

4164/17 ESPECHE CAROLINA C/ DE LA CRUZ GRANDI MIGUEL ADOLFO Y OTRA S/ MEDIDA CAUTELAR (RESIDUAL)

Escrito: SENTENCIA INTERLOCUTORIA

San Miguel de Tucumán, 05 de abril de 2018.-

AUTOS Y VISTOS: La causa caratulada "ESPECHE CAROLINA C/ DE LA CRUZ GRANDI MIGUEL ADOLFO Y OTRA S/ MEDIDA CAUTELAR (RESIDUAL)" - Expte. n°: 4164/17, y

CONSIDERANDO:

1. Que por la sentencia apelada, el a quo resuelve no hacer lugar a la medida cautelar de embargo preventivo peticionada por Carolina Espeche.

2. Que en lo relevante, concreto y conducente, la apelante explica que solicitó embargo preventivo sobre bienes personales de Miguel Adolfo De la Cruz Grandi y María Inés Jiménez Alegre, fiduciaria del "Fideicomiso Edificio Maipú 711", quien en tal carácter le vendió una unidad que jamás pretendieron construir, demostrando que tal accionar es habitual y delictivo.

Así ello, expresa que la sentencia recurrida agravia a su parte atento a que no se han considerado las constancias de autos y las pruebas ofrecidas, desconociéndose el derecho invocado y la particular situación en la que se encuentra como consecuencia del obrar delictivo de las partes demandadas, lo cual no debe ni puede ser amparado por la ley.

Dice no desconocer los límites del contrato de fideicomiso, dentro de los cuales se ha pretendido encuadrar los argumentos del fallo en crisis, y que el mismo, conforme cita de la sentencia atacada, constituye un patrimonio de afectación más no una persona jurídica.

Sin embargo, entiende la recurrente que de ninguna manera puede negarse la evidente responsabilidad de los demandados en autos, cuyo accionar constituye lisa y llanamente un delito del que resultó víctima. Agrega que no puede desconocerse que los contratos de fideicomiso y de compraventa fueron celebrados desde un principio con el objeto delictivo de estafar.

Destaca que, contrariamente a lo sostenido por la sentencia apelada, su parte ha acreditado el carácter de fiduciaria de la Sra. Jiménez Alegre, adjuntando copia de la constitución del fideicomiso, impresión de boletas expedidas por la Dirección General de Rentas de la Provincia e informe del Registro Inmobiliario, con lo que se prueba la titularidad del fideicomiso utilizado para perfeccionar el fraude.

Sostiene que su parte ha denunciado y acreditado que los demandados en sus condiciones de fiduciario, administrador y vendedores de la unidad adquirida, de manera intencionada, voluntaria y habitual, han administrado y constituido éste y otros fideicomisos con el único fin de estafar. Así, conforme surge de las copias certificadas de la causa penal iniciada, los accionados han vendido más unidades de las autorizadas a construir, el inmueble se encuentra sin personal trabajando y en un estado paupérrimo de construcción, todo lo cual no fue considerado mínimamente por la sentencia apelada.

Con cita del art. 1071 del Código Civil, considera que existe un ejercicio abusivo del derecho con respecto a la normativa que regula el contrato de fideicomiso, lo cual que excede los límites impuestos por la buena fe.

3. Personalidad jurídica del fideicomiso. Que con razón se ha expresado: "El derecho no es una creación arbitraria del legislador, sino una disciplina instrumental de la conducta al servicio de los fines humanos. El derecho no es el amo del hombre, sino que, a la inversa, está a su servicio, desde que el hombre y sólo el hombre es el protagonista y destinatario del derecho" (LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, Tratado de derecho civil. Parte general, t. I, p. 247, n° 316, Perrot, Buenos Aires, 1993). "Hominum causa omne ius constitutum est", decía ya Hermogeniano (Digesto, I, V, 2).

Desde esta perspectiva, la idea de persona no responde a una necesidad lógica sino práctica del Derecho, al permitir diferenciar centros de imputación para facilitar al hombre la consecución de sus más variados fines (MOISÁ, Benjamín - MOISSET DE ESPANÉS, Luis, Daño extrapatrimonial (o moral) a las personas jurídicas, LexisNexis Córdoba N° 4, abril de 2008). En sentido concordante, Kelsen enseña: "En rigor de verdad, la 'persona' sólo designa un haz de obligaciones, de responsabilidades y de derechos subjetivos; un conjunto, pues, de normas... La persona se convierte así en un punto de imputación. Todos los actos de una persona jurídica son, en rigor de verdad, actos cumplidos por individuos, pero imputados a un sujeto ficticio que representa la unidad de un orden jurídico parcial o total" (KELSEN, Hans, Teoría pura del derecho, p. 125 y ss., Eudeba, Buenos Aires, 1960, tr. Moisés Nilve). De ahí que Spota haya considerado a "un patrimonio separado" como uno entre otros sustratos materiales posibles -v. gr.: ser humano concebido o nacido, reunión de personas, etc.- de la personalidad reconocida por el ordenamiento jurídico (SPOTA, Alberto G., Tratado de derecho civil. Parte general, t. I, v. 31, p. 137, n° 626, Depalma, Buenos Aires, 1968).

Por su lado, en consonancia con lo expuesto, Rivera, criticando la doctrina alemana del "patrimonio de afectación" (por todos, Windscheid, Brinz, Bekker), con razón observa que incurre en excesos, como desvincular el patrimonio de su titular: "Así, se perdió de vista que todo derecho tiene un titular, sólo un sujeto puede ejercerlo; que no hay derechos sin sujeto y que el hombre es, en definitiva, el titular de poderes y facultades conferidos por las leyes. De

4164/17 ESPECHE CAROLINA C/ DE LA CRUZ GRANDI MIGUEL ADOLFO Y OTRA S/ MEDIDA CAUTELAR (RESIDUAL)

Escrito: SENTENCIA INTERLOCUTORIA

esta manera, se ha concluido en que mientras la doctrina clásica exageró la vinculación entre el sujeto y el patrimonio, concibiendo a éste como un atributo de la personalidad, la doctrina finalista incurrió también en error al separar tajantemente el patrimonio de su titular, persona física o jurídica". Y más adelante, precisa: "Lo cierto es que el gran defecto práctico de la doctrina de Aubry y Rau radica en su afirmación de la unidad e indivisibilidad del patrimonio, pues ello impide visualizar una realidad innegable, como lo es que una persona puede ser titular de más de un patrimonio, cada uno de ellos 'responsable' de distintas obligaciones (v. al respecto Spota, Arauz Castex, Llambías). Lo que se ha acentuado significativamente desde que se autoriza a las personas a fraccionar su propio patrimonio mediante la constitución de fideicomisos o la creación de sociedades de responsabilidad limitada al aporte" (RIVERA, Julio César, Instituciones de derecho civil. Parte general, t. II, p. 392 y ss., n° 1034 y ss., LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004).

En esta inteligencia, el Código Civil y Comercial de la Nación, en lo pertinente, dispone: a) "Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación" (art. 141); b) "La persona jurídica tiene una personalidad distinta de la de sus miembros" (art. 143); y c) "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 este Código o leyes especiales declaren inembargables o inejecutables. Los patrimonios especiales autorizados por la ley sólo tienen por garantía los bienes que los integran" (art. 242).

Consecuentemente, entonces, el contrato de fideicomiso da lugar a una "persona jurídica" en tanto centro diferenciado de imputación (Spota); o, en el peor de los casos, a un "patrimonio especial", siempre vinculado a personas –fiduciante, fiduciario–, que otorgará los beneficios de la limitación de la responsabilidad en la medida en que no se haya hecho un uso abusivo de la figura (art. 1071, Cód. Civ.; art. 10, CCCN).

4. Abuso de la figura fiduciaria. Inoponibilidad de la personalidad jurídica. Extensión de responsabilidad. Ernesto Eduardo Martorell, con la agudeza que lo caracteriza, haciéndose cargo de la problemática que plantean el abuso de la figura del fideicomiso y la inoponibilidad de la personalidad jurídica, observa: "En el trance de intentar determinar la eventual existencia o no de un hilo conductor que permita establecer si existe alguna identidad entre dos institutos en apariencia tan disímiles como las sociedades y el fideicomiso; esto es, entre un sujeto de derecho en cuanto 'personificado' o dotado de personalidad jurídica y el fideicomiso, en rigor un mero contrato, no hace falta aguzar mucho el ingenio para concluir que efectivamente la hay" (MARTORELL, Ernesto Eduardo, La inoponibilidad de la personalidad jurídica al fiduciario que actúa de manera ilícita o antifuncional, La Ley 2017-B, 612, AR/DOC/511/2017).

Y continúa diciendo el destacado comercialista que seguimos en estos desarrollos: "Es que ese hilo conductor pasa, como decía Mauricio Yadarola, precisamente por el hecho de que '... el substrato de la sociedad no lo constituye una colectividad de sujetos humanos sino una masa de bienes organizada en empresa económica', generándose un nuevo patrimonio y un centro de imputación personificado. Y en el contrato de fideicomiso, aun cuando no se da nacimiento a un nuevo sujeto, como en el caso anterior, la traslación de bienes desde los fiduciantes al fiduciario y la creación de un patrimonio de afectación, permite que ambos institutos –sociedad y fideicomiso– generen un altísimo grado de 'estanqueidad patrimonial' (para usar las palabras de Richard), limitando exclusivamente a dichos 'patrimonios' las posibilidades de reclamo de quienes se consideren perjudicados por la actividad operacional de quienes los administran o controlan.

"De lo precedentemente expuesto se colige que los planteos resarcitorios dejarían indemnes, cuando menos 'prima facie', tanto a quienes dirigen o controlan la sociedad o actúan por el fideicomiso como a quienes se hubiesen desempeñado de modo reprochable enmascarándose detrás de todos aquéllos, ya que las pretensiones de los damnificados deberían limitarse en su alcance al patrimonio de la compañía de que se trate y/o a los activos fideicomitidos" (MARTORELL, op. et loc. cit.).

En suma, concluye Martorell su introducción expresando: "De eso se tratan, precisamente, estos estudios, de la posibilidad de responsabilizar ilimitada y solidariamente a quienes utilizan a la sociedad fiduciaria y/o a sus satélites de un modo antifuncional para perjudicar" (MARTORELL, op. et loc. cit.).

Haciéndose cargo de la realidad, Martorell señala que, luego de la sanción de la ley 24.441, el fideicomiso despertó en nuestro medio "expectativas y entusiasmos desmedidos", y terminó proyectándose en "aplicaciones injustificadas, exageradas y hasta deformantes", convirtiéndose –para utilizar palabras de Osvaldo Maffia– en un "perejil apto para todas las salsas". Con cita de Cariota Ferrara y Garrigues Díaz Cañabate, agrega que "la mayor parte de los negocios en fraude entran en el campo de la fiducia", lo que obliga a los particulares a extremar todos los recaudos para evitar ser timados si se involucran con un fideicomiso, y a los jueces a ser especialmente creativos y severos cuando esta figura es utilizada por "pillos" para medrar (MARTORELL, op. et loc. cit.).

Seguidamente, destaca: "Si nos remitimos al mercado argentino, más allá de existir hoy fideicomisos 'de todos los pelajes', lo cierto es que quizás la utilización más profusa del mismo se ha dado en el campo del Real Estate. Y,

4164/17 ESPECHE CAROLINA C/ DE LA CRUZ GRANDI MIGUEL ADOLFO Y OTRA S/ MEDIDA CAUTELAR (RESIDUAL)

Escrito: SENTENCIA INTERLOCUTORIA

dentro de éste, una de las patologías más usuales reside en que 'los desconocidos de siempre' arbitren un emprendimiento inmobiliario que les permita recaudar ingentes recursos en plaza, coloquen –para hacer el 'fronting'– a un fiduciario de harto limitada solvencia y luego, cuando se concreta el timo, 'pongan pies en polvorosa'" (MARTORELL, op. et loc. cit.).

Conforme a todo lo expuesto, esta Alzada estima –como en su momento ocurrió, por obra de otro tribunal, en los conocidos casos "Swift-Deltec" y "Parke-Davis"– que, cuando la figura del fideicomiso –sea que se lo considere una persona jurídica, sea que se lo considere un patrimonio especial de afectación– haya sido utilizada en contra de los fines del ordenamiento jurídico o en exceso de los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres, como un mero recurso para violar la ley o para frustrar los derechos de terceros, deben cesar los beneficios de la separación de patrimonios y de la limitación de responsabilidad a los bienes fideicomitados, extendiéndose la responsabilidad por los daños causados a quienes actuaron e hicieron posible la utilización ilícita o antifuncional de la figura –fiduciantes, fiduciarios, desarrolladores, etc.–, quienes deberán responder en forma directa, solidaria e ilimitada con sus patrimonios personales (art. 1071, Cód. Civ.; art. 54, párr. 3º, Ley Nº 19.550; y arts. 7, 9, 10, 141 y 144 del CCCN, de aplicación inmediata).

5. Procedencia del embargo preventivo contra bienes del fiduciario y de su apoderado –además, su esposo y socio gerente del fiduciante inversor–. Que esta Alzada estima que se han aportado elementos de convicción suficientes, con el grado de verosimilitud exigible para el otorgamiento de una medida cautelar (fumus bonis iuris), sobre una maniobra prima facie fraudulenta, con la participación necesaria de los accionados Miguel Adolfo De la Cruz Grandi y María Inés Jiménez Alegre, en contra de la peticionante del embargo preventivo, Carolina Espeche, adquirente de una unidad a construirse (Piso 12º, Departamento "B") por el Fideicomiso Inmobiliario Edificio Maipú 711.

5.1. El boleto de compraventa con firmas certificadas por escribano público de fecha 21 de septiembre de 2010 (fs. 18/21) y la constancia de cancelación de deudas de fecha 25 de febrero de 2014 (fs. 22), acreditan, siempre con el grado de verosimilitud exigible para una medida cautelar, la adquisición y pago total por parte de Carolina Espeche al Fideicomiso Inmobiliario Edificio Maipú 711 de una unidad de vivienda a construirse en el referido inmueble, ubicada en el Piso 12º, Departamento "B".

La operación presenta la particularidad que el boleto de compraventa es firmado por Miguel Adolfo De la Cruz Grandi (socio gerente y representante de César Grandi Empresa Constructora S.R.L., fiduciante inversor, fideicomisario clase B y beneficiario clase A) en representación de María Inés Jiménez Alegre (fiduciario), lo cual ya evidencia una confusión de roles y superposición de intereses entre fiduciante y fiduciario, partes esenciales del contrato de fideicomiso, como así también con respecto al fideicomisario y beneficiario, todos centros de intereses distintos concentrados de este modo en la persona de De la Cruz Grandi. Pero la cuestión no queda ahí, sino que además la "fiduciaria", María Inés Jiménez Alegre, estaba casada en primeras nupcias al momento de constituirse el fideicomiso, con Miguel Adolfo de la Cruz Grandi. Todo ello según la Escritura Pública Nº 56 de "Transmisión de Dominio Fiduciario" (constitución del "Fideicomiso Edificio Maipú 711"), pasada con fecha 28 de mayo de 2010, por ante la Escribana María Susana Dip de Figueroa, adscripta al Registro Nº 20 (fs. 51/59 vta.).

5.2. La cantidad de causas judiciales que tienen por demandados a César Grandi Empresa Constructora S.R.L., Miguel Adolfo de la Cruz Grandi o a María Inés Jiménez Alegre (fs. 10/15), sumadas a las noticias periodísticas del diario La Gaceta que corren agregadas a fs. 23/32 vta., ponen en evidencia, prima facie, un accionar fraudulento por parte de los demandados con sinnúmero de damnificados, de una envergadura tal que han tomado intervención poderes públicos como la Municipalidad de San Miguel de Tucumán, la Legislatura y el Poder Ejecutivo provincial, este último con un apoyo explícito a los "presuntos estafados por Grandi".

5.3. Lo expuesto amerita que, ante una eventual extensión de responsabilidad (directa, solidaria e ilimitada) a los accionados Miguel Adolfo De la Cruz Grandi y María Inés Jiménez Alegre, por las razones expuestas en el Considerando Nº 4 y por su prima facie actuación fraudulenta, se haga lugar al recurso de apelación interpuesto por Carolina Espeche y, en consecuencia, al embargo preventivo solicitado.

Más allá de que por lo hasta aquí considerado se encuentran cumplidos los presupuesto generales de procedencia de las medidas cautelares, específicamente, con respecto a la procedencia del embargo preventivo solicitado, resulta de aplicación el art. 233, inc. 1), ap. c) del CPCC, pues, la existencia del crédito se encuentra demostrada con el boleto de compraventa inmobiliaria con firmas certificadas de fecha 21 de septiembre de 2010 (fs. 18/21).

Consecuentemente, con la provisionalidad propia de toda medida cautelar (art. 224, CPCC), previa caución juratoria de la actora, corresponde hacer lugar al embargo preventivo solicitado por la suma de \$1.373.960 (según estimación del Martillero y Corredor Inmobiliario Eduardo J. Mainardi de fs. 42/43) en concepto de capital, con más la suma de \$400.000 que se estima provisoriamente para responder por acrecidas, sobre los siguientes automotores: a) Dominio CFJ118, Marca Mazda, Modelo 626 GE6L, Tipo Sedán 4 puertas, Año 1998, registrado a nombre de Miguel Adolfo De la Cruz Grandi (fs. 65); b) Dominio MIV060, Marca Toyota, Modelo Hilux SW4 4x4 SRV 3.0 TDI Cuero, Tipo Todo Terreno, Año 2012, registrado a nombre de María Inés Jiménez Alegre (fs. 66); y c) Dominio HRX929,

4164/17 ESPECHE CAROLINA C/ DE LA CRUZ GRANDI MIGUEL ADOLFO Y OTRA S/ MEDIDA CAUTELAR (RESIDUAL)

Escrito: SENTENCIA INTERLOCUTORIA

Marca BMW, Modelo X6 3.051/2008, Tipo Todo Terreno, Año 2008, registrado a nombre de María Inés Jiménez Alegre (fs. 66).

Por ello, el Tribunal

RESUELVE:

I. HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 81 y, en consecuencia, REVOCAR la sentencia de fecha 21 de diciembre de 2017 (fs. 78/79).

II. HACER LUGAR al embargo preventivo solicitado por la actora, Carolina Espeche, por la suma de \$1.373.960 en concepto de capital, con más la suma de \$400.000 que se estima provisoriamente para responder por acrecidas, sobre los siguientes automotores: a) Dominio CFJ118, Marca Mazda, Modelo 626 GE6L, Tipo Sedán 4 puertas, Año 1998, registrado a nombre de Miguel Adolfo De la Cruz Grandi, D.N.I. N° 17.458.928; b) Dominio MIV060, Marca Toyota, Modelo Hilux SW4 4x4 SRV 3.0 TDI Cuero, Tipo Todo Terreno, Año 2012, registrado a nombre de María Inés Jiménez Alegre, D.N.I. N° 21.631.535; y c) Dominio HRX929, Marca BMW, Modelo X6 3.051/2008, Tipo Todo Terreno, Año 2008, registrado a nombre de María Inés Jiménez Alegre, D.N.I. N° 21.631.535.

III. DEVOLVER inmediatamente los autos al juez de origen a fin de que, previa caución juratoria de la parte actora, proceda a hacer efectiva la traba del embargo dispuesto, ordenando el libramiento de los oficios pertinentes.

IV. RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios.

La presente sentencia es dictada por dos miembros del Tribunal por existir coincidencia de votos entre el primer y segundo votante (art. 23 bis de la LOT, texto incorporado por la Ley N° 8.481).

HÁGASE SABER.-

BENJAMÍN MOISÁ

MARÍA DEL PILAR AMENÁBAR

AMPLIACIÓN DE FUNDAMENTOS DE LA SRA. VOCAL DRA. MARÍA DEL PILAR AMENÁBAR:

Comparto la resolución precedente en el prolijo relato de los hechos y las consideraciones en torno a la procedencia del embargo preventivo contra bienes de los demandados, vertidos en los puntos 5., 5.1., 5.2. y 5.3., que llevan a concluir que se encuentran cumplidos los presupuestos generales de procedencia de las medidas cautelares.

Comparto, asimismo, la decisión a que en definitiva se arriba, aunque, prima facie y en el estado en que se encuentra la cuestión, se advierte que la eventual responsabilidad de los demandados podría resolverse por aplicación de los principios generales que rigen la responsabilidad (art. 6 Ley 24.441, arts. 512, 902, 1109 y conc. del Código Civil derogado, y art. 1687, 2° párrafo, 1717, 1716 y conc. del Código Civil y Comercial).

Es cierto que los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante; y que la creación de un patrimonio especial, independiente de los patrimonios generales del fiduciante y del fiduciario es el primer y principal efecto del fideicomiso, a punto tal que constituye un rasgo típico del instituto, que resulta esencial para su funcionamiento y para el cumplimiento de sus fines (Giraldi, Pedro Mario, Fideicomiso (Ley 24.441), Depalma Buenos Aires, 1998, p. 106). El patrimonio separado guarda relación con la seguridad de los bienes fideicomitidos en relación con el riesgo económico a que está sujeta la propiedad como prenda común de los acreedores, cuando estos accionan individual o colectivamente.

Sin embargo, ello no significa que quienes contraten con fiduciario y fiduciante queden al margen de los mecanismos de protección establecidos por las leyes.

Atendiendo a los términos de la pretensión ejercida y a las circunstancias valoradas en los puntos 5.1 y 5.2., la cuestión planteada podría eventualmente resolverse por aplicación de los principios generales que rigen la responsabilidad civil, toda vez que la existencia de un fideicomiso y del sistema de patrimonio separado no libera a fiduciario y fiduciante de la responsabilidad que pudiera imputárseles por un obrar antijurídico, sea que haya mediado dolo, culpa o el fraude que le atribuye la recurrente.

Así lo voto.

Impreso: 19/04/2018

Base: Juzgado Civil y Comercial Común VIII. Actualizado en fecha: 18/04/2018 07:01:12 p.m.

**4164/17 ESPECHE CAROLINA C/ DE LA CRUZ GRANDI MIGUEL ADOLFO Y OTRA S/ MEDIDA CAUTELAR
(RESIDUAL)**

Escrito: SENTENCIA INTERLOCUTORIA

MARÍA DEL PILAR AMENÁBAR

Ante mí:

María Laura Penna.-
