

## **EL FIDEICOMISO (LEY 24.441), UN INSTRUMENTO DE AVANZADA EN EL LOGRO DE LOS PROPÓSITOS DE UN ACUERDO DE ACCIONISTAS**

CARLOS H. GIGENA SASIA y MARÍA ANDREA LENTA

### **PONENCIA**

El 16 de enero de 1995 fue publicado en el Boletín Oficial de la Nación la ley 24.441 que fuera sancionada el 22 de diciembre de 1994 y promulgada el 9 de enero de 1995.

Entre otras disposiciones, en el título primero, la ley 24.441 creó la figura del Fideicomiso.

Por lo reciente de la ley la doctrina no ha podido, todavía, realizar un exhaustivo análisis de la misma.

La jurisprudencia, como es obvio, tampoco ha formado criterio hasta el presente.

En esta ponencia no discutiremos sobre su conceptualización.

Nos constreñiremos a analizar la aplicación del Fideicomiso como una manera de instrumentar un acuerdo de voluntades de accionistas de una sociedad anónima tendiente a consagrar un bloqueo de acciones y/o un acuerdo de mando en el gobierno de una Sociedad Anónima.

Hasta la sanción de la ley 24.441, dichos propósitos fueron instrumentados mediante un contrato de sindicación de acciones.

Adelantamos, desde ya, nuestro pensamiento en el sentido que el Fideicomiso permite un perfeccionamiento en dicha política.

Se aplica al mismo, aquel principio general que dice que a mayor beneficio mayor riesgo.

En esto, pensamos que el legislador se ha visto impulsado por la generación de nuevos institutos en las relaciones negociales, como una manera de obtener una optimización. Ejemplo de esto es la *franquicia*.

## FUNDAMENTOS

Señala Antonio Pedrol<sup>1</sup> "que a la Sindicación de Acciones le rodea un ábito de misterio. Y quizá su forma corriente de presentarse haya dado lugar a esta impresión. Porque surge de un convenio entre un grupo de accionistas que, generalmente, *se mantiene secreto*, frente a los demás socios. Su vida transcurre en la penumbra, voluntariamente buscada, e influye en la voluntad social y, a través de ella, también los intereses de los accionistas no coaligados".

"La sindicación, sin embargo, no puede actuar de manera distinta a como lo hace. No puede admitir indiscriminadamente a los accionistas que pretenden entrar en ella, porque el obligarse por unos años a votar con un criterio unitario exige una confianza en las cualidades personales de los demás partícipes que no se concede a cualquier persona que se presente con la cualidad de accionista".

"El sindicato tiene, pues, que vivir, inevitablemente, en un ambiente cerrado y la Institución paga el tributo del recelo y del no reconocimiento legal".

Al momento de sancionar la ley 19.550, los legisladores, en la exposición de motivos de la misma señalaron que "distintas instituciones han propugnado la inclusión de normas acerca de la legitimidad de la sindicación de acciones".

"La Comisión se ha inclinado por omitirlas, por diversas razones:

- a) No se trata de un pacto, acuerdo o convenio, que integre el régimen legal de las sociedades. Es un contrato que, aunque pueda llegar a afectar el funcionamiento de instituciones de la sociedad, es ajeno a ésta. Es un auténtico acto para-social, que no obliga a la sociedad y que ésta pueda impugnar cuando desvirtúe o afecta su funcionamiento leal
- b) No cabe una norma única, que legitime o fulmine de nulidad o de ineficacia cualquier pacto de esta clase: depende de los fines perseguidos con tal contrato, por lo que la mayoría de la Comisión juzga que son suficientes las normas generales del derecho (art. 953 Cód. Civil, v. gr.), o los de régimen de las sociedades, que se proyectan. En el caso concreto, y con tales criterios, el juez habrá de resolver el grado de validez que tenga en el supuesto juzgado. La enunciación casuística, además de incompleta, perdería de vista la ilegitimidad del objeto concreto perseguido que viciaría el acto; y si la enunciación se supeditara a esta regla, carecería de sentido y seriedad legislativa (Sección V. La Sociedad Anónima, VIII de la Asamblea de Accionistas, n° 10)".

Esta posición análoga a las de otras legislaciones extranjeras, seguramente, merece en la coyuntura de un reanálisis, habida cuenta de la evolución que también sufrieron legislaciones extranjeras.

Específicamente, y como un catalizador, podemos señalar que la ley 22.903 modificatoria de la ley 19.550, introdujo "los contratos de colaboración empresarial",

<sup>1</sup> PEDROL, ANTONIO: "La Anónima actual y la Sindicación de Acciones", *Revista del Derecho Privado*. Madrid, 1969, p. 1 y ss.

porque ello "permitirá dotar a la legislación de la República de estructuras jurídicas aptas para propender a la satisfacción de una amplia gama de finalidades económicas".

El legislador fue consciente de que incorporaba a la Ley de Sociedades "relaciones que tienen naturaleza contractual". Ello porque "más allá de su tangencial conexión con el dispositivo del art. 30 están informadas por la íntima interacción entre la noción de sociedad y el concepto de empresa, aunque dogmáticamente ellas sean distintas y posean su propia individualidad" (Capítulo III. 1 y 2).

No corresponde, aquí, reeditar el debate que doctrina y jurisprudencia han analizado en punto a la licitud o ilicitud de los contratos de sindicación de acciones.

Encontramos eficiente remitirnos al fallo dictado por la Cámara Nacional en lo Comercial, Sala C en los autos "Sánchez, Carlos J. c/Banco de Avellaneda S.A." <sup>2</sup>

En el mismo, con voto del Dr. Jaime N. Anaya se pronunciaron por la licitud del contrato de sindicación de acciones motivo de la litis.

Más allá de particular o no con dicha decisión, no puede silenciarse el exhaustivo y brillante análisis que el Dr. Jaime N. Anaya realizó con profusas citas de doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera.

De las definiciones que se han dado de la sindicación de acciones, tomamos para nuestro trabajo, el concepto de Joaquín Sapena Tomás que Félix Santiago Fares transcribe a p. 13. <sup>3</sup>

Dice, Sapena Pastor, que el Sindicato de Accionistas es: "La unión de varios comprometiéndose a actuar sus derechos de socio conforme a las directrices marcadas por la mayoría".

El contrato de sindicación de acciones es un contrato plurilateral para-social. En su consecuencia, los intereses individuales de cada accionista están dirigidos en un mismo sentido; superpuestos, no contrapuestos.

Con el contrato de sindicación de acciones los accionistas participantes persiguen la armonización y subordinación al mismo tiempo de sus derechos; aceptando voluntariamente someterse a la decisión de la mayoría.

El espectro de posibilidades es amplio. Todo depende del caso concreto.

El caso concreto será elemento fundamental para determinar la licitud o ilicitud del contrato de sindicación de acciones.

Este es un contrato innominado, de donde se torna prácticamente imposible establecer un catálogo de cursos de acción y actividades a realizar.

En punto, al tema de esta ponencia es imprescindible subrayar que el contrato de sindicación de acciones implica el que los accionistas participantes, continúen siendo titulares de sus respectivas acciones.

<sup>2</sup> LL. 1983-B. pp. 246/275.

<sup>3</sup> FARES, Félix Santiago: *La Sindicación de Acciones*, Abeledo-Perrot, Bs. Aires. 1963.

Puede venderlas, gravarlas, ser sujeto de una ejecución singular de un acreedor personal, conforma el acervo hereditario y el activo en el caso de un eventual concurso.

El síndico o representante es un mandatario que actúa en nombre y representación de sus mandantes.

Como es obvio debe someter su gestión a lo dispuesto por su mandante y actuar dentro de los límites del mismo.

Va de suyo, que las disposiciones adoptadas por los sindicatos para la sociedad. Simplemente tendrán efecto al momento de actuar en los órganos societarios con los alcances y responsabilidades, como un accionista común.

Observado desde la órbita individual de cada accionistas, podemos afirmar que el accionista no se ha desprendido en lo más mínimo de la propiedad de la acción. Simplemente ha acordado, con otros accionistas una actividad coordinada del ejercicio de sus derechos tanto políticos como económicos emergentes de su estatus de socio.

### 1. *El Fideicomiso*

La ley 24.441, en su art. 1, dispone que habrá 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. Conforme a la definición es dado señalar que el Fideicomiso es un contrato de cambio. Por el mismo una persona, en singular transmite a otra persona la propiedad fiduciario de un bien.

Aunque, el breve lapso transcurrido la Doctrina y menos aún la Jurisprudencia han podido unificar criterio sobre la naturaleza jurídica de dicha transferencia.

A nosotros aquí, nos basta con puntualizar que hay una transferencia de la propiedad.

Esto implica de por sí que el fiduciario en el ejercicio de sus funciones actúa a nombre propio. Esto marca una sustancial diferencia del síndico o Administrador en el caso de una sindicación de acciones.

Para que se dé este Instituto la propiedad de las acciones de pertenecer a los accionistas.

Al mismo momento que un accionista transfiere su acción pierde el carácter de socio. Dicho en otros términos, pierde su estatus de socio.

En igual sentido cuando un fiduciario en cumplimiento de las obligaciones que la ley le impone, transmite el fiduciante, el beneficiario o el fideicomisario la propiedad que inicialmente recibiera del fiduciante, deja de ser fiduciario. Evidentemente es una perogrullada.

Lo señalamos simplemente para exteriorizar, respetuosamente nuestra discrepancia con aquellos que sostienen la posibilidad de constituir un Fideicomiso ante la constitución previa de un sindicato de accionistas.

Su constitución previa es factible siempre y cuando los accionistas continúen siendo titulares de sus acciones.

La pretensión de constituir un Fideicomiso posterior queda cegada al mismo momento de su nacimiento por el hecho de que para el Fideicomiso exista se le debe transmitir al fiduciario la propiedad. Por ello, tal deseo es de cumplimiento imposible.

En nada empece nuestra afirmación la circunstancia de que al momento de constituirse un Fideicomiso se impongan al fiduciario condiciones o modalidades a su gestión. Celeridad en el funcionamiento se simplifica en el Fideicomiso, porque el fiduciario actúa por su propia cuenta y orden, lo que evita deliberaciones previas. Claro está que eso implica depositar gran confianza en el fiduciario.

El tema es la valoración que cada uno efectúe si mayor eficiencia y mayor riesgo o viceversa.

Es idónea la posibilidad de conformar un sindicato de Fideicomisos. Es aconsejable en tal caso otorgarle tales facultades al fiduciario al momento de constituir el Fideicomiso.

Tampoco nada prohíbe y es tema de resolución personal de cada accionista el designar un mismo fiduciario en los sendos contratos de cada accionista.

Esta última alternativa ofrece una ventaja más consustanciada con el individualismo connatural de los argentinos.