera, estamos en condiciones de sostener que el fideicomiso en garantía es el contrato mediante el cual el fiduciante transfiere la propiedad fiduciaria de uno o más bienes a un fiduciario con el fin de garantizar con ellos, o con su producido, el cumplimiento de ciertas obligaciones a cargo de aquel o de un tercero, designando como beneficiario al acreedor o a un tercero en cuyo favor, en caso de incumplimiento, se pagará la mencionada obligación garantizada, según lo convenido entre las partes (Kiper y Lisoprawski, 1996).

En el fideicomiso de garantía entonces, a diferencia de lo que ocurre en el fideicomiso común, la finalidad del fideicomiso se establece en el acto constitutivo por el fiduciante-deudor y el beneficiario-acreedor. Es decir, el fideicomiso, en este caso, se constituye con el fin de garantizar el cumplimiento de una obligación asumida por el deudor —que en este contrato asume la calidad de fiduciante— con relación a su acreedor —que será el beneficiario del fideicomiso constituido a su favor—.

En relación al dominio fiduciario, Bono (2018) afirma que:

(...) todo acto necesario o tendiente, y llegado al caso, específicamente de disposición de bienes en el marco de la ejecución, constituye una conducta válida del fiduciario y es aun exigible por parte del acreedor beneficiario de ella. A la vez, en relación con la propiedad plena que los terceros adquieran sobre los bienes fideicomitados en garantía, el fiduciario aparece como idóneamente legitimado y facultado

para el otorgamiento de tales actos en los términos y según los procedimientos previstos al efecto. (p. 308)

Como se podrá observar, todo lo que puede y lo que no puede hacer el fiduciario estará, en definitiva, delimitado por lo que hayan pactado convencionalmente las partes en el contrato de constitución del fideicomiso. Allí deberán remitirse para conocer tanto sus obligaciones como sus facultades en la medida del rol que hayan asumido.

En el fideicomiso de garantía, los sujetos intervinientes serán los siguientes: a) el fiduciante, que será el deudor de la obligación principal por la cual se constituye el fideicomiso en garantía; b) el fiduciario, que será el tercero designado en el contrato que se encargará de la administración de los bienes y del cumplimiento de la garantía enajenando o ejecutando los bienes fideicomitados en caso de que sea necesario para asegurar el cumplimiento de la obligación principal; c) el beneficiario, que será el acreedor en cuyo favor se constituye la garantía; y d) el fideicomisario, que podrá ser el fiduciante-deudor, el beneficiario-acreedor o incluso un tercero, quien recibirá los bienes una vez finalizado este contrato, aunque suele ser el fiduciante-deudor, ya que es razonable que sea este quien reciba el remanente de los bienes existentes en el patrimonio del fideicomiso una vez extinguido este.

Se destaca que la finalidad del fideicomiso en garantía, no siempre será atender el cumplimiento de la obligación principal con la venta o ejecución de los bienes que conforman el patrimonio fideicomitado. En algunas ocasiones, es común que el fin de este fideicomiso sea administrar los bienes que lo integran, con la intención de obtener una renta para, posteriormente, satisfacer la obligación garantizada. Básicamente, se trata de saldar la deuda con el beneficio proveniente de la administración de los bienes fideicomitados.

Cabrá preguntarse si es viable la cesión patrimonial hacia el fideicomiso en garantía de créditos futuros que aún no han sido percibidos por el fiduciante-deudor. En este sentido, se ha dicho que la cesión de derechos no es más que un instrumento que puede utilizarse a fines de transmitir derechos de cobro a un fideicomiso de garantía y de acuerdo a las normas que la regulan puede tener por objeto un derecho sobre una cosa futura (Waisman, 2004). Desde esta óptica, no habría inconveniente alguno en que esto se pueda llevar a cabo.

Asimismo, corresponde resaltar que ante la situación de la falta de pago del deudor y en caso de existir una garantía de la deuda, Barreira (2024) entiende que el acreedor tendrá dos vías para cobrar su acreencia, las que, dependiendo del tipo de garantía, se dividen en: a) la vía judicial —donde ubicamos a la fianza, el aval, la prenda y la hipoteca—, cuya particularidad consiste en que el proceso de realización está a cargo del juez competente en la acción de reclamo de la obligación de garantía, conforme la clase de proceso que corresponda en función del instrumento de garantía constituido; y b) la vía extrajudicial, que comprende las denominadas garantías autoliquidables, entre las cuales se encuentra el fideicomiso de garantía, donde el proceso de realización queda en cabeza del propio acreedor o de un tercero autorizado legal o contractualmente, no siendo necesario acudir a la sede judicial.

De tal modo, el fideicomiso de garantía se presenta como una opción adecuada que favorece la posición del acreedor, quien no tendrá que acudir a un proceso judicial

—generalmente transitando un largo camino y soportando los costos respectivos— para exigir el cumplimiento de la garantía constituida a su favor.

4. La insolvencia del fiduciante-deudor

Como primera medida, se debe tener en cuenta la situación en la cual se encuentra el beneficiario-acreedor ante la insolvencia del fiduciante-deudor. En este sentido, Spighi (2022) sostiene que:

(...) de una simple lectura de los artículos que regulan la materia, podría decirse que el hecho de que se constituya un patrimonio separado de los bienes del fiduciante, traen como única conclusión la innecesidad de que el beneficiario se presente a verificar su crédito. Pues, va de suyo que, al estar esos bienes afectados a un patrimonio especial, distinto de el del deudor, los acreedores de este último no tendrían motivos para intentar reclamar el cobro de su crédito de esta masa de bienes. (pp. 2-3)

Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia no son unánimes en el sentido indicado, esbozando fundamentos que llevan a poner en duda la conclusión antes mencionada. Por consiguiente, se deberá determinar si el beneficiario-acreedor de un fideicomiso de garantía debe como requisito previo a la ejecución de su garantía, verificar su acreencia ante el juez del proceso falencial del fiduciante-deudor.

Existen dos posturas al respecto. Por un lado, se encuentran quienes sostienen que el beneficiario-acreedor puede ejecutar individualmente y sin ningún tipo de inconveniente, los bienes que conforman el patrimonio fideicomitado sujeto a garantía. Esto se debe a que aquellos bienes que integran este patrimonio, no se encuentran sujetos al principio de universalidad del derecho concursal. Además, en apoyo de esta postura, se afirma -con certeza- que el fiduciante-deudor ha dejado de ser el propietario de los bienes que conforman el fideicomiso, por cuanto ha transmitido la propiedad al dominio fiduciario (Camerini, 2009).

Es interesante la postura adoptada por el tribunal en el caso “Trenes de Buenos Aires S.A. s/concurso preventivo” donde se sostuvo que, cuando el fiduciante es quien solicita el concurso preventivo, debe denunciar la existencia del fideicomiso de garantía; ello porque una vez que el fiduciario cumpla con la garantía, podría nacer a favor del fiduciante el derecho de reembolso o el remanente de los bienes fideicomitados. También se afirmó que, respecto del beneficiario-acreedor, este solo debe denunciar la garantía fiduciaria a simple título informativo, pero no debe presentarse a verificar su crédito en el concurso preventivo del fiduciante-deudor ni tampoco goza de privilegio o preferencia alguna, porque se trata de una garantía que afecta un activo ajeno al patrimonio del concursado (Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “Trenes de Buenos Aires S.A s/concurso preventivo”. Sentencia del 09/09/2008).

De esta manera, el tribunal parece enrolarse en esta postura, donde no es necesario que el beneficiario-acreedor se presente en el concurso o la quiebra del fiduciante a los fines de verificar su crédito proveniente del fideicomiso de garantía. Lo cierto es que, no deben quedar dudas acerca de la siguiente situación: si luego de haber realizado todos los bienes involucrados en el fideicomiso y habiendo satisfecho el

crédito del acreedor, si quedara un remanente, este deberá ser entregado al fiduciante-deudor. Por lo tanto, nacerá un derecho de crédito a favor de este derivado del fideicomiso de garantía que se ha constituido. Por esto la importancia de la denuncia de su existencia en el concurso o la quiebra del deudor.

Por otro lado, hay quienes sostienen que el beneficiario-acreedor sí debe presentarse en el proceso concursal o falencial correspondiente, a los fines de verificar su crédito conforme lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley de Concursos y Quiebras (en adelante, LCQ).

En relación a ello, Kiper y Lisoprawsky (2017) afirman que, quienes defienden esta postura, sostienen que no se observa norma alguna en el CCCN ni en la LCQ que lo exima al acreedor de la carga de verificar su crédito, si se trata de un acreedor de causa o título anterior a la presentación del concurso preventivo o de la declaración de la quiebra. Asimismo, sostienen que la carga es ineludible porque: a) en primer lugar, si no se cumple con el crédito que dio origen al fideicomiso de garantía, el fiduciario debería realizar los bienes fideicomitidos; y b) en segundo lugar, si en el proceso informativo concursal el crédito garantizado con el fideicomiso es declarado inadmisibile y dicha decisión queda firme, según las circunstancias del caso, podría cesar el fideicomiso por ausencia del negocio subyacente.

Es decir, entienden que el fideicomiso de garantía es un contrato accesorio de la obligación principal, que es la deuda que el fiduciante-deudor le debe pagar al beneficiario-acreedor que sí se encuentra incluida en el pasivo concursal siempre y cuando sea de causa o título anterior a la fecha de presentación en concurso o de la declaración de la quiebra. El artículo 32 de la LCQ es claro al respecto: todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación y sus garantes, deben formular al síndico el pedido de verificación de sus créditos, indicando monto, causa y privilegios (Cfr. Artículo 32. Ley de Concursos y Quiebras de Argentina). En ningún momento se menciona alguna excepción a esta regla general ni se excluye al fideicomiso de garantía.

Quizás el argumento con mayor peso para inclinarse por esta postura que se encuentra a favor de la necesidad del beneficiario-acreedor de cumplimentar con la carga de verificar su crédito en el concurso o quiebra del deudor, es la sencilla razón de que, si los bienes fideicomitidos no son suficientes para satisfacer la deuda del acreedor, este se verá en serios problemas. Ello porque no ha verificado en tiempo y forma su crédito de causa o título anterior en el concurso o la quiebra del fiduciante.

De esta manera, no podrá participar ni del acuerdo en el caso del concurso preventivo; ni de la distribución de fondos provenientes de la realización de los bienes del deudor, en el caso de quiebra. Por lo tanto, no solo es necesario sino conveniente que el acreedor verifique tanto su crédito principal que dio origen a la garantía como así también el crédito que posee por el fideicomiso de garantía constituido a su favor.

Postura intermedia o “híbrida”:

El caso “Petaquitas S.A s/quiebra. Incidente de apelación” parece introducir una solución novedosa a esta problemática al adoptar una posición intermedia o “híbrida”. Allí se sostuvo que, si bien es cierto que el beneficiario-acreedor tiene el deber de cumplir con la carga de verificar su crédito, si ello no se cumpliera, no constituye un

motivo para suspender la subasta extrajudicial de los bienes sujetos a la garantía fiduciaria.

De tal modo, se afirmó que:

(...) el crédito amparado del modo en que tratamos participa en el concurso y en la quiebra del deudor y sufre sus consecuencias. No obstante, esas son las consecuencias que debe afrontar frente al patrimonio de ese deudor, que no se trasladan al patrimonio fideicomitado, desde que, de lo contrario, el instituto que tratamos perdería por completo su función de garantía, lo cual sería, sin duda, una conclusión no querida. Esta interpretación es posible si se acepta, como creemos, que se configura aquí una situación de completa y clara analogía con la situación prevista en la ley con respecto a los fiadores y codeudores solidarios. La norma paradigmática, esto es, la que nos permite arribar a la solución expuesta, es la prevista en el art. 55 de la Ley 24522, de la que resulta que la novación que produce la homologación del acuerdo (...) no causa la extinción de las obligaciones del fiador ni de los codeudores solidarios (...). El fiador no aprovecha de los efectos del acuerdo homologado en el concurso del afianzado, sino que su obligación se mantiene intacta en los términos asumidos al contraerla. Esa solución conduce a una atípica situación: lo accesorio no sigue aquí la suerte de lo principal (...).

A su vez, se estableció que:

(...) el crédito amparado con un fideicomiso en garantía no puede hallarse en peores condiciones que las que tendría si hubiera estado protegido por una fianza. Ambas garantías son accesorias y caerían si el crédito garantizado no fuera verificado, con la relevante consecuencia de que en un caso se liberaría el fiador y en el otro los bienes fideicomitados volverían al patrimonio del fiduciante. No obstante, si la ley no condiciona la ejecutabilidad de la fianza a la previa verificación en el concurso, no advertimos la razón por la cual sí habría de exigirse el cumplimiento de esa carga previa al titular de una acreencia amparada con un fideicomiso otorgado en garantía. Esto no releva, se reitera, al acreedor respectivo de la aludida carga: si no la cumple y el crédito se extingue por prescripción o de otro modo, esa eventual extinción podrá incidir en sus derechos vinculados con quienes hayan otorgado aquellas seguridades para su crédito (...). (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, “Petaquitas SA s/quiebra s/incidente de apelación”. Sentencia del 13/05/2022)

En definitiva, lo que hace el tribunal es aplicar analógicamente al fideicomiso de garantía lo dispuesto por la LCQ para la fianza. De tal forma, el artículo 55 de la LCQ establece que, en todos los casos, el acuerdo homologado importa la novación de todas las obligaciones con origen o causa anterior al concurso. Sin embargo, esta novación no

causa la extinción de las obligaciones del fiador ni de los codeudores solidarios (Cfr. Artículo 55. Ley de Concursos y Quiebras de Argentina). De esta manera, si la LCQ no condiciona la ejecución de la fianza a la previa verificación del crédito en el concurso, no habría razón alguna para exigirlo en el fideicomiso de garantía.

Probablemente, uno de los mayores desafíos que impone este pronunciamiento, tal como lo sostiene Papa (2023), es el de la “disociación” entre la situación jurídica de la obligación principal —o del crédito— que, de acuerdo con lo asumido en la decisión, debía cumplir con la carga de su verificación, frente a la relación de garantía fiduciaria, creada bajo un fideicomiso en garantía que, en forma pretoriana, el fallo asimila a la situación de un fiador, en lo que se refiere a no quedar alcanzado por los efectos de la novación de un acuerdo homologado, por lo cual, su obligación de responder, bajo el ámbito de dicha garantía autoliquidable, permanecería intacta.

Por lo expuesto, creo que es conveniente que el beneficiario-acreedor se presente en el proceso concursal a verificar su crédito, tanto por la deuda u obligación principal como por el crédito que posee a su favor en el fideicomiso de garantía. Esta es la solución que más se adecua al sistema establecido tanto en el CCCN como en la LCQ, donde no exceptúa al beneficiario-acreedor del deber de verificar su crédito. Ahora bien, también entiendo que la solución adoptada por el tribunal en el caso “Petaquitas S.A s/quiebra. Incidente de apelación” es en cierta medida razonable, ya que no se debería impedir la ejecución de los bienes sujetos al fideicomiso por más que el beneficiario-acreedor no haya cumplido con la carga de verificar su crédito, sea cual fuere el argumento que se utilice para justificar dicha postura.

5. Conclusión

Como reflexión final, se arriba a la conclusión de que el fideicomiso se trata de un contrato celebrado entre el fiduciante y el fiduciario, con la finalidad de constituir un patrimonio separado, donde el primer se encarga de la transmisión de los bienes a la propiedad fiduciaria y, el segundo, llevará a cabo la administración de estos bienes conforme los fines establecidos en el contrato. Estas son las partes principales del fideicomiso, aunque también podrán intervenir el beneficiario y el fideicomisario, cuando se trate de personas distintas al fiduciante.

No debe quedar duda alguna de que este contrato se puede celebrar, sin ningún inconveniente, por instrumento privado, salvo en aquellos casos donde la ley exija la escritura pública debido a los bienes que conforman el fideicomiso —cuando se trata de bienes inmuebles es necesaria la constitución a través de instrumento público—. Asimismo, es un contrato que debe inscribirse en el registro público que corresponda a cada jurisdicción. En el caso de la provincia de Córdoba, este registro lo llevará la Dirección General de Inspección de Personas Jurídicas (IPJ), donde se deberán registrar los contratos de fideicomiso cuando se cumplan los requisitos establecidos en la normativa reglamentaria sancionada por IPJ.

A su vez, estamos en condiciones de sostener que el fideicomiso en garantía se utiliza como un mecanismo más ágil a favor del acreedor para asegurar el cobro de su acreencia. Las ventajas de este fideicomiso son claras: permite la subasta o ejecución extrajudicial de los bienes fideicomitados, de acuerdo a lo estipulado por las partes en el contrato, lo que reduce los costos de realización de los bienes y, en consecuencia, le

permite al acreedor cobrar su crédito de una manera más rápida. Lo interesante de esta garantía, es que, no solo permite a las partes determinar la manera en la que se llevará a cabo su ejecución, sino que, principalmente, se evita la vía judicial para la realización de los bienes.

Por otro lado, hemos visto que se trata de una garantía personal, en el sentido de que el beneficiario-acreedor tendrá un derecho personal para exigir la venta de los bienes fideicomitidos en caso de incumplimiento de la obligación garantizada. Es decir, le podrá exigir al fiduciario del fideicomiso designado en el contrato —que incluso puede ser él mismo— que proceda a la liquidación de los bienes que conforman el patrimonio fideicomitado a los fines de satisfacer su acreencia.

Por último, en caso de insolvencia del fiduciante-deudor, tendremos tres posturas sobre la carga del beneficiario-acreedor de verificar el crédito proveniente del fideicomiso en el concurso o quiebra del deudor. Estas posturas pueden ser resumidas de la siguiente manera: a) la que sostiene que no se debe presentar a verificar el crédito; b) la que afirma que sí se debe presentar a verificar el crédito; c) la postura intermedia o “híbrida” donde se entiende que es necesario que el acreedor verifique su crédito, pero que, si no lo hace, ello no impide la ejecución de la garantía fiduciaria.

Entendemos que, acorde a lo plasmado en este trabajo, el beneficiario-acreedor debe presentarse en el proceso concursal del fiduciante-deudor a verificar su crédito tanto por la obligación principal que originó la constitución del fideicomiso en garantía como por el crédito derivado de este último. Ahora bien, en caso de que no lo haga, podrá ejecutar individualmente la garantía proveniente de este fideicomiso, en la medida de que se trata de un patrimonio distinto y separado al patrimonio del deudor. De todas maneras, habrá que adecuarse siempre y en todo momento, a las circunstancias particulares de cada caso.

6. Referencias bibliográficas

6.1. Doctrina

- Aicega, M. V. (2017). El fideicomiso de garantía en el Código Civil y Comercial de la Nación. Modificaciones y algunos aspectos conflictivos de la figura. *Revista Código Civil y Comercial* Nro. 9, pp. 130-153.
- Barreira Delfino, E. A. (2024). El fideicomiso de garantía ante la insolvencia. *Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE)*, Tomo XXXVI, p. 217.
- Bono, G. (2018). *Fideicomiso de garantía*. Astrea.
- Busetto, A. L. (2010). El fideicomiso y las acciones revocatorias concursales. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de la Plata. Derecho Comercial*, Nro. 7.
- Camerini, M. A. (2009). El fideicomiso de garantía frente al concurso del fiduciante. *Revista La Ley*.
- Heredia, P. (2017). Acciones que corresponden a los acreedores del fiduciante in bonis, o bien concursado preventivamente o quebrado. *Revista Código Civil y Comercial*, Nro. 6, pp. 3-45.

- Kiper, C. M. y Lisoprawski, S. V. (1996). *Fideicomiso, dominio fiduciario, securitización*. Depalma.
- Kiper, C. M. y Lisoprawski, S. V. (2017). *Tratado de fideicomiso. Código Civil y Comercial de la Nación*. Abeledo Perrot.
- Nicolau, N. L. y Hernández, C. A (2016). *Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación*. La Ley.
- Papa, R. G. (2023). Solución híbrida, frente a la necesidad de verificar un crédito garantizado por un fideicomiso ante la falencia de su deudor/fiduciante. *Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE), Tomo XXXV*, p. 523.
- Spighi, F. (2022). Fideicomiso de Garantía ¿Debe el beneficiario de un fideicomiso presentarse a verificar su crédito en el concurso del fiduciante? *Revista Argentina de Derecho Comercial y de los Negocios, Nro. 18*.
- Tale, C. (2022). *Curso de Obligaciones*. Ediciones Trejo y Sanabria.
- Waisman, A. (2004). Cesión de flujos de fondos futuros e indeterminados. *Buenos Aires, La Ley*.

6.2. Jurisprudencia

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D. (09/09/2008). *Trenes de Buenos Aires S.A. s/concurso preventivo*.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C. (13/05/2022). *Petaquitas SA s/quiebra s/incidente de apelación*.
- Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Novena Nominación, ciudad de Córdoba. (05/05/2020). *Sindicatura en Itik S.R.L. contra Romero, Carlos y Otros – Acción ordinaria – Otras – Acción de inoponibilidad por fraude*, Sentencia 12.

6.3. Legislación

- Congreso de la Nación. (01.10.2014). Ley Nacional 26994: Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.
- Congreso de la Nación. (20.07.1995). Ley Nacional 24522: Ley de Concursos y Quiebras Argentina.
- Congreso de la Nación. (08/02/1995). Ley Nacional 24452: Ley de Cheques Argentina.
- Poder Ejecutivo Nacional. (19/07/1963). Decreto Ley 5965: Decreto Ley de Letras de Cambio y Pagarés Argentina.
- Inspección General de Justicia. (2024). Resolución General 15/2024.
- Dirección General de Inspección de Personas Jurídicas de la provincia de Córdoba. (2023). *Resolución General 01/2023*.

