

Medidas precautorias. Prohibición de innovar. Venta de un campo de propiedad de la concursada objeto de un fideicomiso en garantía. Criterios de apreciación restrictivos. Límite temporal de la medida. Concurso preventivo *

Hechos:

La concursada apeló la resolución que rechazó la medida cautelar de no innovar solicitada respecto de la venta de un campo de su propiedad objeto de un fideicomiso en garantía –efectuado sin la aprobación de la asamblea de accionistas–, hasta que el crédito del beneficiario se encuentre verificado en dicho concurso preventivo. La Cámara revocó la resolución apelada y admitió la medida por el término de noventa días.

Doctrina:

1) *Cabe admitir por el término de noventa días la cautelar de no innovar solicitada respecto de la venta de un campo de propiedad*

de la concursada objeto de un fideicomiso en garantía, pues ello compatibiliza los intereses de la empresa y los sociales involucrados en toda decisión que tienda a preservar fuentes de producción y de trabajo, con los de los acreedores del fideicomiso y los concursales.

2) *Toda vez que el fideicomiso tiene por objeto sustraer al acreedor de los avatares que puede sufrir la economía del deudor, constituyendo un patrimonio de afectación de rápida liquidación y ajeno a la acción de los acreedores del fiduciante y del fiduciario, la adopción de la medida cautelar de no innovar solicitada respecto del bien fideicomitado, aun en el marco de un concurso preventivo,*

* Publicado en *La Ley* del 17/11/2006, fallo 110.961.

debe ser adoptada con criterio sumamente restrictivo.

- 3) *El juez del concurso tiene facultades para dictar medidas cautelares no tipificadas por la ley –en el caso, admitió la cautelar de no innovar solicitada respecto de la venta de un campo de propiedad de la concursada objeto de un fideicomiso en garantía–, pero ellas no pueden ser ejercidas en forma indiscriminada, sino valorando,*

en cada situación, los derechos de los terceros, el ordenamiento jurídico general, la defensa de la integridad del patrimonio del deudor y la buena marcha del trámite concursal hacia su finalidad específica.

Cámara Nacional Comercial, Sala E, mayo 8 de 2006. Autos: “Kayders S. A. s/ conc. preventivo”.

2ª Instancia. — Buenos Aires, mayo 8 de 2006.

Vistos: 1. La concursada apeló contra la resolución copiada en fs. 14/18 que rechazó la medida cautelar de no innovar solicitada respecto de la venta de un campo de su propiedad objeto de un fideicomiso en garantía.

El memorial de agravios obra copiado en fs. 21/5.

El síndico expuso que no contaba con elementos suficientes para expedirse (fs. 27).

2.a) Conforme surge del relato de la recurrente en la presentación en concurso, confirmado por la sindicatura en fs. 27 y los estados contables agregados al expediente principal, el activo más importante de la sociedad concursada era un campo denominado “La Verdosa”, ubicado en la localidad de Saladillo, provincia de Buenos Aires.

Si bien el objeto social sería amplio, la actividad económica principal desarrollada por la empresa es la explotación agropecuaria de ese establecimiento, que consta de 2.887 hectáreas.

En virtud de un mutuo tomado por un anterior presidente del directorio, ese bien inmueble fue transferido en el marco de un fideicomiso en garantía, operatoria que habría sido efectuada sin la aprobación de la Asamblea de accionistas, pese a tratarse, según los dichos de la apelante, de actos extraordinarios de administración.

Además, los fondos tomados en virtud del mutuo nunca habrían ingresado al patrimonio social pues constituyeron, a su vez, un préstamo efectuado por la concursada a la Cooperativa de Créditos Santa Elena Ltda.

Lo cierto es que, según denuncia la concursada, la deuda con el mutuante-beneficiario (Caja de Seguridad Social para Servicios y Transacciones S. A. [BST]), se encuentra impaga, por lo que el fiduciario se encuentra abocado a la venta del inmueble, habiendo iniciado la homologación judicial de un convenio de desocupación.

Así, considerando la obligación del acreedor beneficiario del fideicomiso de insinuarse en el pasivo concursal antes de ejecutar la garantía, y ante la necesidad de preservar la continuación de la empresa, solicitó como medida cautelar una orden de no innovar que tenga por efecto impedir que el fidu-

ciario venda el establecimiento rural de la sociedad (bien fideicomitido) hasta tanto el crédito del beneficiario se encuentre verificado en el presente concurso preventivo.

b) La jueza de grado desestimó la pretensión.

Para así decidir, consideró que las operaciones descriptas no eran en principio ajenas al objeto social de la concursada, por lo que la dilucidación de las circunstancias de hecho como las que se invocaron resulta de naturaleza altamente controvertida y requerirá de una debida sustanciación, impropia de ese marco procesal.

c) La situación no ha sido concretamente enmarcada por la concursada en norma alguna de la ley 24522 sino que su pretensión constituye una medida cautelar genérica que puede ser solicitada ante el sometimiento de la deudora al régimen concursal.

La regularidad de la constitución del fideicomiso (que se reputó nula por haberse decidido sin autorización de la Asamblea de accionistas) no es materia de dilucidación en esa instancia, pues tal cuestión deberá ser en su caso sustanciada y decidida en el marco de una acción autónoma o al evaluarse la existencia y legitimidad del crédito del mutuante-beneficiario.

No corresponde, como pretende la concursada, que el tribunal resuelva en forma anticipada y sin sujeción a una controversia concreta, si es menester que el presunto acreedor se insinúe en el pasivo concursal antes de que el fiduciario ejecute la garantía.

Lo pretendido, pues, sólo puede evaluarse desde la óptica de las medidas cautelares genéricas a adoptarse con el objetivo de preservar la continuación de la empresa.

En este sentido, se ha dicho que el juez del concurso tiene facultades para dictar medidas cautelares no tipificadas por la ley, pero ellas no pueden ser ejercidas en forma indiscriminada sino valorando, en cada situación, los derechos de los terceros, el ordenamiento jurídico general, la defensa de la integridad del patrimonio del deudor y la buena marcha del trámite concursal hacia su finalidad específica (Favier Dubois [h.], “Las medidas cautelares concursales”, *RDCO*, año 24, 1991-A-131, citado por Fernández, Matías, ob. cit., p. 408).

Ahora bien, en tanto la figura misma del fideicomiso tiene por objeto sustraer al acreedor de los avatares que puede sufrir la economía del deudor, constituyendo un patrimonio de afectación de rápida liquidación y ajeno a la acción de los acreedores del fiduciante y del fiduciario (ley 24441:15), la adopción de ese tipo de medidas, aun en el marco de un concurso preventivo, debe ser adoptada con criterio sumamente restrictivo (Vázquez, Gabriela, “El fideicomiso en garantía; certezas y vacilaciones”, revista de *La Ley*, 15/02/2006).

En el *sub lite*, la concursada sostuvo que su actividad principal y casi exclusiva es la explotación ganadera y agrícola del campo que constituye el inmueble fideicomitido. El síndico no se expidió en cuanto a la pretensión recursiva, pero afirmó que ese bien “... configura (el) mayor patrimonio de la empresa

concurada, la pérdida de dicho bien implicaría inexorablemente la quiebra de la sociedad” (fs. 27 en copia).

Esa circunstancia, sumada a que la deudora final del préstamo sería una tercera empresa, a cuyo patrimonio en definitiva ingresaron los fondos objeto del mutuo garantizado, otorgan elementos de convicción en el sentido de que es menester adoptar una medida de resguardo para posibilitar la solución preventiva de la continuación de la empresa, aunque no con la extensión pretendida por la concursada.

La suspensión de la ejecución de la garantía tendrá lugar únicamente por noventa días dentro de los cuales, en su caso, la concursada deberá promover las acciones autónomas que estime corresponder, respecto de la regularidad del fideicomiso.

Ello así, compatibilizando los intereses de la empresa y los sociales involucrados en toda decisión que tienda a preservar fuentes de producción y de trabajo, con los de los acreedores del fideicomiso y los concursales. En ese último caso, la suspensión por un plazo de noventa días no parece excesiva ni perjudicial para el beneficiario, frente a la posibilidad de que una quiebra posterior impida a los demás acreedores (e incluso al beneficiario del fideicomiso si existiera un saldo no cubierto con la venta del campo) contar con patrimonio suficiente para obtener la satisfacción de sus créditos. La posibilidad de que la empresa continúe la explotación del campo puede generar los ingresos necesarios para evitar pasivos postconcursoales, para ir saldando la deuda garantizada, así como para impedir los pasivos que se generarían por la disolución de los contratos de trabajo.

Por lo demás, también existe la posibilidad de que ínterin, la deudora de la concursada efectúe la cancelación parcial o total del crédito, de modo de recuperar aunque sea en parte el activo de la sociedad que ha quedado al margen de los demás acreedores. Con esos alcances, entonces, será admitida la pretensión recursiva.

3. Por lo expuesto, se resuelve: a) admitir parcialmente los agravios y revocar el pronunciamiento apelado; b) ordenar la medida de no innovar solicitada por la concursada, la que tendrá una limitación temporal de noventa días; c) sin costas por no mediar contradictorio. Devuélvase sin más trámite, encomendándose al juez de la primera instancia proveer las diligencias ulteriores (CPr.: 365, 1) y las notificaciones pertinentes. — *Rodolfo A. Ramírez.*

— *Martín Arecha.*