

EL FIDEICOMISO Y LOS NEGOCIOS SOBRE PARTICIPACIONES SOCIALES

OSCAR CESARETTI y DANIEL CRESPO

PONENCIA

Las participaciones sociales pueden ser objeto de contrato de fideicomiso aunque no estén representadas por títulos.

La sociedad no podrá en base a las condiciones personales o cláusulas de ingreso previstas en el contrato o estatuto social, desconocer u oponerse a las transferencia fiduciario del fiduciante al fiduciario en base a las condiciones que revista beneficiario.

En oportunidad que el titular fiduciario de cumplimiento a la obligación de transferencia que le impone la naturaleza de su adquisición, corresponderá al ente o a los socios según corresponda ejercer los derechos y prerrogativas previstas en el contrato o estatuto social.

FUNDAMENTOS

La reciente sanción de la ley 24.441, nos coloca ante la alternativa de evaluar la adaptación plena del Instituto del Fideicomiso a los negocios sobre las participaciones sociales.

1. Consideraciones preliminares

El titular fiduciario debe ser considerado como *dominus*, con la sola restricción que su dominio no reviste el carácter de perfecto, sino imperfecto (art. 2507 Cód. Civil) "y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario" (art. 1 ley 24.441). Dicho dominio se encuentra sujeto a un plazo o condición resolutoria, y tal carácter le infiere la calidad de dominio imperfecto ya que por su sujeción a tales modalidades afecta el atributo de perpetuidad propio del derecho real de dominio.

2. Bienes comprendidos en el régimen de la ley 24.441

La ley 24.441 regulada en su Título I al contrato de fideicomiso, convirtiéndose, en consecuencia, para nuestro derecho a partir de la sanción en un contrato típico. Su caracterización es: "Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otro (fiduciario), quien se obliga a ejercer, en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo a condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario".

En el Título VI de la referida norma se modifica el art. 2662 del Cód. Civil, a fin de adaptar tal modalidad al nuevo contrato. Así expresa: "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". El objeto del contrato regulado en el art. 1 es más amplio que el determinado en el nuevo art. 2662 del Cód. Civil, y la razón de ser es que sencillamente el precepto del Código Civil regula un derecho real, y como tal debe recaer sobre una cosa.

Por la naturaleza de las participaciones sociales que no se representen en títulos, resulta que el requisito de la transferencia de la propiedad que impone el art. 1 de la ley 24.441 no podrá configurarse sobre la base del derecho real de dominio contemplado por el art. 2662. Esta afirmación, no significa que tales participaciones queden fuera del marco de la nueva legislación, sino exclusivamente que la adquisición que realiza el fiduciario no se regulará por el citado art. 2662, sino por los "modos" que imponga la naturaleza del bien objeto del contrato de fideicomiso, y constituirá igualmente una "propiedad" en los términos del art. 11 de la ley 24.441. Obsérvese la redacción del art. 13 de la citada norma que se refiere a "bienes registrales" y "transferencia fiduciaria de la propiedad".