

ACCIONES EN GARANTÍA DE OBLIGACIONES SOCIALES TRANSMITIDAS EN FIDEICOMISO

SUSANA LUISA MESSINA y VICTORIA SANDRA MASRI

PONENCIA

Debe reputarse válida la estipulación estatutaria que ordene la transmisión fiduciaria del control societario (tenencia accionaria), previa resolución de la asamblea, cuando la transmisión se concerta con el objeto de garantizar el cumplimiento de obligaciones a cargo de la sociedad, para la ejecución de obras o servicios.

FUNDAMENTOS

La consecuencia inmediata de la estabilidad monetaria, expresada en el crédito que financia la ejecución de obras y servicios empresarios, invadió a los mercados con títulos, obligaciones negociables, bonos y demás instrumentos jurídicos pretendientes de garantizar el flujo de fondos que a las empresas pueden servirle en subsidio del capital de trabajo. Aún no ha podido la cultura jurídica, arraigar estos institutos creados en torno de la financiación empresaria aplicándolos en la relación asociativa. Se impone la necesidad de ofrecer por medio de la "ingeniería jurídica", los medios adecuados que garanticen obligaciones sociales asumidas en torno a la realización de obras o servicios.

Quizás alguna de las alternativas que pueden ofrecerse parezcan vulnerar principios tradicionales, o se pueda interpretar atrevida alguna propuesta que confunda la obligación del ente, con los derechos personales del accionista. Empero, en la crisis que padece el derecho societario, expresada en las sucesivas reformas que se pretenden, no parece descabellado propiciar regímenes extraídos de institutos creados para contribuir a paliar los problemas suscitados en torno de la incapacidad financiera de las empresas.

Si bien contamos en la actualidad con una serie de instrumentos; para el caso en que una sociedad requiere financiamiento, sin que ello implique una pérdida del control; tales como: mayorías especiales, acciones en participación y pactos de sindica-

ción de acciones; ello no alcanza para dar la seguridad del cumplimiento de la ejecución y realización de la obra. Para esto proponemos recurrir a alguno de los instrumentos previstos en la ley 24.441 (Financiación de la Construcción y la Vivienda), cuyo fin es precisamente obtener financiamiento genuino, ya sea local y/o externo.

Nos referimos al instituto del *fideicomiso*, que consiste en transmitir a un tercero un patrimonio compuesto por bienes o derechos con el fin que lo administre en determinado sentido impuesto por el transmitente en beneficio propio o de terceros para la obtención de un negocio subyacente.

Estimamos posible que ante la necesidad de financiar un proyecto previsto en el propio objeto, el estatuto admita que las acciones de la sociedad podrán transmitirse en poder de un fiduciario para garantizar el cumplimiento del mismo.

Dentro de las ventajas que podemos advertir a través de este instituto, resaltamos las siguientes:

- 1) La fiduciaria, sea ésta un tercero o aún la propia sociedad, deber ejercer el control societario con el único fin de la concreción del proyecto, tal como fue concebido y así ofrecido, con lo cual se lograr una efectiva protección al posible inversor o al tercero destinatario.
- 2) Al estar prevista la posibilidad en el estatuto y ser conocida *ab-initio* por el socio permite que el fiduciario ejerza el gobierno societario a través del fideicomiso de las acciones; reputándose válido frente a la sociedad, los socios y los terceros. A *contrario sensu* de cuanto sucede con los pactos de sindicación que sólo se reputan conocidos para aquellos que los suscribieron, tornándolos inoponibles a terceros, a los restantes socios y a la propia sociedad.
- 3) El fideicomiso brinda la ventaja que los bienes y/o derechos fideicomitados quedan exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario o del fiduciante, salvo la acción de fraude.
- 4) Dado que la fiduciaria ejercer el gobierno societario tendrá a su alcance la posibilidad de evaluar los mejores métodos de financiamiento y de garantía para la ejecución de la obra asegurando así la mayor rentabilidad para el inversor y la propia sociedad.

Inexorablemente deber pactarse en el estatuto social las reglas con las que, por vía asamblearia se regir el control de la sociedad a través de la figura del fideicomiso con la finalidad de hacerlo oponible a los socios y a los terceros extraños que contratan con la sociedad.