

CAPACIDAD DE LA UNIÓN TRANSITORIA DE EMPRESAS PARA ADQUIRIR BIENES (TRANSMISIÓN FIDUCIARIA)

MAX M. SANDLER

PONENCIA

La adquisición de bienes, necesaria para la ejecución de la obra o servicio de las empresas agrupadas por medio del contrato de colaboración empresaria, crea una serie de perjuicios a la propia comunidad participada, toda vez que esos bienes se confunden con el patrimonio de las empresas participantes.

El régimen de la ley 24441, al reglamentar el fideicomiso, introduce una interesante posibilidad de remediar la incapacidad jurídica que pesa sobre la unión transitoria para adquirir esos bienes, constituyendo un patrimonio separado en las empresas participantes, exentos de la acción singular o colectiva de sus acreedores.

FUNDAMENTOS

1. Ventajas de la adquisición fiduciaria en la ley 24.441

Está claro que en los contratos de colaboración de empresas, la representación se ejerce por medio de quienes designen los participantes y su actuación es siempre a nombre de las sociedades, o de los empresarios que la integran, pero jamás en nombre de aquella. Simplemente porque la unión transitoria de empresas, así como la agrupación de colaboración no constituyen sociedad ni son sujeto de derecho, tal como lo ha querido la ley.

La concepción de los arts. 367 y 377 de la LS, que impone esta restricción jurídica, obliga que cualquier compra de bienes, integre el activo de las empresas, confundido con sus otros bienes, y expuestos a las contingencias y embates propios de su actividad mercantil.

Es cierto que tanto la quiebra de cualquier partícipe, como su fallecimiento en los supuestos de empresarios individuales, no impide la continuación de la obra por los

restantes contratantes, si es que estos acuerdan tomar a su cargo las prestaciones ante el comitente (art. 383 LS). El problema versa sobre los bienes mantenidos en el patrimonio de la fallida, del causante, o del embargado, merced a la concepción jurídica que caracteriza a los contratos de colaboración. De todos modos los bienes incorporados se encuentran expuestos a la agresión de sus acreedores, en detrimento de los derechos de los demás partícipes del negocio y de los terceros.

Bien podemos imaginar la serie de conflictos derivados de la tenencia de bienes afectados a la explotación común de las empresas, sobre las que pueden recaer medidas cautelares, restricciones personales y hasta su concurso y quiebra, por más que el remedio de la tercería dominial frustre cualquier medida cautelar, que no impide acudir a una tediosa y costosa acción judicial.

De esta manera se plantea la necesidad de proteger los bienes que integran el negocio común, soslayar la restricción jurídica de los riesgos empresarios de forma que: 1) No queden expuestos a indisponibilidades por hechos o causas de cualquier partícipe; 2) Formen un patrimonio separado; 3) No se expongan a la acción de los acreedores de cada uno de sus miembros.

Surge entonces la posibilidad de acudir al régimen del fideicomiso, que por medio de la ley 24441, en salvaguarda de los bienes sometidos a determinadas fases de la actividad empresaria, o a la ejecución de obras o servicios, concibe el margen de la responsabilidad hacia los terceros. Es indudable que según se trate de la agrupación colaboradora, como de la unión empresaria, existe responsabilidad ilimitada y solidaria respecto de los terceros por las obligaciones que asume el representante, si bien queda expedita la acción respecto de estos, recién que hubiere sido interpelado "infructuosamente" el administrador (art. 373 LS).

Se presenta entonces, la oportunidad de aplicar el régimen de la ley 24441 que, al reglamentar el fideicomiso introduce una interesante posibilidad de remediar la incapacidad jurídica que pesa sobre los contratos de colaboración, para la adquisición y custodia de los bienes comunes, que sin otra alternativa deben mantenerse en el patrimonio de los partícipes.

Mediante la regulación fiduciaria, la propia comunidad empresaria se obliga a la custodia de la propiedad y a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), transmisible al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario (art. 1º ley 24441).

No parece descabellado entonces, suponer las ventajas que la transmisión fiduciaria brinda a los partícipes, incorporando al contrato las condiciones de resguardo y disponibilidad de los bienes, en los términos del art. 4º de la ley 24441.

2. Protección de los bienes comunes de la acción de los acreedores

Sea que las empresas que integran la concentración aporten bienes propios, o los adquieran con el objeto de participar en la ejecución del negocio, lo cierto es que debe

producirse una transmisión, en los términos de la ley 24441 de la que resultan los siguientes personajes:

- 1) Fiduciante = Las empresas que participan del contrato de unión;
- 2) Fiduciario = Las propias empresas, o aquella que entre ellas se asigne, o se creasen con el fin específico;
- 3) Beneficiario = El adquirente del producto final, para cuyo beneficio se realiza la obra, servicio o suministro concreto.

Los bienes expuestos en el negocio común gozan de los beneficios previstos por la propia ley 24.441, a saber:

2.1. Patrimonio separado

Los bienes de la comunidad empresaria, constituyen un patrimonio separado de los propios bienes del fiduciario y del fiduciante (en nuestra hipótesis cada sociedad participe). Al respecto se pronuncia el art. 14°: "Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante. La responsabilidad objetiva del fiduciario emergente del art. 1113 del Código Civil, se limita al valor de la cosa fideicomitida cuyo riesgo o vicio fuere causa del daño si el fiduciario no pudo razonablemente haberse asegurado".

2.2. Acción de los acreedores del fiduciario

Una de las ventajas que ofrece la aplicación del fideicomiso, respecto de la acción de los acreedores del fiduciario, o del fiduciante, se explica por medio de la norma que consagra el art. 15 "Los bienes fideicomitidos quedarán exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario. Tampoco podrán agredir los bienes fideicomitidos los acreedores del fiduciante, quedando a salvo la acción de fraude. Los acreedores del beneficiario podrán ejercer sus derechos sobre los frutos de los bienes fideicomitidos y subrogarse en sus derechos".

2.3. Cargas y obligaciones por la ejecución de la obra. Eximiente de quiebra

La ley protege los propios bienes del fiduciario de las contingencias propias del negocio llevado a cabo. Sobre todo cuando resultaren insuficientes para atender el cumplimiento de la obra o servicio. Precisamente, esta insuficiencia de bienes, nunca puede dar lugar a la declaración de quiebra del fiduciario. Para ello la ley introduce ciertas excepciones al régimen de la responsabilidad, por medio de su art. 16° a saber: "Los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitidos. La insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender a estas obligaciones, no dará lugar a la declaración de quiebra. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario, según previsiones contractuales, procederá a su liquidación, la que estará a cargo del fiduciario, quien deberá enajenar los bienes que lo in-

tegren y entregará el producido a los acreedores conforme al orden de privilegios para la quiebra; si se tratare de fideicomiso financiero regirán en lo pertinente las normas del art. 24”.

2.4. Capacidad para disponer o gravar los bienes en fideicomiso

La capacidad del fiduciario para disponer de los bienes transmitidos ha sido materia de especial consideración por la ley. Así el art. 17º dispone:...”El fiduciario podrá disponer o gravar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que para ello sea necesario el consentimiento del fiduciante o del beneficiario, a menos que se hubiere pactado lo contrario”.

Con la aplicación de este instituto, se soslaya el problema de restricción sobre la capacidad de la concentración de empresas, resultando por tanto, innecesario acudir al remedio de crear un ente especial que resulte titular de los bienes comunes, para protegerlos en el curso del emprendimiento de la obra o de la prestación del servicio.