--- Trelew, de mayo de 2.011.-

--- **Y VISTOS**: La resolución de fs. 2124/2129, el recurso de apelación de fs. 2143, su concesión en relación y con efecto suspensivo de fs. 2144, y el memorial de agravios de fs. 2146/2153vta.; y ----------

--- **CONSIDERANDO**: ----------

--- **I.-** Que el juez "a quo" por la resolución de fs. 2124/2129 decidió no hacer lugar a la aprobación del fideicomiso presentado a fs. 2009/2014. ----------

--- Para ello consideró, en lo pertinente, y sintéticamente, que: a) la petición de aprobar un fideicomiso es similar a su antecedente del año 2007, resuelto y denegado por la sentencia interlocutoria nº 231/2007; b) las observaciones formuladas en esa oportunidad no han sido superadas con la presente solicitud; c) por el régimen de administración del concurso, el recurrente concursado conserva la administración de sus bienes, sujeta a restricciones y prohibiciones legales fundadas en la preservación de la integridad patrimonial y la igualdad de trato de los acreedores (cita los arts. 16 y 17 de la ley 24.522); d) ese régimen de administración está expresamente previsto para el concurso preventivo y es ineludible; e) del análisis del estatuto societario del recurrente concursado surge que la actividad colonización e inmobiliaria, en que se encuadraría el objeto de la operación, constituirían –dice el magistrado– actividades habituales del giro comercial, actos de administración ordinaria del patrimonio del concursado, y no debería pedir autorización judicial, por lo que resultaría inoficiosa la solicitud en examen. ----------

--- En relación al fideicomiso cuya autorización se requiere, considera el juez de grado que: f) G. S.A. aparece como fiduciante originante, por ser titular de derechos sobre los terrenos individualizados de Playa Unión, según el convenio que suscribió con la Municipalidad de Rawson el 24/11/2000 y lo establecido por la Resolución Municipal nº 742/2010 que otorga un plazo perentorio para realizar las obras originarias como condición para el traspaso de la propiedad del predio y bajo apercibimiento de dar por caído el derechos sobre ellos; g) reconoce la empresa G. S.A. no contar con disponibilidad económica y asocia como fiduciante inversor a la C. E. D. V. y C. D. R. Ltda., quien se compromete a realizar las obras; h) realizadas las obras se comercializarán los lotes con intervención del fiduciario, quien acuerda entregar al concurso un aporte mínimo de $8.600.000 en diez cuotas semestrales, pagaderas a partir de un plazo de gracia; i) los beneficarios del fideicomiso serían los fiduciantes inversotes, el letrado apoderado de G. S.A. y los acreedores verificados del concurso de G. S.A.; j) no se ha realizado el estudio de impacto ambiental reclamado por la Municipalidad de Rawson en los años 2001/2003. ---------- Analiza el juez "a quo" la realidad contractual propuesta, en función del criterio de que toda autorización está condicionada –indica el magistrado– a la conveniencia del acto para la continuidad de la

actividad y la protección de los intereses de los acreedores, y expresa que: k) si G. como inversor realiza las obras en el predio, según el convenio suscripto con el Municipio, el inmueble ingresaría a la masa concursal, luego no hay motivos para aprobar el fideicomiso porque el bien no ingresará al patrimonio del concursado sino del fideicomiso. Sobre esta base se pregunta el juez "a quo": l) la concursada, pudiendo capitalizarse, por qué decide transmitir los derechos sobre el predio al fideicomiso a cambio de una promesa de pago a los acreedores, en cuotas y luego de un plazo de gracia, pagándose la última a siete (7) años. A este razonamiento suma el magistrado la característica que define la propiedad fiduciaria y las consecuencias que se siguen para los acreedores del originante y del beneficiario. ----- En suma, concluye el juez "a quo" que: acuerdo a los estatutos de la concursada el negocio que se presenta debería tener carácter habitual para su desenvolvimiento; la empresa se presentó en concurso público en 1999 y resultó adjudicataria; en el año 2003 se concursó; si G. está en condiciones de realizar las obras acordadas con el Municipio, sólo o asociado, debería realizarlas para hacer ingresar el predio a su patrimonio; si no está en condiciones de realizar las obras, implicaría que no está en condiciones de desarrollar su objeto estatutario y sería motivo para declarar la quiebra. ---- Sobre esta base el tribunal de la instancia inferior desecha el contrato de fideicomiso. --- **II.-** Contra esta decisión se alza G. S.A. y expresa como agravios, en lo conducente y sucintamente, que: a) el juez objete la constitución de un fideicomiso por considerar que los acreedores del concurso verán menoscabada la garantía de cumplimento de las obligaciones del concurso, cuando precisamente –dice el recurrente– el objetivo principal del fideicomiso es garantizar el cumplimiento de las obligaciones; b) la comunicación de la propuesta de constituir el fideicomiso no fue objetada por los acreedores, salvo el B. D. C. S.A., y la sindicatura se expidió en forma favorable; c) el fiduciante inversor es –expresa el quejoso– la C. D. R., quien ha dado su conformidad para realizar las obras necesarias para que la propiedad del inmueble sea puesta como garantía de los acreedores; d) los derechos y acciones sobre el inmueble ya son de G. y la propuesta no es ingresarlo como derechos reales sino realizar un desarrollo inmobiliario para garantizar los créditos de los acreedores; e) por ello se solicita autorización para concretar el fideicomiso y transformar los derechos de G. a la propiedad en derechos de propiedad en garantía de los acreedores concursales, que revestirán el rol de beneficiarios en el fideicomiso; h) la negativa del juez "a quo" menoscaba la posibilidad de extinguir las obligaciones de los acreedores y condena a la concursada a la pérdida del bien, que regresará al patrimonio de la Municipalidad de Rawson (Res. nº 742/2010). ---------- Sobre esta base concluye: i) el juez de grado considera que el negocio inmobiliario es un acto de administración de la concursada y no requiere autorización judicial, pudiendo asociarse para su cometido; j) luego objeta y no aprueba la mecánica del fideicomiso elegida por G., firmada por las partes, conformado por el síndico y la mayoría del Comité de acreedores; k) se inmiscuye en las decisiones de conveniencia y oportunidad de la empresa, el tercero

inversor, de los acreedores concursales y los terceros compradores de lotes; l) la sentencia no es clara, pareciera que no ofrece obstáculo para el negocio y luego remata eclipsando totalmente la forma jurídica ideada para ir hacia la conclusión del concurso. ---------- Peticiona fs. 2153vta. que se revoque la sentencia de grado y se preste conformidad a la concreción del fideicomiso Siglo XXI, con costas. ---------- **III.-** Así planteado el caso, corresponde rechazar el recurso contra la resolución de grado en lo que ha sido planteado como agravio. ---------- El negocio inmobiliario que pretende recrear G. S.A. a partir de la constitución de un fideicomiso –que implicará disponer de su derecho eventual al predio en cuestión (según Resolución nº 742-MR, fs. 2007) transmitiéndolos a un tercero (fiduciante)– es un acto que, no obstante que podría considerarse propio del objeto societario del concursado, en rigor, contrariamente a lo que sostiene el juez "a quo", excede "la administración ordinaria del giro comercial" y debe estar sujeto, por lo tanto, a la previa autorización judicial según los recaudos legales (doc. art. 16, LCyQ; conf. CÁMARA, Héctor, "El concurso preventivo y la quiebra", Actualizada por Ernesto E. Martorell, Ed. Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2004, T. I, p. 512). ---------- Esta autorización, como actividad judicial, sólo debe tener por regla acceder a lo peticionado por el deudor concursado si es –en principio– procedente. No obstante lo cual, debe advertirse que las situaciones posibles (autorización o rechazo) no están vinculadas de ningún modo a la conveniencia del deudor sino al interés de todos los acreedores (conf. RIVERA-ROITMAN-VITOLO, "Ley de concursos y quiebras", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 4ª ed., act., 2009, T. I, p. 443; CÁMARA, "El concurso", cit., T. I, p. 513). ---------- Con este prisma es que debe analizarse el contrato de fideicomiso en cuestión y los agravios del deudor concursado. ---------- El recurrente, al explicar la situación fáctica, indica que: a) el fiduciante originante (G.) cede y transfiere al fiduciario (tercero) todos y cada uno de los derechos y acciones que tiene en relación al inmueble que individualiza, para poner en valor urbano y comercializarlo; b) el fiduciario asume la obligación de pagar los créditos verificados en el concurso del fiduciante, en carácter de beneficiarios; c) el fiduciante inversor (C. D. R.) realizará las obras necesarias para cumplir la exigencia de la Municipalidad de Rawson, titular del inmueble, y recibirá como contraprestación terrenos de dicho predio (fs. 2146/vta.).---------- Esto permite advertir, básicamente, dos cosas: que la ley 24.441 no prevé, por un lado, la figura del fiduciante "inversor" (conf. LASCALA, Jorge H., "Práctica del fideicomiso", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2003, Cap. II, "passim"), y que, por otro lado, con la entrega del derecho al predio en fideicomiso (arts. 11, 12, 14, 15, ley 24.441) se quita de la masa concursal toda posibilidad de administración y gestión directa del mismo, la que recaerá en cabeza de un tercero o fiduciario ajeno al concurso y al control del juez, la sindicatura y el comité de acreedores

(art. 16, ley citada). ---------- En cuanto a lo primero, la vinculación G. y C. podría o debería encauzarse por otros carriles legales (por ejemplo: capital e industria), que no importen comprometer el derecho al predio en cabeza del concursado, o su administración y gestión directa en la realización de actos propios de su objeto societario. Un fideicomiso con la introducción de un "inversor" paralelo al "originante" y la derivación de la obra en un "tercero", no aparece como la mejor opción para tutelar los intereses concursales en juego, incluso más allá de las manifestaciones conformistas (síndico, fs. 2047) que no comprende, siquiera, a todos los acreedores (B. D. C., fs. 2051). ---------- Tampoco puede soslayarse que el fiduciario-tercero tendrá amplias facultades por ley, en tanto "podrá disponer o gravar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que para ello sea necesario el consentimiento del fiduciante o del beneficiario" (art. 17, ley 24.441, ver punto 4.03 de fs. 2012vta.; conf. KIPER, Claudio M., "Facultades del dueño fiduciario", en "Fideicomiso. Dominio fiduciario. Securitización", AAVV, Ed. Depalma, Buenos Aires 1995, p. 233 y sig.), lo que pueden llevar, en los hechos, a representar una forma de eludir los límites y controles de los arts. 15 y 16 de la ley 24.522. ---------- Dicho de otra manera, el síndico –que debe controlar lo que puede y debe hacer el concursado (art. 15, LCyQ)– no podrá controlar las obras a realizar por el fiduciario, por ser un tercero y los bienes fideicomitidos un patrimonio ajeno a la masa del concurso (arts. 14, 15 y 17, ley 24.441); de ello se sigue, luego, que todo acto de "disposición" que pretenda el fiduciario-tercero (art. 17, ley 24.441) no estará sujeto siquiera a previa autorización judicial de ningún tipo (art. 16, LCyQ). ---------- Por otra parte, los acreedores verificados ("beneficiarios" en el caso del fideicomiso propuesto, fs. 2009vta., punto 1 "Definiciones" y punto 6 de fs. 2013vta.) no tendrán más acción ni agresión contra el fideicomiso, respecto del bien fideicomitido en cuestión, que la acción de fraude (art. 15, ley 24.441). Además, ante una eventual insuficiencia del patrimonio fideicomitido para atender las nuevas deudas que puedan generarse con la realización de la urbanización que se invoca (lo que implicará nuevos acreedores), incluso, puede dar lugar a diferir a los beneficiarios (acreedores verificados, y un quiebre de la igualdad creditoria) en la liquidación del fideicomiso por el fiduciario-tercero, eludiéndose la secuela normal prevista por la Ley de Concursos y Quiebras para el fiduciante G. (doc. arts. 63 y 64 y 119 y 121; doc. LISOPRASWSKI, Silvio V., "Los negocios fiduciarios y el fideicomiso", en "Fideicomiso. Dominio fiduciario. Securitización", AAVV, Ed. Depalma, B. Aires, 1995, p. 118 y sig.). ----- En suma, a criterio de este Tribunal son demasiados cuestionamientos para que se autorice un negocio jurídico que importará o puede importar, en los hechos, la posibilidad de que el concursado (pretenso originante) disponga o afecte todas las "acciones y derechos" (eventuales) que, sobre el inmueble municipal en cuestión, le competen, detrayéndolas de la masa del concurso para transferírselas a un tercero (fiduciario) ajeno al mismo, para que éste lo gestione con

facultad de realizar el bien sin el control del síndico o la autorización del juez del concurso, e incluso incorporando otros acreedores concurrentes a los concursales, inexistentes "ab initio" (el inversor, los futuros proveedores de bienes y servicios de obra, futuros compradores etc.). ---------- Frente a este contexto no puede soslayarse que los bienes transferidos en fiducia conforman, como dice la jurisprudencia, un "patrimonio de afectación autónomo y diverso tanto del conjunto de bienes de quien lo constituye como del patrimonio del fiduciario y del de los beneficiarios, por lo que no puede verse afectado por las vicisitudes que padezcan los patrimonios de quien dio en fiducia (fiduciante) ni de quien lo recibió para administrar (fiduciario)" (conf. Cám. de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de Mar del Plata, 09/02/2010, "Bombara, Salvador y otros c/ Ineco Ingeniería S.A. y otros s/ Pretensión indemnizatoria", en JUBA, sum. B3700218). ---------- Por los fundamentos expuestos corresponde confirmar la resolución de grado en lo que ha sido materia de agravio. ---------- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ---------- ---------- Confirmar la resolución de fs. 2124/2129. ----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Carlos Dante Ferrari (Art. 7º Ley V Nº 17).----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

---- REGISTRADA BAJO EL Nº 013 DE 2011 – SIE.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO