

FIDEICOMISO Y SOCIEDAD

CARLOS AUGUSTO VANASCO

PONENCIA

La presente ponencia se refiere la Ley de Fideicomisos (sancionada bajo el 24.441, promulgada con fecha 9/1/95 y publicada en el Boletín Oficial el 16/1/95 y en A.D.L.A., Anales de Legislación Argentina, La Ley, en el Boletín 1/95, p. 123) y a la necesaria vinculación que esa nueva legislación nacional mantiene con el régimen de las sociedades comerciales, habida cuenta que éstas constituyen vehículos o instrumentos necesarios para la utilización del instituto en muchas de sus aplicaciones.

Por consiguiente se propone a la consideración del Congreso, el análisis y la deliberación de las diferentes relaciones, vinculaciones y conexiones que existen entre la ley que introduce en nuestro derecho este ahora típico y nuevo contrato y la sociedad la que, en la mayoría de los casos, ha ser el negocio jurídico instrumental elegido para el logro de los objetivos buscados con la celebración del fideicomiso.

Para ello deberá tenerse en cuenta que la sociedad, frente al fenómeno del fideicomiso, puede presentarse bajo varios perfiles:

- a) uno, en el que la celebración de uno o varios fideicomisos podrá ser un negocio más dentro de las actividades elegidas por una sociedad determinada;
- b) otro, en el que la celebración de determinado contrato de fideicomiso será el motivo determinante para la constitución de una sociedad dada, con lo cual se advierte que sólo se estaría acudiendo al recurso técnico sociedad con el único y exclusivo fin de utilizarlo como un mero instrumento para la concertación de ese determinado y concreto fideicomiso, lo cual evidenciaría que no se busca aplicar la normativa societaria con el fin de regular una verdadera y real actividad económica colectiva bajo una forma organizada;
- c) por otro lado, se puede recurrir a la constitución de sociedades que tengan por objeto real y habitual el de proponer al público en general, la realización de contratos de fideicomisos, en los que la ofertante se propone a sí misma como cocontratante fiduciaria, comprometiéndose a brindar, por lo tanto, sus servicios en este último carácter en forma, diríamos, profesional.

d) por último, hallamos los casos en que la sociedad ha de intervenir como fideuciaria en los llamados fideicomisos financieros.

En el presente trabajo, la intención es la de desarrollar todos estos aspectos, presentar un breve esquema de la normativa vinculada con el fideicomiso e intentar una clasificación de los distintos supuestos, con el fin de proponer pautas de interpretación y, en su caso, la adopción de normas tendientes a permitir la necesaria armonía que debe existir entre dos institutos —la sociedad y el fideicomiso— que como se verá no constituyen negocios que en sí mismos a través de los cuales se busca un resultado económico, sino que ambos son herramientas técnico jurídicas para la obtención de finalidades prácticas en el mundo de los negocios.

FUNDAMENTOS

1. *El fideicomiso*

La irrupción de una nueva legislación produce un efecto inmediato sobre todas aquellas disciplinas jurídicas que directa o indirectamente se vinculen con ella.

Sobre todo cuando la ley nueva sancionada puede repercutir en los sofisticados negocios que hoy en día se celebran vinculados con las actividades económicas y financieras de nuestro medio y convertirse en un recurso de gran utilidad para el desenvolvimiento y desarrollo de las actividades de esa naturaleza, al mostrar una gran ductilidad y capacidad para solucionar problemas, hasta hoy de muy difícil superación.

Y en el caso que hemos de considerar, la situación se torna aún más interesante y abre un nuevo panorama jurídico al que habrá, de ahora en más, avocarse, por la circunstancia de que esa nueva legislación introduce en el derecho argentino un contrato hasta ahora no tipificado legalmente que, al igual que la sociedad, no regula en forma directa ningún negocio económico específico, sino que constituye, también como ésta última, un recurso técnico o herramienta jurídica destinada a canalizar negocios lucrativos o que tienen para las partes que la utilizan, esa finalidad interesada.

En el caso se trata de la ley 24.441 que inaugura en la legislación argentina un recurso largamente experimentado en otras latitudes y que nuestro país añoraba también desde hace tiempo. Se trata de la institución del *fideicomiso*. El empleo del término institución sea quizá excesivo, pero lo cierto es que es el que mejor le define, dada la larga trayectoria que ha tenido para resolver innumerables situaciones jurídicas, respondiendo a necesidades de los negocios que celebran las personas, que no podían ser satisfechas con la aplicación de los esquemas jurídicos tradicionales o clásicos.

No es este el lugar para desarrollar el extenso y lento desarrollo que ha tenido la figura del fideicomiso en aquellos países que lo utilizaron o reconocieron antes que nosotros, como así tampoco para extendernos en las arduas discusiones que ha dado la determinación de su naturaleza jurídica. Lo cierto es que se trata de un contrato específico que encontró su ubicación legal tras trajinar como un recurso indirecto, poco utilizado y peligroso para los otorgantes, dada la absoluta limitación legislativa que

presentada, ya que el dominio fiduciario solamente se encontraba contemplado en una sola norma del Cód. Civil, esto es, el art. 2662 de dicho cuerpo legal.

Sentadas esas generales consideraciones y con respecto al fideicomiso en sí, sólo recordaremos que, como ha destacado Mario Carregal, el fideicomiso, como contrato o como acto de última voluntad, no tiene un fin en sí mismo, sino que *se trata de un negocio jurídico neutro que no produce ningún efecto económico inmediato entre las partes o para el testador, sino que está destinado a servir de medio para que a través de otra operación se logre un resultado práctico esperado.*

El según el art. 1º de la ya citada ley 24.441, es un contrato, según el cual una persona (fiduciante) transmite 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.

Como vemos, se trata de un contrato de aquellos que resultan definidos por la misma ley, a diferencia de otros que sólo reciben regulación legal, dejando a la doctrina o a los términos del negocio o a sus partícipes la determinación de sus características.

Se trataría de un contrato real, porque las obligaciones de las partes comienzan cuando una de ellas, el fiduciante, hace entrega de los bienes fideicomitados al fiduciario.

En ese contrato y sin entrar en las clásicas polémicas existentes al respecto en la doctrina, participan dos partes necesariamente, estos es el fiduciante y el fiduciario, ya que el beneficiario o el fideicomisario pueden faltar al momento de contratar, por lo que evidentemente no participan del negocio jurídico inicial y constitutivo del fideicomiso.

Al paso debemos señalar un error de técnica en la definición del contrato que realiza el art. 1º de la ley. En efecto, si bien se cuida muy bien de definir quien es el fiduciante, el fiduciario y el beneficiario, menciona al final al fideicomisario, sin determinar qué persona ha de revestir esta calidad. Aun cuando debemos reconocer que en la doctrina aparece cierta imprecisión sobre los roles que cumplen en el contrato cada una de las personas mencionadas, debió haberse cuidado este aspecto para evitar que, a diferencia de lo que hace la ley con las otras figuras participantes, deba ser la doctrina quien determine el que ha de revestir la condición de fideicomisario. Es asombroso que el legislador, luego de identificar a cada uno de los intervinientes en el fideicomiso (fiduciante, fiduciario y beneficiario) al llegar a la mención del fideicomisario, omite especificar quien asume ese rol. A nuestro entender, se trataría de aquél al que se le destinan los bienes remanentes luego de satisfechos los beneficiarios. En nuestra legislación la figura del fideicomisario aparece en la vieja ley de debentures, ya que en la Ley de Sociedades al tratar esos instrumentos de crédito, adopta el nombre de fiduciario para designar a quien ha de representar a los debenturistas. Sin embargo, debe destacarse que en el caso de los debentures, no existe un fideicomiso constituido en cabeza

del denominado fiduciario, por lo que no cabe referirse aquí a esas obligaciones que autoriza la Ley de Sociedades.

La novedad más impactante de la ley 24.441 de fideicomiso es sin duda el reconocimiento de un patrimonio de afectación, dentro del patrimonio general del fiduciario, constituido exclusivamente por los bienes fideicometidos y a los que la nueva legislación otorga un tratamiento particular, cuyas características también escapan al fin de este trabajo, pero que en general se caracteriza por:

- a) Es un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario;
- b) También constituye un patrimonio separado del fiduciante (en realidad esto no es novedad porque al haberse transmitido los bienes al fiduciario, éste es el propietario legal de dichos bienes)
- c) Los bienes fideicometidos quedan fuera o exceptuados de toda acción, singular o colectiva, de los acreedores del fiduciario y del fiduciante, excepto que estos últimos, pueden ejercer la acción común de fraude contemplada en el Cód. Civil. Quedan así excluidas por voluntad de la ley, las acciones de revocatoria concursal legisladas en la Ley de Quiebras.
- d) Consecuentemente, los bienes del fiduciario no responden por las obligaciones contraídas en la ejecución del contrato de fideicomiso, las que únicamente son satisfechas con los bienes fideicometidos, limitándose también su responsabilidad al valor de éstos.
- e) La insuficiencia de los bienes fideicometidos para atender las obligaciones asumidas por el fiduciario en el cumplimiento del fideicomiso, no da lugar a la declaración de quiebra ni a ninguna intervención judicial.
- f) La insuficiencia del patrimonio fideicometido dará lugar a una liquidación extrajudicial que ha de practicar el propio fiduciario, el que distribuirá los fondos obtenidos de acuerdo con los privilegios que resultan de la Ley de Concursos para el caso de quiebra;
- g) Si se tratase de un fideicomiso financiero, en caso de insuficiencia patrimonial de los bienes fideicometidos, se aplica el art. 24 de la ley, que prevé un procedimiento a cargo de los tenedores de títulos de deuda a quienes la ley les otorga diversas alternativas de solución.

Como puede advertirse se trata de una legislación que introduce por lo menos, dos innovaciones relevantes en el derecho nacional, que hasta ahora no habían tenido ni siquiera discusión profundizada en nuestra doctrina y que constituyen instituciones cuasi revolucionarias dentro de la clásica estructura legislativa vigente ya que a diferencia de otros patrimonios sin sujeto identificado (la sucesión vacante y el patrimonio fallido) se ponen al alcance de cualquier particular. Ellas son:

- 1) el patrimonio de afectación, dentro o junto con el patrimonio general del titular de ese patrimonio, que coexiste con él y que no se afectan recíprocamente por las obligaciones vinculadas con uno y otro patrimonio de la persona que detenta ambos patrimonios.

- 2) el supuesto de insolvencia de ese patrimonio se solución, través de una liquidación extrajudicial, sin quiebra y sin fallido. por lo que ahora, no habrá inhabilitación para nadie, ni delito de quiebra conforme al art. 176 del Cód. Penal.

Fuera de lo expuesto, y como carencia, se observa que pese a introducirse en el derecho argentino una nueva figura jurídica con un posible fuerte impacto en lo patrimonial y económico, la ley no ha cuidado de contemplar una figura penal expresa para punir el dolo del fiduciario en el cumplimiento de sus obligaciones, limitándose a añadir al art. 173 del Cód. Penal una expresa sanción para el fiduciario que defraudare los derechos de los cocontratantes y olvidándose con esa redacción que también existe el fideicomiso sin contrato (el instituido por testamento) y del eventual perjuicio que una maniobra fraudulenta podría causar al beneficiario, que según la ley no es cocontratante.

Pero por otro lado, la ley no permite que en el contrato el fiduciante dispense al fiduciario de la culpa en que pudiere incurrir él o sus dependientes en el cumplimiento de sus obligaciones, lo que si bien está bien desde un punto de vista que garantiza al fiduciante y a los beneficiarios, desde otra perspectiva resulta inconveniente ya que ello ha de trabar eventualmente la aceptación de las funciones de fiduciario ante el temor de tener que responder éste con su propio patrimonio por los perjuicios que pudieran reclamarles tanto el mismo fiduciante, como beneficiarios o terceros por su culpa simple en el cumplimiento del fideicomiso. Debíó haber prohibido sólo la dispensa de la culpa grave y del dolo, mas no haber vedado la dispensa de la culpa que no reviste aquél carácter.

Para desarrollar este trabajo, resulta útil intentar una clasificación de los tipos de fideicomisos que autoriza la ley 24.441 y al respecto pueden distinguirse:

A) Según las personas que pueden ser fiduciarios:

- i) el que puede constituirse en una persona física;
- ii) en una sociedad común, sin ningún requisito específico o condición especial ninguna;
- iii) o una sociedad especialmente autorizada para actuar como simple fiduciario, por la Comisión Nacional de Valores;
- iv) una sociedad especialmente autorizada por la C.N.V. para actuar como fiduciario financiero
- v) el que puede constituirse en una entidad financiera autorizada a funcionar como tal por el Banco Central de la República Argentina y sujeta a las disposiciones de la ley 21.526 de Entidades Financieras.

B) Según el objeto o el modo del fideicomiso:

- a) el fideicomiso común o particular, en el cual el fiduciante puede designar fiduciario a cualquier persona física o jurídica, la que no debe reunir ninguna característica, particularidad o autorización especial para operar como tal.

- b) el fideicomiso sujeto a la oferta pública por ofrecerse los servicios de fiduciario a través de ofertas destinadas al público en general o a sectores particulares, al que debe aplicársele el concepto de oferta pública receptado en el art. 16 de la ley 17.811 y que solo puede ser ejercido por personas jurídicas (no solamente sociedades) autorizadas por la C.N.V. Lo llamaría fiduciario profesional.
 - c) el fideicomiso financiero, que sólo puede ser actuado como fiduciario por una entidad financiera autorizada o por una sociedad especialmente autorizada por la C.N.V. como fiduciario financiero y que tiene por objeto la colocación entre el público (beneficiarios) de certificados de participación en el dominio fiduciario o de títulos de deuda garantizados con los bienes fideicometidos.
- C) Según la forma a través de la cual se constituye:
- a) el fideicomiso contractual que nace de un contrato celebrado entre fiduciante y fiduciario, y
 - b) el fideicomiso constituido por medio de un testamento.
 - c) no contempla, por el contrario, el fideicomiso constituido unilateralmente.

Con los antecedentes expuestos es suficiente para encarar un análisis del instituto en su vinculación con las sociedades, sin que resulte necesario extenderse sobre otros aspectos, tales como los referidos al beneficiario, al fideicomisario etcétera, por lo que analizaremos el fideicomiso solamente desde el ángulo de vista de la sociedad fiduciaria.

2. *La sociedad fiduciaria*

Hemos visto a través del desarrollo previo realizado, que la sociedad mercantil, en sus distintos tipos, puede ser instrumento preponderante del negocio fiduciario, por lo que un análisis particular de las relaciones entre fideicomiso y sociedad puede ser interesante a fin de recomendar la adopción de criterios interpretativos o la sanción de normas de índole reglamentaria, según se trate de la finalidad perseguida o modo empleado para cumplir los fines de las partes.

Aun a riesgo de parecer reiterativo, debe insistirse en la circunstancia de que el fideicomiso (como su posible instrumento, la sociedad fiduciaria) no es un instituto que tiene fin en sí mismo, sino que constituye una herramienta destinada a servir de adecuado vehículo para un objetivo final buscado por el fideicomitente, cualidad y característica que hay que tener siempre en vista cuando se trata de investigar los elementos del fideicomiso. El negocio jurídico, pues, no está dirigido a convertirse en un negocio por sí solo para nadie, sino que su objetivo es constituir un medio técnico jurídico para lograr un fin práctico a través de la disposición de bienes hacia un tercero, para que éste a su vez los trasmita a quien se designe, luego de un período de tiempo determinado y que no puede exceder de treinta años.

En un principio, se nos presentan tres grandes divisiones, en materia de sociedades destinadas a actuar como entidades fiduciarias:

- a) las sociedades que han de actuar como fiduciarias en un fideicomiso común o particular y que no requiere para ello especial autorización de ningún organismo público de control (sociedad común).
- b) las sociedades que harán oferta pública para ofrecer sus servicios de fiduciario a terceros, (fiduciarios profesionales) que requiere especial autorización por parte de la Comisión Nacional de Valores; y
- c) las sociedades que como fiduciarias garantizan con los bienes fideicometidos la emisión que ellas mismas realizan de certificados de participación en esos bienes o bien garantizan con el patrimonio fideicometido el pago de títulos representativos de deuda que las mismas fiduciarias o un tercero han emitido. Esta modalidad, denominada fideicomiso financiero, también requiere especial autorización de la Comisión Nacional de Valores para su desempeño.

Establecidas las premisas precedentes, nuestra propuesta, en la materia tratada, tiende a sugerir la adopción de futuras normas legales y reglamentarias que, en lo esencial, permitan, conforme lo aconseja Franco Gaetano Scoca, en "Fiducia, Trust, Mandato de Agency", Quaderno n° 2, Giuffrè Editore, p. 247), brindar:

- i) una exhaustiva información a los fiduciantes, beneficiarios y terceros;
- ii) un correcto uso de la discrecionalidad gestoria de los bienes transmitidos a la fiduciaria y
- iii) una adecuada reglamentación de los eventuales conflictos de intereses que puedan darse entre la sociedad fiduciaria y los terceros inversores.

Para ello, hemos de considerar separadamente cada una de las hipótesis que antes se detallado en los apartados a), b) y c) precedentes:

2.1. Sociedades destinadas al fideicomiso simple (sociedad común)

Se trata como hemos visto, de una sociedad que se constituye o se utiliza con el fin de actuar como fiduciario en un contrato de fideicomiso determinado celebrado con un tercero como fiduciante, el que no ha sido captado mediante ofrecimientos públicos de servicios de fiduciaria.

Dadas estas características, su constitución o su utilización no requerirá especial autorización de ningún organismo público, ni la ley 24.441 especifica el recurrencio a ningún tipo especial. Por tanto, la sociedad fiduciaria podrá adoptar o ser de cualquier tipo social previsto por la ley 19.550.

En el caso de especial constitución para ese fin determinado, debe recomendar-se que la sociedad fiduciaria tenga el específico objeto de actuar como fiduciaria, a fin de otorgar el respectivo contrato de fideicomiso entre una o un grupo de personas determinadas (físicas o jurídicas), que programan una operación concreta a través de un fideicomiso particular.

Es esta una sociedad fiduciaria que puede dar lugar a un fideicomiso de cómodo. En efecto, dos personas, Juan y Pedro, desean aplicar determinados bienes a la consecución de un fin cualquiera, para lo cual, pasado un tiempo, esos bienes deberán pasar a un tercero o a los propios dueños de ese patrimonio. Recordemos, a esta altura, que según la ley 24.441 el fideicomiso puede constituirse instituyendo como beneficiario al propio fiduciante. En consecuencia, Juan y Pedro constituyen una sociedad en las que ellos mismos son los socios fundadores, la que tendrá por objeto cumplir funciones de fiduciaria (v.g. Fiduciaria S.R.L.). Constituida la sociedad, ésta a través de su órgano de administración y representación suscribe, un contrato de fideicomiso con Juan y Pedro, (terceros para la sociedad) en el cual la sociedad asume la calidad de fiduciaria y aquéllos la de fiduciantes y según se conviene en dicho contrato los bienes fideicometidos se afectan a la finalidad perseguida por estos últimos para luego volver a ser transmitidos a los verdaderos dueños, esto es, a los fiduciantes.

Como podrá observarse, los dueños del patrimonio que debe comprometerse o afectarse a determinada finalidad no han tenido que recurrir a ningún tercero para cubrir las funciones de fiduciario, ya que ellos crearon su propia entidad fiduciaria, con la característica de que esa entidad ha de tener dos patrimonios: el general de esa sociedad y el constituido con los bienes fideicometidos afectados al destino previsto en el contrato de fideicomiso.

De esta forma se ha constituido una sociedad que podrá dedicarse a varias actividades específicamente determinadas y al mismo tiempo, ser fiduciaria de varios patrimonios separados y diferenciados del destinado al desarrollo de aquellas actividades contempladas en su objeto, con lo cual se habrán constituido distintos patrimonios de responsabilidad limitada a los bienes fideicometidos, dentro de otro general de la sociedad como tal que será de responsabilidad ilimitada para la compañía, pero de responsabilidad limitada para los socios.

Como vemos, nuestra ley ha sido muy generosa y amplia en la regulación del fideicomiso, lo cual ha de permitir una gran gama de alternativas para la modificación del los regímenes de dominio y administración de los bienes de las personas a través de la utilización de sociedades aplicadas a la utilización del fideicomiso como contrato autónomo y específico.

En primer lugar, debemos tener presente que el recurso técnico sociedad no sólo tiene como destino servir de base regulatoria a la unión de diversas personas en una común actividad económica, sino que asistimos a su utilización como herramienta destinada a satisfacer otras finalidades, tales como la de concentración o desconcentración empresarial y ahora, con la nueva Ley de Fideicomisos, a constituirse como órgano esencial de su operatividad bajo la forma común, profesional o financiera.

Por otro lado, también debemos tener en cuenta que la sociedad es, asimismo, un recurso apto para modificar los sistemas normales de disposición y administración de bienes de las personas físicas, ya que se puede, por el solo hecho de transferirse un patrimonio de una persona de existencia real a una sociedad, alterarse aquel sistema

para quedar sujeto ese patrimonio, en cuanto a las formas y reglas relativas a la transmisión y de gestión del mismo, a aquellas propias y particulares del derecho societario.. circunstancia que ha de tener ahora, con el fideicomiso, una relevancia fundamental por la posibilidad de gestionar el patrimonio fideicometido a través de una sociedad fiduciaria, con el agregado de que esa sociedad manejará los bienes fideicometidos como un patrimonio con propia autonomía económica y financiera y separado del suyo.

La primer cuestión que se puede plantear radica en que si esa sociedad debe constituirse especialmente para el fideicomiso programado y tener, además, objeto único y específico para actuar como fiduciaria o si, por el contrario, cualquier sociedad ya constituida y con distintos objetos podría ser utilizada como entidad fiduciaria.

Según el art. 5° de la ley 24.441, el fiduciario podrá ser cualquier persona física o jurídica. Nada más dice la ley, por lo que no distinguiendo la ésta, cabe concluir:

1. que ningún requisito o cualidad especial ha de exigírsele a una sociedad para que puede celebrar contrato de fideicomiso con un constituyente o fiduciante y reiterándose que podrá ser, además, de cualquiera de los tipos autorizados. Más aún, podrá ser fiduciaria cualquier otra persona jurídica reconocida que no sea una sociedad comercial (v.g. sociedad civil, asociación, fundación, etc.).

2. que, sin embargo, sería muy inconveniente que fuese fiduciaria una sociedad irregular o de hecho, por la circunstancia de que si bien se le ha reconocido el carácter de sujeto de derecho, se presentarían las siguientes dificultades frente al fiduciante, a los beneficiarios y a los terceros:

- su personalidad es precaria e inestable,
- carece de una regulación interna contractual,
- no puede ser titular del dominio de bienes inmuebles.
- no puede legalmente llevar libros de comercio rubricados, por lo que no podrá

diferenciar contablemente su propio patrimonio del que debe registrarse por separado constituido por los bienes fideicometidos (art. 14, ley cit.).

3. que el plazo de duración de la sociedad, deba ser, obviamente, superior al fijado en el contrato de fideicomiso, ya que su disolución provocaría su cesación anticipada como fiduciario (art. 9°, inc. c) de la ley 24.441.

2.2. Sociedades que hacen oferta pública de sus servicios

Según el art. 5° de la Ley de Fideicomisos, solo podrán ofrecerse al público para actuar como fiduciarias, las personas jurídicas que autorice la Comisión Nacional de Valores, quien establecerá los requisitos que deban cumplir.

Hasta la fecha de confección de este trabajo, el citado organismo no aprobó ninguna resolución vinculada con los requisitos que deben satisfacer las sociedades que deseen ofertar sus servicios de fiduciarias al público, por lo que quizá resulte útil acercar alguna reflexiones al respecto.

En primer lugar, resultaría interesante determinar qué sociedades deberían recurrir a la Comisión Nacional de Valores requiriendo la especial autorización que exige la ley para ofrecerse al público como entidades fiduciarias (v.g. Sociedades Anónimas, en Comandita por Acciones, S.R.L., Colectivas).

Se trata, sin duda, de un supuesto en el que la sociedad fiduciaria hace oferta pública de sus servicios, por lo que la intervención de la C.N.V. está dirigida, sin duda, a establecer recaudos de protección hacia las personas indeterminadas a las que se esa oferta está dirigida, quienes a raíz de ésta toman contacto con la oferente, concertando con la misma contratos de fideicomiso, a través de los cuales la fiduciaria recibirá bienes que se le transmitirán en propiedad fiduciaria. Como podrá advertirse ello requiere una gran solvencia moral, patrimonial y profesional por parte de la fiduciaria, recíprocamente, quizá cuantiosos patrimonios, a los que deberá administrar y transmitir, oportunamente, a los beneficiarios.

Uno de los aspectos que conviene clarificar es el de determinar cuando existe por parte de una sociedad ofrecimiento al público de los servicios como fiduciaria. Parece indudable que para determinar la existencia de una oferta pública, lo más razonable es adoptar la definición que de ella hace el art. 16 de la ley 17.811, el cual establece:

“Se considera oferta pública la invitación que se hace a personas en general o sectores o grupos determinados para realizar cualquier acto jurídico con títulos valores, efectuada por los emisores o por organizaciones unipersonales o sociedades dedicadas en forma exclusiva o parcial al comercio de aquellos, por medio de ofrecimientos personales, publicaciones periodísticas, transmisiones radiotelefónicas o de televisión, proyecciones cinematográficas, colocación de afiches, letreros o carteles, programas, circulares y comunicaciones impresas o cualquier otro procedimiento de difusión”.

Adaptando ese criterio a la ley 24.441, estaría frente a un supuesto de ofrecimiento público de servicios de fiduciaria, aquella sociedad que invitara, por los medios que la norma transcrita enumera, al público en general o a sectores o grupos determinados a celebrar contratos de fideicomisos con ella, debiéndose tener en cuenta que conforme al último párrafo del artículo transcrito, en realidad los medios que enumera la norma son sólo ejemplificativos y no taxativos, ya que constituye oferta pública la utilización de cualquier procedimiento de difusión apto para hacer llegar al público la invitación o propuestas de contratar fideicomisos.

En cuanto a los recaudos relativos a la sociedad en sí, cuadra señalar:

- 1º En primer lugar estimo que debería requerirse el tipo de sociedad anónima porque por su estructura es la que más se adecua al desempeño de esas funciones y contiene órganos que aseguran un mejor manejo y control de la operatoria;
- 2º Debería exigírsele directorio colegiado y comisión fiscalizadora;

- 3° A diferencia de las sociedades fiduciarias destinadas a actuar en un fideicomiso particular, a las que efectúan oferta pública invitando a realizar contratos de fideicomisos cabría exigirles objeto societario único y exclusivo, de manera tal que la sociedad fiduciaria no pueda realizar otras operaciones que puedan confundirse con la de actuar exclusivamente como fiduciaria de patrimonios a través de contratos de fideicomisos. Lo contrario podría exponer a la sociedad fiduciaria que se dedique a otras actividades a riesgos empresarios que conviene evitar, para seguridad y garantía de los partícipes en los contratos de fideicomiso que realice con el público. Asimismo, habrá que solicitar que se indique qué clases de contratos de fideicomiso celebrará como fiduciaria (v.g. traslativos, de garantía, de administración, de inversión, con exclusión del fideicomiso financiero, regido por otras disposiciones) a efectos de acordar la autorización limitada a la actuación como fiduciaria en el o los campos elegidos. Estimo, sin embargo, que el objeto único no debería ser exigido para los bancos y compañías financieras regidas por la ley 21.526, ya que la actividad no fiduciaria está fiscalizada permanentemente por el Banco Central, lo que confiere seguridad en la adecuada separación y administración de los distintos patrimonios fideicometidos entre sí y con respecto al general del fiduciario.
- 4° Un capital mínimo adecuado para su desenvolvimiento comercial y administrativo relacionado con los patrimonios fideicometidos que fueran celebrando con los terceros fiduciantes, a las clases de fideicomiso que programa celebrar y a la correspondiente importancia que ha de tener con relación a las responsabilidades gestorias asumidas como fiduciaria;
- 5° Sería, quizá, prudente o aconsejable, imponer a las fiduciarias abiertas las algunas de las condiciones que se requieren a las sociedades gerentes de fondos comunes de inversión (ley 24.083), en cuanto a independencia de los patrimonios fideicometidos; patrimonio social mínimo por cada fideicomiso celebrado; ajustarse la gestión a las condiciones contractuales o en su caso, las que dispositivamente dicte la C.N.V.; límites a las inversiones, en caso de fideicomiso de inversión; prohibiciones e incompatibilidades para los directores de compañías fiduciarias con relación a otras compañías vinculadas con su operatoria; depósito de los valores mobiliarios que integren el patrimonio fideicometido; publicidad de este último, etc.)
- 6° El otorgamiento por parte de la fiduciaria de un reglamento de gestión interno dirigido a describir la operatoria a través de la cual se han de manejar los patrimonios separados, de la sociedad y de cada uno de los fideicomisos celebrados, como así quienes y con que nivel profesional estarán a cargo de su gestión, sin perjuicio de la actuación del directorio como órgano de administración de la sociedad.

7° La obligación de llevar libros de comercio y contabilidades separadas por cada fideicomiso contratado, de acuerdo con las normas que la técnica contable aconseje para que en todo momento puede determinarse el giro de las operaciones y con claridad y precisión la situación de dichos conforme con otra ponencia presentada por el suscripto.

8° La exigencia de registros específicos a través de los cuales se pueda conocer quienes son los fiduciantes, beneficiarios y fideicomisarios.

Por otro lado, la autoridad de aplicación—esto es, *la Comisión Nacional de Valores*—debería adoptar normas reglamentarias específicas tendientes a:

1° Permitir a las sociedades fiduciarias, el voto divergente en las asambleas de sociedades abiertas a las que concurra en su carácter de accionista, ya que puede habersele constituido diversos fideicomisos de inversión (v.g., en acciones que cotizan en bolsa) por varios fiduciantes, quienes podrían haberse reservado en el contrato de constitución, el derecho de dar instrucciones al fiduciario sobre la manera de votar en las juntas de accionistas.

La autorización del voto divergente en las asambleas de sociedades en las cuales las sociedades fiduciarias tienen participación accionaria, ha de ser necesario por el hecho de que el titular de esas acciones es ahora, la sociedad fiduciaria y no los fiduciantes, ya que éstos se desprendieron de su propiedad a favor de aquélla, por lo que frente a la sociedad aparecerá un solo y único accionista quien debería votar las propuestas en un mismo y único sentido, con todas las acciones registradas a su favor. Pero el fideicomiso de acciones puede responder a la transferencia efectuada por distintas personas, quien podrían tener y por ende, haberse reservado, el derecho de votar en forma diferente e, inclusive, pueden haber dado a la sociedad fiduciaria, distintas órdenes para votar en la juntas de accionistas. A través del voto divergente, se posibilitaría que la titular fiduciaria de las acciones, pueda emitir sus votos conforme a las instrucciones recibidas, identificando, en cada caso, las acciones con las que vota en uno u otro sentido.

2° Establecer que la circunstancia de que un fiduciario resulte accionista único de determinada sociedad, porque varios fiduciantes le han transmitido entre todos ellos la totalidad de un paquete acciones, ello no ha de implicar para ese fiduciario ninguna eventual responsabilidad ilimitada por haberse reunido en sus manos la totalidad de las acciones de esa compañía.

Se trataría así de eludir la responsabilidad personal e ilimitada del accionista único que nuestra ley 19.550 recepta en el art. 94, inc. 8°.

2.3. La sociedad fiduciaria en un fideicomiso financiero

Se trata, en este caso, de una sociedad que ha de actuar exclusivamente como fiduciario financiero, operativa en la que los beneficiarios son los titulares de certificados de participación en el dominio fiduciario o tenedores de títulos representativos de deuda garantizados con los bienes fideicometidos.

En primer lugar, corresponde aclarar que en el primer supuesto indicado—beneficiarios titulares de certificados participación— estos últimos en realidad no participan como condóminos en el dominio fiduciario, como parecería que la ley 24.441, en el art. 19, establece, al hablar “certificados de participación en el dominio fiduciario. En realidad el dominio fiduciario lo tiene la sociedad fiduciaria, a la que se le ha transmitido los bienes por el fiduciante (conf. art. 1º ley citada). Lo que tienen los beneficiarios, son títulos que dan derecho a participar en la liquidación de ese dominio fiduciario, en las condiciones establecidas en los contratos de fideicomiso y de suscripción, respectivamente celebrados con los fiduciantes y los inversores. De ahí que no se les pueda reconocer participación en la gestión de ese dominio, la que únicamente corresponde a la sociedad fiduciaria.

Respecto de las sociedades en el fideicomiso financiero, excede de las finalidades de este trabajo hacer un análisis exhaustivo de las condiciones a requerir a aquellas sociedades que han de intervenir en esta especial operatoria, dada la complejidad de las cuestiones vinculadas con la emisión de certificados y títulos destinados a los inversores en general y que han de tener, como responsabilidad y respaldo específico, los bienes fideicometidos. Al respecto, la ley 24.441 dispone que la autoridad de aplicación, en lo que se refiere al fideicomiso financiero, será la Comisión Nacional de Valores, quien podrá dictar normas reglamentarias sobre el mismo.

Una sola reflexión parecería oportuna realizar, y es que la Comisión Nacional de Valores deberá adoptar una minuciosa reglamentación de estas operatorias, como lo ha hecho con otras en las que está en juego el ahorro público, pero al hacerlo, habrá de tener en cuenta que como el fideicomiso financiero lo podrán hacer, además de las sociedades que dicho organismo autorice, las compañías financieras reguladas por la ley respectiva (21.526) y bajo el control específico del Banco Central de las República Argentina. Ello, pues, necesariamente ha de llevar a que las fiduciarias que a la vez sean compañías financieras, queden sujetas al contralor de ambos organismos (CNV. y BCRA) en sus distintas áreas, por lo que resulta imprescindible que entre ambos acuerden la reglamentación común, determinado las respectivas competencias a las que han de quedar sometidas dichas compañías, para que éstas tengan una clara referencia para su actuación y el cumplimiento de los deberes y cargas que se les impongan, sobre todo en materia de régimen contable y de balances.

En cuanto a las condiciones y características de las sociedades fiduciarias que han de intervenir en esta operatoria, parecería aconsejable, como mínimo, establecer aquellas que se han indicado en el punto anterior al referirnos a las sociedad fiduciarias profesionales o que hacen oferta pública de sus servicios.

ADDENDA

Pocos días después de vencido el plazo para la presentación de ponencias al Congreso, la Comisión Nacional de Valores, con fecha 29 de agosto de 1995, resolvió, a través de la Resolución General 271, reglamentar varios aspectos de la ley 24.441 de-

nominada "Ley de Financiamiento de la Vivienda y de la Construcción", cuyo Título I (arts. 126) se ocupa de legislar sobre el Fideicomiso.

Teniendo en cuenta que he preparado dos trabajos para dicho Congreso, uno bajo el Título "Fideicomiso y Sociedad" y otro bajo el título "La Ley de Fideicomisos y las registraciones contables de sociedades anónimas", ante la aparición, posterior a dichos trabajos, de la reglamentación dictada por la C.N.V., estimo oportuno y adecuado, por medio de esta Addenda, añadir algunas reflexiones acerca de la nueva normativa dictada, que sin duda tiene puntos de contacto con aspectos por mí tratados en las dos ponencias premencionadas y que resultaría interesante considerar en el seno del Congreso.

La resolución 271 de la C.N.V.

1. En el primer párrafo del Considerando, se advierte que la ley 24.441 delegó en la C.N.V. facultades para determinar quienes pueden ofrecer al público sus servicios como fiduciarios.

Se trata, en consecuencia, de determinar las condiciones que deben satisfacer aquellas sociedades que han de ofrecerse al público para brindarles servicios de fiduciario en los términos de la ley de fideicomisos. Son los fiduciarios que, en mi ponencia, denominé profesionales, ya que la circunstancia de que ofrezcan sus servicios a través de medios de difusión, presupone la existencia de una organización administrativa y de gestión para el desempeño habitual de las funciones de fiduciario.

Ahora, bien, llama la atención el hecho de que pese a que la resolución comienza con ese párrafo, que preanuncia una reglamentación relativa a dichos fiduciarios profesionales, nada establece la misma al respecto en su parte resolutive.

En efecto, ningún artículo de la Resolución está destinado a señalar qué requisitos, condiciones, características, obligaciones, tipos o clases sociales deberían poseer las sociedades que optaren por ejercer la actividad fiduciaria.

Toda la resolución, en su parte reglamentaria, se refiere únicamente al fideicomiso financiero, al que redefine en su art. 1º, pese a que la ley 24.441 ya lo hace en su art. 19. Mas debe advertirse, sin embargo, que esa nueva definición avanza, en cierto modo, sobre la de la ley, ya que identifica a los fideicomisarios, a los que aquella sólo menciona sin aclarar quienes son, mientras que para la C.N.V. serían el fiduciante, los beneficiarios o terceros.

2. En uno de los párrafos del Considerando se afirma que aquellas sociedades que van a actuar como fiduciarios financieros sin ser entidades financieras, deberían ser tratadas como las sociedades depositarias de fondos comunes de inversión (ley 24.083). En la ponencia "Fideicomiso y Sociedad" aconsejo asimilar a las sociedades fiduciarias profesionales (ver punto B, 5º) y fiduciarias financieras (ver punto C) a las sociedades gerentes de esos Fondos, ya que su rol no es meramente pasivo, sino que las fiduciarias mencionadas

han de llevar a cabo actos de gestión de patrimonios fideicometidos y no han de quedar como meros depositarios de los bienes fideicometidos.

De la misma resolución se desprende esta última circunstancia. lo que puede advertirse de lo dispuesto en el art. 14 (Fondos de Inversión directa) en su inc. a) en el que se establece que la sociedad fiduciaria deberá presentar un plan de inversión, producción y estratégico directamente dirigido a la consecución de los objetivos económicos, a través de actividades productivas de bienes o la prestación de servicios en beneficio de los tenedores de los títulos valores emitidos en virtud del fideicomiso financiero. Lo expuesto indica, sin duda, que el fiduciario profesional o financiero ha de tener que realizar diversos actos de gestión sobre el patrimonio fideicometido, de manera tal de conservarlo o incrementarlo en provecho de los beneficiarios y, en su caso, del fideicomisario. De allí nuestra propuesta en la ponencia antes mencionada.

3. Encontramos ambigua la redacción del art. 7º, inc. d) en el que se establece que la requirente de una inscripción en el Registro de Fiduciarios Financieros debe acreditar la “decisión societaria de solicitar la inscripción en el registro de Fiduciarios financieros”. La frase no es precisa dado que la “decisión societaria” de operar como fiduciaria financiera puede provenir de dos órganos de una sociedad anónima: del directorio (art. 255 de la Ley de Sociedades) o de la asamblea (art. 234, inc. 1º de la misma ley) por lo que la indeterminación, si el Organismo de control no la soluciona, seguramente traerá incertidumbre sobre qué documentación habrá que presentar para cumplir con el requisito indicado. Ello ha de provocar probablemente consultas verbales hacia uno u otro funcionario, lo que eventualmente podrá producir aún más confusión.

La situación se repite en el art. 12, inc. a), esta vez con relación al fiduciante, al exigírsele al solicitante de una oferta pública de títulos garantizados por o de certificados “de participación” de bienes fideicometidos, acompañar copia de “las autorizaciones societarias” del fiduciante en virtud de las cuales se procederá a la transferencia de los bienes fideicometidos al fiduciario. Por tanto, se repite la pregunta, ¿se debe adjuntar acta de decisión del directorio o acta de resolución asamblearia?

Estimo que convendría que la C.N.V. aclare la cuestión determinando en qué casos y teniendo en cuenta qué actividades se ha de desarrollar y qué bienes se han de transmitir en fideicomiso qué órgano societario deberá adoptar la decisión correspondiente.

4. En la ponencia “Fideicomiso y Sociedad” –punto c)– formulé una observación por el hecho de que la ley 24.441, en el art. 19, se refiere a “certificados de participación en el dominio fiduciario”. La resolución de la C.N.V. también se expresa en los mismos términos, refiriéndose a los certificados que el fiduciario ha de emitir a favor de los beneficiarios que han de participar en los ganancias y en el producido de los bienes fideicometidos.

Seguramente que la de la ley constituye solamente una licencia verbal, ya que es claro que los beneficiarios o titulares de certificados no participan como copropietarios en los bienes fideicometidos, cuyo único titular es el fiduciario, por la misma definición de la ley. Por consiguiente, decirle a esos tenedores de certificados que son titulares ("partícipes") de los bienes fideicometidos constituye, jurídicamente, un error conceptual que podría dar lugar a equívocos respecto a los derechos que podrían creer le corresponde, sobre todo respecto de aquellas personas no definitivamente técnicas que puedan darle a la expresión una significación común e interpretar que por el hecho de ser tenedores de certificados de participación en los bienes fideicometidos en poder del fiduciario, son copropietarios de dichos bienes, lo cual es muy distinto a la realidad.

Por consiguiente, considero que la C.N.V. debería haber aclarado el punto por vía de la misma reglamentación, de manera tal de resaltar los derechos que para los tenedores de "certificados de participación en los bienes fideicometidos" esa tenencia le concede respecto de los bienes fideicometidos.

5. Otra de las imprecisiones que presenta la resolución, aparece en el art. 4º, inc. d). Se requiere allí que la aspirante a inscribirse como fiduciaria financiera en el registro respectivo cuente "con una organización administrativa adecuada para prestar el servicio ofrecido".

Aparece aquí la recurrente cuestión relativa a cómo se debe interpretar el hecho de tener una organización administrativa adecuada. El tema no es nuevo, pues ya las Normas de la C.N.V. (art. 8º, punto 2.1.1. d) requieren a quienes soliciten el ingreso a la oferta pública, que posean "una organización administrativa que le permita atender razonablemente los deberes de información propios del régimen de la oferta pública". Más, si bien en esta última condición, existe cierto grado de discrecionalidad en el Organismo para evaluar la razonable organización administrativa de la empresa, en el caso de las sociedades fiduciarias la situación es, a mi juicio, diferente, pues una organización "adecuada" no es lo mismo que una "razonable", máxime cuando la segunda se refiere a un servicio de mera información, mientras que la primera se vincula con una organización relativa a la prestación del servicio, lo que va más allá de las posibilidades de la Comisión de determinar si una organización es suficiente para brindar información, para lo cual está preparada, mientras que la evaluación que requiere la resolución significaría apreciar las condiciones empresarias para desarrollar la actividad a prestar como fiduciario.

Por ello hubiera sido menos discrecional establecer ciertas pautas mínimas para que los interesados puedan evaluar los costos derivados de envergadura de la administración de la empresa que resultaría necesaria para satisfacer los requerimientos del Organismo. Con ello se podría evitar, como en los casos anteriores, las indispensables consultas tendientes a lograr la aceptación de la estructura administrativa requerida a través de la proposición de alternativas que satisfagan, al fin, el criterio reglamentario.

6. Con toda intención, he dejado para el final, tratar *el fideicomiso constituido por acto unilateral*. Ello así, por cuanto estimo que esta forma de constitu-

ción es una creación pretoriana de un tipo de fideicomiso, que nuestra ley no contempla ni autoriza, por cuanto, si no fuera así, la hubiese previsto en forma expresa. Lo que no hace.

En los Considerandos de la res. 271, la C.N.V. expresa con respecto a la constitución del fideicomiso, que la ley 24.441 no prohíbe la constitución por acto unilateral, por lo que resulta oportuno prever esta posibilidad para los fideicomisos financieros.

Según el art. 2º de la resolución, *pueden constituirse fideicomisos financieros por acto unilateral, en el cual coincidan las personas del fiduciante y del fiduciario.*

Antes de entrar a las consideraciones jurídicas que esta clase de constitución me produce, debo destacar que, en principio, no soy contrario al reconocimiento de fideicomisos constituidos unilateralmente por una entidad, de manera tal de que por determinado acto jurídico, pueda separar de su patrimonio general, una porción del mismo para afectarlo al cumplimiento de determinados fines prácticos, claro está, que ello sin desmedro de terceros interesados perjudicados por esa, llamaremos, escisión patrimonial.

Pero tal aceptabilidad la condiciono a que ese fideicomiso sea solamente ejercido bajo condiciones estrictamente reglamentadas en cuanto a forma, objeto y sujetos con capacidad para hacerlo y siempre que, desde luego, su creación resulte de una ley que lo reconozca jurídicamente, sancionada luego de la correspondiente difusión y discusión del proyecto que le dé nacimiento.

Lo más importante, a mi juicio, radica en que la autorización para crear fideicomisos financieros por vía de constitución unilateral, esté limitada únicamente a los bancos y compañías financieras, por cuanto la envergadura empresarial que requiere este tipo de entidades, unida a la fiscalización que, además de la C.N.V., ejerce el Banco Central de la República Argentina, concede una cierta seguridad en cuanto al régimen de propiedad fiduciaria, la que no se constituye por transmisión de un tercero, sino de la escisión del patrimonio de la misma sociedad.

No debemos olvidar que la creación de un fideicomiso por vía unilateral tiene el efecto, como en cualquier otro fideicomiso, de separar o aislar el patrimonio o bienes fideicometidos, del patrimonio general del fiduciario, quien, en este caso, por ser la mismo tiempo fiduciante, por un acto propio celebrado por sí y ante sí, ha de decidir afectar esta última porción de su patrimonio a un fin determinado, convirtiéndose en fiduciario de los bienes respectivos y limitando su responsabilidad por los riesgos asumidos con la actividad a la que esa porción está aplicada, a los mencionados bienes fideicometidos. De ahí mi pretensión de que esta forma debe ser legislada en la forma antes dicha y sólo otorgar capacidad para constituir el fideicomiso unilateral a los bancos y compañías financieras regidas por la ley 21.526 de Entidades Financieras.

Sentada esa premisa y con referencia ahora a la resolución de la C.N.V. mi sentido jurídico no puede sino disentir con lo afirmado y sancionado por esa disposición. Y ello por varios y distintos motivos:

6.1. En primer lugar, el razonamiento esgrimido en los Considerandos de que por no estar prohibido por la ley, el fideicomiso unilateral está permitido, constituye un argumento que no puede ser compartido. No todo lo que no está expresamente vedado, debe interpretarse como que está permitido, ya que la ley no siempre contempla todas las hipotéticas situaciones que pueden plantearse en la realidad. Así por ejemplo la Ley de Sociedades no prohíbe que un estatuto de una sociedad anónima contemple la posibilidad de crear tantos directorios como clases de acciones se reconozcan en él y sin embargo tal alternativa constituiría una sociedad nula por afectación del tipo social. El Cód. Civil tampoco veda el contrato consigo mismo, pero ello importa una contradicción al principio de bilateralidad de ese acto y a todo el régimen jurídico que le es propio.

Por otra parte, si la ley hubiera querido reconocer la constitución unilateral, lo hubiera hecho, como ocurrió con el fideicomiso constituido mediante testamento (art. 3º: el fideicomiso también puede constituirse por testamento...). No puede aceptarse que el legislador de haber conocido la figura, se hubiese olvidado de incorporarla, lo que importaría una negligencia que no cabe esperar de la ley y que no es por ello fuente de interpretación valedera.

Respecto del fideicomiso, según se desprende del régimen normativo de la ley 24.441, no puede haber ninguna duda que ella ha sancionado la creación de un nuevo contrato típico y cuya naturaleza contractual aparece reconocida constantemente en la preceptiva legal, sin admitir expresamente otras formas constitutivas más que el contrato y el testamento.

En efecto, adviértase sino que esa naturaleza contractual se desprende constantemente del articulado de la ley. Véase sino: art. 1º (una persona transmite la propiedad fiduciaria y la otra se obliga a ejercerla); del art. 2º (El contrato debe individualizar...); art. 4º (El contrato debe contener...); art. 7º (El contrato no podrá dispensar...); art. 8º (...retribución. Si ésta no hubiese sido fijada en el contrato...); art. 9º, e) (Por renuncia si en el contrato se hubiese autorizado...); art. 10 (...será reemplazado por el sustituto designado en el contrato...); art. 13 (Cuando así resulte del contrato...).

Llama pues la atención de que luego de estas reiteradas referencias, la resolución pueda afirmar que la ley permite dejar sin efecto el contrato y recurrir a un negocio estrictamente unilateral, máxime cuando el art. 19 de la ley, al referirse específicamente al fideicomiso financiero, señala que es aquél contrato de fideicomiso sujeto a las reglas precedentes. ¿Puede haber alguna alternativa para constituir un fideicomiso de esta clase frente a la expresa mención de la ley sobre su naturaleza?

Por tanto debo rechazar, por herir mis más íntimas convicciones jurídicas, que en nuestro derecho positivo, aún mediando la ley 24.441, un contrato pueda celebrarse unilateralmente por una sola parte, la cual habría de contratar consigo misma y revestir, al mismo tiempo, las dos calidades que en el fideicomiso asumen el fiduciante (transmitente de bienes) y fiduciario (recipendario de bienes), con el extraordinario

efecto de producir una separación patrimonial entre los bienes fideicometidos y todos los demás que no quedan sometidos a ese régimen.

- 6.2. Frente a la realidad consumada que importa el dictado de la rés. 271 de la C.N.V., el tratamiento del fideicomiso constituido unilateralmente deja mucho que desear también, ya que carece de una preceptiva que los reglamente adecuadamente.

En primer lugar debe destacarse que salvo el art. 2º, que se refiere a la constitución de ese tipo de fideicomiso, ninguna otra disposición se refiere al mismo, por lo que existe total orfandad en cuanto a la manera en que se constituye, a los requisitos que deberían satisfacerse por el fiduciante-fiduciario para crear el fideicomiso, a la separación de los patrimonios fideicometidos, y, en general, omite establecer el régimen normativo al que la figura se encuentra sometida, lo que permitiría, por lado, brindar un buen servicio a quienes pretendan utilizarla y, por otro, otorgar a los terceros una apropiada información sobre las condiciones de quien ha de operar como fiduciario en un fideicomiso financiero, en el que está en juego el interés de terceros suscriptores de certificados con derechos sobre los bienes fideicometidos o de títulos garantizados con dichos bienes.

Por todo lo expuesto y reiterando que sería bien recibido el fideicomiso constituido en forma unilateral exclusivamente para el fideicomiso financiero, esperemos que el Congreso Nacional dicte la respectiva ley que introduzca esta figura en nuestro derecho positivo, dándole el perfil que delimite sus características tipificantes y reservando únicamente su utilización por bancos y entidades financieras comprendidas en la ley 21.526.