

La participación de sociedades controlantes y controladas en la constitución y dinámica del contrato de fideicomiso

Manuel Ingaramo[1]

Introducción [\[arriba\]](#)

A partir de la sanción de la Ley N° 24.441 y con el transcurso del tiempo, la figura del fideicomiso fue tomando protagonismo como medio para aislar el patrimonio al que estuviera sujeto un determinado proyecto.

Así, capaz de agrupar relaciones jurídicas complejas entre los distintos sujetos intervinientes, el fideicomiso se ha convertido en una de las principales herramientas del mercado para instrumentar de manera segura los diversos fines que se pueden pretender.

Se trata de una figura basada fundamentalmente en la confianza que se tienen los sujetos que deciden participar en ella y en donde la dinámica del mismo se desarrolla en miras de la finalidad propuesta.

Ahora bien, por otra parte, la economía como fenómeno social que se encuentra en constante evolución, nos brinda realidades que el derecho debe regular para evitar con ello desequilibrios. Tal es el caso de los grupos económicos en los que se desarrolla un complejo mundo de relaciones en donde sociedades dominan a otras y logran a partir del direccionamiento de sus decisiones la concreción de negocios que benefician al grupo como tal sin que necesariamente se beneficie a la sociedad interviniente en particular.

Como parte de ello, los llamados grupos económicos aprovechan las seguridades que brinda el fideicomiso para instrumentar negocios con la participación de sus empresas dejando a salvo el patrimonio de ellas como consecuencia del cerrojo que implica para los acreedores la afectación del mismo al contrato.

La situación detallada en los párrafos anteriores me ha llevado a analizar fundamentalmente, las consecuencias jurídicas que podría significar la instrumentación del contrato de fideicomiso por medio de sociedades integrantes de un mismo grupo económico.

Para ello se efectuará un análisis de la doctrina y legislación nacional vigente de ambos institutos comprometidos.

Por un lado, respecto del fideicomiso se conocerá acerca de su naturaleza jurídica, los sujetos intervinientes y su dinámica contractual, mientras que por el otro lado, se definirá a los grupos económicos con sus características, clases y la escasa legislación nacional sobre el tema, para de esa forma introducirnos en el conocimiento de ambas figuras.

Ingresando al eje central de la tesis, se cuestiona: 1° si en base a las características del contrato de fideicomiso, es posible la instrumentación y participación en su celebración y ejecución de empresas que pertenezcan al mismo grupo económico; 2° en caso afirmativo, qué transformación padecería la dinámica contractual a partir de dicha participación; 3° qué consecuencias jurídicas podrían sucederse respecto de terceros que se vean afectados en sus derechos; y 4° con

qué herramientas contarían éstos para reclamar tanto al fideicomiso, como también a la sociedad en particular y al fenómeno grupal.

A los fines de responder a las cuestiones planteadas en el párrafo anterior, se intentará probar que: 1º es posible la celebración y ejecución de un contrato de fideicomiso entre empresas pertenecientes al mismo grupo económico; 2º la dinámica contractual no debe modificarse para la efectivización del fin propuesto; 3º existen las consecuencias jurídicas propias del contrato de fideicomiso y, en caso de su desnaturalización a partir de la participación del grupo económico, se producirán afectación de derechos de terceros acreedores de los distintos participantes del mismo; y 4º no solo la ley 24.441 otorga herramientas para la satisfacción y reclamo de los perjuicios ocasionados a terceros sino que también pueden instrumentarse soluciones del derecho común y otras ramas del sistema jurídico argentino.

Con la tesis propuesta se pretende dejar sentada la descripción de determinados conflictos que se suscitan en el contexto jurídico argentino como consecuencia de la participación activa de los fenómenos grupales en la celebración de contratos de fideicomiso, cada vez más utilizados para la instrumentación de proyectos de inversión, con sus posibles soluciones.

Capítulo I [\[arriba\]](#)

a) *Fideicomiso*

1. *Concepto y caracterización.*

El lenguaje como principal herramienta de creación jurídica y su reconocida ambigüedad obliga, a los fines de una comprensión acabada del objeto de estudio, a realizar una primera aproximación semántica de lo que se ha dado a llamar Fideicomiso.

Según el diccionario de la Real Academia Española, la palabra “Fiducia” significa confianza. Desde este punto de vista, la realidad jurídica se nos presenta necesariamente como una relación jurídica basada principalmente en la confianza de los sujetos intervinientes, que a través de un medio legal establecido deciden concretar las finalidades que como individuos tienen socialmente.

Ese medio legal llamado Contrato de Fideicomiso, ha sido definido por el Dr. Carregal, quien sostiene que: “...habrá contrato de fideicomiso cuando una persona recibe de otra un encargo respecto de un bien determinado cuya propiedad se le transfiere a título de confianza, para que al cumplimiento de un plazo o condición le dé el destino convenido...”[2]

Dos elementos que serán fundamentales en el análisis futuro que hagamos de esta figura surgen de la definición brindada por el prestigioso tratadista: por un lado, el encargo que debe de realizarse con relación a determinados bienes y por el otro, la noción de confianza a la que ya hemos tomado como una referencia en el tema al dar inicio a esta caracterización.

Asimismo, la ley 24.441, llamada de “Financiamiento de la Vivienda y la Construcción” lo define en su artículo 1 diciendo que: “Habrà fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados

a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario”[3].

El análisis de la definición legal, nos permite hallar en la figura del contrato de Fideicomiso una estructura jurídica que se presenta con cuatro posiciones jurídicas, en donde se transfieren determinados bienes para que un sujeto los administre y al término de determinado tiempo o condición los transmita a quienes han resultado beneficiarios del negocio.

Tal como lo detalla su definición, el Fideicomiso involucra a las siguientes posiciones jurídicas: el fiduciante, que es el propietario inicial de los bienes y decide aportarlos para la realización de un determinado fin; el fiduciario, referido al sujeto que posee la potestad de abuso por ser a quien se le transfieren los bienes y es encargado a través de un marco de derechos, obligaciones y responsabilidades de realizar el negocio subyacente propuesto y para lo que el fiduciante ha decidido-confiado la entrega en propiedad fiduciaria de sus bienes; los beneficiarios, que percibirán los frutos del fideicomiso y por último, los destinatarios finales de los bienes, llamados fideicomisarios, que en principio podría ser un tercero asignado en el mismo contrato o bien aquellos que a su vez poseen la calidad de fiduciante o beneficiario.

Respecto de los bienes comprometidos al Fideicomiso y encomendados al Fiduciario tendiente a los fines establecidos en el contrato, el artículo 1 de la ley exige la presencia de bienes determinados.

En este sentido, una interpretación clara y precisa de la expresión utilizada nos requiere, por un lado, de cosas tanto materiales como inmateriales susceptibles de tener un valor, (el art. 2312 del Cód. Civ. establece en este sentido: “Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman “bienes”...””) y por el otro lado, de la necesaria determinación de los bienes fideicomitados o en su caso de la descripción de los requisitos y características que deberán reunir los mismos conforme lo establece el art. 4 de la Ley N° 24.441.[4]

Recordemos que el Fiduciario será el responsable de la administración y realización del negocio subyacente para el cual las partes han decidido contratar, para ello, resulta lógico y hasta natural que la ley requiera al menos precisar las características de los objetos que serán dados en administración, ya que como para todo negocio que se decide formalizar, las partes intervinientes deben tener claras las proyecciones de riesgos y beneficios posibles de su celebración.

La finalidad para la que se ha concretado el Contrato de Fideicomiso conlleva la obvia predisposición por parte del Fiduciante de la transferencia y entrega de bienes que resulten necesarios para llevarla a cabo.

Asimismo, si bien será tratado con mayor profundidad al momento de referirme a los Elementos del Fideicomiso, resulta interesante adelantar que a los efectos de perpetrar el propósito establecido en el contrato, los bienes fideicomitados gozan de un manto de protección jurídica que evita el ataque de aquellos acreedores que pudieran tener tanto el Fiduciante como el Fiduciario, lo que la embellece y hace más interesante aún a nuestra figura de estudio.

2. Naturaleza Jurídica y delimitación.

Ya ha quedado claro que desde un punto de vista semántico la palabra Fiducia significa confianza y que el Fideicomiso como realidad jurídica se presenta como un negocio, instrumentado por medio de un contrato, caracterizado principalmente por: a.- la confianza que se tienen los sujetos intervinientes del mismo, b.- la transferencia de la propiedad fiduciaria de bienes y c.- la relación de derechos y obligaciones al que las partes se comprometen para llevar a cabo el fin último propuesto.

En suma, la naturaleza jurídica del Fideicomiso es contractual por cuanto es a través del contrato que se canalizará el fin propuesto o negocio subyacente que las partes deciden resguardar por intermedio de nuestra figura de análisis.

Con el objetivo de evitar futuras confusiones, desentrañaremos al negocio fiduciario y lo diferenciaremos de otros negocios jurídicos existentes en nuestra realidad que se asemejan al mismo, logrando que el lector pueda obtener una delimitación adecuada del concepto desarrollado en el punto anterior.

2.a. Negocio Fiduciario.

El autor mexicano Dominguez Martinez, ha definido al Negocio Fiduciario (Fideicomiso) como "...aquél acuerdo mediante el cual, un sujeto transmite la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho a otro y éste se obliga a destinar lo transmitido a una finalidad determinada que aquél le señaló, con lo que corresponderá a la confianza que para ello le tuvo el primero..."[5]

Asimismo, compartiendo la opinión del Dr. Carregal, todos aquellos actos jurídicos en los que el factor confianza reviste la característica principal para su realización, podrían ser incluidos dentro de la categorización de los llamados Negocios Fiduciarios.[6]

Dicho factor de confianza, se contrapone a una atribución de poder que ostenta la persona sobre la cual recae la titularidad del bien o el derecho transferido a título de confianza, la que dependerá del carácter registrable o no del mismo para su mayor o menor relevancia.

Algunas figuras que revisten la calidad de negocios fiduciarios son: el mandato, el depósito, prenda, entre otras. En cualquiera de estos contratos, existe una persona que administra y/o custodia los bienes y consecuentemente, si bien se le atribuirán responsabilidades para el caso de que incurra en algún perjuicio en contra de los demás sujetos, ostentará facultades tendientes a la realización del objeto del contrato lo que lo llevará a actuar en base a lo que dicho marco jurídico, su buen entender y conocimiento le indique.

En este razonamiento, resulta lógico que se tengan en cuenta los artículos 902[7] y 909[8] del Código Civil a fin de acordar los parámetros necesarios de atribución de responsabilidad a quien ostentará dicho manejo.

No obstante compartir las características mencionadas, el Fideicomiso se distingue de los negocios fiduciarios mencionados por cuanto transfiere la propiedad del bien

a título fiduciario, conforme lo prescripto por la Ley N° 24.441 y con los límites acordados por las partes.

Asimismo, si bien el Sistema Registral establecido en la Ley N° 24.441[9], tiende a evitar estas situaciones de abuso por parte de aquel que posee la administración y/o custodia, no es menos cierto que el artículo 12 deja librado los efectos del dominio fiduciario frente a terceros a la naturaleza de los bienes fideicomitidos. Esto es, habrá mayor o menor control en la medida de que dicha naturaleza determine la obligación o no de registrar la propiedad fiduciaria de los bienes objetos del Fideicomiso.

La consecuencia de ello, es sin dudas la apertura de un abanico de posibilidades para que el administrador amplíe -ipso facto- las facultades originalmente otorgadas en el contrato, sin que exista la posibilidad de control alguno de su accionar por parte de los sujetos intervinientes en la relación.

En fin, será de vital importancia a los fines de la determinación de posibles responsabilidades y/o futuros resarcimientos, proveer al contrato de un detalle lo más comprensivo posible de las relaciones de derechos y obligaciones que vayan a darse en el contrato, ya que a posteriori significará la herramienta principal con que cuenten los sujetos intervinientes para fundar sus reclamos.

De todo lo dicho surge que el Fideicomiso como negocio fiduciario presenta las siguientes características: presencia de dos o más sujetos, dualidad de relaciones y negocio único (transmisión de propiedad, afectación a un fin y la confianza)[10] que ya fueron desarrolladas particularmente en el punto 1 del presente.

2.b. Diferencias con los negocios indirectos y los negocios simulados.

Una vez identificado al Fideicomiso como parte de la categoría de Negocios Fiduciarios corresponde ahora diferenciarlo de aquella categoría de negocios llamados indirectos.

En este sentido, Kiper citando a Cariota-Ferrara, define a los negocios indirectos como aquellos en los que para obtener un efecto jurídico, se hace uso de una vía oblicua, transversal. Las partes quieren obtener por medio de un negocio un fin diverso del que le es típico o normal, o sea, distinto de su propia naturaleza.

...“Negocios aparentes, Negocios imaginarios, negocios indirectos; así denomina la doctrina a aquellos negocios en los cuales los contratantes respetan el tipo legal pero lo utilizan como medio para llegar a finalidades diversas de las previstas por el legislador al formular el tipo. No hay simulación, sino un negocio real estructurado sobre la base de los medios jurídicos existentes, generalmente motivados como respuesta a la insuficiencia de estos últimos, frente a la permanente evolución y exigencia de la vida práctica...”[11]

Ahora bien, en doctrina hay autores que entienden como Villagordoa Lozano que el Negocio Fiduciario podría asimilarse a un Negocio Indirecto, si se entiende a este último como aquel en donde se respeta el tipo legal pero se lo utiliza como medio para llegar a otra finalidad.[12]

Hay también quienes como Guastavino y Mosset Iturraspe, a quienes adhiero, sostienen que “...no obstante algunas semejanzas, los Negocios Fiduciarios y los

indirectos son distintos. Si bien ambas tienen en común la situación de peligro para una de las partes en cuanto la otra está en condiciones de obstar a la consecución del fin ulterior que ha movido a la celebración del negocio indirecto, sus diferencias estriban en que mientras el negocio fiduciario puede ser abstracto o causado, el indirecto es siempre causado y que en la estructura del primero hay siempre una traslación real del derecho oponible erga omnes mientras que en el segundo no. Como así también que en este último puede o no existir la confianza motivadora...”[13].

Por otra parte, resulta interesante delimitar las diferencias entre nuestra figura de estudio y un negocio simulado, toda vez que se ha pretendido asimilar ambos institutos, sobre todo en base a la existencia del ya comentado negocio subyacente.

Si bien es cierto que a través del Fideicomiso se podrían afectar derechos de terceros, si por ejemplo, el Fiduciante se desprende de todos sus bienes en detrimento de sus acreedores, no es menos cierto que dicha circunstancia ha sido instrumentada por medio de otras herramientas jurídicas no menos eficaces mucho antes de la creación de la Ley N° 24.441.

Recordemos en este sentido que la ley ha optado por dejar librada a la autonomía de la voluntad de las partes la posibilidad de seleccionar aquella figura que entiendan conveniente a los fines de celebrar el negocio por el que deciden relacionarse. Ello no quiere decir por sí mismo que la elección de un contrato fuera de los que tradicionalmente se utilicen para asegurar ciertos fines, indique la existencia de una simulación (Por ejemplo: supongamos que una persona decide garantizar el pago del canon total estipulado como precio para la adquisición de una vivienda y para ello celebrar un Fideicomiso de Garantía y no una Garantía Hipotecaria, habría que dudar de la transparencia del acuerdo o habría que entender que ambas figuras pueden perfectamente cumplir las mismas finalidades, prefiero inclinarme por la buena fe de las partes).[14]

En este sentido, importa dejar en claro que, tal como lo expresáramos con anterioridad, para que exista contrato de Fideicomiso, entre otras cosas, las partes deben reflejar en el acuerdo el propósito que tuvieron al contratar y para ello éstas instituyen en el fiduciario a la persona a la cual transfieren y ponen a disposición sus bienes a fin de lograr dicho objetivo. Es decir, las partes intervinientes declaran la voluntad de someterse a la administración de un tercero para concretar sus fines y reflejan dicha voluntad en la entrega efectiva de sus bienes a tal efecto.

Por el contrario, en la simulación relativa ya sea a través de cualquier contrato (entre los que podría existir un supuesto Fideicomiso), las partes declaran una voluntad supuesta o aparente, concretando en un documento privado, lo que efectivamente pretenden concretar al vincularse por intermedio de la relación jurídica.

Los derechos de las partes, si bien aparentemente estarán regulados a través del contrato conocido, lo cierto es que se regularán por medio del marco jurídico establecido en el negocio oculto y de esta manera se verá expresamente reflejada la intención de engañar a los terceros, no siendo ésta la principal finalidad de nuestra figura.

Contrariamente a lo que sucede en el Fideicomiso, donde la voluntad de las partes se ve reflejada en la transferencia real de los bienes sujetos al contrato a favor de la persona que será la encargada de administrarlos, en la Simulación dicha transferencia se produce en todo caso en el negocio oculto, la persona encargada de la administración conoce su rol ficticio al respecto y consecuentemente asume tal actuación colaborando materialmente con lo simulado.

Es decir, no existe en nuestra figura de análisis la interposición de personas tal como lo prevé el artículo 955 del Código Civil.[15]

Es importante resaltar a su vez, la validez que en todo momento goza el negocio oculto; el que en cualquier momento en caso de darse a conocer puede hacerse valer -dejando sin efecto el acuerdo ficticio- por cualquiera de las partes intervinientes en la Simulación siempre y cuando no perjudique a terceros o sea contrario a la ley.[16]

Mientras que, conforme lo expresa la Ley N° 24.441[17], el negocio real que implica la confección del Fideicomiso ha llevado a considerar para su extinción el principio de la irrevocabilidad unilateral del mismo, quedando prohibida la posibilidad para las partes de revocar por sí el contrato (salvo que expresamente se estipule dicha posibilidad a favor del Fiduciante conforme lo admite la Ley N° 24.441).

El método comparativo utilizado respecto de otras figuras del Sistema Jurídico Argentino, nos permite transmitir seguridad y transparencia en el contrato de Fideicomiso. A pesar de que muchas veces sea injustamente atacado, como lo expresara en párrafos anteriores, es el ingenio del hombre reflejado en su autonomía de voluntad y no la inseguridad jurídica de la disposición legal la que llevará al abuso de nuestra figura.

3. Fideicomiso y contrato de fideicomiso

Puntualmente, al delimitar el contrato de Fideicomiso ya adelantamos las diferencias del mismo con otros negocios basados principalmente en la confianza y hemos resaltado antes que, en este tipo de figuras donde la autonomía de la voluntad de las partes cobra una especial relevancia, dependerá justamente de ella y el buen uso que se decida efectuar, teniendo en cuenta claro está que la disposición legal no hace más que establecer un marco jurídico suficiente en donde éstas podrán a través de una declaración precisa de sus derechos y obligaciones concretar sus fines de la mejor manera posible.

Ahora bien, corresponde apuntar en el presente punto de análisis, la diferencia conceptual existente entre lo que de hecho hemos utilizado hasta aquí como sinónimos. Cabe preguntarse entonces si, semánticamente, Fideicomiso y Contrato de Fideicomiso poseen el mismo significado.

El lenguaje comercial indudablemente avala nuestra expresión lingüística, sin embargo, de la propia norma surge nuestro equivoco, si es que pretendemos exactitud en nuestras expresiones.

En este sentido, el dr. Carregal en su análisis al concepto que brinda el artículo 1 de la ley 24.441, expresa: “Atribuimos al concepto de Fideicomiso el significado de patrimonio separado constituido mediante la transferencia al fiduciario de la

propiedad fiduciaria de determinados bienes con un fin específico. Por lo tanto, no habrá patrimonio separado y por ende no habrá fideicomiso hasta tanto el fiduciario se convierta en propietario adquiriendo la propiedad fiduciaria de los bienes que lo integren, para darles el destino previsto en la convención. Mientras que sí habrá contrato de fideicomiso -aun cuando el fideicomiso deba constituirse en el futuro- si el acuerdo prevé la entrega diferida de la propiedad fiduciaria de los bienes.”[18]

La claridad con que se refiere el autor mencionado, nos pretende asegurar la diferencia de significado entre ambas palabras. En suma, el contrato de Fideicomiso se presenta como el instrumento capaz de vincular el interés de las partes intervinientes, mientras el Fideicomiso es, en sí mismo, el patrimonio afectado a la realización del mencionado interés.

Al definir nuestra figura de estudio en el primer punto de este capítulo, dábamos por hecho la transferencia de bienes determinados como parte de dicha definición. Es esta la interpretación que deriva de la disposición legal del artículo 1 y nos permite inferir la dualidad de significados, toda vez que a partir de sus artículos siguientes, es utilizada expresamente la palabra contrato.

Más aún, específicamente el artículo 4 ya antes citado, requiere la individualización de los bienes objeto del contrato y en su caso, la determinación del modo en que otros bienes podrán ser incorporados al fideicomiso.

Ello nos lleva a coincidir con el autor al que estamos siguiendo, en cuanto a la existencia efectiva de dos significados diferentes que se refieren a dos situaciones distintas, una al contrato como instrumento jurídico y la otra a los bienes objetos del mismo.

Al Fideicomiso deberá entenderse de acuerdo a sus elementos principales, esto es, por un lado el cometido que recibirá el Fiduciario y por el otro la efectiva transferencia de los bienes a tal efecto. “...Si existe encargo pero no cambio de titularidad, habrá otro negocio (tal vez un mandato), pero no un Fideicomiso. Si existe transferencia de titularidad de la propiedad sin que medie encargo alguno, habrá compraventa, permuta o donación. La propiedad fiduciaria carece de sentido sin encargo...”.[19] Como se ve, tan necesario es el encargo como la transferencia de bienes para la existencia de un Fideicomiso.

El art. 2662 de nuestro Cód. Civ. refuerza esta línea argumentativa al establecer que: “Dominio fiduciario es el que se adquiere en razón de un fideicomiso constituido por contrato o por testamento, y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley”

Tal como surge del artículo mencionado, el Fiduciario recibe la propiedad fiduciaria de los bienes a los fines de concretar los intereses plasmados en el acuerdo. El Fideicomiso es, en principio, constituido por acuerdo contractual aunque la disposición legal también establece la posibilidad de efectuarlo por una disposición testamentaria.[20]

A su vez, debe quedar claro que la transferencia en sí, no es ni gratuita ni onerosa, ya que es en este aspecto donde se evidencia la confianza del negocio, por cuanto el fiduciante conferirá al administrador los bienes bajo su dominio y este no los

adquirirá para sí, sino que lo hará a sabiendas de tener una tarea que cumplir en beneficio de terceros.

En todo caso y atento a lo prescrito en el art. 8[21] de la ley, el Fideicomiso será oneroso en tanto y en cuanto el fiduciario perciba una remuneración por la tarea desarrollada, mientras que será gratuito en el caso contrario.

Finalmente, el dr. Carregal, deja aclarada su postura a la que adherimos, en cuanto a que: "...nadie celebra un Fideicomiso como negocio único y completo en sí mismo. Normalmente, el Fideicomiso constituye un canal o red de seguridad apta para ejecutar otro negocio o bien a través de él, el fiduciante se propone obtener un resultado diferente del propio fideicomiso..."[22].

Se trata del negocio subyacente con resultado patrimonial a favor de la persona estipulada en el contrato, al que me refiriera en puntos anteriores de este capítulo. Obsérvese que conforme lo expresa el autor antes mencionado, el Fideicomiso representa la herramienta elegida por las partes para encauzar sus intereses y sobre todo protegerlos de sus acreedores aprovechando las posibilidades que brinda la figura de generar un patrimonio de afectación inalcanzable y la confianza de un administrador conocido.

Asimismo, en base al interés que observe el Fideicomiso y beneficio que se pretenda obtener de él, el negocio subyacente será gratuito, oneroso o neutro. Gratuito, si el resultado devengado por el Fideicomiso no tiene por objeto el incremento patrimonial del fiduciante, oneroso si lo tiene, y neutro si está destinado a conservar la situación previa a la administración del fiduciario.

Realizada la diferenciación que la ambigüedad del lenguaje nos exige, hemos dejado en claro que, si bien por razones de practicidad ambos conceptos son utilizados como sinónimos, se tratan de significados distintos, con las características propiamente dichas del Fideicomiso -conforme lo detallamos en el presente- y los elementos del contrato de fideicomiso que pasaremos a analizar en el punto siguiente.

3.a. Caracteres del contrato de fideicomiso.

Concordantemente con lo hasta aquí expresado, el contrato de Fideicomiso se manifiesta como la figura contractual con la capacidad suficiente para canalizar lo que el interés de las partes pretende.

A partir de aquí, intentaremos dejar en claro cuáles son las bases sobre la que se instituye nuestro objeto de estudio, visiblemente amplio como para abarcar las necesidades de las partes sin encasillarse en una u otra finalidad como sucede con otras figuras del ordenamiento.

En este sentido, corresponde dejar en claro que el contrato de Fideicomiso presenta los siguientes caracteres: típico y nominado, consensual, bilateral, se presume oneroso, de ejecución inmediata o diferida, de ejecución continuada o tracto sucesivo e intuitu personae.

Asimismo, como contrato, le resultarán aplicables las normas generales de la materia.

Desde la sanción de la Ley N° 24.441, el contrato de Fideicomiso a pasado a formar parte de los llamados contratos típicos y nominados en los términos del código civil.[23] Ello conlleva lógicamente, una legislación específica con la respectiva aplicación complementaria establecida en dicha disposición para el supuesto de algún vacío legal.

Asimismo, conforme lo detalláramos con anterioridad y lo establecido por el artículo 2.662[24] del Código Civil, el Fideicomiso, en la acepción definida en el punto anterior, podrá constituir por medio de un testamento, contrato o lo que disponga la ley.

El Contrato de Fideicomiso, -el testamento y la ley como forma de constitución de Fideicomiso exceden al presente-, refiere a la existencia de un vínculo o acuerdo entre dos o más personas tendiente a regular sus derechos.[25] Ello indica que las partes, acuerdan, porque así lo quieren, regular sus relaciones jurídicas, en base a lo que sus intereses le indican.

A su vez, el Contrato de Fideicomiso es de carácter consensual[26], motivado por la existencia de un acuerdo formulado en base al consentimiento dado por dos partes en donde una se obliga a la entrega de los bienes (fiduciante) y la otra a manejarlos conforme a los fines pactados en el contrato (fiduciario).

Deberán tenerse en cuenta las reglas generales del Derecho común y en consecuencia, las partes al momento de contratar, expresarán su consentimiento con discernimiento, intención y libertad para ser así considerado voluntario y valido.[27]

Serán considerados con capacidad suficiente para adquirir y transferir bienes en fideicomiso quienes lo estén para obligarse y disponer de ellos conforme el artículo 52 y ss; entendiéndose aplicable análogicamente, las normas referidas a las incapacidades de derecho para el contrato de compraventa y donación, cuando el fideicomiso se constituya como un paso previo a una enajenación a título oneroso o gratuito.[28]

Respecto a la bilateralidad del contrato, se refiere a que no obstante existir cuatro posiciones jurídicas en el contrato, solo son partes de él, el fiduciante y el fiduciario, quienes se obligan recíprocamente para llevar adelante el fin propuesto.

Esta característica, "...conlleva, entre otras consecuencias, a la posibilidad de alegar la exceptio non adimpleti contractus, esto es, la excepción al cumplimiento de la prestación a cargo de una parte si la otra parte no ha cumplido"[29] y "...a rechazar cualquier alternativa de fideicomiso unilateral, figura en la cual existiría identidad jurídica entre el fiduciante y el fiduciario..."[30].

Este último concepto de bilateralidad, por la importancia que presenta en la hipótesis de trabajo planteada, será tratado con mayor profundidad en el apartado dedicado específicamente a las partes y sus posiciones jurídicas dentro del contrato de Fideicomiso.

La presunción de onerosidad del Contrato de Fideicomiso se explica a partir de lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley N° 24.441[31], donde se establece que salvo

disposición en contrario el Fiduciario tiene derecho a una retribución por la labor desarrollada.

De ejecución inmediata o diferida, “las obligaciones para el fiduciante y fiduciario se hacen exigibles desde la celebración del contrato (ejecución inmediata), mientras las relativas al beneficiario y fideicomisario en su carácter de terceros interesados son de ejecución diferida en tanto -generalmente- media un lapso entre la celebración del contrato a su favor y la manifestación de su consentimiento y aceptación (cumplimiento).”[32]

La transmisión de los bienes al fiduciario por parte del fiduciante para la concreción de una determinada finalidad que deberá llevar a cabo con el paso del tiempo, nos indica a las claras de la existencia de un contrato de ejecución continuada o tracto sucesivo.

Siendo el fiduciario la persona elegida por una especial confianza para la concretización de los fines que se propone obtener el fiduciante al constituir el contrato, es que se le ha otorgado el carácter de Intuitu Personae al mismo.

En este sentido lo ha expresado la doctrina: “...El fideicomiso implica la existencia de una prestación personalísima, las funciones del fiduciario no puede ser realizadas por cualquiera que cumpla ciertos presupuestos objetivos sino que se requiere un acto de confianza personal en el fiduciario y en su capacidad moral y técnica para realizar el encargo fiduciario”[33].

“Siendo la directriz fundamental del fideicomiso la administración de un patrimonio en beneficio de otra persona confiada al fiduciario, las especiales cualidades y características de éste resultarán determinantes al momento de contratar (art. 6 y 7 L.F.) como durante el funcionamiento de la figura, a punto tal que su desaparición acarreará su cesación (art. 9, incs. a, b, c, d, L.F.) y consiguiente reemplazo (art. 10 L.F.)”[34]

En cuanto a la forma del contrato de fideicomiso, la ley si bien no impone una formalidad específica, enuncia una serie de requisitos (arts. 2 y 4) que deberá contener el acuerdo, que hace presumiblemente necesaria la forma escrita para que puedan evidenciarse y plasmarse cada uno de dichos elementos normativamente requeridos por la ley. [35]

Asimismo, importará la intención y buena fe de las partes al contratar. En este sentido, pretenderán agiornar al contrato de fideicomiso de las formalidades necesarias a fin de salvaguardar su finalidad y evitar inseguridades totalmente innecesarias en este tipo de negocios.

En consecuencia, si bien la ley exige la figura de la escritura pública para transferir bienes inmuebles, será lógico que los sujetos intervinientes de todas maneras decidan confeccionarlo por dicho medio, por los beneficios y seguridades que dicha forma brinda.

Respecto al objeto del contrato, coincidimos con el particular análisis desarrollado por el autor Mario A. Carregal en su obra antes citada, quien mediante el pensamiento desarrollado por los dres. Cazeaux y Trigo Represas, entiende que el

cumplimiento del encargo por el que deberá actuar el fiduciario para conformar el interés de las partes, es el objeto de nuestra figura de estudio.[36]

Concretamente, no son los bienes fideicomitidos, el objeto del Contrato de Fideicomiso sino el propósito de otorgar derechos y obligaciones respecto a éstos.

De este modo, dejamos a un lado la corriente doctrinaria que concibe como objeto del Contrato de Fideicomiso a los bienes fideicomitidos por cuanto, entendemos que dichos bienes formaron parte de la obligación de dar que, en este caso el fiduciante, tiene como parte del acuerdo celebrado.

En suma, basta con distinguir el objeto del contrato entendido en el sentido antes referido, con las prestaciones de dar, hacer o no hacer que forman parte de las relaciones jurídicas propiamente dichas, reguladas por el vínculo que les da nacimiento y que las partes deciden celebrar, para dejar en claro que el objeto del contrato estará dado por el contenido íntegro del acuerdo y no por la transferencia de bienes determinados.

Afirma lo antes dicho, la situación de que inclinarnos por la postura que entiende como objeto del contrato de Fideicomiso a los bienes dados a favor del mismo, implicaría admitir la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de muchos otros acuerdos con idéntico objeto, lo que de hecho no es así.

Es por ello, que el objeto del Contrato de Fideicomiso no es más que "...el comportamiento jurídicamente exigible al que se comprometen las partes intervinientes en la convención, la condición necesaria para modificar el status legal de los bienes sobre los que recae el deber ser contractual...".[37]

Corroboramos lo expresado, que la ley no exija la efectiva transferencia de bienes para el perfeccionamiento del contrato -ya que se los puede transferir con posterioridad-. A tal efecto, basta para ello únicamente el consentimiento de las partes intervinientes al encargo con la respectiva individualización de los bienes fideicomitidos para que el fiduciario obtenga la facultad de exigir del fiduciante la entrega de los bienes para la realización de su cometido.

Lógicamente, dicha transferencia implica un elemento esencial del contrato, toda vez que sin ella, cualquier tarea asignada en favor de la realización de la finalidad pre-tendida, carecerá de sentido.

En este entendimiento, "...el contrato de Fideicomiso existirá de todos modos aun cuando exista solo la promesa de transferencia fiduciaria, mientras que el fideicomiso-como constitución de propiedad fiduciaria y creación de un patrimonio separado- no tendrá lugar sino desde la fecha en que efectivamente se transfiera la propiedad de los bienes objeto del contrato, con las modalidades que les resulten aplicables..."[38].

3. b. Partes y posiciones jurídicas en el contrato de Fideicomiso.

Tal como lo expresamos al caracterizar nuestra figura de análisis y comentar los primeros artículos de la ley; la definición legal nos permite hallar en la figura del contrato de Fideicomiso, una estructura jurídica con cuatro posiciones jurídicas.

El fiduciante, es el propietario inicial de los bienes. Estos serán transferidos para la realización de un fideicomiso para un determinado fin, con este sentido, este sujeto podrá impartir las órdenes que estime para señalar el destino de los bienes. A tal efecto, bastará con gozar de la capacidad para contratar para poder llevar adelante sus actos.

A su vez, el fiduciante puede ocupar la posición de beneficiario y fideicomisario, ello se desprende de lo establecido en el art. 2, tercer párrafo de la Ley N° 24.441, cuando establece: "...Si ningún beneficiario aceptare, todos renunciaren o no llegaren a existir, se entenderá que el beneficiario es el fideicomisario. Si tampoco el fideicomisario llegara a existir, renunciare o no aceptare, el beneficiario será el fiduciante", no así de la calidad de fiduciario por cuanto en ese caso se estaría constituyendo un fideicomiso unilateral del que ya hemos adelantado que está prohibido en nuestra legislación.

El fiduciario, es el sujeto que recibe los bienes fideicomitidos y es encargado a través de un marco de derechos, obligaciones y responsabilidades de llevar adelante el destino que las partes han decidido otorgar a los mismos, realizando el negocio subyacente propuesto, para lo que el fiduciante a decidido-confiado la entrega en propiedad fiduciaria de sus bienes.

"Es la parte obligacional pasiva del contrato, pivote central del instituto desde que a él se transmiten fiduciariamente los bienes que conforman el patrimonio especial establecido en el art. 14 L.F. por ello y a tenor de sus facultades, derechos y obligaciones no cabe sino concluir que es un elemento esencial del contrato tanto en su génesis como en su funcionamiento"[39]

El principio general establecido en el artículo 5 de la ley[40]es que cualquier persona, física o jurídica puede ser constituido como fiduciario, salvo la excepción de aquellos que decidan ofrecerse al público para los que la ley requiere que se constituyan en entidades financieras autorizadas por el estado y/o personas jurídicas que autorice la Comisión Nacional de Valores.

El beneficiario, es quien aprovecha las ventajas derivadas del fideicomiso, podrá ser tanto persona física como jurídica y hasta no existir al tiempo del otorgamiento del contrato, siempre y cuando existan datos suficientes que permitan su individualización futura. Al término del plazo o condición establecido en el negocio jurídico, se le transferirá la plena propiedad de los bienes fideicomitidos.

Contrariamente al vacío legal existente respecto a la pluralidad o no de fiduciarios, el art. 2[41]expresamente establece la posibilidad de designarse más de un beneficiario, como así también la figura del beneficiario sustituto para que en los casos en que no se aceptare, se renunciare o hubiera muerte del beneficiario principal, éste lo sustituya en su posición jurídica, lo que evidencia el carácter necesario que tiene esta posición jurídica para la existencia del contrato.

No obstante, cabe aclarar que la utilización del beneficiario sustituto quedará condicionada al beneficio que aún no se encuentra consolidado, toda vez que en caso contrario estaríamos ante la figura de sustitución fideicomisaria expresamente prohibida por el Código Civil.[42]

En definitiva, el beneficiario se presenta al fideicomiso como un tercero en los términos del art. 504 del Código Civil.[43]

Por último, la disposición legal incorporó a un sujeto que hasta aquí no había sido utilizado por la práctica comercial con dicha denominación, ya que usualmente se utilizaba la locución beneficiario residual. Este es el caso del fideicomisario o destinatario final de los bienes quien en sentido amplio será toda aquella persona designada en el contrato, a quien se le entregarán los bienes fideicomitados una vez finalizado el mismo.

Es decir, esta posición podrá ser ocupada por sujetos que formen parte del contrato como ser el fiduciante o el beneficiario o bien terceros fideicomisarios en sentido estricto, que son asignados para el supuesto de que ni el fiduciante ni el beneficiario aceptare o bien simplemente para serles entregada la propiedad plena de los bienes sometidos al fideicomiso.

Ahora bien, respecto a la dinámica de las relaciones entre estos sujetos, debemos hacer referencia al conjunto de derechos y obligaciones que tendrán las partes frente al fideicomiso, teniendo presente claro está, la referencia que hiciéramos en cuanto a que nuestra figura de análisis es un contrato y como tal, si bien el marco jurídico se encontrará en el contenido de la ley, no será menos cierto que la autonomía de la voluntad tendrá un papel preponderante respecto a la creatividad del contenido que las partes decidan incorporar.

3.c. Derechos y obligaciones de las partes.

Ya hemos efectuado un análisis de las partes y las posiciones que ocupan dentro del contrato de fideicomiso, por lo que resulta prudente para lograr un acabado análisis del tema, efectuar una descripción de los derechos y obligaciones que surgen de cada posición jurídica, dejando a salvo que como todo contrato, la autonomía de las partes siempre que se mantenga en los márgenes de la ley podrá quitar, modificar y agregar cualquier tipo de facultad, obligación y derechos que las partes consideren pertinentes a los fines de la concreción del objetivo buscado.

El fiduciante tiene las obligaciones de entregar los bienes y responder por los vicios y la evicción de los mismos.

“Para el art. 1 de la Ley N° 24.441 fiduciante es quien transmite (o se obliga a transmitir) al fiduciario la propiedad fiduciaria de ciertos bienes, con el objeto de constituir un fideicomiso. Es también el fiduciante quien señala el destino que se dará a los bienes fideicomitados, lo cual implica que será él quien confiera el encargo primario característico del fideicomiso”[44]

Como se ha dicho, el carácter consensual del contrato sujeto a análisis significa que a partir de la celebración del mismo las partes, fiduciante y fiduciario, se obligan mutuamente. En este caso, la obligación principal del fiduciante es la de entregar los bienes que ha decidido someterlos al fideicomiso para que, en base a las funciones asignadas, el fiduciario pueda arribar al fin buscado.

Lógicamente y salvo estipulación en contrario, la situación de entregar bienes bajo una órbita contractual obliga al fiduciante a responder por los posibles conflictos

que pudieran acarrear los mismos, ya sea por vicios redhibitorios o por garantía de evicción.

Los derechos del fiduciante son entre otros, la posibilidad de reserva de derechos al momento de la constitución del fideicomiso, revocación del contrato, exigir el cumplimiento de las obligaciones al fiduciario y en su caso, solicitar la remoción y designación de un fiduciario sustituto, ejerciendo las acciones de responsabilidad con el mismo y las de defensa de los bienes fideicomitidos según corresponda.

Como se ve, los derechos que surgen a favor del fiduciante son una consecuencia lógica del contrato en sí, donde básicamente este sujeto lo que hará es controlar el normal desarrollo del fideicomiso, teniendo la posibilidad de remover[45] de su cargo al fiduciario que ha demostrado la incapacidad de llevar adelante el fin propuesto, de responsabilizarlo por ello y hasta de considerarlo, revocar el fideicomiso mismo.[46]

No obstante haber quedado claro que la imaginación dentro del marco legal es el único límite que tienen las partes para pactar los derechos, obligaciones y prohibiciones que crean convenientes para llevar adelante el contrato, lo cierto es que los mismos en lo que al fiduciario se refieren estarán íntimamente relacionados con el rol de puesta en marcha, administración y concreción de la finalidad propuesta.

En este sentido, a modo de ejemplo podemos enunciar entre otras como facultades que posee el fiduciario a los actos de administración, disposición, gravamen y adquisición de nuevos bienes.[47]

Asimismo, en atención a la naturaleza del contrato de fideicomiso, el artículo 7 [48] de la ley 24.441 establece a los fines de un normal desenvolvimiento del mismo, la prohibición de dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, de la culpa o dolo en que pudieren incurrir él o sus dependientes y de adquirir para sí los bienes fideicomitidos.

A partir del artículo citado el legislador ha reforzado su intención de mantener un fiduciario abstraído de cualquier tipo de interés que pueda perjudicar un desenvolvimiento objetivo de sus funciones.

Por último, la situación o posición en la que se encuentra el fiduciario le genera una serie de obligaciones que resultan obvias de su calidad de tal y que representan necesarias para lograr transparencia y seguridad jurídica al fiduciante que aporte los bienes al fideicomiso. Entre ellas podemos enunciar la de rendir cuentas (no olvidemos que el fiduciario administrará bienes de terceros), ejercer las acciones que correspondan para la protección de los bienes fideicomitidos, inscribirlos en el registro correspondiente, hacer entrega de los beneficios a los asignados en el contrato, transmitir finalmente los bienes a la extinción del mismo.[49]

El beneficiario, es el tercero interesado a quien se le han estipulado a su favor los beneficios que surjan del contrato. El rol del beneficiario se presenta como un sujeto que tiene las facultades suficientes para recibir y exigir que se le entregue lo que se le ha establecido como beneficio a su favor dentro del contrato.

En fin, su derecho principal será el de recibir aquellos frutos o productos contractualmente estipulados y para ello, gozará de las herramientas adecuadas que le permitan su plena satisfacción.

Podrá en este sentido, controlar y exigir al fiduciario el cumplimiento adecuado de sus funciones, solicitar la respectiva rendición de cuentas y en su caso si correspondiere la remoción del mismo y por consiguiente hacerlo responsable por aquellos actos en que por dolo o culpa lo haya perjudicado en sus beneficios.

Asimismo, como tercero interesado, es sujeto legitimado para ejercer las acciones en defensa de los bienes fideicomitidos que estime pertinente, con autorización judicial y siempre que el fiduciario no lo hubiere realizado.[50]

Si bien al fideicomisario, lo podemos identificar con la misma posición jurídica del beneficiario, es decir, como la de un tercero interesado, se diferencia de este último por cuanto no recibe los beneficios del contrato en sí, sino que se constituye en el destinatario final de los bienes fideicomitidos una vez que ha finalizado el contrato.

No obstante ello, ante el vacío legal existente en la ley 24.441 respecto a los derechos y obligaciones que pudieran corresponder al fideicomisario, compartiendo éste la calidad de tercero interesado en el contrato al igual que el beneficiario, por analogía, podremos aplicar aquellas disposiciones que la ley ha establecido para este último sujeto.

En este sentido se ha expresado la doctrina, “la ley si bien prevé la existencia de una cuarta posición jurídica que será a quien se destinen a la extinción del contrato los bienes (arts. 4, inc. D y 26 L.F.), parece luego olvidarla. Tal falta de previsión debe ser llenada haciendo una aplicación analógica de los derechos y obligaciones del beneficiario, salvo la libre disponibilidad de su derecho, a no ser que tal restricción se funde en el carácter intuitu personae concedido a su institución”[51]

Aún así, resulta lógico aceptar que, además de los actos de conservación que pueda efectuar el fideicomisario, acaecido el plazo o condición resolutoria a la que estaba sometido el contrato de fideicomiso, éste pueda exigir la entrega del remanente de bienes y en su defecto en caso de no poder hacerlo iniciar la acción de daños y perjuicios que corresponda.

3.d. Quid de la bilateralidad del contrato.

Respecto a la bilateralidad del contrato de fideicomiso, me permito adelantar que tal como se encuentra hoy la legislación referida al tema, todo tiende a admitir que existe para el perfeccionamiento de cualquier fideicomiso una necesaria bilateralidad entre los sujetos intervinientes del contrato, impuesta por la ley para que éste pueda llevarse a cabo sin mayores inconvenientes.

En este sentido, recuerda el dr. Mario Carregal que “...La definición contenida en el artículo 1º de la ley 24.441 impone la concurrencia de al menos dos voluntades para tener por perfeccionado cualquier contrato de fideicomiso, ya que ni siquiera el fideicomiso testamentario es concebible sin la aceptación del fiduciario, operada en vida del testador o después de su muerte...”[52].

La bilateralidad estará dada básicamente entre los dos sujetos principales de este contrato, el fiduciante y el fiduciario. A partir de ellos, la dinámica contractual que se pretende de la figura podrá concretarse.

Por un lado, un sujeto -fiduciante- que hace entrega de bienes, los transfiere de su patrimonio para depositarlos en otro, que gozará de garantías para poder llevar a cabo el objetivo. Por otro lado, el otro sujeto -fiduciario- lleva adelante la administración de dichos bienes para concretar lo que el fiduciante ha pretendido mediante la constitución del fideicomiso.

Esta necesidad de transferir la propiedad fiduciaria de un sujeto fiduciante a otro sujeto fiduciario, significa rechazar la posibilidad de un fideicomiso unilateral en los términos de la ley, por cuanto el cambio de titularidad de los bienes es un requisito exigido.

Aún cuando aceptáramos la posibilidad de coincidencia de roles entre fiduciante y fiduciario, en todo momento hemos dejado en claro la existencia de otros posibles sujetos intervinientes, por lo que, tanto el beneficiario o fideicomisario asignado en el contrato podrán ocurrir en cualquier momento para hacer valer sus derechos, configurándose la bilateralidad mencionada. Esta pluralidad de partes, deviene de la naturaleza misma del contrato, por lo que admitir lo contrario significaría desvirtuar la figura, que requiere tal como expresáramos, de la concurrencia de otras voluntades para perfeccionarse.

En fin, sin las voluntades requeridas legalmente para su perfeccionamiento, es decir, existiendo únicamente la voluntad del propietario de realizar actos jurídicos con sus bienes, podrían concretarse actos preparatorios del contrato o hasta la elección de un determinado régimen de propiedad sin que ello signifique la celebración de un contrato, pero jamás podrá constituirse un contrato de fideicomiso de conformidad a los términos de la Ley N° 24.441.

Ahora bien, este vínculo bilateral existente entre ambos sujetos deberá estar enmarcado en torno a dos circunstancias específicas que caracterizan a nuestra figura de análisis y la determina. La bilateralidad como tal, se manifiesta no solo en la dualidad de sujetos, sino en la especial relación de independencia que debe existir entre ambos.

Esta independencia, tiene la finalidad principal de coadyuvar a dar sustento a las relaciones que puedan darse en el marco del contrato y con ello a alcanzar los objetivos propuestos al constituirse el fideicomiso. Para ello, las partes deciden colocar una persona neutral que será la encargada de administrar y generar la confianza suficiente en el mercado para poder lograrlo.

Esto supone además la entera libertad del fiduciario para ejercer las funciones de administración que le son encomendadas como así también la ausencia de algún interés personal por parte de éste que pueda perjudicar los objetivos propuestos.

Para ello, el fiduciario deberá ejercer sus funciones con lealtad, deber que le impide anteponer o mezclar su interés personal en situaciones que afectan el interés de los beneficiarios.[53]

“Será sospechosa cualquier situación en la que el fiduciario aparezca gozando en interés propio de alguna ventaja igual o asimilable a la que el contrato confiere a los beneficiarios”[54]

“El fiduciario debe ser simplemente el soporte jurídico de la propiedad y realizar fielmente el encargo del fiduciante. Es lógico que, para evitar abusos y conflictos de intereses, la ley con una norma de orden público esté marcando, en definitiva, que solo podrá ser fiduciario quien no tenga un interés personal en adquirir la propiedad plena de los bienes fideicomitidos, y además, aunque no lo diga expresamente, agregamos: ni sus frutos, productos, renta o beneficios”[55]

El quid de la bilateralidad del contrato, dado fundamentalmente por el fiduciante y el fiduciario, más las características de independencia y lealtad antes referidas nos brinda una introducción suficiente para dar lugar al siguiente punto del trabajo, en donde se describirán cuales son los roles que pueden coincidir en la figura contractual sin que ello signifique atentar contra su esencia misma.

4. Coincidencia de roles. Diversos supuestos

A lo largo del trabajo, en diferentes oportunidades, he tenido la posibilidad de referirme a la bilateralidad del contrato de fideicomiso, obteniendo como conclusión que existen dos sujetos (que ocupan dos posiciones jurídicas) que son esenciales y que forman parte de la relación jurídica existente (fiduciante-fiduciario) y otras dos posiciones jurídicas que si bien son fundamentales para el funcionamiento del contrato, revisten la calidad de terceros interesados (beneficiario-fideicomisario).

Respecto al fiduciante, se ha observado que como sujeto que hace la entrega de los bienes fideicomitidos puede legalmente a su vez constituirse en beneficiario y fideicomisario del contrato conforme surge del art. 2 de la Ley N° 24.441.

“Cabe preguntarse entonces porqué se transmite la propiedad fiduciaria a un tercero si se mantendrá el beneficio económico de los bienes transmitidos. Si bien existen varios motivos posibles, los más comunes son la búsqueda de una administración profesional de activos y la posibilidad de reunir varias partes bajo una estructura jurídica segura que posibilite la realización de algún proyecto”[56]

Asimismo, de la naturaleza bilateral del contrato se desprende que no corresponde admitir la posibilidad de que el fiduciante se constituya a su vez en fiduciario del fideicomiso. Ello por cuanto surge de la misma disposición legal que el sujeto activo de la relación (fiduciante) se obliga a transmitir los bienes al sujeto pasivo (fiduciario) para que éste los administre en miras de obtener la finalidad deseada. Si bien este tema ya fue adelantado anteriormente, será oportunamente tratado en la prohibición del fideicomiso unilateral.

El art. 7 de la Ley N° 24.441 es claro al disponer que el contrato no podrá dispensar al fiduciario de la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitidos.

Desechada así la posibilidad de la doble posición fiduciario-fideicomisario por la claridad con que se expresa la ley, la cuestión radica en determinar los alcances

de esta prohibición y si la misma abarca o no al concepto de beneficiario conforme lo fuera explicado oportunamente.[57]

No se admite una interpretación distinta en cuanto a la negativa de que el fiduciario pueda a su vez ejercer la posición de fideicomisario, sin embargo, es confusa la normativa sobre la situación y el alcance del beneficiario, más aún cuando existe una clase de fideicomiso “de garantía” que ha contado con el apoyo suficiente para admitirlo.

Una primera posición restrictiva de Kiper[58] se inclina, por razones prácticas y hasta tanto no se desarrolle en la vida negociadora una figura adecuada, por descartar la posibilidad del fiduciario-beneficiario. “La experiencia indica que, en la hipótesis de conflicto entre el fiduciario acreedor y el deudor fiduciante, lo primero que se habrá de cuestionar es, precisamente, ese doble carácter, con los que las ventajas del fideicomiso quedarían prácticamente anuladas en los hechos por vía de complicados litigios a los cuales el deudor en apuros o desesperado, aun sin razón, intentará introducir al fiduciario”[59].

Una segunda postura[60], solo admite el supuesto para los casos de fideicomisos de garantía, “admitimos que en los fideicomisos en general la independencia del fiduciario y la ausencia de conflicto de intereses que pueda afectar su accionar resultan elementos fundamentales para el cumplimiento de sus delicadas funciones. Pero también creemos que si no se exceden en el caso concreto ciertos estándares admitidos universalmente por la ley en negocios esencialmente similares, no existe razón para invalidar fideicomisos sobre la base de interpretaciones del derecho positivo, que no toman en cuenta justamente las pautas éticas consagradas por ese mismo orden jurídico para casos básicamente idénticos”.[61]

Hayzus, en la posición de aquellos que directamente eliminan toda posibilidad permisiva del doble carácter al referirse a la esencia contractual del fideicomiso, distingue fundamentalmente dos partes principales que pactan entre sí y la coherencia interna de la figura obliga que ambas sean independientes.[62]

No dejando dudas al respecto continua diciendo el autor referido: “La ley 24.441 es concluyente en ese sentido: nadie puede contratar consigo mismo ni transferir bienes de la mano izquierda a la mano derecha, por más que quiera constituirse en fiduciario respecto de esos bienes. La idea de la constitución de fideicomiso por acto propio debe ser desechada por consideraciones de orden lógico y por otras de gran importancia práctica”[63]

La última parte del párrafo anterior nos permitirá ingresar en el análisis de la prohibición del fideicomiso unilateral, como aquel supuesto en donde coinciden las posiciones de fiduciante-fiduciario en la misma persona.

4.a. Fideicomiso unilateral. Prohibición

No obstante haberse adelantado la opinión respecto a que no se permite la constitución de un fideicomiso unilateral, donde en un único sujeto coincidan fiduciante y fiduciario (ver quid de la bilateralidad), la doctrina no ha sido uniforme en este aspecto, y en lo que a la legislación se refiere, “la Comisión Nacional de Valores, meses después de promulgada la Ley N° 24.441, dictó la resolución general 271/1995 (posteriormente reemplazada por las resoluciones

generales 290/1997 y 296/1997, resolución 368 y modif.) que reglamentó, en ejercicio de una facultad delegada (art. 5 y 19, Ley N° 24.441), el fideicomiso financiero y, como subespecie, el fideicomiso unilateral para el ámbito de la oferta pública. (Ley N° 17.811)”[64] lo que ha determinado que haya más confusión en el tema.

A pesar de ello, “Aclaremos que la configuración del llamado fideicomiso unilateral es muy simple y económica: el fiduciante se autodesigna fiduciario, hace consigo mismo un pseudo contrato de fideicomiso y se autoadquiere bienes de su patrimonio general o común que afecta, motu proprio, a un patrimonio separado, en carácter de propiedad fiduciaria.”[65]

Sin embargo, y a pesar de lo que dispusiera en un primer momento la Comisión Nacional de Valores por intermedio de la Res. 271/1995[66] posteriormente reemplazada respecto de los fideicomisos financieros; la Ley N° 24.441, es clara al disponer en su artículo 19 que al fideicomiso financiero le resultan aplicables las reglas precedentes, y por consiguiente este tipo de fideicomiso comparte la característica del contrato de fideicomiso en general de ser un contrato bilateral en los términos del artículo 1 de la ley.

Es la naturaleza jurídica de tipo contractual que le hemos asignado a nuestra figura, en donde tanto que se lo mire desde una óptica semántica de la palabra como desde su definición en el Código Civil en el art. 1137,[67] siempre se exigirá un acuerdo de dos o más voluntades para su celebración.

“Está clarísimo, entonces, que el fideicomiso, en nuestro derecho, es un contrato y que para existir, necesaria y genéticamente, deben confluir como partes el fiduciante y el fiduciario, que es la otra persona (o parte) que marca el referido artículo. Si el fiduciante se autoconstituye en fiduciario, no habrá otro sujeto y otra persona. Sin otro (persona física o jurídica), además del fiduciante, no hay fideicomiso porque sencillamente no hay contrato...”[68]

Finalmente, además de lo expresado en el párrafo anterior, la exigencia establecida en el mencionado art. 1 de la Ley N° 24.441 respecto a la transferencia de la propiedad de bienes determinados tampoco se daría, siendo ello otra limitación al reconocimiento del fideicomiso unilateral.

Descartado el supuesto del fideicomiso unilateral, centraremos el enfoque del presente trabajo en la posibilidad que ha encontrado el mundo empresario de asegurar sus fines por intermedio de la instrumentación de fideicomisos que cuenten con la participación y confianza de fiduciarios que pertenezcan al mismo grupo económico y en los efectos que ello podría acarrear.

Para ello en el capítulo siguiente se efectuará un análisis de las distintas posibilidades de concentración empresaria que existen y son permitidas en nuestro ordenamiento jurídico para luego si analizar las consecuencias posibles de su instrumentación.

Capítulo II [\[arriba\]](#)

a) Concentración empresaria.

1. Caracterización. Formas de instrumentación.

Como punto de partida para efectuar el análisis del fenómeno de la concentración empresaria, corresponde desmembrar los elementos distintivos que surgen del mismo partiendo de un análisis semántico de la cuestión.

Así, por un lado debemos definir a la palabra concentración como la acción y el efecto de concentrar que significa reunir en un centro o punto lo que estaba separado[69] y por otro lado, el objeto de esta concentración es la empresa, que ha sido definida como “una unidad productiva de bienes y servicios”. [70]

Es decir que una primera aproximación semántica de la palabra nos indica básicamente que el fenómeno de la concentración empresaria implicará al menos el agrupamiento de empresas bajo una sola unidad.

No obstante ello, no resulta del todo claro en qué consiste esa actividad de agrupamiento, por lo que a lo largo del presente capítulo se intentará dar un concepto acabado del tema como para luego poder desarrollar cuáles pueden ser sus implicancias en el fideicomiso.

Así el destacado tratadista Rafael M. Manóvil, citando a Emmerich - Sonnenschein, ensaya una descripción del funcionamiento de este tipo de fenómeno y de sus consecuencias inmediatas que tiene en el mercado, afirmando que la concentración empresaria es el proceso que conduce a la unificación de empresas, hasta entonces independientes, en nuevas unidades económicas para formar empresas cada vez mayores y, con ello, simultáneamente, a la disminución del número de empresas independientes en un mercado determinado y aún en el conjunto de una economía. [71]

Reflejemos la descripción efectuada por el Dr. Manóvil con la aproximación inicial que hiciéramos del fenómeno, y nos daremos cuenta que la acumulación de empresas independientes bajo un mismo punto o centro implicará aceptar lógicamente un crecimiento de dicha unidad central más no de cada una de las unidades independientes que deciden agruparse.

En todos los casos de concentración, la unidad central acumulará poder, ya sea por que la empresa que se acumula transfiera su propiedad o por que las relaciones que mantengan entre ellas denoten un grado de integración y dependencia que hagan que la empresa supuestamente independiente se encuentre dominada por la principal, lo que en definitiva nos lleva a identificar que existen distintos grados de integración.

Ahora bien, corresponde establecer cuáles son las formas básicas de concentración desde el punto de vista de la relación económica que se pueden dar entre las empresas que lleven adelante la integración.

Así el Dr. Manóvil [72] observa una clasificación clásica que no merece ya discusión en doctrina, en donde existen tres tipos de integración a saber: horizontal donde se concentran empresas dedicadas a la producción de productos o servicios similares en un mismo mercado. Este tipo de integración tiende a eliminar la competencia y como tal busca abarcar el mayor mercado posible. Para ello utilizará dos modalidades bien definidas, podrá por un lado unificar la dirección de las empresas que se concentren en las tomas de decisiones de la unidad central o

directamente se podrá adquirir la empresa competidora y llevarla a su cese de actividades para así lograr eliminar la competencia.

La integración vertical se produce cuando lo que se pretende obtener a partir de la acumulación empresaria es el enlace entre empresas, no ya que compiten entre sí, sino que comparten las características de formar parte de una misma cadena productiva, en donde en definitiva lo que se logra a partir de la integración es obtener beneficios en la cadena al lograr tenerla toda bajo una misma dirección unificada.

Por último, la tercera forma de integración económica es el conglomerado que a diferencia de las otras dos formas antes descritas en donde ya sea por una cuestión de competencia o estratégica dentro de lo que es la cadena de producción las empresas que se integraban tenían un motivo en común para hacerlo, aquí la unidad central tiende a agrupar empresas que se dedican a actividades diferentes y que en nada se relacionan entre sí, aunque lógicamente representarían diversidad de beneficios y de oportunidades en el mercado.

Ahora bien, a continuación se efectuará una breve referencia de cuáles son los instrumentos jurídicos que las realidades económicas descritas necesitan para canalizar jurídicamente sus pretensiones y lograr que las relaciones queden plasmadas y protegidas ante cualquier consecuencia jurídica que pueda acaecer.

Para ello, utilizaré la clasificación tripartita que identifica entre los métodos de integración societarias que no alteran la estructura de las sociedades, es decir, aquellos donde sin afectarse internamente al sujeto de derecho, se crea una relación entre dos sociedades por la que casi siempre una ejerce un poder dominante sobre la otra basada fundamentalmente en la composición y tenencia de capital; métodos contractuales por los que las sociedades se obligan entre sí de diversos modos en principio por colaboración aunque puede llevar a la dominación o dependencia; y métodos que sí alteran la estructura interna de la sociedad donde a través de la fusión o la escisión el sujeto de derecho readecua su marco jurídico a la necesidad de su nueva economía.[73]

Dentro de los métodos de integración que alteran la estructura interna de la sociedad identificamos que: “cuando la concentración va acompañada de la unificación del centro de poder en un singular sujeto estamos frente al instituto de la fusión. Se habrá producido integralmente la coincidencia lógica entre el hecho económico y el dato jurídico.”[74]El otro instrumento que ha sido reconocido dentro de este primer criterio clasificatorio es la Escisión.

La Ley N° 19.550 de Sociedades en su Sección XI bajo el título “De la Fusión y la Escisión” reglamenta ambas opciones capaces de llevar adelante concentraciones empresarias modificando el aspecto interno de los sujetos de derecho intervinientes como a continuación se detallan.

En sus arts. 82 a 87 se regula al instituto de la Fusión[75] como aquel donde se produce “la constitución de una nueva sociedad a partir de la decisión social de dos o más sociedades de disolverse y, sin liquidarse, transferir a título universal la totalidad de su patrimonio a aquella o la incorporación a una sociedad ya existente de otra u otras sociedades que se disuelven sin liquidarse y efectúan idéntica transferencia patrimonial.”[76]

Como tal, la Fusión representará entre otros efectos: la extinción de sociedades por una nueva que adquiere la totalidad patrimonial de las disueltas y que los socios de estas últimas adquieran la calidad de tales en la nueva sociedad.

Por otra parte, la Escisión regulada en el art. 88[77] de la Ley de Sociedades, “no es solamente un mecanismo de división de sociedades (punto II y III del artículo 88 citado) sirve también para que una fusión se realice involucrando una parte del patrimonio de una sociedad y no necesariamente la totalidad del mismo (punto I del art. 88 citado)”[78], servirá entonces como el instrumento necesario que utilizará el que desee concentrar determinada parte del patrimonio de la sociedad escindida en beneficio de la unidad concentrada según le sea de su interés.

La Escisión como tal, podrá efectuarse ya sea por intermedio de una reducción de capital o por medio de las utilidades o reservas que tenga la sociedad que se escinde y los socios de la sociedad escidente adquirirán de la escisionaria como consecuencia de la misma las partes que le corresponda por su calidad de tales.

“En todo caso, es claro que tanto en los supuesto de fusión como de escisión se produce una alteración en la estructura interna de la sociedad: el patrimonio se traslada, total o parcialmente y a título universal, de un sujeto de Derecho a otro sujeto de Derecho, con o sin desaparición del primero, pero, en todo caso, con alteración de la intersubjetividad de las relaciones jurídicas y traslado de la formación orgánica de la voluntad social al nuevo sujeto”[79]

El método de integración societaria que no altera las estructuras internas de las sociedades radica básicamente en la concentración que se produce por las participaciones que una sociedad adquiere o posee en otra sociedad.[80]

En este sentido, el Dr. Manovil[81] citando a Claude Champaud establece cinco categorías o grados de participación entre los que detalla:

A.- Aquella sociedad que posee una pequeña participación accionaria y que únicamente podrá recurrir como herramienta de participación societaria a las prerrogativas otorgadas por la ley en su favor e inherentes a su calidad de socio.

B.- Aún cuando la participación continúa siendo pequeña, este grado de participación ha sido llamado como minoría de bloqueo, pues su tenencia logra impedir que se adopten algunas decisiones sin su consentimiento, ello en virtud de exigencias de quórum, mayorías, del estatuto o por cláusulas especiales del mismo.

C.- Una tercer categoría llamado minoritario no compartido, permite al poseedor de la participación constituirse en una mayoría de hecho cuando por el normal desenvolvimiento societario ello le permite alcanzarla.

D y E.- Son participaciones mayoritarias y/o casi totales.

Si bien lo ideal para obtener una seguridad plena respecto al ejercicio de un grupo societario con su consecuente ejercicio de control es la obtención de mayorías que no dependan de situaciones fácticas que puedan alterarlas (control interno de derecho), lo cierto es que la realidad del funcionamiento societario de cada sujeto

es muy particular y es posible que baste para obtener tal control la ausencia o desinterés de los demás socios (control interno de hecho).

Ahora bien, corresponde aclarar que la agrupación societaria no solo se da en una relación de exclusivo control en base a participaciones sino que también podemos ver otras formas en que careciendo de dicha cualidad de todos modos se da la concentración empresaria.

“Así ocurre en los supuestos de las llamadas sociedades de sociedades o filiales comunes o grupos de coordinación... Con esta denominación se hace referencia al caso de sociedades, sin que ninguna de éstas prevalezca por sí misma sobre la o las otras en la toma de las decisiones correspondientes a la primera: el control se ejerce en forma colectiva, a menudo en forma concertada por medio de acuerdos parasocietarios. Sin embargo, aunque desde el punto de vista de las participaciones exista equilibrio entre las sociedades accionistas o socias, el predominio de una de ellas puede derivar de otros factores, como del mayor potencial empresario propio, del mayor dominio tecnológico, o del Know how industrial o comercial, etcétera.”[82]

La agrupación societaria o también llamado grupo de sociedades, presenta en general las siguientes características: “independencia jurídica de los sujetos societarios involucrados, con consiguiente separación formal de sus patrimonios, en contraste con la falta de independencia de decisión.”[83]

Dichas características traen aparejadas alteraciones en el normal desenvolvimiento de la sociedad que, creada supuestamente con una voluntad propia jurídicamente reconocida, por la realidad empresaria en la que se encuentra inmersa deberá responder a la dominación de un tercero con intereses propios y distintos de ella.

No obstante ello, no podemos obviar las ventajas lógicas que presenta la instrumentación de la concentración mediante sociedades. Desde la dispersión del riesgo que implica la limitación de responsabilidad por aplicación de acciones, la posibilidad de adquirir el porcentaje que otorga el control y no necesariamente la totalidad de la compañía y hasta de mantener individualizados los derechos inmateriales que pueda generar la propia empresa sin necesidad de generar confusiones que pueden otorgar beneficios aunque también pérdidas, obteniendo con ello la posibilidad de una manipulación en el caso de venta de la misma que dejará a salvo a las demás integrantes del grupo.

Para finalizar con la clasificación tripartita antes propuesta, observamos métodos contractuales por los que las sociedades se obligarán entre sí de diversos modos. En principio por coordinación (cooperación, colaboración y correulación) aunque estos también podrán llevar a la dominación o dependencia de una sobre la otra que será en definitiva, lo que nos interesará a los fines de un posterior análisis de conflicto de intereses en nuestro contrato de fideicomiso.

Corresponde entonces identificar las distintas formas de vinculación que se pueden generar a partir del instrumento contractual y para ello seguiremos al prestigioso Dr. Otaegui quien ha definido a la cooperación como “un tipo de concentración societaria mediante el cual se procura la organización de servicios comunes para varias sociedades... supone, por lo tanto, la coordinación de servicios empresarios entre sociedades formal y sustancialmente independientes...”[84]

Asimismo, la corregulación “procura ordenar la concurrencia de competidores en el mercado, atenuando la confrontación producida por la libre competencia mediante la imposición de límites a la misma... Se logra mediante la aplicación de la fórmula convencional de acuerdos entre las sociedades interesadas o la fórmula parasocietaria de acuerdos entre los socios o accionistas controlantes de dichas sociedades”[85]

Ahora bien, en lo que respecta a los contratos que tienen por objeto específico generar relaciones de dominación tendientes a la unificación de decisiones, el Dr. Manóvil describe a este tipo de estructura “a partir de la hipótesis de un contrato entre dos empresas que tenga por objeto explícito que una adquiera el derecho a ejercer sobre la otra un dominio suficiente como para determinar la adopción de algunas o todas sus decisiones empresarias”[86].

Si bien el autor de referencia expresa que la legislación Alemana en su Libro Tercero, Primera Parte de la Ley alemana de Sociedades por Acciones de 1965 AktG, la de Brasil y Portugal siguiendo a la primera, aceptan este tipo de contratos con un objeto-fin de dominación, lo cierto es que termina admitiendo que en el resto del mundo en general no están expresamente autorizados.[87]

Esta realidad ha llevado a que este tipo de contrato de dominación no se presenten de manera expresa y las partes decidan instrumentarlo a partir de cláusulas y condiciones que traigan aparejadas las mismas consecuencias, generándose una vinculación en donde una de las partes, la dependiente, somete su autonomía contractual a una situación económica global que la obliga a aceptar las imposiciones que devengan de la misma y que el sujeto principal de la relación estará facultado a exigir.

En este mismo entendimiento, el dr. Otaegui haciendo referencia a las posibilidades de control externo de hecho por vinculación contractual expresa que “puede ser de hecho, cuando es la consecuencia directa de un contrato que no tiene por fin el establecimiento de dicho control pero que integra las actividades de la sociedad controlada con las de la controlante, supeditando fácticamente las decisiones de aquella a las de ésta. Ejemplos clásicos de este tipo son el contrato de suministro, el contrato de concesión y el contrato de licencia, en los que el suministrante, el concesionario y el licenciatarario están subordinados a la política empresarial del suministratario, el concedente y el licenciante, porque de la misma depende en definitiva su existencia”[88].

Así entre otros, es coincidente la doctrina en que algunos elementos sobre los que será conveniente indagar a los fines de lograr una acabada interpretación sobre la verdadera existencia de dominación en este tipo de contratos son por ejemplo: la posibilidad de que por el vínculo generado, una de las partes del contrato deba someter su actividad o parte de ella en beneficio de la otra; generalmente la cláusula de exclusividad es otro indicio importante de la existencia de dominación como así también la existencia de medianos o largos plazos que obliguen o vinculen a las empresas entre sí a la dependencia de una relación prolongada en el tiempo.[89]

En este sentido también se expresa el dr. Manóvil al identificar entre los especiales vínculos a los que hace referencia el artículo 33 inciso 2 de la ley de sociedades, a aquellos de naturaleza financiera que surgen de la relación contractual o

situaciones de hecho que “... importen un peso decisivo y estable en la conducción de los negocios sociales de la controlada”[90]

Asimismo, respecto a la rescisión intempestiva de los contratos por parte de la Sociedad contratante manifiesta que “ha sido tratada jurisprudencialmente en nuestros tribunales, habiéndose resuelto que la cláusula contractual de rescisión facultativa no puede ejercerse en forma arbitraria, intempestiva e incausada, porque el principio de la buen fe rige incluso para la disolución del contrato, por lo que en caso de rescisión abusiva (Código Civil, art. 1071) corresponde la indemnización de los perjuicios causados”[91].

Más expresa aún se da la relación de dominación en contratos donde no nace ya por una cuestión de logística o distribución de productos, sino que a su vez se inmiscuye en la organización genérica de la empresa.

Es el caso típico de los contratos de franquicia, donde la superioridad del franquiciante se observa con absoluta claridad como así también los elementos antes ejemplificados: “En estos supuestos no se establece solamente una relación que dota de estabilidad y continuidad a la procuración de negocios para el principal, o a la compraventa de productos entre las partes, sino que aparecen facultades del principal, concedente o franquiciante, para ordenar ciertos aspectos del modo que el agente, concesionario, o franquiciado debe necesariamente gestionar su propio negocio. La presentación del local, la dotación de personal mínimo con que debe contar, los servicios que debe prestar al cliente, incluso el diseño del local, los horarios de atención, los precios a los que puede o debe vender, la gama de productos que debe ofrecer, los proveedores a los que obligadamente debe recurrir en tanto no sea abastecido por el propio concedente o franquiciante, las pautas a las que debe ajustar su administración y contabilidad, son algunos de los aspectos que sujetan al agente, concesionario o franquiciado a directivas contractuales del principal, concedente o franquiciante”[92].

Por último, si bien no lo he incluido dentro de la clasificación inicial por no existir una concentración empresaria propiamente dicha de sociedades entre sí en los términos que vengo describiendo, lo cierto es que puede darse la unificación de decisión económica bajo la dirección o participación de accionistas en distintas sociedades y así formar lo que se ha denominado grupo personal.

Puede darse este tipo de grupo ya sea porque una persona -física- posea participaciones suficientes en distintas sociedades que sean capaces de obtener las decisiones sociales en el sentido que desee o por la vinculación contractual entre socios tendiente a dirigir sus decisiones sociales en el sentido que éstos lo acuerden en el contrato.

De esta forma no será una sociedad la que maneje los intereses sociales de las sociedades participantes del grupo, sino la voluntad de una persona física o de un grupo de personas físicas vinculadas contractualmente.

En este sentido, expresa el dr. Otaegui que: “El grupo societario personal, o sea aquel grupo no configurado por el control de una sociedad sobre otras, sino caracterizado por la existencia de los mismos accionistas controladores en distinta sociedades, las que constituyen un grupo si dichos accionistas controladores imprimen a todas las sociedades una política económica de conjunto”[93].

“La configuración de un grupo personal requiere dos características, a saber: a) un mismo accionista o socio, o una misma comunidad de accionistas o socios, titulares de participaciones controlantes en distintas sociedades; b) una política empresarial común impuesta a todas las sociedades por el accionista o socio, o la comunidad de accionistas o socios controlantes”[94]

La instrumentación de esta comunidad o acuerdo entre accionistas pretende la organización de los intereses concordantes de las partes, a través de un contrato que tendrá únicamente efectos entre ellos y que no podrá exigirse en el marco de la sociedad.

De acuerdo a las obligaciones impuestas a las partes intervinientes, el acuerdo o sindicato accionario puede ser de voto o de bloqueo y mientras no admita circunstancias expresamente prohibidas por la ley será absolutamente válido. Cobrarán relevancia aquellos artículos de la Ley de Sociedades que limitan la actuación de los socios ya sea en tal carácter o como integrantes de algún órgano social.[95]

En este sentido, Otaegui manifiesta: “El sindicato accionario es, como antes dijimos, un contrato innominado (Código Civil, art. 1137). El objeto de este contrato es obligaciones de hacer (Código Civil, arts. 1167 y 1168) referidas a la predeterminación del voto en el sindicato de voto, y a la transferencia de las acciones en el sindicato de bloqueo.”[96]

Respecto del segundo elemento caracterizante, la unidad política empresarial común o conjunto económico, manifiesta el autor citado: “dos son los requisitos configurativos de la existencia de un conjunto económico, a saber: a) la propiedad común de los patrimonios de distintos entes en un porcentaje generalmente fijado en el 80%, y b) dirección de acuerdo con los intereses del conjunto y no de cada una de las empresas”[97].

Por ser necesarias para entender su funcionamiento y sus finalidades como estructuras conformadas, hemos efectuado una inicial aproximación del tema donde se han identificado las formas de concentración empresarial desde el punto de vista económico y sus formas jurídicas de instrumentación, en cuanto realidades que se presentan y que la sociedad necesita brindarle seguridad jurídica para que pueda el derecho responder a las manifestaciones del mercado con un sentido lógico.

En este sentido, en el punto siguiente daremos una caracterización de los grupos de subordinación como el ejemplo de concentración empresarial que expresa con mayor claridad los posibles desvíos de intereses que acarrearán consecuencias jurídicas, producto de la intensidad con que se presenta la relación de dependencia-dominación entre los sujetos intervinientes, para luego introducirnos en los distintos supuestos que pueden darse dentro del Fideicomiso y finalmente revisar la viabilidad de los mismos en atención a la naturaleza descrita en el Capítulo I con los posibles efectos jurídicos que traería aparejada su realización.

2. Caracterización del Grupo de Subordinación:

Coincido con el dr. Manovil cuando en sus consideraciones generales sobre el tema expresa que: “efectuar disquisiciones terminológicas en esta materia carecer de relevancia porque no ayudan, ni a la comprensión del complejo fenómeno bajo

estudio, ni mucho menos a diferenciar consecuencias o efectos jurídicos particulares. Por ello, la atención deberá centrarse en los elementos distintivos que ayudan a reconocer la existencia de esa unidad, que trasciende la independencia jurídica formal de los sujetos que la componen”[98]

Si bien la participación en un contrato de fideicomiso de cualquier tipo de concentración empresaria tanto de cooperación como de subordinación en los términos que fueron explicados en el apartado anterior complicarían la esencia misma de la figura, sobre todo en cuanto a la independencia y lealtad que requiere la posición del sujeto fiduciario; lo cierto es que en atención a la dificultad de su identificación y en búsqueda de explicitar aún más el conflicto que se pretende debatir en el presente trabajo, caracterizaré a los grupos de subordinación, donde sus elementos de dependencia y dirección unificada con la consiguiente cuestión del interés societario e interés grupal serán herramientas ejemplificadas de las consecuencias que ello trae a la instrumentación y funcionamiento del fideicomiso.

En este sentido, “para cualquier tipo de análisis, sea económico o jurídico, habrá de comenzar por señalarse que los grupos de subordinación deben ser distinguidos, por una parte, de las empresas unitarias, en las cuales todas sus partes carecen de independencia, no solo económica, sino también jurídica y, por la otra, de los grupos de cooperación y carteles, en los cuales las empresas partícipes restringen su independencia solo en forma parcial. Y lo que en rasgos gruesos caracteriza y diferencia al grupo de subordinación es que dos o más unidades jurídicas separadas funcionen bajo una sola conducción económica que ejerce el dominio sobre ellas”[99]

Como se desprende del concepto, el grupo de subordinación presenta como elementos caracterizantes a la relación que se expresa bajo el dominio de una sociedad sobre otra que será dependiente de la primera, y que lógicamente estará bajo la dirección unificada de la misma. Recordemos que el grado o intensidad con que se manifieste dicha dominación será un parámetro valioso a la hora de la determinación del alcance de la concentración en cuanto ésta se presente como una simple concentración por cooperación o por el contrario se desprenda una subordinación que acarreará las consecuencias designadas por la ley.

Los elementos de dominación y dirección unificada son los elementos identificados por la doctrina como necesarios para la existencia de un grupo de control.

Ya hemos repasado en el apartado anterior cuáles son las formas jurídicas con que se puede instrumentar esa relación dominio-dependencia en donde una sociedad se encuentra en una situación de superioridad respecto a la otra, ya sea por participaciones mayoritarias de capital, dominación en los órganos de gobierno de la sociedad, contratos que establezcan cláusulas de dominio o que por la naturaleza misma del vínculo que generan traen aparejados dicha dominación.

Así lo refleja con admirable claridad el Dr. Manóvil al expresar que “cuando una persona jurídica es dependiente en el sentido que interesa a nuestro estudio, la independencia de la formación de su voluntad, así como el fin propio de la organización corporizada en la persona jurídica, son, total o parcialmente, solo aparentes. Su voluntad es dominada decisivamente desde afuera, sus fines se ubican en mayor o menor medida fuera de sí misma; su única meta no es ya el propio y más grande éxito posible, sino en forma más o menos exclusiva, la

consecución de ventajas para ciertos miembros, o para personas totalmente extrañas”. [100]

Finalmente, para dejar en claro el primero de los elementos caracterizantes de los grupos de subordinación, explicita que: “Una persona es dependiente cuando no es libre en la formación de su voluntad y le puede ser impuesta una voluntad ajena, o cuando sus resoluciones dependen de la decisión o el consentimiento de un tercero” [101]

Por otro lado, respecto al segundo elemento, la dirección unificada expresa: “cualquiera sea la forma en que desde un punto de vista organizativo se estructure el grupo de sociedades - y la realidad, sin duda, presenta estructuras de las más variadas- lo cierto es que la característica común de todos ellos es que en el vértice de la pirámide, o en su cabeza, existe una dirección cuya misión deberá ser procurar, precisamente, una dirección óptima del conjunto. Ello así, porque desde el ángulo de su concepción económico-empresaria, el grupo es considerado como unidad empresaria supraordenada o superpuesta al conjunto, dotado éste de diagramas que no coinciden con la organicidad societaria”. [102]

En fin, lo cierto es que si bien el grupo económico carece de personalidad jurídica, la dirección unificada del mismo es un elemento tendiente al ejercicio del control de hecho o de derecho que se manifiesta internamente o externamente en él y la relación dominio-dependencia será la legitimación que tendrá la sociedad dominante para fundamentar su accionar frente a la sociedad dominada.

De hecho la sola presencia de una situación de control no es presupuesto suficiente para la existencia de un grupo de subordinación sino que además se requiere del ejercicio efectivo del mismo en interés del grupo.

“Esta dirección grupal es una expresión del ejercicio del poder que deriva del vínculo dominio-dependencia, es decir, constituye un modo de expresar la voluntad de hacer uso de ese poder.” [103]

Estos elementos distintivos del grupo de subordinación son regulados con distintos sentidos tanto, en la ley de Sociedades a partir del artículo 33 donde se hace referencia a la situación de control propiamente dicha, y en la ley de Concursos y Quiebras en su artículo 161 respecto de la extensión de la quiebra a una sociedad controlante en el supuesto del ejercicio abusivo del poder que tiene sobre la sociedad controlada.

Asimismo, si bien debo adelantar que la presencia de estos grupos ha traído a discusión la presencia o no de un interés grupal por sobre un interés particular de la sociedad perteneciente a él, el derecho argentino no se ha hecho eco aún de tal situación o en todo caso lo ha penado como puede ser en el supuesto de la extensión de la quiebra mencionada en el párrafo precedente.

Lo antes dicho, reviste vital importancia a los fines de nuestro trabajo por cuanto, tanto la situación de control como el ejercicio abusivo del poder de dirección serán elementos que deberán ser analizados para determinar la posibilidad de la existencia de un contrato de fideicomiso sin que incurramos en el supuesto de fideicomiso unilateral que se ha expresado prohibido en el capítulo 1 del presente.

A continuación, veremos los distintos supuestos que pueden plantearse en nuestra figura de análisis, para luego a partir del capítulo siguiente ya desentrañar la dinámica del contrato y los efectos jurídicos que pueden resultar.

3. Relaciones de control entre Fiduciante y Fiduciario. Diversos supuestos

Luego de haber efectuado un análisis de los diversos medios de instrumentación con que cuentan las concentraciones empresarias para dar un marco jurídico a la realidad de sus vínculos, me referiré en el presente punto a las posibilidades que a partir de las posiciones ya observadas en el capítulo 1 pueden plantearse en el contrato de fideicomiso.

Resulta fundamental para una correcta identificación de los diversos supuestos que pueden plantearse que:

a.- Haya quedado en claro que el derecho argentino no ha regulado la existencia del grupo económico como tal (recordemos que únicamente lo admiten el derecho alemán, portugués y el brasileño) y que consiguientemente se debe respetar la personalidad jurídica atribuida a cada sujeto de derecho integrante del grupo.

b.- Las vinculaciones existentes entre dichas empresas o sociedades del mismo grupo se efectúan a partir de métodos de integración societarias que no alteran la estructura de las sociedades (basadas fundamentalmente en la composición y tenencia de capital); métodos contractuales (las sociedades se obligan entre sí de diversos modos) y métodos que sí alteran la estructura interna de la sociedad (la fusión o la escisión del sujeto de derecho).

c.- Las limitaciones establecidas por la ley de sociedades comerciales en sus artículos 31 y 248 respecto a la situación de control y el interés social contrario, se configuran como parámetros básicos de comportamiento que deberá cumplir la sociedad controlante si pretende evitar futuros planteos de la minoría.

d.- La naturaleza jurídica del contrato de fideicomiso es la de un contrato constituido a favor de terceros donde son las partes las que en uso de la autonomía de la voluntad deciden estipular beneficios en favor de terceros, los que deberán ser aceptados para constituirse en beneficiarios y/o fideicomisarios del contrato.

Consecuentemente, partiendo de la base de que el grupo no es admitido como tal en el derecho argentino y de que cada sociedad se presenta como un sujeto de derecho independiente, debo adelantar que por más que las empresas pertenezcan al mismo grupo, en su calidad de sujeto de derecho independientes una de otras, no existe prohibición alguna para que puedan celebrar contratos de fideicomiso, más aún si se tiene en cuenta que la fiducia se presenta como un contrato fundado en la confianza que se tienen las partes entre sí.

No obstante ello, no se plantea tan sencilla la cuestión de la celebración del contrato de fideicomiso entre sociedades vinculadas de un mismo grupo económico, entre otras cuestiones porque es el abuso en el ejercicio de la posición de control en algún punto hasta necesario para poder llevar adelante la dirección unificada y la satisfacción de los fines del mismo, lo que podría llevar al desvío de los intereses del fideicomiso y en consecuencia, acarrear efectos indeseados por las partes, que podrán ser reclamados por la minoría.

Partiendo de las aclaraciones mencionadas, los supuestos posibles de instrumentar un fideicomiso entre empresas pertenecientes al mismo grupo, variarán de acuerdo a las posiciones en que sean investidas las partes intervinientes.

En este sentido, de acuerdo a la posición revestida por la sociedad controlante y ya sea que en la celebración del contrato participen únicamente empresas pertenecientes al mismo grupo o alguna sociedad no perteneciente al mismo (basta identificar el primer supuesto para asimilar el comportamiento de las minorías pertenecientes a una sociedad del grupo con las acciones que podrían ejercer posibles terceros que intervengan en el contrato), se identifican los siguientes supuestos:

a.- Que la sociedad controlante se constituya en fiduciante del contrato y la posición de fiduciario sea ejercida por una empresa controlada por esta última.

b.- Que la posición de fiduciante sea ocupada por la sociedad controlada y la de fiduciario por la controlante de esta última.

c.- Que las posiciones de fiduciante y fiduciario sean ejercidas por empresas controladas y la sociedad controlante se constituya en beneficiaria y/o fideicomisaria del fideicomiso.

d.- Que la persona física titular de participaciones accionarias de control que participe en cualquiera de las posiciones antes mencionadas, compartiéndolas con la sociedad de la cual es accionista.

Como se observa, la sociedad controlante puede revestir la figura de parte (a y b) o de tercero interesado (c) en el contrato. Asimismo, se agrega al accionista controlante que participa del contrato en su carácter de persona física (d), como supuesto distinto que puede proyectarse pero que, como se verá, plantea la misma estructura de análisis y solución que los supuestos anteriores.

En los dos primeros casos (a y b), como parte, la sociedad controlante tendrá injerencia absoluta en la determinación y ejecución de los deberes, derechos y obligaciones que surjan del contrato, pudiendo en este sentido, ejercer las acciones admitidas por la ley 24.441 para hacerlos valer.

No obstante ello, si la sociedad controlante reviste el carácter de fiduciante en la dinámica del contrato, podrá reclamar que el fiduciario cumpla con el cometido del fideicomiso, pudiendo obligarlo aún con sus propios bienes en caso de culpa o dolo de sus acciones. Ello se verá en los capítulos siguientes al tratarse de la dinámica y efectos del contrato de fideicomiso constituido por sociedades controlantes y controladas.

Es decir, si bien desde una óptica realista de la situación el fiduciante-controlante implantará la dirección unificada que pretenda darle al contrato en miras del beneficio de los intereses del grupo, lo cierto es que no podrá sobrepasar los límites establecidos por la norma legal y deberá someterse a la misma para hacerlos valer, teniendo en cuenta que cualquier abuso de su situación de control traerá efectos jurídicos indeseados por el mismo que podrán ser reclamados tanto por la minoría como por terceros en caso de que intervengan en el contrato.

Lo mismo sucederá si se presenta al controlante como Fiduciario, toda vez que no obstante gozar de la situación de control respecto de las demás sociedades intervinientes, de todos modos deberá respetar los parámetros establecidos en la órbita contractual, con la diferencia a su vez de que entre otras cuestiones en caso de culpa o dolo de su accionar se podrá sortear la limitación patrimonial que plantea el fideicomiso y atacar los bienes de su patrimonio.

Finalmente, si actúa como beneficiario y/o fideicomisario, lo hará como tercero interesado y como tal podrá reclamar al fiduciario en la medida que sus derechos se vean frustrados o exista la presunción de ello.

En definitiva, el contrato de fideicomiso como tal admite la posibilidad de que no obstante pertenecer al mismo grupo económico pueda ser celebrado por sujetos que representen una personalidad jurídica distinta, siempre y cuando las partes respeten la dinámica que el contrato presenta, no abusen del poder de control que poseen y se lleve adelante el interés particular del contrato, que podrá coincidir o no con el del grupo, pero que jamás podrá significar un detrimento al interés social de las partes intervinientes en él, bajo condición de que las minorías y/o terceros puedan plantear la nulidad del mismo y atribuir los efectos que se explicarán oportunamente en los capítulos siguientes referentes a la dinámica del contrato y de sus efectos jurídicos.

Capítulo III [\[arriba\]](#)

a. Dinámica del contrato de fideicomiso constituido entre sociedades controlantes y controladas.

De los supuestos mencionados en el punto 3 del capítulo anterior, se desprende que, de acuerdo a la posición jurídica de la que sea investida la sociedad controlante, las situaciones de control variarán y les resultarán en consecuencia aplicables el régimen de derechos y obligaciones que le quepa en tal sentido.

Ahora bien, dicho control deberá limitarse al marco de derechos y obligaciones legalmente establecidos y al que las partes decidan estipular en tal sentido para que la finalidad del contrato pueda llevarse a cabo sin ningún tipo de riesgo que pueda presumir que la existencia de tal control implique un desvío en el interés de las partes al contratar.

Por ello, a partir de los puntos siguientes analizaré la dinámica de derechos y obligaciones de cada una de las cuatro posiciones que admite el contrato de Fideicomiso a la luz de la existencia de control por parte del sujeto que la reviste, para luego finalmente desarrollar los efectos que podrían generarse como consecuencia de un ejercicio abusivo del mismo.

1. Análisis de las situaciones de control a la luz de los derechos y obligaciones del Fiduciante.

En este orden de ideas, la sociedad controlante constituida como fiduciante transferirá la propiedad de los bienes a los efectos de la conformación de un fideicomiso y gozará de los derechos y obligaciones legalmente establecidos con más los que las partes acuerden para la concreción de la finalidad establecida.

En oportunidad de referirme a las obligaciones del fiduciante en general, expresé que de conformidad a lo establecido por el artículo 1 de la ley 24.441 tiene las obligaciones de entregar los bienes, señalar el destino que se dará a los mismos confiriéndole el encargo al fiduciario.

Asimismo y salvo estipulación en contrario, la situación de entregar bienes bajo una órbita contractual obligará al fiduciante a responder por los posibles conflictos que pudieran acarrear los mismos, ya sea por vicios redhibitorios o por garantía de evicción.

Por otra parte, los derechos del fiduciante estarán íntimamente relacionados al control que ejerza sobre la dirección del fideicomiso tendiente a la concreción de la finalidad para la cual fueron transferidos los bienes.

Como consecuencia lógica de ello, el fiduciante podrá remover de su cargo al fiduciario que ha demostrado la incapacidad de llevar adelante el fin propuesto, responsabilizarlo por ello y hasta de considerarlo, revocar el fideicomiso de conformidad a lo establecido por el artículo 25 de la ley 24.441, inc. B.

En este orden, corresponde aceptar la idea de “quien puede lo más puede lo menos”, es decir, si el fiduciante puede reservarse el derecho a revocar el fideicomiso lo que significaría tener la posibilidad de dejarlo sin efecto, podrá a su vez reservarse derechos menores que a la luz de la situación de control y la libertad que implicará el desinterés de los demás sujetos a favor de la dirección unificada del grupo, significarán el uso a su antojo del instituto.

“Si el fiduciante se puede reservar el derecho a revocar el contrato, sin duda podrá reservarse el derecho de supervisar la gestión del fiduciario, ya sea en forma directa o a través de terceros, de imponer como requisito previo a la adopción de ciertas decisiones trascendentes la prestación de su consentimiento, la revocación de la encomienda libremente -aunque sea necesaria la intervención judicial (arg. Art. 9º, L.F.), sustituir al beneficiario o al fideicomisario, exigir rendición de cuentas, exigencia que resulta compatible con lo dispuesto en el art. 9º, inc. A), etc., L.F. Incluso, se podría reservar el derecho a percibir los frutos. Según la interpretación que se efectúe de la frase “salvo pacto en contrario” contenida en el art. 13, L.F., se podrá inferir que dicho derecho ha sido instituido por ley en forma expresa como reservable. No obstante, los derechos que éste se reserve siempre encontrarán la valla de la naturaleza del instituto y las disposiciones legales imperativas”. [104]

Como se observa del marco general de derechos y obligaciones que se detallan, el fiduciante, mientras no ejerza abusivamente el control que posee sobre las demás posiciones existentes en el contrato y en especial sobre el fiduciario, puede perfectamente cumplir sus obligaciones y ejercer sus derechos sin que ello genere impedimento alguno a la esencia del fideicomiso.

La cuestión radica como lo expresara con anterioridad en las diversas posibilidades que se generan por la situación en que se encuentra el fiduciante-controlante frente a la dinámica contractual del fideicomiso y la desnaturalización que puede sufrir nuestra figura ante un ejercicio abusivo de los derechos y obligaciones que como tal se encuentra revestido.

Lo antes dicho concuerda con lo expresado por el tratadista Dr. Jorge Roberto Hayzus, quien al referirse a la constitución del fideicomiso y al rol protagónico del fiduciante respecto a las determinaciones que como tal debe impulsar en el contrato, expresa que son puntos fundamentales: “a) la designación del fiduciario, en virtud de la confianza que se deposita en él, b) la decisión de desposeerse de ciertos bienes de su propiedad y transferirlos al fiduciario, y c) la especificación de los fines para los cuales es instituido el fideicomiso y, en particular, el nombramiento de los beneficiarios en interés de quienes habrá de actuar el fiduciario” [105].

Si bien ya he aclarado la posición inicial respecto a la buena fe y confianza que deben primar en este tipo de contratos, es a partir de los puntos fundamentales expresados por el autor citado donde la situación de control por parte del fiduciante podría alterar las condiciones de validez del contrato y/o al menos configurar un conflicto de intereses que podría ser motivo de impugnación por parte de la minoría.

Si bien en principio al constituirse en fiduciante, la empresa controlante será un espectador del funcionamiento del contrato, al situarse la situación de control en él, es decir, al tener el fiduciante el control y la dirección unificada de las demás posiciones participantes del contrato, la posibilidad de desviar el interés social de ellas en miras del beneficio pretendido por el primero, es una realidad que no puede dejarse pasar por alto.

La sociedad controlante-fiduciante podrá constituir un fideicomiso donde, entre otras finalidades, pretenda la defraudación a sus acreedores y/o fines contrarios al interés de la sociedad controlada que participe de él, para lo cual ejercerá un control abusivo, evitando que las demás posiciones desplieguen algún tipo de control en el ámbito privado del contrato aún cuando se les estuviera causando algún perjuicio logrando la complicidad de estas últimas.

Así por ejemplo, podrá constituirse un fideicomiso en donde a los fines de defraudar a sus acreedores la sociedad controlante-fiduciante transfiera sus bienes a la sociedad controlada-fiduciaria, para que esta la administre y los beneficios sean otorgados a otra empresa controlada del grupo, manteniendo así patrimonialmente indemne de sus acreedores al fiduciante, pero beneficiando en general al grupo económico en sí.

Asimismo, cabe preguntarse: ¿ejercerán las acciones de control que les corresponden al fiduciario y/o beneficiarios y/o fideicomisarios ante el tipo de situaciones descritas en el párrafo anterior?

Indudablemente la respuesta será negativa ya que por más que se pretenda observar la carga negativa de la situación de abuso detallada, las restantes posiciones que conformen el contrato estarán bajo la dirección unificada y el control de la sociedad fiduciante por lo que su complicidad estará asegurada.

No obstante, resultará vital para las minorías, lo dispuesto por el artículo 248 de la ley de Sociedades Comerciales en cuanto expresa la obligación de abstenerse para aquellos socios o representantes que tengan un interés contrario al de la sociedad, bajo apercibimiento de responder por los daños y perjuicios que se ocasionen, cuando sin su voto no se hubiera logrado la mayoría necesaria para una decisión válida. Asimismo, el mencionado artículo deberá ser íntimamente relacionado con

el artículo 271 de la misma ley, en el supuesto de que existieran directores de la sociedad controlada involucrados en la contratación.

Sin embargo, por razones metodológicas, las consecuencias jurídicas que podrían plantearse por el abuso de este tipo de situaciones de control, se desarrollaran en el capítulo siguiente, continuándose en el punto siguiente con el detalle de la situación de control en base a la posición del fiduciario.

2. Análisis de las situaciones de control a la luz de los derechos, obligaciones, facultades y prohibiciones del fiduciario.

Habiéndose analizado la situación de control respecto de la posición del fiduciante, en donde se identificó sobre todo que la dirección unificada del grupo económico se ve reflejada en las propuestas o finalidades para la cual se constituirá el fideicomiso, y que en consecuencia las demás posiciones controladas por él actuarán de conformidad, corresponde ahora revisar la dinámica del contrato de fideicomiso en base a la situación de control en cabeza del fiduciario.

En este sentido, ha quedado claro que el fiduciario como sujeto que recibe los bienes fideicomitidos es el encargado a través de un marco de derechos, obligaciones y responsabilidades de llevar adelante el destino que las partes han decidido otorgar a los mismos.

Al igual que ante la situación de control del fiduciante, ya he aclarado que el contrato de fideicomiso como acuerdo privado de voluntades pertenecientes a personalidades distintas puede perfectamente celebrarse en la medida que éstas respeten los roles y fines propuestos por él.

“La ausencia de todo interés propio del fiduciario -salvo el de percibir sus honorarios, si el contrato le asigna una retribución- es la prueba formal que debe ser superada antes de considerar la idoneidad del fiduciario para desempeñar la misión. Éste debe ser neutral respecto de los intereses en juego, pues tal es la condición previa que resguarda el fiel cumplimiento de las instrucciones impartidas en el contrato”[106]

No reviste análisis lo descrito por el dr. Hayzus en la cita del párrafo anterior toda vez que su manifestación es clara, sin embargo, no debo dejar pasar que, la celebración del contrato de fideicomiso mediante empresas que conformen el mismo grupo económico, implicará al menos la existencia de un interés grupal, que las partes deberán cuidar lo máximo posible para no contradecir al interés particular de cada una de ellas.

Lo dicho se agrava más aún cuando la situación de control se ubica en la posición del fiduciario por cuanto es éste el encargado de cuidar el único interés que deberá primar y que se manifestará en la concreción de los fines para los cuales las partes han decidido contratar.

La independencia reclamada por la naturaleza del contrato se verá desnaturalizada por el rol de fiduciario asignado a la sociedad controlante de las demás sociedades que formarán parte de las posiciones del contrato; ello por cuanto como encargado de concretar los fines propuestos, gozará de un marco de derechos que lógicamente se verán ampliados y de obligaciones y responsabilidades que se

limitarán y/o desaparecerán en la dirección que el grupo económico decida llevarla adelante.

En este sentido, la situación de control en cabeza del fiduciario implicará al menos la posibilidad de desvirtuar las características de independencia y lealtad que fueran oportunamente desarrolladas en el Capítulo I del presente y que son elementos esenciales a la naturaleza misma del contrato.

Por otra parte, respecto a la ampliación de derechos y limitación de las obligaciones a su cargo que mencionara, ante la posibilidad de direccionar los intereses del fideicomiso en el sentido más beneficioso para el grupo económico descuidando el de las demás sociedades intervinientes, el fiduciario-controlante podrá, como consecuencia de la situación de control y como dueño de los bienes cedidos en fiducia, administrar y disponer de ellos sin que las demás partes vayan a ejercer control alguno sobre sus actos.

Es decir, la esfera de acción del fiduciario-controlante se ampliará con la certeza de que las sociedades controladas no observarán su conducta, no exigirán rendición de cuentas, ni mucho menos pretenderán removerlo de su posición de tal, aún cuando ella atente contra los intereses de éstas.

En este mismo sentido se puede analizar la obligación del fiduciario de hacer entrega de los beneficios asignados en el contrato a quienes se encuentran instituidos como beneficiarios de él, de transmitir finalmente los bienes a la extinción del mismo y de rendir cuentas, toda vez que ello quedará en el marco de la sinergia que la existencia del grupo y la concreción de sus fines implica.

Asimismo, la responsabilidad del fiduciario no solo será juzgada a partir del incumplimiento contractual en que pueda incurrir sino que importará un análisis de su desempeño adecuado al patrón del buen hombre de negocios que reclama el art. 6 de la Ley N° 24.441.

En referencia al estándar del buen hombre de negocios, Lisoprawski y Kiper manifiestan que: “Esto significa que deben armonizar las directivas del art. 512 del CCiv. Con las del art. 902 para la esfera aquiliana, y con el art. 909 para el ámbito contractual, de modo que genera un especial deber de obrar con más prudencia y conocimiento. Si bien en principio, cabría preguntarse qué hubiera hecho una persona prudente en iguales circunstancias, en el caso del fiduciario hay una mayor exigencia, consistente en determinar qué habría hecho un buen hombre de negocios en condiciones externas similares”[107].

A su vez, si bien el derecho común establece que no se puede dispensar por acuerdo de voluntades la responsabilidad de una persona por su accionar doloso (artículo 507 del Código Civil), el artículo 7 de la ley 24.441, es aún más exigente con la conducta del fiduciario al establecer que tampoco se podrá dispensar su responsabilidad por la culpa en su accionar.[108]

“...Las cláusulas de indemnidad del fiduciario, no podrán dispensar el dolo o culpa propio o de los dependientes, por lo cual se agrega como exigencia, además de la prohibición de dispensar el dolo del artículo 507 del C.Civ., la de la culpa en cualesquiera de sus formas ...”[109]

En fin, como lo expresara anteriormente, cuando el control se presenta en el fiduciario a diferencia de lo que sucede en los demás supuestos, la situación se agravará más aún, no solo por lo detallado en cuanto al manejo de las finalidades del contrato sin limitación alguna de las demás partes, sino también porque se habilitará el análisis de la responsabilidad del sujeto fiduciario a la luz del patrón mencionado, lo que determina que éste deberá resguardar por los intereses del fideicomiso como si se tratara de sus intereses propios.

No obstante ello, la posibilidad de exigir la responsabilidad del fiduciario por el incumplimiento de las obligaciones impartidas por el contrato o por la falta en su desempeño como buen hombre de negocios quedará limitada a los terceros acreedores de las demás partes, quienes ante la falta de reclamo legal por parte de las sociedades controladas podrán subrogarse en los derechos de éstas y exigir lo que les corresponda.

3. La posición de los beneficiarios y fideicomisarios

Respecto de las últimas dos posiciones que quedan pendientes de análisis, ha quedado claro que el beneficiario es quien aprovecha las ventajas derivadas del fideicomiso, que podrá ser tanto persona física como jurídica e inclusive no existir al tiempo del otorgamiento del contrato, siempre y cuando existan datos suficientes que permitan su individualización futura.

Al término del plazo o condición establecida en el negocio jurídico, se le transferirá la plena propiedad de los bienes fideicomitidos al sujeto llamado fideicomisario. Esta posición podrá ser ocupada por sujetos que formen parte del contrato como ser el fiduciante o el beneficiario o bien terceros fideicomisarios en sentido estricto, que son asignados para el supuesto de que ni el fiduciante ni el beneficiario aceptaren o bien simplemente para hacerles entrega de la propiedad plena de los bienes sometidos al fideicomiso.

Tanto el beneficiario como el fideicomisario se presentan al fideicomiso como terceros en los términos del artículo 504 del Código Civil.

En este sentido, como terceros interesados a quienes se les han estipulado a su favor los beneficios que surjan del contrato y/o la entrega de los bienes fideicomitidos, se presentan como sujetos que gozan de las herramientas adecuadas para recibir y exigir que se le entregue lo que se le ha establecido a su favor dentro del contrato permitiendo su plena satisfacción.

Tanto el beneficiario como el fideicomisario en situación de control respecto de los demás sujetos podrán exigir desde el manejo del interés del grupo económico que los fines del fideicomiso se lleven adelante, controlando y exigiendo al fiduciario en el cumplimiento adecuado de sus funciones, solicitando la respectiva rendición de cuentas y en su caso si correspondiere la remoción del mismo haciéndolo responsable por aquellos actos en que por dolo o culpa lo haya perjudicado en sus beneficios, siendo los sujetos legitimados para ejercer las acciones en defensa de los bienes fideicomitidos que estimen pertinente, con autorización judicial y siempre que el fiduciario no lo hubiere realizado, y en su defecto, en caso de ser necesario, iniciar la acción de daños y perjuicios que corresponda.

No obstante lo expuesto respecto a la dinámica que debería verificarse aún cuando existiera control en los mencionados sujetos, lo cierto es que al igual que en las

demás circunstancias detalladas en los puntos anteriores, el abuso del control y el desvío de los intereses y fines expresados en el fideicomiso son lógicamente posibilidades que deberán manejarse en el análisis a efectuar si se pretende entender los riesgos a los que deciden someterse las partes contratantes.

En este sentido, de acuerdo a los intereses del grupo económico, el beneficiario y/o fideicomisario controlante aumentará o disminuirá en su control y ejercicio de sus facultades respecto del accionar del fiduciario para direccionarlo en el sentido que lo pretenda, aún cuando ello implique beneficiar a la controlante en detrimento del patrimonio de éste último.

Mientras los efectos de la conducta del fiduciario se mantengan dentro del ámbito de las partes intervinientes del contrato y no trasciendan las fronteras de un acuerdo entre empresas integrantes del mismo grupo no habrá mayores cuestiones que analizar, sin embargo, cuando éstos afecten los derechos de terceros, sus consecuencias podrán hacerse extensivas a las demás partes intervinientes, si lo que se pretendió por intermedio de la instrumentación del fideicomiso fue la defraudación hacia éstos últimos.

Consiguientemente con lo antes expuesto, en el capítulo siguiente analizaré el régimen general de responsabilidad existente en el contrato de fideicomiso como así también los efectos jurídicos frente a terceros que traerá aparejada la utilización del mismo como modo de instrumentación de los intereses del fenómeno de la concentración empresaria, teniendo en cuenta que la dinámica y el desvío en su funcionamiento descriptos en los puntos anteriores, son los presupuestos necesarios para su existencia.

Capítulo IV [\[arriba\]](#)

a. La responsabilidad en el contrato de fideicomiso según la Ley N° 24.441.

Del análisis de los arts. 14, 15 y 16 de Ley N° 24.441, surge que los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del fiduciante y fiduciario y como tal debe responder por las deudas contraídas durante la ejecución del fideicomiso.

Asimismo, la disposición legal en su artículo 14 expresamente establece un régimen para el supuesto del artículo 1113 del Código Civil, en donde el daño ocasionado por los bienes fideicomisarios se limitan al valor de la cosa fideicomitida cuyo riesgo o vicio fuese causa del daño si el fiduciario no pudo razonablemente haberse asegurado.

No obstante los supuestos mencionados cuyo análisis no es motivo del presente, en oportunidad de describir al fiduciario hemos expresado que deberá actuar con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios, no pudiéndose dispensar del dolo o la culpa en su accionar por lo que en caso de incumplimiento contractual atribuible a las mencionadas circunstancias responderá con sus propios bienes.

Es este el supuesto que interesa en el marco del presente trabajo, toda vez que ante la posibilidad de que se produzca una dirección unificada y por ende un desvío del interés del contrato como consecuencia de la situación de control que se presente en el sujeto fiduciario, la Ley N° 24.441 nos brinda, comprobada la culpa o el dolo en su conducta, la posibilidad de accionar no solo en contra del

patrimonio separado sino también de hacerlo contra el patrimonio personal del fiduciario..

Asimismo, los artículos mencionados dejan a salvo en favor de los acreedores del fiduciante la acción de fraude para el supuesto de una transmisión de bienes tendientes a la frustración de sus derechos, y la acción subrogatoria para los acreedores del beneficiario y fideicomisario para cuando éstos últimos eviten percibir lo que les corresponda por los frutos o entrega final de bienes que disponga el contrato (ambas acciones serán analizadas con mayor profundidad en el punto b.1. y 2).

Ahora bien, cabe preguntarse ¿Cómo se instrumenta este régimen de responsabilidad en una Concentración o Agrupación de empresas?, ¿Cuentan los acreedores con herramientas para sortear un vaciamiento empresarial y atacar al verdadero dueño de todos los bienes o deberán conformarse con lo que les pueda brindar el patrimonio fideicomitado?

A partir de la dinámica establecida en el capítulo anterior, en base a las diferentes posibilidades de control que pueden manifestarse en el contrato de fideicomiso, analizaré en el punto siguiente los diversos supuestos con que cuentan los acreedores de los sujetos participantes del fideicomiso para romper el escudo que representa la falta de regulación del fenómeno grupal.

1. Diversos supuestos.

1.a. La sociedad como mero recurso técnico. Inoponibilidad de la personalidad jurídica. Responsabilidad solidaria e ilimitada por el art. 54 de la LSC.

En oportunidad de referirme en el Capítulo II sobre “la concentración empresarial”, ha quedado en claro que a diferencia de lo que sucede en el derecho alemán, portugués o brasilero, el derecho argentino no reconoce al fenómeno como un sujeto de derecho con personalidad jurídica capaz de atribuírsele derechos y contraer obligaciones.

Ello ha llevado a la implementación en la vida económica del grupo de diferentes sociedades que bajo la dirección unificada y el control de él, deben expresarse y respetar sus intereses propios lo cual lógicamente genera al menos una presunción en contra de dicha neutralidad.

Esta situación se agrava cuando en contratos como el de fideicomiso, su esencia radica en la confianza que tiene el fiduciante para con el fiduciario en la entrega de sus bienes para que éste actúe con absoluta independencia y lleve adelante los fines que las partes pretendieron concretar al formalizarlo.

En el capítulo anterior, se analizó las variantes que se pueden presentar a partir de la ubicación de la situación de control en los distintos sujetos que intervienen en la dinámica contractual del fideicomiso, para que en el presente se dé lugar a las principales consecuencias que pueden suceder por el abuso de dicha situación.

En este sentido, para romper con el vacío legal que significa el desconocimiento del grupo económico como realidad jurídica, se deberá utilizar la inoponibilidad de

la personalidad jurídica de aquellas sociedades que la conformen y de esa forma desentrañar la realidad económica que el derecho decide negar.

Expresa el Dr. Carlos Suarez Anzorena que “La penetración es una superación de la forma jurídica persona adoptada por la pluralidad organizada en unidad, es un levantar el velo de la personalidad, un mirar dentro de ella para atender a sus realidades internas y a la que es propia de quienes conforman o disponen de la voluntad que la ley le asigna.”[110]

Siguiendo las enseñanzas del distinguido tratadista, la penetración de la personalidad jurídica no solo permitirá ingresar a la realidad interna de cada sociedad integrante del fideicomiso, sino que además desde una visión amplia de la situación, se estará ingresando al grupo económico en sí, a su realidad económica y jurídica, dimensiones que protegidas por la personalidad de cada sociedad eran desconocidas por los terceros que pudieron verse afectados por el contrato.

Cede la protección de la personalidad como limitación de responsabilidad ante este tipo de acciones entre otras razones porque no puede el derecho admitir la posibilidad de que las empresas integrantes del fenómeno grupal saquen provecho del daño que pueden hacerse entre sí, afectando el interés de terceros, en miras de satisfacer al grupo. Será en definitiva, ese desvío el que nos habilitará para llevar adelante el corrimiento del velo societario, así lo interpretó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el “leading case” Cía. Swift de La Plata S.A. Frigorífica.[111]

Corresponde efectuar un análisis de admisibilidad y procedencia de la herramienta que nos brinda la ley de sociedades en su art. 54 inc. 3 para introducirnos a la realidad de cada sociedad interviniente del contrato y con ello verificar las posibilidades de aplicación de consecuencias jurídicas al caso en concreto.

Respecto a los supuestos de procedencia del instituto, expresa la mencionada disposición legal que: “La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.”

Estarán legitimados para solicitar el levantamiento del velo societario de la sociedad que actúe como mero recurso para los supuestos enunciados en el artículo precedentemente transcrito los terceros acreedores de la sociedad, de los socios y de los controlantes.

Asimismo, invocando la figura del abuso del derecho en el marco del artículo 1071 del Código Civil podrán solicitarla los sujetos mencionados en el párrafo a los fines de que los efectos jurídicos cuestionados se imputen a su propio patrimonio y no al de la sociedad utilizada, es lo que la doctrina ha llamado desestimación pasiva[112].

A partir del ejercicio de la presente acción y demostrada la utilización de la personalidad jurídica de una sociedad para fines extrasocietarios, violación de la ley, el orden público, la buena fe, o para la frustración de los derechos de

terceros, de acuerdo a lo establecido por el artículo 54 inc. 3 aquellos que la invocaron deberán responder solidaria e ilimitadamente con su propio patrimonio.

En este sentido la separación patrimonial que ha generado la existencia de la persona jurídica respecto a sus socios queda sin efecto para aquellos que se han visto perjudicados con el accionar descrito en el párrafo anterior. Es decir, no deja de existir la sociedad sino que se habilita o legitima a romper con dicho principio para efectivizar la acción con-tra el verdadero responsable de la ocasión del daño.

No se trata de un mero incumplimiento a la ley sino que además como se lo ha expresado en los párrafos anteriores se debe haber utilizado a la sociedad como un verdadero recurso o instrumento para perjudicar el derecho de socios o terceros.

Cabe destacar asimismo que, como se trata de una excepción al principio general de separación de bienes, deberá otorgarse la utilización del remedio legal con carácter restrictiva y siempre y cuando existan pruebas suficientes que acrediten los presupuestos antes mencionados.

La sociedad controlada podrá celebrar y llevar adelante contratos de fideicomisos en cualquiera de los roles descritos en el capítulo anterior, siempre y cuando ello no signifique incurrir en alguno de los supuestos establecidos en el último párrafo del artículo 54, ya que en caso contrario, aquellas personas que se vean perjudicadas con su accionar podrán, ya sea por acción o como defensa de fondo, activar el corrimiento del velo societario para hacer responsable solidaria e ilimitadamente a la sociedad o socio controlante que se beneficie con tal situación.

Habiendo ingresado al mundo de las relaciones y vinculaciones jurídicas que presenta el grupo económico por intermedio de la herramienta desarrollada, en el punto siguiente se planteará los diversos supuestos y alcances en que se podrá hacer responsable a la controlante por las consecuencias ocasionadas a la sociedad, socios o acreedores de la empresa controlada durante la dinámica del contrato.

1.b. Acción de fraude[113] y responsabilidad en los términos del art- 961 del Cód. Civ.:

Para el supuesto "...de existir un traspaso de bienes por un fiduciante a un fiduciario con el fin de perjudicar a uno o varios de sus acreedores, se deberían aplicar las mismas reglas que para la insolvencia fraudulenta..."[114]

Es decir, para el caso que la sociedad controlada-fiduciante insolvente, por orden de la sociedad controlante enajenara bienes en perjuicio de sus acreedores, como podría ser el caso de que se constituyera un fideicomiso con tal finalidad y en consecuencia los acreedores de la controlada tuvieran que recurrir a la acción de fraude en los términos del artículo 961 y siguientes del Código Civil para hacer caer dicha operación.

Así lo dispone el art. 15 de la Ley N° 24.441 en cuanto expresa que los bienes fideicomitidos no podrán ser agredidos por los acreedores del fiduciante, quedando a salvo la acción de fraude.

Según se desprende del art. 961[115] del C.C., todo acreedor del fiduciante podrá demandar la revocación de los actos celebrados en perjuicio o fraude de sus derechos, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos dispuestos en el art. 962 C.C.: 1° Que el deudor se halle en estado de insolvencia. Este estado se presume desde que se encuentra fallido; 2° Que el perjuicio de los acreedores resulte del acto mismo del deudor, o que antes ya se hallase insolvente; 3° Que el crédito, en virtud del cual se intenta la acción, sea de una fecha anterior al acto del deudor.

Asimismo, del análisis de los arts. 967 y 968, surgen distintas exigencias para los acreedores perjudicados de acuerdo si el acto de fraude impugnado ha sido celebrado en forma gratuita u onerosa.

En este sentido, establece el art. 967 del C.C. que si el acto del deudor insolvente que perjudicase a los acreedores fuere a título gratuito, puede ser revocado a solicitud de éstos, aun cuando aquél a quien sus bienes hubiesen pasado, ignorase la insolvencia del deudor.

Es decir, si el beneficiario o el fideicomisario como terceros del fideicomiso recibieran a título gratuito los bienes fideicomitados por el fiduciante en fraude a sus acreedores, éstos deberán reintegrar los mismos ante la solicitud efectuada, siempre y cuando se hubiera probado que el fiduciante es insolvente, que el perjuicio resulta del acto impugnado y que su crédito es de fecha anterior al acto, sin necesidad de acreditarse que el deudor tenía la intención de defraudar a sus acreedores y que dicho terceros actuaron en complicidad.

Por su parte, el art. 968 del C.C. exige para la revocación del acto efectuado a título oneroso, que el deudor haya querido por ese medio defraudar a sus acreedores, y que el tercero con el cual ha contratado, haya sido cómplice en el fraude.

En este supuesto, además de los requisitos generales comentados en oportunidad de referirnos al art. 962 C.C., se agregan dos requisitos específicos exigidos por la normativa: 1° la intención fraudulenta del deudor para con sus acreedores y 2° la complicidad del tercero en el fraude.

Si bien del análisis gramatical de la disposición legal se desprende la necesidad de probar los requisitos mencionados en el párrafo anterior, lo cierto es que el art. 969 del C.C., establece una serie de presunciones que favorecen la posición de los acreedores al momento de instrumentar la presente acción.

Expresa el artículo 969 del Código Civil que se presumirá el ánimo del deudor de defraudar a sus acreedores por actos que les sean perjudiciales, por su estado de insolvencia. Como así también la complicidad del tercero en el fraude del deudor, si en el momento de tratar con él conocía su estado de insolvencia.

“Por ende, en la acción revocatoria al acreedor le basta con probar que el deudor se encontraba en estado de insolvencia y que el tercero conocía este hecho. Lo demás se presume, y pesará sobre los demandados la demostración de lo contrario. Deberán probar acabadamente, para desvirtuar la presunción, la falta de menoscabo patrimonial para el deudor y, en consecuencia, la inexistencia de

perjuicio para los acreedores (v. gr., si se enajenó un bien pero ingresó otro de igual o superior valor)”[116]

A su vez, deberá quedar en claro que, revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiere habido enajenaciones de propiedades, éstas deberán volverse por el que las adquirió cómplice en el fraude, con todos sus frutos como poseedor de mala fe; y para el supuesto que la cosa se hubiera perdido, o enajenado a un tercero adquirente de buena fe, deberá indemnizar a los acreedores de los daños y perjuicios que le ocasionare.[117]

En suma, conforme lo expuesto se desprende que los terceros perjudicados por la celebración del contrato de fideicomiso no solo podrán instrumentar la presente acción para declarar la inoponibilidad del acto y así devolver al patrimonio del fiduciante-controlado los bienes que fueran fraudulentamente enajenados, sino que a su vez, tendrán para el caso que los mismos resulten insuficientes para la satisfacción del crédito, la posibilidad de reclamar el corrimiento del velo societario en los términos explicitados en el apartado 1 del presente capítulo y consiguientemente exigir de la controlante la reparación de los daños y perjuicios ocasionados.

1.c. Acción subrogatoria de los acreedores del beneficiario y fideicomisario:

Siguiendo con las diversas herramientas con que cuentan los terceros perjudicados para hacer frente al accionar de las empresas de un determinado grupo económico que deciden constituir un fideicomiso y por intermedio de éste instrumentar maniobras fraudulentas o desviadas de sus fines, la ley 24.441, recepta en su artículo 15 la acción subrogatoria del artículo 1196 del Código Civil, permitiendo la subrogación de los acreedores del beneficiario y fideicomisario para ejercer los derechos sobre los frutos de los bienes fideicomitidos que a éstos le pudieran corresponder.

La acción referida permite que, ante la inacción de las empresas controladas que fueron designadas como beneficiarias o fideicomisarias del fideicomiso, los acreedores de éstas puedan movilizarse para ejercer los derechos tendientes al cobro de lo que le correspondería y que por negligencia o dolo de las primeras no ha ingresado al patrimonio de éstas y por ende no se lo han podido cobrar.

Es este el fundamento principal de la acción que me ocupa, los acreedores de los sujetos mencionados están legitimados de exigir lo que se hubiera pactado en el contrato con el objetivo de obtener para el patrimonio, garantía de los acreedores, lo que le correspondiera.

De una interpretación conjunta de las disposiciones del derecho común y la ley específica, se desprende que son requisitos necesarios para el ejercicio de la acción: 1° revestir la calidad de acreedor del beneficiario o fideicomisario, 2° ser titular de un interés legítimo y 3° que se haya producido una inacción por parte del deudor subrogado.

El acreedor deberá probar no solo su condición de tal sino que su crédito es cierto, que existe un interés jurídico legítimo, es decir que existen motivos suficientes para reemplazar al deudor en su accionar (demostrar que la falta de accionar por parte del deudor significa un riesgo en el cobro del crédito y por ende un perjuicio

en detrimento del que decide reemplazarlo) y por último que el deudor nada haya hecho para preservar lo que le correspondería para su patrimonio.

Como ha quedado claro, la presente es una herramienta que permitirá irrumpir la pasividad de aquellas empresas controladas que por la dirección unificada del grupo y el ejercicio abusivo de la situación de control, han dejado de percibir los que les correspondía.

Ahora bien, puede suceder que acaecida la condición o plazo al que estuviera sujeto el fideicomiso, el fiduciario controlante se rehusare a entregar los bienes en la condición que estuvieren al fideicomisario controlado y que éste a su vez por orden del grupo no dispusiera de los medios adecuados para exigírselo.

Cabría preguntarse entonces si, a pesar de no estar expresamente estipulado en la ley 24.441, el tercero acreedor del fideicomisario podría ejercer en subrogación la acción del artículo 2468 del Código Civil, en cuanto dispone que quien tiene un título válido no tiene más que un derecho a la posesión de la cosa y no la posesión misma por lo que no puede, en caso de oposición, tomar la posesión de la cosa, debiendo demandarla por las vías legales.

La respuesta afirmativa se impone, toda vez que, a partir del cumplimiento de la condición o el vencimiento del plazo al que estaba sometido el fideicomiso, nace para el fiduciario la obligación de transmitir los bienes al fideicomisario y por ende sus acreedores podrán subrogarse en el supuesto de pasividad de éste bajo las condiciones antes mencionadas.

Consecuentemente, los acreedores del beneficiario y fideicomisario cuentan con las herramientas suficientes para atacar los bienes fideicomitados y romper con la garantía que significa la constitución del fideicomiso.

Asimismo, como se ha expresado a lo largo del presente, la intervención de sociedades pertenecientes a un mismo grupo económico hace presumir la existencia de un desvío necesario a favor del mismo; por lo que a su vez les habilitaría a los acreedores, en caso de proceder, la posibilidad de plantear el corrimiento del velo societario en los términos explicados en el primer punto del presente y/o la extensión de la quiebra conforme se expondrá en el punto siguiente, para así extender responsabilidades a los diferentes integrantes del mismo.

1.d.- Extensión de la Quiebra de la Sociedad Controlada a la Sociedad Controlante:

En el marco de los posibles efectos que vengo desarrollando, como consecuencia de la dinámica que le asistirá al contrato de fideicomiso por la intervención de sociedades pertenecientes a un mismo grupo económico, corresponde efectuar un análisis respecto a la posible extensión de la quiebra dictada a una empresa controlada en contra de la empresa controlante que obtuvo provecho de la instrumentación y abuso ejercido por la primera en detrimento de sus acreedores y en favor del interés grupal.

Lo que se busca por intermedio del instituto de la extensión, no es otra cosa que la incorporación de nuevos patrimonios para hacer frente a la deuda del sujeto que

ha sido declarado en quiebra y que por su accionar ha perjudicado a sus acreedores en beneficio de la sociedad controlante.

En este sentido, dispone el art. 161 de la Ley N° 24.522 de Concursos y Quiebras que la quiebra se extiende en los supuestos de actuación en interés personal (inc. 1), por abuso en el control de la sociedad fallida (inc. 2) y por confusión de patrimonios (inc. 3).

Expresa el inciso 1 de la disposición legal que se extenderá la quiebra a toda persona que, bajo la apariencia de la actuación de la fallida, ha efectuado los actos en su interés personal y dispuesto de los bienes como si fueran propios, en fraude a sus acreedores.

De lo expuesto se desprende que para la procedencia de la extensión de quiebra según el inciso primero de la normativa concursal, se requiere: a) la preexistencia de la falencia o quiebra decretada de un sujeto; b) la determinación de que otra persona -física o ideal- actúe en apariencia de la fallida, o sea teniendo a esta como una máscara o fachada; c) que ese otro sujeto haya dispuesto de los bienes del primero como propios y en interés personal, es decir que haya aprovechado de dicha disposición en su propio beneficio, y d) que medie, con tal accionar, fraude a los acreedores.[118]

En definitiva, el inc. 1 del art. 161 extiende la quiebra decretada de una empresa a otra del grupo que ha hecho uso de la primera disponiendo de los bienes de ella como si fueran propios, en su propio interés, es decir tendiendo a la satisfacción de cualquier otro interés pero no para el cual fue creada la sociedad fallida y en perjuicio de los acreedores de la quebrada principal, quienes se verán engañados mediante la actuación mencionada.

En este sentido, refiriéndose al concepto de interés personal, el dr. Molina Sandoval, en su obra "Extensión de la quiebra. El trasvasamiento societario y la prueba de los hechos" expresa: "si bien la ley alude expresamente a "interés personal" nada obsta en el actual sentido del precepto a que dicha actuación haya sido realizada en interés de un tercero ajeno al fallido. Lo que tipifica esta exigencia es que el interés derivado de la realización del acto difiera notablemente del interés del destinatario natural del mismo, según la clase de actos. El interés diferirá no solo cuando por la desviación se produzca directamente un menoscabo en el patrimonio del fallido, sino también cuando produzca el debilitamiento de alternativas posibles de ganancias de manera mediata o indirecta"[119]

Recordando el análisis efectuado en oportunidad de referirme a la dinámica del contrato de fideicomiso en base a la ubicación de la situación de control, se observa como la dirección unificada y el abuso necesario del control que representa la existencia del fenómeno grupal serán al menos presunciones para determinar la actuación de la fallida principal y de la fallida por extensión.

En este sentido, se podría plantear el siguiente caso de trabajo: que el fiduciante-beneficiario (empresa controlada) coloque sus bienes en el fideicomiso a cargo del fiduciario (empresa controlante), quien ostentará los mismos en su calidad de dueño y por la situación de control, disponga (por medio facultades de

administración y disposición que le revista el contrato) de los bienes fideicomitidos menoscabando la posibilidad de obtener beneficios en favor del beneficiario.

Ante una eventual quiebra de la empresa controlada que se ha instituido como fiduciante y beneficiaria del fideicomiso, los acreedores de ésta última, deberán demostrar que la constitución del contrato de fideicomiso se efectuó por la apariencia de una decisión de la empresa controlada influenciada por la empresa controlante, quién dispuso de los bienes como si fueran propios y que dicha circunstancia agravó la insolvencia de la fallida principal, habilitándose en consecuencia, la posibilidad de extender la quiebra a la controlante.

La doctrina ha entendido que “no es necesaria la acreditación de los siguientes hechos para evitar la operatividad de la norma: A) Que el sujeto pasivo de la extensión se encuentre en situación de cesación de pagos o insolvencia, ya que el instituto tiene carácter sancionatorio. B) Que no obtuvo ganancias de tales actos. C) Que tales actos no fueron la causa de la quiebra. D) Realización habitual de actos bajo la apariencia de la sociedad. E) Que exista una relación causal entre esa disposición de bienes y la producción, subsistencia o agravación de la insolvencia de la quebrada principal. F) El tenor del texto legal es objetivo y no exige intencionalidad alguna...”[120]

Aunque de difícil aplicación, el inciso analizado sería procedente para los grupos económicos en cuanto prevé el supuesto de control por resultado; toda vez que la aparente utilización por una sociedad controlante de la sociedad controlada para el desvío y provecho en su interés personal y en fraude de sus acreedores, la habilitaría, no como un supuesto de corrimiento de velo societario en los términos analizados en el punto anterior, sino como un régimen de responsabilidad por el abuso de bienes sociales en la forma descrita en la normativa.[121]

Es el inc. 2 del art. 161 el que quizás se adecue mejor a nuestra hipótesis de trabajo en tanto dispone que se extenderá la quiebra a toda persona controlante de la sociedad fallida, cuando ha desviado indebidamente el interés social de la controlada, sometiéndola a una dirección unificada en interés de la controlante o del grupo económico del que forma parte.

El mismo inciso define que se entenderá por persona controlante a los fines de obtener una interpretación y aplicación acabada de la norma, expresando que será: a) aquella que en forma directa o por intermedio de una sociedad a su vez controlada, posee participación por cualquier título, que otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social; b) cada una de las personas que, actuando conjuntamente, poseen participación en la proporción indicada en el párrafo a) precedente y sean responsables de la conducta descrita en el primer párrafo de este inciso.

Como se desprende de las definiciones provistas por el inciso mencionado, a diferencia de lo que sucede en el primer inciso del artículo 161 donde lo que se tiene en cuenta es el engaño por intermedio de la aparente utilización de una sociedad para la obtención de beneficios, en el presente, se trata del abuso de control societario en los términos del agrupamiento societario por participaciones que fuera analizado en el capítulo II del presente trabajo.

Es decir, se extiende la quiebra principal declarada de la sociedad controlada a la sociedad controlante que posea la participación necesaria para formar la voluntad

social de la misma, y que abusivamente ha ejercitado dicho control desviando el interés social de la controlada en una dirección unificada (elemento que he caracterizado como necesario del fenómeno grupal) que guarda relación de causalidad con la insolvencia acreditada en la quiebra de la controlada.

La norma no habilita la extensión de la quiebra por la sola circunstancia de la existencia del control de derecho o de hecho en los términos explicados oportunamente, sino que requiere el ejercicio abusivo de ese control traducido específicamente en el desvío del interés social de la controlada, interés que estará íntimamente relacionado con todo aquello tendiente a alcanzar el objeto social de la misma.

Asimismo, la exigencia de la norma radica puntualmente en el desvío del interés (en beneficio de cualquiera), que se traduce en la obediencia de las instrucciones que se impartan desde el fenómeno grupal, y por medio del cual, en búsqueda de obtener la dirección unificada requerida la sociedad controlada desviará su accionar no ya en persecución de su objeto social sino en el sentido ordenado. Es importante tener en cuenta en este sentido que no será necesario probar la relación de causalidad entre la insolvencia y el desvío del interés pues se lo presume.

Tomando el ejemplo mencionado en el inciso 1, sin lugar a dudas podría plantearse la hipótesis observada en el inciso 2 del artículo 161, es decir, que la sociedad controlante fiduciaria por intermedio de su participación en la sociedad controlada-fiduciante logre direccionar la voluntad social de esta última con el objetivo de llevar adelante la ejecución de un contrato de fideicomiso en los términos y bajo las condiciones establecidas por la primera aún cuando ello signifique desviar su interés y perjudicar a sus acreedores.

En ambos incisos, el perjuicio principal que sufrirán los acreedores de la empresa controlada será el de la celebración del fideicomiso para concretar la ocultación o disminución del patrimonio del deudor. Con dicha maniobra los acreedores perderán los bienes sometidos al fideicomiso como prenda común para recuperar sus créditos y es justamente ese el principal fundamento de la norma para extender la quiebra a la controlante.

Por último, el inciso 3 del artículo plantea el supuesto de extensión a toda persona respecto de la cual existe confusión patrimonial inescindible, que impida la clara delimitación de sus activos y pasivos o de la mayor parte de ellos.

En referencia a nuestro ámbito de estudio, en este caso se da que por la realidad económica que representa el fenómeno grupal sumado a la administración que se lleve adelante, se confunden los patrimonios de las distintas sociedades integrantes del grupo de modo tal que descubierto ello, en la quiebra principal se produce la extensión hacia los demás sujetos con el fin de formar un solo e íntegro patrimonio capaz de responder a las falencias existentes.

“En otros términos, este supuesto tiene como presupuesto una muy relevante promiscuidad en el manejo de los negocios de dos o más personas (habitualmente personas jurídicas), de tal modo que sea imposible, o al menos muy difícil, establecer quién se ha obligado y quién ha sido el destinatario final de los beneficios. Este manejo negocial, harto confuso y mezclado, indica que bajo la

ostensible separación de patrimonios (y personalidades) se encubre una realidad unitaria subyacente que supera la aparente diversidad formal”. [122]

Tomando en cuenta la existencia de un fideicomiso armado entre los diferentes sujetos integrantes de un mismo grupo económico, la dirección unificada tendiente al desvío de los beneficios en favor del accionista mayoritario o sociedad controlante dependiendo del caso en particular, podría habilitar la extensión de la quiebra con las características del inciso analizado y en búsqueda de la unificación patrimonial.

A su vez, están legitimados para interponer la acción de extensión, de conformidad a lo establecido por el art. 163[123] de la LCQ, el síndico o cualquier acreedor en cualquier momento después de la declaración de la quiebra y hasta los seis meses posteriores a la fecha en que se presente el informe general del síndico.

Ahora bien, cabe preguntarnos si hace falta o no, ser acreedor verificado en el concurso. En este sentido, entiende el dr. Héctor Cámara que: “...inclusive hasta un acreedor en vías de verificación se encuentra legitimado para promover demandas de extensión de quiebra...”[124]

En definitiva, tanto para los supuestos de extensión de quiebra analizados en el presente apartado como en cualquiera de los demás puntos anteriores, en base a una acabada interpretación del concepto del fenómeno grupal, los terceros perjudicados deberán acreditar la existencia efectiva del daño para efectivizar su acción contra las sociedades controlantes por cuanto la sola presencia de sociedades integrantes de un grupo económico no indica de por sí el perjuicio ni mucho menos habilita a solicitar resarcimiento alguno.

Conclusiones [\[arriba\]](#)

1. Ante el cuestionamiento formulado en torno a si es posible o no la instrumentación de un contrato de fideicomiso con la participación, en su celebración y ejecución, de empresas que pertenezcan al mismo grupo económico, se ha comprobado y ratificado que, de acuerdo a un análisis de la legislación vigente y doctrina calificada, las aproximaciones que se expusieron en oportunidad de introducirnos al tema de estudio, son verificables y posibles en el estado actual del Derecho Argentino; ello, en base a los fundamentos desarrollados en este trabajo, que se exponen resumidamente a continuación.

En este sentido, de acuerdo a lo dispuesto por la ley 24.441, el contrato de fideicomiso se estructura con la intervención de cuatro posiciones jurídicas, en donde necesariamente como administrador el fiduciario debe ser un sujeto independiente, que no conviene coincida con los demás roles intervinientes.[125]

No obstante la aclaración efectuada respecto al supuesto de Fideicomiso en Garantía, corresponde dejar en claro que la disposición legal 24.441 se ha encargado de vedar la posibilidad de concebir un fideicomiso unilateral (circunstancia donde coinciden los roles de Fiduciante y Fiduciario en un mismo sujeto).[126]

2. Ensayando una descripción del funcionamiento del fenómeno grupal, el destacado tratadista Rafael M. Manóvil, citando a Emmerich - Sonnenschein, afirma que la concentración empresaria es el proceso que conduce a la unificación

de empresas, hasta entonces independientes, en nuevas unidades económicas para formar empresas cada vez mayores y, con ello, simultáneamente, a la disminución del número de empresas independientes en un mercado determinado y aún en el conjunto de una economía.[127]

Es fundamental para la existencia del grupo económico, la presencia de un sujeto “madre” que, por intermedio del control (de hecho o derecho) y de una dirección unificada (elementos necesarios del fenómeno), tienda a la realización de los fines de todo el conjunto.

En este sentido, desde el punto de vista de la relación económica que se puedan dar entre las empresas que lleven adelante la integración, existen tres formas básicas de concentración: horizontal, vertical y de conglomerado.[128]

A su vez, éstas podrán instrumentarse jurídicamente por medio de métodos de integración societarias que no alteran la estructura de las sociedades, es decir, aquellos donde sin afectarse internamente al sujeto de derecho, se crea una relación entre dos sociedades por la que casi siempre una ejerce un poder dominante sobre la otra basada fundamentalmente en la composición y tenencia de capital; métodos contractuales por los que las sociedades se obligan entre sí de diversos modos en principio por colaboración aunque puede llevar a la dominación o dependencia; y métodos que si alteran la estructura interna de la sociedad donde a través de la fusión o la escisión el sujeto de derecho readecua su marco jurídico a la necesidad de su nueva economía.[129]

3. Ahora bien, es importante resaltar que, si bien existen limitaciones respecto a las participaciones o mayorías en la ley de Sociedades Comerciales o definiciones como la expresada en la ley de Concursos y Quiebras, el Sistema Jurídico Argentino no regula al fenómeno grupal como tal.

Ante el vacío legal mencionado, el principio constitucional de que “todo lo que no está prohibido, está permitido” habilita la instrumentación contractual del grupo económico, siempre y cuando su objeto no viole parámetros generales de la legislación de fondo.[130]

A su vez, resulta vital tener en cuenta que, el aceptar la personalidad jurídica atribuida a cada sociedad participante del grupo económico significa reconocer su existencia independientemente de la realidad en que se encuentra inmersa, e imputar individualmente a cada una de ellas los derechos y obligaciones que surjan de las relaciones jurídicas que se produzcan durante su existencia como entes ideales.

Es precisamente el concepto de la personalidad jurídica detallado en el párrafo anterior, el principal argumento que permite aceptar la posibilidad de que sociedades integrantes del mismo fenómeno grupal participen conjuntamente en la celebración y ejecución de un contrato de fideicomiso.

Ello por cuanto, si bien el control y la dirección unificada como elementos necesarios para la existencia del grupo económico podrían atentar contra la naturaleza e independencia que requiere el contrato de fideicomiso para su celebración y ejecución (fundamentalmente si se tiene en cuenta la prohibición expresada respecto al fideicomiso unilateral); la posibilidad de atribuir los efectos

del contrato a cada sociedad participante de manera independiente, es sin lugar a dudas, lo que lleva a concluir por su favorable solución.

4. En este entendimiento, si la sociedad controlante reviste el carácter de fiduciante en la dinámica del contrato, podrá implantar la dirección unificada que pretenda darle al contrato en miras del beneficio de los intereses del grupo, siempre y cuando no sobrepase los límites establecidos por la norma legal y se someta a ella para hacerlos valer, teniendo en cuenta que cualquier abuso de su situación de control traerá efectos jurídicos indeseados por el mismo que podrán ser reclamados tanto por la minoría como por terceros en caso de que intervengan en el contrato.

Asimismo sucederá si se presenta al controlante como Fiduciario, ya que no obstante gozar de la situación de control respecto de las demás sociedades intervinientes, de todos modos deberá respetar los parámetros establecidos en la órbita contractual, con la diferencia a su vez de que, entre otras cuestiones, en caso de culpa o dolo de su accionar se podrá sortear la limitación patrimonial que plantea el fideicomiso y atacar los bienes de su patrimonio.

Por último, si la sociedad controlante actúa como beneficiario y/o fideicomisario, lo hará como tercero interesado y como tal podrá reclamar al fiduciario en la medida de que sus derechos se vean frustrados o exista la presunción de ello.

En fin, el contrato de fideicomiso como tal admite la posibilidad de que no obstante pertenecer al mismo grupo económico pueda ser celebrado por sujetos que representen una personalidad jurídica distinta, siempre y cuando, las partes respeten la dinámica que el contrato presenta, no abusen del poder de control que poseen y se lleve adelante el interés particular del contrato, que podrá o no coincidir con el del grupo, pero que jamás podrá significar un detrimento al interés social de las partes intervinientes en él, bajo condición de que las minorías y/o terceros puedan reclamar lo que estimen pertinente.

Es decir, mientras las sociedades intervinientes en el contrato respeten lo que se hubiera pactado en él y tiendan sus conductas a la realización del fin propuesto, no existirán mayores complicaciones respecto a la dinámica contractual y sus consecuencias, las que deberán producirse de conformidad a los parámetros legalmente establecidos.

5. Sin embargo, el conflicto aparecerá cuando, por el abuso en la situación de control y en miras de direccionar el accionar de las sociedades intervinientes en favor de los intereses del grupo, las sociedades controlantes desvíen las conductas de las controladas en defecto de la finalidad contractual y en perjuicio de éstas últimas.

Es entonces, donde se desnaturalizará la figura del fideicomiso para dar lugar a una utilización defraudatoria de los derechos de terceros relacionados con las sociedades intervinientes, por cuanto, ya no importará la finalidad misma del contrato sino solo la obtención de beneficios para el grupo a cualquier costo.

Ante este tipo de situaciones, además de las acciones de subrogación y revocatoria dispuestas en la ley 24.441, tendientes a la reestructuración patrimonial del sujeto

que ha defraudado, el ordenamiento jurídico argentino brinda la posibilidad de instrumentar otras acciones jurídicas que resuelven este tipo de perjuicios.

Así el corrimiento del velo societario y la extensión de la quiebra, consagrados en la ley de sociedades comerciales y en la de concursos y quiebras respectivamente, son herramientas más que interesantes para atacar el comportamiento mencionado.

Con el corrimiento del velo societario, se habilita la posibilidad de extender responsabilidad a los integrantes del grupo en la medida de su participación y siempre y cuando proceda la acción de conformidad a los requisitos de procedencia y admisibilidad oportunamente explicitados.

A su vez, la extensión de la quiebra declarada a una sociedad controlada hacia una controlante, es otro mecanismo que poseen los acreedores afectados con el accionar del grupo, cuando éste encuadre en alguno de los supuestos que describe la disposición legal.

En fin, de acuerdo a la doctrina y legislación vigente, las sociedades integrantes de un grupo económico pueden, en la medida que respeten su interés social y el fin contractual propuesto, celebrar contratos de fideicomiso; y sus acreedores cuentan para el supuesto de que así no sea y se les cause perjuicio con diversas herramientas para contrarrestar o satisfacer el daño que han sufrido.

BIBLIOGRAFIA

AICEGA, M. V.: “El Patrimonio en el Contrato de Fideicomiso”; Editorial Ad-Hoc; 1ra Ed.; Buenos Aires 2007.

CAMARA, H.: “El Concurso Preventivo y la Quiebra”; Actualizado bajo la dirección de Ernesto E. Martorell; 1ra Ed; Editorial Lexis Nexis Argentina; Buenos Aires; 2007; Tomo IV.

CARREGAL, M. A.: “Fideicomiso Teoría y Aplicación de los Negocios”; Editorial Heliasta; Buenos Aires; 2008.

DOMINGUEZ MARTINEZ, J. A.: “El Fideicomiso”, 5ta Edición Actualizada, Porrúa, Mexico, 1995.

FASSI, S. C. Y GEBHARDT M.: “Concursos y Quiebras”; 7 Edición Actualizada y Ampliada; Editorial Astrea; Buenos Aires; 2000.

FREIRE, B. V.: “El Fideicomiso, sus Proyecciones en los Negocios Inmobiliarios”; Editorial Ábaco Universidad Austral; Buenos Aires; 1997.

HAYZUS, J. R.: “Fideicomiso”; Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma; 3ra Ed Actualizada y Ampliada; Buenos Aires 2011.

KIPER, C. M. Y LISOPRAWSKI S. V.: “Tratado de Fideicomiso”; Editorial Lexis Nexis Depalma Segunda Edición Actualizada; Buenos Aires 2004.

LOPEZ RAFFO, F. M.: “El Corrimiento del Velo Societario”; Editorial Ad-Hoc; Buenos Aires; 2005.

MALUMIÁN N., DIPLOTTI A. G. Y GUTIERREZ P.: “Fideicomiso y Securitización”; Editorial La Ley; Buenos Aires; 2001.

MANÓVIL R. M.: “Grupos de Sociedades”; Editorial Abeledo-Perrot; Buenos Aires.

MANÓVIL R. M.: “Evolución del Derecho de los Grupos de Sociedades”; 1 Ed. Biblioteca Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Serie IV. Instituto de Derecho Empresarial, Editorial La Ley; Buenos Aires 2005.

MIGUENS, H. J.: “Extensión de la Quiebra y la Responsabilidad en los Grupos de Sociedades”; 2ª Ed.; Editorial Lexis Nexis Argentina; Buenos Aires, 2006.

MOLINA SANDOVAL, C. A.: “Extensión de la Quiebra. El Trasvasamiento Societario y la Prueba de los Hechos” JA 2009-II 84; Suplemento LL Concursos y Quiebras 25.06.09.

OTAEGUI, J. C.: “Concentración Societaria”; Editorial Ábaco de Rodolfo De-palma; Buenos Aires 1984.

ZALDIVAR E., MANOVIL R. M., RAGAZZI G. E., ROVIRA A. L., “Cuadernos de Derecho Societario”; Editorial Abeledo Perrot, 2da Reimpresión; Buenos Aires; Vol. IV; 1980.

[1] El trabajo tiene como base la Tesis Final de Dogmática Jurídica de la Maestría en Derecho Empresario de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral del autor.

[2] MARIO A. CARREGAL; “Fideicomiso Teoría y Aplicación de los Negocios”; Editorial Heliasta; Buenos Aires; 2008; 69

[3] Cfr. ley 24.441 - artículo 1

[4] Ley 24.441 - Artículo 4º: “El contrato también deberá contener:

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, constará la descripción de los requisitos y características que deberán reunir los bienes;
b) la determinación del modo en que otros bienes podrán ser incorporados al fideicomiso

c) el plazo o condición a que se sujeta el dominio fiduciario, el que nunca podrá durar más de treinta (30) años desde su constitución, salvo que el beneficiario fuere un incapaz, caso en el que podrá durar hasta su muerte o el cese de su incapacidad;

d) el destino de los bienes a la finalización del fideicomiso;

e) los derechos y obligaciones del fiduciario y el modo de sustituirlo si cesare.”

[5] DOMINGUEZ MARTINEZ, J. A; “El Fideicomiso”; 5ta Edición Actualizada; Porrúa

Mexico; 1995; 167.

[6] MARIO A. CARREGAL; "Fideicomiso Teoría y Aplicación de los Negocios"; Editorial Heliasta; Buenos Aires; 2008; 61.

[7] Artículo 902 - Código Civil: "Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos."

[8] Artículo 909 - Código Civil: "Para la estimación de los hechos voluntarios, las leyes no toman en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. en estos casos se estimará el grado de responsabilidad, por la condición especial de los agentes."

[9] Ley 24.441 - Artículo 12: "El carácter fiduciario del dominio tendrá efecto frente a terceros desde el momento en que se cumplan las formalidades exigibles de acuerdo a la naturaleza de los bienes respectivos".

Artículo 13: "Cuando se trate de bienes registrables, los registros correspondientes deberán tomar razón de la transferencia fiduciaria de la propiedad a nombre del fiduciario. cuando así resulte del contrato, el fiduciario adquirirá la propiedad fiduciaria de otros bienes que adquiera con los frutos de los bienes fideicomitidos o con el producto de actos de disposición sobre los mismos, dejándose constancia de ello en el acto de adquisición y en los registros pertinentes".

[10] MARIA VALENTINA AICEGA; "El Patrimonio en el Contrato de Fideicomiso"; Editorial Ad-Hoc; 1ra Ed.; Buenos Aires; 2007; 62.

[11] CLAUDIO M. KIPER Y SILVIO V. LISOPRAWSKI; "Tratado de Fideicomiso"; Editorial Lexis Nexis Depalma Segunda Edición Actualizada; Buenos Aires; 2004; 17.

[12] Ídem.

[13] Ibíd., 18.

[14] Ídem.

[15] Código Civil - Artículo 955: "La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

[16] Código Civil - Artículo 958: "Cuando en la simulación relativa se descubriese un acto serio, oculto bajo falsas apariencias, no podrá ser éste anulado desde que no haya en él la violación de una ley, ni perjuicio a tercero.

[17] Ley 24.441- Artículo 25: "El fideicomiso se extinguirá por:

...b) la revocación del fiduciante si se hubiere reservado expresamente esa facultad; la revocación no tendrá efecto retroactivo...

[18] Ibíd; 69.

[19] Ibíd; 71.

[20] Ley 24.441 - Artículo 3º: "El fideicomiso también podrá constituirse por testamento, extendido en alguna de las formas previstas por el código civil, el que contendrá al menos las enunciaciones requeridas por el artículo 4. en caso de que el fiduciario designado por testamento no aceptare se aplicará lo dispuesto en el artículo 10 de la presente ley."

[21] Ley 24.441 - Artículo 8º: "Salvo estipulación en contrario, el fiduciario tendrá derecho al reembolso de los gastos y a una retribución. si ésta no hubiese sido fijada en el contrato, la fijará el juez teniendo en consideración la índole de la encomienda y la importancia de los deberes a cumplir".

[22] MARIO A. CARREGAL; "Fideicomiso Teoría y Aplicación de los Negocios"; Editorial Heliasta; Buenos Aires; 2008; 72

[23] Código Civil - Artículo 1.143: "Los contratos son nominados o innominados, según que la ley los designa o no, bajo una denominación especial."

[24] Código Civil - Artículo 2.662: "Dominio fiduciario es el que se adquiere en

razón de un fideicomiso constituido por contrato o por testamento, y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley.”

[25] Código Civil - Artículo 1.137: “Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos.”

[26] Código Civil - Artículo 1.140: “Los contratos son consensuales o reales. los contratos consensuales, sin perjuicio de lo que se dispusiere sobre las formas de los contratos, quedan concluidos para producir sus efectos propios, desde que las partes hubiesen recíprocamente manifestado su consentimiento.”

[27] Código Civil - Artículo 897: “Los hechos humanos son voluntarios o involuntarios. los hechos se juzgan voluntarios, si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad.”

Código Civil - Artículo 900: “Los hechos que fueren ejecutados sin discernimiento, intención y libertad, no producen por sí obligación alguna.”

[28] Cfr; Mario A. Carregal; Fideicomiso Teoría y Aplicación de los Negocios; Editorial Heliasta; Buenos Aires; 2008; 143.

[29] NICOLAS MALUMIÁN, ADRIAN G. DIPLOTTI Y PABLO GUTIERREZ; “Fideicomiso y Securitización”; Editorial La Ley; Buenos Aires; 2001; 88.

[30] MARIO A. CARREGAL; “Fideicomiso Teoría y Aplicación de los Negocios”; Editorial Heliasta; Buenos Aires; 2008; 128.

[31] Ley 24.441 - Artículo 8º: “Salvo estipulación en contrario, el fiduciario tendrá derecho al reembolso de los gastos y a una retribución. Si ésta no hubiese sido fijada en el contrato, la fijará el juez teniendo en consideración la índole de la encomienda y la importancia de los deberes a cumplir.”

[32] MARIA VALENTINA AICEGA: “El Patrominio en el Contrato de Fideicomiso”; Editorial Ad-Hoc; 1ra Ed.; Buenos Aires 2007; 26.

[33] NICOLAS MALUMIÁN, ADRIAN G. DIPLOTTI Y PABLO GUTIERREZ; “Fideicomiso y Securitización”; Editorial La Ley; Buenos Aires; 2001; 96.

[34] MARIA VALENTINA AICEGA: “El Patrimonio en el Contrato de Fideicomiso”; Editorial Ad-Hoc; 1ra Ed.; Buenos Aires; 2007; 26.

[35] En este sentido resultan aplicables lo que dispone el código civil en los artículos 973 y conc. y 1.180 ss.

[36] Cfr; Mario A. Carregal; “Fideicomiso Teoría y Aplicación de los Negocios”; Editorial Heliasta; Buenos Aires; 2008; 124.

[37] MARIO A. CARREGAL; “Fideicomiso Teoría y Aplicación de los Negocios”; Editorial Heliasta; Buenos Aires; 2008; 126.

[38] Ibid;127.

[39] MARIA VALENTINA AICEGA: “El Patrimonio en el Contrato de Fideicomiso”; Editorial Ad-Hoc; 1ra Ed.; Buenos Aires 2007; 26.

[40] Ley 24.441 - Artículo 5º: “El fiduciario podrá ser cualquier persona física o jurídica. sólo podrán ofrecerse al público para actuar como fiduciarios las entidades financieras autorizadas a funcionar como tales sujetas a las disposiciones de la ley respectiva y las personas jurídicas que autorice la comisión nacional de valores quien establecerá los requisitos que deban cumplir.”

[41] Ley 24.441 - Artículo 2º: “El contrato deberá individualizar al beneficiario, quien podrá ser una persona física o jurídica, que puede o no existir al tiempo del otorgamiento del contrato; en este último caso deberán constar los datos que permitan su individualización futura.

Podrá designarse más de un beneficiario, los que salvo disposición en contrario se beneficiarán por igual; también podrán designarse beneficiarios sustitutos para el caso de no aceptación, renuncia o muerte.

Si ningún beneficiario aceptare, todos renunciaren o no llegaren a existir, se entenderá que el beneficiario es el fideicomisario. Si tampoco el fideicomisario

llegara a existir, renunciare o no aceptare, el beneficiario será el fiduciante. El derecho del beneficiario puede transmitirse por actos entre vivos o por causa de muerte, salvo disposición en contrario del fiduciante.”

[42] Cfr arts. 3724, 3725, 3730, 3731 y 3732 del Código Civil.

[43] Código Civil - Artículo 504: “Si en la obligación se hubiere estipulado alguna ventaja en favor de un tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiese aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada.”

[44] MARIO A. CARREGAL; “Fideicomiso Teoría y Aplicación de los Negocios; Editorial Heliasta; Buenos Aires; 2008; 133.

[45] Ley 24.441 - Artículo 9º: “El fiduciario cesará como tal por:

a) remoción judicial por incumplimiento de sus obligaciones, a instancia del fiduciante; o a pedido del beneficiario con citación del fiduciante;...”

[46] Ley 24.441 - Artículo 25: “El fideicomiso se extinguirá por:

a) el cumplimiento del plazo o la condición a que se hubiere sometido o el vencimiento del plazo máximo legal;

b) la revocación del fiduciante si se hubiere reservado expresamente esa facultad; la revocación no tendrá efecto retroactivo;

c) cualquier otra causal prevista en el contrato.”

[47] Ley 24.441 - artículos 1, 6, 7, 13 y 17.

[48] Ley 24441 - Artículos 7: “El contrato no podrá dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, la que podrá ser solicitada por el beneficiario conforme las previsiones contractuales ni de la culpa o dolo en que pudieren incurrir él o sus dependientes, ni de la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitidos.

En todos los casos los fiduciarios deberán rendir cuentas a los beneficiarios con una periodicidad no mayor a un (1) año.”

[49] Ley 24441 - Artículos 7, 9, 12, 13, 18, 26.

[50] Ley 24441 - Artículos 7, 9, 18.

[51] MARIA VALENTINA AICEGA: “El Patrimonio en el Contrato de Fideicomiso”; Editorial Ad-Hoc; 1ra ed.; Buenos Aires 2007; 46.

[52] MARIO A. CARREGAL; “Fideicomiso Teoría y Aplicación de los Negocios; Editorial Heliasta; Buenos Aires; 2008; 128.

[53] Cfr. Jorge Roberto Hayzus; “Fideicomiso”; Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma; 3ra Ed Actualizada y Ampliada; Buenos Aires; 2011; 163.

[54] Idem; 164

[55] BETIANA V. FREIRE; “El Fideicomiso, sus Proyecciones en los Negocios Inmobiliarios”; Editorial Ábaco Universidad Austral; Buenos Aires; 1997; 127.

[56] NICOLAS MALUMIÁN, ADRIAN G. DIPLOTTI Y PABLO GUTIERREZ; “Fideicomiso y Securitización”; Editorial La Ley; Buenos Aires; 2001; 24.

[57] Cfr; Mario A. Carregal; “Fideicomiso Teoría y Aplicación de los Negocios; Editorial Heliasta; Buenos Aires; 2008; 128.

[58] Cfr; Claudio M. Kiper y Silvio V. Lisoprawski; “Tratado de Fideicomiso”; Editorial Lexis Nexis Depalma Segunda Edición Actualizada; Buenos Aires; 2004; 504.

[59] Ibid; 503.

[60] Cfr; Betiana V. Freire: “El Fideicomiso, sus Proyecciones en los Negocios Inmobiliarios”; Editorial Ábaco Universidad Austral; Buenos Aires; 1997; 149.

[61] MARIO A. CARREGAL; “Fideicomiso Teoría y Aplicación de los Negocios; Editorial Heliasta; Buenos Aires; 2008; 137.

[62] Cfr; Jorge Roberto Hayzus: “Fideicomiso”; Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma; 3ra Ed Actualizada y Ampliada; Buenos Aires 2011; 137.

[63] Idem

[64] CLAUDIO M. KIPER Y SILVIO V. LISOPRAWSKI; “Tratado de Fideicomiso”; Editorial Lexis Nexis Depalma Segunda Edición Actualizada; Buenos Aires; 2004;

208.

[65] Ibid; 209.

[66] Resolución General N°271/95 - Artículo 2: “Podrá constituirse fideicomiso financiero por acto unilateral en el cual coincidan las personas del fiduciante y fiduciario, cuando se solicite autorización de oferta pública de los certificados de participación en el dominio de los bienes transmitidos o de los títulos valores representativos de deuda garantizados con los bienes fideicomitados.”

[67] Código Civil - Artículo 1.137: “Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos.”

[68] CLAUDIO M. KIPER Y SILVIO V. LISOPRAWSKI; “Tratado de Fideicomiso”; Editorial Lexis Nexis Depalma Segunda Edición Actualizada; Buenos Aires; 2004; 210.

[69] Cfr. Diccionario de la Real Academia Española.

[70] RAFAEL M. MANÓVIL; “Grupos de Sociedades”; Editorial Abeledo-Perrot; Buenos Aires; 64.

[71] Ibid; 66

[72] Cfr; Rafael M. Manóvil; “Grupos de Sociedades”; Editorial Abeledo-Perrot; Buenos Aires.

[73] Cfr; Zaldivar Enrique, Manovil Rafael Mariano, Ragazzi Guillermo Enrique, Rovira Alfredo Lauro, “Cuadernos de Derecho Societario”; Editorial Abeledo Perrot, 2da Reimpresión; Buenos Aires; 1980; Vol. IV; 3.

[74] RAFAEL M. MANÓVIL; “Grupos de Sociedades”; Editorial Abeledo-Perrot; Buenos Aires; 125.

[75] Ley 19.550 - Artículo 82: “Concepto: Hay fusión cuando dos o más sociedades se disuelven sin liquidarse, para constituir una nueva, o cuando una ya existente incorpora a una u otras, que sin liquidarse son disueltas. Efectos. La nueva sociedad o la incorporante adquiere la titularidad de los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas, produciéndose la transferencia total de sus respectivos patrimonios al inscribirse en el registro público de comercio el acuerdo definitivo de la fusión y el contrato o estatuto de la nueva sociedad, o el aumento de capital que hubiere tenido que efectuar la incorporante.”

[76] RAFAEL M. MANÓVIL; “Grupos de Sociedades”; Editorial Abeledo-Perrot; Buenos Aires; 125.

[77] Ley 19.550 - Escisión. Concepto. Régimen. Artículo 88: “Hay escisión cuando:
I. – Una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para fusionarse con sociedades existentes o para participar con ellas en la creación de una nueva sociedad;

II. – Una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para constituir una o varias sociedades nuevas;

III. – Una sociedad se disuelve sin liquidarse para constituir con la totalidad de su patrimonio nuevas sociedades.

Requisitos:

La escisión exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1) Resolución social aprobatoria de la escisión del contrato o estatuto de la escisionaria, de la reforma del contrato o estatuto de la escidente en su caso, y el balance especial al efecto, con los requisitos necesarios para la modificación del contrato social o del estatuto en el caso de fusión. el recesso y las preferencias se rigen por lo dispuesto en los artículos 78 y 79;

2) el balance especial de escisión no será anterior a tres (3) meses de la resolución social respectiva, y será confeccionado como un estado de situación patrimonial;

3) la resolución social aprobatoria incluirá la atribución de las partes sociales o acciones de la sociedad escisionaria a los socios o accionistas de la sociedad escidente, en proporción a sus participaciones en ésta, las que se cancelarán en

caso de reducción de capital;

4) la publicación de un aviso por tres (3) días en el diario de publicaciones legales que corresponda a la sede social de la sociedad escidente y en uno de los diarios de mayor circulación general en la república que deberá contener:

a) la razón social o denominación, la sede social y los datos de la inscripción en el registro público de comercio de la sociedad que se escinde;

b) la valuación del activo y del pasivo de la sociedad, con indicación de la fecha a que se refiere;

c) la valuación del activo y pasivo que componen el patrimonio destinado a la nueva sociedad;

d) la razón social o denominación, tipo y domicilio que tendrá la sociedad

escisionaria;5) los acreedores tendrán derecho de oposición de acuerdo al régimen de fusión;

6) vencidos los plazos correspondientes al derecho de receso y de oposición y

embargo de acreedores, se otorgarán los instrumentos de constitución de la sociedad escisionaria y de modificación de la sociedad escidente, practicándose las inscripciones según el artículo 84.

Cuando se trate de escisión-fusión se aplicarán las disposiciones de los artículos 83

a 87.”

[78] RAFAEL M. MANÓVIL; “Grupos de Sociedades”; Editorial Abeledo-Perrot; Buenos Aires; 125.

[79] Ibid; 126.

[80] Cfr; Rafael M. Manóvil; “Grupos de Sociedades”; Editorial Abeledo-Perrot; Buenos Aires; 128.

[81] Ibid; 129.

[82] RAFAEL M. MANÓVIL; “Grupos de Sociedades”; Editorial Abeledo-Perrot; Buenos Aires; 131.

[83] RAFAEL M. MANÓVIL; “Evolución del Derecho de los Grupos de Sociedades”; 1 Ed. Biblioteca Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Serie IV. Instituto de Derecho Empresarial, Editorial La Ley; Buenos Aires 2005; 5.

[84] JULIO C. OTAEGUI; “Concentración Societaria”; Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma; Buenos Aires; 1984; 75-76.

[85] Ibid; 47-48.

[86] RAFAEL M. MANÓVIL; “Grupos de Sociedades”; Editorial Abeledo-Perrot; Buenos Aires; 137.

[87] Cfr. Rafael M. Manóvil; “Grupos de Sociedades”; Editorial Abeledo-Perrot; Buenos Aires; 138.

[88] JULIO C. OTAEGUI; “Concentración Societaria”; Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma; Buenos Aires; 1984; 244.

[89] Cfr; Rafael M. Manóvil; “Grupos de Sociedades”; Editorial Abeledo-Perrot; Buenos Aires; 140.

[90] Ibid; 144.

[91] JULIO C. OTAEGUI; “Concentración Societaria”; Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma; Buenos Aires; 1984; 247.

[92] RAFAEL M. MANÓVIL; “Grupos de Sociedades”; Editorial Abeledo-Perrot; Buenos Aires; 142.

[93] JULIO C. OTAEGUI; “Concentración Societaria”; Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma; Buenos Aires; 1984; 219.

[94] Ibid, 221.

[95] Ley 19.550; arts. 248, 271, 272, 273, etc.

[96] Ibid, 230

[97] JULIO C. OTAEGUI; “Concentración Societaria”; Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma; Buenos Aires; 1984; 236.

[98] RAFAEL M. MANÓVIL; “Grupos de Sociedades”; Editorial Abeledo-Perrot;

- Buenos Aires; 155.
- [99] Ibid; 157.
- [100] Ibid; 253
- [101] Idem.
- [102] Ibid; 396.
- [103] RAFAEL M. MANÓVIL; “Evolución del Derecho de los Grupos de Sociedades”; 1 Ed. Biblioteca Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Serie IV. Instituto de Derecho Empresarial, Editorial La Ley; Buenos Aires; 2005; 8.
- [104] MARIA VALENTINA AICEGA: “El Patrimonio en el Contrato de Fideicomiso”; Editorial Ad-Hoc; 1ra Ed.; Buenos Aires 2007; 32.
- [105] JORGE ROBERTO HAYZUS: “Fideicomiso”; Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma; 3ra Ed Actualizada y Ampliada; Buenos Aires 2011; 127.
- [106] Idem; 167
- [107] CLAUDIO M. KIPER Y SILVIO V. LISOPRAWSKI; “Tratado de Fideicomiso”; Editorial Lexis Nexis Depalma Segunda Edición Actualizada; Buenos Aires; 2004; 306.
- [108] Ley 24.441 - Artículo 7º: “El contrato no podrá dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, la que podrá ser solicitada por el beneficiario conforme las previsiones contractuales ni de la culpa o dolo en que pudieren incurrir él o sus dependientes, ni de la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitidos.”
- Código Civil - Artículo 507: “El dolo del deudor no podrá ser dispensado al contraerse la obligación.”
- [109] LYDIA E. CALEGARI DE GROSSO, “Fideicomiso. La Ley 24.441 Comentada”; 1ra Ed.; Editorial La Ley; Buenos Aires; 2006; 69.
- [110] SUAREZ ANZORENA CARLOS: “Personalidad de las Sociedades” en Zaldivar Enrique, Manovil Rafael Mariano, Ragazzi Guillermo Enrique, Rovira Alfredo Lauro, “Cuadernos de Derecho Societario”; Editorial Abeledo Perrot, 2da Reimpresión; Buenos Aires; 1980; Vol. I; 157.
- [111] Ed, 51-239.
- [112] LOPEZ RAFFO, FRANCISCO M.: “El Corrimiento del Velo Societario”; Editorial Ad-Hoc; Buenos Aires; 2005; 78.
- [113] NICOLAS MALUMIÁN, ADRIAN G. DIPLOTTI Y PABLO GUTIERREZ; “Fideicomiso y Securitización”; Editorial La Ley; Buenos Aires; 2001; 97.
- [114] Ibid; 72.
- [115] Código Civil - Artículo 961: “Todo acreedor quirografario puede demandar la revocación de los actos celebrados por el deudor en perjuicio o en fraude de sus derechos.”
- [116] CLAUDIO M. KIPER Y SILVIO V. LISOPRAWSKI; “Tratado de Fideicomiso”; Editorial Lexis Nexis Depalma Segunda Edición Actualizada; Buenos Aires; 2004; 350.
- [117] Código Civil - Artículo 971: “Revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiere habido enajenaciones de propiedades, éstas deben volverse por el que las adquirió cómplice en el fraude, con todos sus frutos como poseedor de mala fe.”
- Código Civil - Artículo 972: “El que hubiere adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de los acreedores, deberá indemnizar a éstos de los daños y perjuicios, cuando la cosa hubiere pasado a un adquirente de buena fe, o cuando se hubiere perdido.”
- [118] Cfr. Fassi Santiago C. y Gebhardt Marcelo: “Concursos y Quiebras”; 7 Edición Actualizada y Ampliada; Editorial Astrea; Buenos Aires; 2000; 374.
- [119] MOLINA SANDOVAL, CARLOS A.: “Extensión de la Quiebra. El Trasvasamiento Societario y la Prueba de los Hechos” JA 2009-II 84; Suplemento LL Concursos y Quiebras 25.06.09; 35.
- [120] MIGUENS, HÉCTOR JOSE: “Extensión de la Quiebra y la Responsabilidad en los

Grupos de Sociedades”; 2ª Ed.; Editorial Lexis Nexis Argentina; Buenos Aires, 2006; 282-283.

[121] Cfr. Idem 283-284.

[122] Idem; 289.

[123] Ley 24.522 - Artículo 163.- “Petición de la extensión. La extensión de la quiebra puede pedirse por el síndico o por cualquier acreedor.

La petición puede efectuarse en cualquier tiempo después de la declaración de la quiebra y hasta los SEIS (6) meses posteriores a la fecha en que se presentó el informe general del síndico.

Este plazo de caducidad se extiende:

1) En caso de haberse producido votación negativa de un acuerdo preventivo hasta SEIS (6) meses después del vencimiento del período de exclusividad previsto en el Artículo 43 o del vencimiento del plazo previsto en el Artículo 48 inciso 4) según sea el caso.

2) En caso de no homologación, incumplimiento o nulidad de un acuerdo preventivo o resolutorio, hasta los SEIS (6) meses posteriores a la fecha en que quedó firme la sentencia respectiva.”

[124] HECTOR CAMARA; “El Concurso Preventivo y la Quiebra”; Actualizado bajo la dirección de Ernesto E. Martorell; 1ra Ed; Editorial Lexis Nexis Argentina; Buenos Aires; 2007; Tomo IV; 269.

[125] Cabe tener presente que, si bien en el supuesto del Fideicomiso en Garantía, la doctrina no es pacífica conforme lo fuera detallado en el punto “Coincidencia de roles. Diversos supuestos”, mayoritariamente se ha manifestado a favor de la coincidencia de roles entre Fiduciario y beneficiario, toda vez que se ha entendido que antes que contrapuestos, los intereses del fiduciario acreedor y del constituyente deudor, pueden considerarse convergentes, puesto que a ambos interesa que ante un supuesto de incumplimiento, la cosa se venda por el mejor precio posible. Cfr. MARIO A. CARREGAL; “Fideicomiso Teoría y Aplicación de los Negocios”; Editorial Heliasta; Buenos Aires; 2008; 235.

[126] Cfr. Punto 3 del presente trabajo. “Fideicomiso unilateral. Prohibición”

[127] Ibid; 66

[128] Ver CAPÍTULO II. a) Concentración empresaria. Caracterización. Formas de instrumentación.

[129] Cfr; Zaldivar Enrique, Manovil Rafael Mariano, Ragazzi Guillermo Enrique, Rovira Alfredo Lauro, “Cuadernos de Derecho Societario”; Editorial Abeledo Perrot, 2da Reimpresión; Buenos Aires; 1980; Vol. IV; 3.

[130] Cfr. Artículo 953 del Código Civil.