

**FIDEICOMISO. INAPLICABILIDAD DE LA LEY 11.867 A LA TRANSFERENCIA DE UN FONDO DE COMERCIO DEL FIDUCIARIO AL DESTINATARIO FINAL DE LOS BIENES. NECESIDAD DE CUMPLIR CON UN PROCESO DE LIQUIDACIÓN**

*Fernando Pérez Hualde*

La ley 24.441 de financiamiento de la vivienda y la construcción (en adelante L.F.V.), ha introducido modernos principios al sistema legal argentino, entre los que se encuentra la posibilidad de formar un patrimonio separado, afectado a un fin concreto y determinado, constituido sobre todo tipo de bienes, con una autonomía patrimonial más perfecta que la existente respecto de algunos tipos sociales regulados por la ley 19.550. Se trata del fideicomiso.

Esta herramienta permite la explotación de los bienes así afectados, pudiendo formarse verdaderos fondos de comercio o establecimientos con los mismos, tanto comerciales como civiles. Esa explotación se llevará a cabo por cuenta y en nombre de dicho patrimonio, el que se encuentra bajo la administración del fiduciario, persona que, de conformidad con los derechos y obligaciones que le reconoce e impone la misma L.F.V., es el único titular (no obstante imperfecto) de esos bienes.

Una vez comenzado a andar el camino de la explotación de los bienes así afectados, aparece en escena este patrimonio separado, siendo consecuencia directa e inmediata de ello el perfeccionamiento de relaciones jurídicas con terceros que se vinculan con el mismo.

Constatada la existencia de una causal de extinción del fideicomiso (art. 25 L.F.V.), el fiduciario está obligado a entregar los bienes fideicomitidos al fideicomisario o sus sucesores, desdibujándose de esta forma la individualidad jurídica que ese patrimonio tuviera en cabeza del fiduciario, tan pronto los bienes sean incorporados al patrimonio del destinatario final o fideicomisario.

Nos preguntamos entonces ¿cual es el modo en que debe llevarse a cabo esa transferencia de forma tal que se vean protegidos los intereses de terceros que contrataron con el patrimonio separado?<sup>1</sup> No debemos olvidar que el art. 16 L.F.V. en su primera parte determina que los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones por éste contraídas en la ejecución del fideicomiso. Si a ello sumamos que se realiza la transferencia de los mismos a su destinatario final, ¿a quién le cobran los acreedores?

De conformidad con la exigencia establecida por el art. 26 L.F.V. al fiduciario, éste debe otorgar los instrumentos y contribuir a realizar las inscripciones registrales que correspondan con el fin de transferir dichos bienes al fideicomisario<sup>2</sup>. Podría afirmarse que una forma de cumplir con tal imposición legal (la de registración) es realizar la transferencia en los términos de la ley 11.867 de Transferencia de Fondo de Comercio, pero vemos que esto no satisface los derechos de terceros. No lo hace, no sólo por los defectos propios del sistema de la ley mencionada<sup>3</sup>,

<sup>1</sup> queda claro que en realidad los terceros contrataron con la persona del fiduciario, pero siendo éste el titular del patrimonio y haciendo conocer ello a los terceros.

<sup>2</sup> o, de conformidad con el art. 1 L.F.V. al fiduciante o beneficiario.

<sup>3</sup> publicación de edictos que nadie lee; lista que entrega el enajenante (art. 3) dolosamente incompleta; etc.

sino también porque una vez cumplido el trámite de la ley, los acreedores que no tomaron conocimiento de la transferencia no tendrán a quien reclamar su crédito, pues, como ya lo afirmamos, el fiduciario no responderá con sus bienes propios y el adquirente (fideicomisario, o de quien se trate) hará oponible a terceros la transferencia realizada en cumplimiento de la ley 11.867. De forma tal que los terceros acreedores no tendrán a quien cobrarle sus acreencias.

Por lo expuesto nos pronunciamos en contra de la aplicación de la ley 11.867 a la transferencia de un fondo de comercio del fiduciario al destinatario final del fideicomiso (fiduciante, beneficiario o fideicomisario).

Surge entonces un nuevo interrogante ¿cómo resguardamos los intereses de terceros que contrataron con el fiduciario respecto de actos celebrados en ejecución del fideicomiso?

La L.F.V. al referirse a la insuficiencia de los bienes fideicomitados para atender a las obligaciones contraídas en ejecución del mismo, impone, a falta de otros recursos provistos por fiduciante o fiduciario según previsiones contractuales, la liquidación a cargo del fiduciario mediante la enajenación de los bienes afectados en fideicomiso y la posterior entrega de su producido a los acreedores de conformidad con los privilegios previstos para la quiebra (art. 16). Pero vemos que éste es un régimen que la ley ordena solamente para los supuestos de insuficiencia de los bienes para atender a las obligaciones contraídas.

Creemos que la solución a la situación planteada es hacer extensiva, analógicamente, esta norma a todos los casos, y no sólo a aquellos en que hay insuficiencia. Sí hay al menos un acreedor por desinteresar se deberá realizar el activo suficiente, cancelar el pasivo existente, y después de ello entregar el remanente (o de los bienes que no hubiere sido necesario realizar) al destinatario final (fideicomisario o de quien se tratara). Para ello será ineludible practicar un balance final, tal como lo exige el art. 109 de la ley 19.550 para la liquidación de sociedades comerciales.

De esta forma será muy clara la responsabilidad del fiduciario en forma personal (o sea, con su patrimonio) en el supuesto de no cancelar mediante este proceso de liquidación propuesto, todas las deudas nacidas como consecuencia de la explotación de los bienes fideicomitados.