

## **Estafa a los trabajadores y a otros acreedores mediante fideicomisos: su desbaratamiento judicial**

por Ernesto Eduardo Martorell y Marisa Sandra Delellis

Sumario: I. Fideicomisos, “real estate” y “developers”: ¿lo qué? - II. El fideicomiso: un instituto de clara utilidad pero de gran peligrosidad. 1. Un primer acercamiento al instituto del fideicomiso. 2. Situación del fideicomiso durante la vigencia de la Ley 24.441. 3. El instituto en el Código Civil y Comercial de la Nación. - III. De “pillós”, de “pillerías”, y de la aptitud de los jueces para ponerlas en evidencia y castigarlas. Mecanismos jurídicos para sancionar a “los pícaros”.

### **I. Fideicomisos, “real estate” y “developers”: ¿lo qué?**

Como nadie ignora, el fideicomiso, que tuviera un paupérrimo tratamiento en el Código Civil de Dalmacio Vélez Sarsfield, fue hasta mediados de la última década del siglo pasado una figura prácticamente ignota que carecía de toda utilidad y de aplicación práctica, fundamentalmente a raíz de la falta de regulación allí de su inscripción registral, y de carecer de oponibilidad erga omnes.

Una vez sancionada en el año 1995 la lamentable Ley 24.441 -de triste recuerdo- el instituto transcurrió una vida aletargada hasta comienzos de los 2000 en los cuales, tras la megacrisis económica, financiera, política y social de diciembre de 2001, se dieron en el país una serie de circunstancias que facilitaron su rápida difusión, la cual se produjo “como un reguero de pólvora”.

En rigor de verdad, y así como para Ortega y Gasset “El hombre es uno y su circunstancia”, lo mismo suele ocurrir con las figuras jurídicas.

De esta manera, en un marco en el cual el dólar saltó de “1 Peso un Dólar” a cuadruplicar su valor, y la soja subió “a U\$ 630 la Tonelada”, produciendo el ahora recordado “viento de cola” -siempre negado por el PEN de ese entonces que se autoatribuyó el crecimiento económico “a tasas chinas” a lo que calificaron “El mejor Gobierno de la historia”- y donde los sueldos, en un marco de relativa estabilidad y baja inflación que luego estallaría, permitían construir y vender muy barato, el fideicomiso -sobre todo el inmobiliario- tuvo un auge descomunal.

Obviamente, y como veremos luego, tal situación exhibió en la década siguiente que tenía “pies de barro”, motivando caos empresariales y judiciales diversos que terminaron con la reforma integral de la figura, cuya normativa anterior - esto es, la aludida Ley 24.441- debió ser literalmente “dinamitada” por el legislador del 2015 (Ley 26.994).

Y, más allá de la responsabilidad que le corresponde a los panegiristas y coreutas que en la década pasada ensalzaron inexplicablemente la Ley 24.441 -lo que un sector de la doctrina parece estar repitiendo ahora con otra normativa abtrusa como la de las SAS-, lo cierto es que prácticamente nadie se hace cargo hoy de no haber dicho lo que debía cuando debía sobre el deficiente texto legal que nos regía, cuya reformulación inmediata hubiera evitado innumerables estafas acotando el significativo tendal de perjudicados(1).

Esta lamentable parte de la historia jurídica argentina sobre la que luego habremos de volver y que pareciera superada, no debe evitar -frente a las “enormidades jurídicas” (como las hubiese llamado Juan Carlos Goyena) que en torno a los fideicomisos están descubriendo nuestros Tribunales- que destaquemos varias cosas, a saber:

La primera, que si bien como todos sabemos en nuestro país los institutos jurídicos suelen tener “padres fundadores” (como los Pilgrims del “Mayflower” en los EE.UU.), tal como lo fuera durante años el recientemente desaparecido Miguel Manuel Padilla con “el Ombudsman”, el recordado juez Mosso y Ariel Dasso con el “cramdown”, y Mario Carregal, Claudio Kiper y Silvio Víctor Lisoprawski con el fideicomiso(2), lo cierto es que en lo que hace al llamado “abogado de la matrícula” el conocimiento que el mismo posee de esta figura no debe ser mayor que el que tiene sobre la psitacosis que, como se sabe, es una enfermedad mortal para los pericos.

La segunda, que, en defensa “del letrado de la calle”, cuanto menos para quienes esto escriben, debe destacarse que al abogado común le ocurre con el Fideicomiso lo mismo que le sucede con ciertos institutos como, por ejemplo, “el Voto Acumulativo” en Derecho Societario (art. 263 de la Ley 19.550)(3), o con “El Salvataje Empresario” (?) del artículo 48 de la Ley 24.522(4), al que uno de nosotros calificó en su “Tratado de Concursos y quiebras” de “El Cramdown de las Pampas Húmedas”(5).

Cómo será de compleja esta verdadera entelequia que el querido y siempre recordado Maestro del Derecho Concursal Osvaldo Maffía -que de esto algo sabía- al terminar de analizar el artículo 47 de la entonces novedosa Ley de Concursos, dijo: “El que ha llegado hasta aquí y cree que entendió, ni se imagina la que le espera!!!!” .

Finalmente, que ha sido en este enorme marco de complejidad y desconocimiento, al que se suma el reconocido snobismo de los argentinos, en el cual comenzaron a aparecer novedosos personajes y semánticas. Y así el negocio inmobiliario -en el que se han dado incuestionablemente las mayores estafas conocidas con fideicomisos(6)- dejó de ser una actividad de construcción y venta de bienes raíces, como se la denominaba desde tiempos inveterados, para convertirse en una operatoria de “Real Estate”(?) , y los “pillos de todos los pelajes” -y volvemos una vez más a la omnipresente semántica de don Osvaldo- se volvieron “Developers”(7), en un trastrueque verbal de términos del que nuestro Quijote de la Mancha hubiera dicho:

“¡Cosas veredes Sancho, que non crederes!”.

A lo que vamos es que, precisamente enmascarados en esta maraña de conceptos -una especie de “Supercalifragilisticoespialidoso...” del trabalenguas que cantaba Mary Poppins(8)-, no solo el hombre común, el de a pie, sino hasta una gran parte de los propios abogados ignoran que “los desconocidos de siempre” recurrentemente han venido apelando al fideicomiso para delinquir.

Es precisamente del análisis de algunos supuestos que aquí habremos de abordar y de la agudeza exhibida por los magistrados argentinos para responsabilizar a quienes utilizan este sofisticado mecanismo para perjudicar a otros de lo que se trata este artículo, brindando un par de herramientas jurídicas relativamente sencillas para desbaratar sus fraudes y responsabilizarlos ilimitada y solidariamente por todo lo mal actuado por ellos.

## II. El fideicomiso: un instituto de clara utilidad pero de gran peligrosidad

### 1. Un primer acercamiento al instituto del fideicomiso

Técnicamente, y según Sergio Rodríguez Azuero, tenido por figura consular en la materia en toda la América de habla hispana, el fideicomiso puede ser definido como “el negocio jurídico en virtud del cual se transfieren uno o más bienes a una persona, con el encargo de que los administre o enajene y con el producto de su actividad cumpla una finalidad establecida por el constituyente, en su favor o en beneficio de un tercero”(9).

Frente a la definición que acabamos de transcribir, a nadie se le habrá de escapar la importancia poseída por este instituto.

Empero, debe ponderarse que en el fideicomiso nos hallamos frente a un negocio jurídico unitario en el cual, para garantizarse la ejecución del contrato se provoca un efecto jurídico más fuerte (por ejemplo, la transmisión en propiedad de uno o varios bienes inmuebles valiosos), para conseguir un fin económico más débil (el cumplimiento de lo pactado), generándose así una contradicción entre el fin y el medio empleado para asegurar su concreción.

Es por ello que, precisamente, Garrigues Díaz-Cañabate ha puesto de relieve que “la característica más destacada del negocio fiduciario, entonces, se encuentra en la potestad de abuso por parte de aquél en quien se confía (léase; el ‘fiduciario’, sea éste un Banco o un simple particular), porque -al habersele transmitido al mismo los resortes jurídicos pertinentes- el mismo los puede utilizar en interés del fiduciante (que es quien le transmitió los activos en cuestión), o en interés propio, que es lo no debe pero perfectamente puede hacer”(10).

Es en este sentido que Ferrara asimila a las operaciones fiduciarias con los negocios “in fraudem”(11), y que autores como Ascarelli han afirmado que “todo negocio fiduciario, como todo negocio indirecto, suele estar en la frontera de lo prohibido”(12), aunque -obviamente- podrá no serlo, debiendo tenerse presente que para Cariota Ferrara “... gran parte, quizás la mayor parte de los negocios en fraude entran en el campo de la fiducia”(13), lo que obliga a ser sumamente cautelosos en la materia.

¿Y qué es lo que vuelve tan “peligroso” al instituto?

Pues, para utilizar una frase feliz de Palmero, el hecho de que su utilización faculta al fiduciario a “tabicar su actividad”(14) mediante un instrumento que le permitirá operar con los inmuebles, los demás bienes o el metálico fideicomitado -el que ha sido puesto “a buen recaudo” (?) y no puede ser agredido prima facie por los acreedores del fiduciante ni por los propios- sin rendirle cuentas de ello a nadie (!!!).

Si en la consideración de que lo que algunos han llamado “la fiducia pura” doctrina tan calificada la ha tenido por riesgosa, dando lugar a que las legislaciones serias exijan condiciones harto rigurosas de seguridad y solvencia para ser fiduciario -las que se ven multiplicadas hasta el absoluto si el fideicomiso es financiero y se pretende hacer oferta pública-, es evidente que al operar jurídicamente con este instituto siempre deberá ponderarse ex ante la situación cercana al otorgamiento de “la suma del poder público” que habrá de darse con respecto al “fiduciario”, y actuar con la cautela pertinente. Máxime, en el ámbito de una comunidad como la argentina, en donde pareciera que, si no se le pone coto a la corrupción, la misma va a terminar cotizando en la Bolsa, con una Justicia que exhibe tan pocos resultados cuando lo que se busca es condenar a los pillos.

### 2. Situación del fideicomiso durante la vigencia de la Ley 24.441

Tratándose de una estructura o entramado jurídico polimorfo, que favorece todo tipo de adaptación prestando utilidad para negocios complejos y/o multifacéticos -muchos de ellos sin el encasillamiento propio de la dogmática jurídica tradicional- su utilización deviene incontestable, por ejemplo, para:

- Sustituir al testamento;

- Establecer un fondo de prologado valor que preste utilidad a varias generaciones;
- Proteger una fortuna de las injerencias gubernamentales y de las otras;
- Adquirir propiedades en zonas vedadas para los extranjeros;
- En ciertas hipótesis, sustituir la hipoteca;
- Sustituir el mandato para otorgar ciertos actos jurídicos (como ser, los actos necesarios para la constitución y transmisión de derechos reales);
- Administrar patrimonios personales;
- Constituir seguros de retiro o de vida;
- Administrar planes de retiro del personal;
- Tener “paquetes” de acciones y/o bonos, y armar sindicatos de accionistas;
- Organizar sindicatos de accionistas de empresas privatizadas (integrantes de los célebres “PPP” -“Programas de Propiedad Participada”- mediante los cuales se atribuyeron acciones a los empleados y/o ex empleados de las mismas);
- Armonizar los distintos intereses en la creación y el desarrollo de grandes proyectos inmobiliarios;
- Administrar bienes de incapaces;
- Asegurar el cumplimiento de una compraventa condicional y/o actuar como resguardo del pago a acreedores de un fondo de comercio y entregar el saldo de precio al vendedor;
- Controlar el aporte de una Provincia para la construcción de una obra pública determinada;
- Garantizar el repago de una deuda, tanto en el ámbito del derecho privado como público (por ejemplo, mediante la cesión fiduciaria de fondos provenientes del peaje recaudado en autopistas o de otro tipo de flujos de fondos similares);
- Asegurar el cobro de una cartera de crédito, y un vastísimo etcétera(15).

Sin embargo, sancionada la Ley 24.441 en el año 1995, la misma resultó plagada de graves defectos técnicos, omisiones, asincronías y demás vicios de significación que la hacían totalmente impropia para la finalidad para la cual había sido concebida.

Ya en su momento, primero en soledad y luego con otros autores, uno de nosotros destacó no pocos de los groseros errores contenidos en el harto deficiente texto legal. Y entre ellos:

- El “olvido” (?) por parte del legislador de aquella época de regular el denominado fideicomiso “de garantía”(16), generando una polémica tan estéril como desprestigiante para un instituto(17) ya entonces de vasta utilización(18).
- Un “olvido” (!!) aún más inexplicable que el anterior con respecto a los fideicomisos públicos, que operaron anualmente durante más de dos décadas el equivalente a millones y millones de dólares, con grave escarnio por las irregularidades manifiestas que los mismos exhiben, al amparo de su falta de tipificación legal(19).
- La omisión acerca de cómo debía procederse frente al concurso preventivo del fiduciario, entendiéndose Heredia que este último no cesaba en su rol(20), siendo ello -desde fines de la primera década de este siglo- factor de atolladeros jurídicos y de verdaderas entelequias. Es que, aunque tal situación no debería de afectar al patrimonio fideicomitado ni alterar el objeto, los vencimientos ni el interés de que se cumplan las obligaciones pactadas en el contrato de fideicomiso (21), y tal como lo destaca acertadamente Graziabile: ¿quién podría pedirle la prudencia de “un buen hombre de negocios” exigida por la legislación comercial al fiduciario en insolvencia?(22).
- No existía obligatoriedad legal -como sí lo establece la Ley 19.550 en los casos de administración unipersonal- de nombramiento de un fiduciario sustituto, razón por la cual la muerte, quiebra o remoción del fiduciario dejaba “acéfalo” al fideicomiso(23).
- No existían reglas -claras ni de las otras- en materia de imputación de obligaciones al fideicomiso, siendo grave la falta de una norma como la del art. 58 de la Ley de Sociedades, que permite liberar al ente por aquellos actos “... notoriamente extraños al objeto social”.

¿Y en estos casos por qué no?(24)(!!!)

- No existía la obligación legal de registrar el contrato de fideicomiso para brindarle seguridad a terceros. Es que, si bien los fideicomisos financieros contaban con un mecanismo de contralor legal que brindaba algunas (Vid. art. 19, Ley 24.441) -no muchas- garantías, y un régimen de publicidad propio de oferta pública (art. 16, Ley 17.811) que, aunque de modo indirecto, permitía brindar cierta cobertura a los problemas creados por la falta de registración

obligatoria(25), nada de esto estaba presente en la Ley 24.441 en materia de fideicomisos ordinarios que movilizan miles y miles de millones de pesos en nuestro país.

- El legislador del 95 incurría permanentemente en la utilización de una terminología por demás impropia, la que agregaba complejidad a los límites harto difusos de la figura. Así, por ejemplo, mientras se creaba la apariencia de personería fiscal para el fideicomiso (arg. art. 5, inc. c, Ley 11.683)(26), el mismo carecía -entonces al igual que hoy- de personería jurídica(27), siendo un simple patrimonio de afectación, pese a lo cual, las obligaciones que asumía el fiduciario se atribuían “al fideicomiso” (?). Esto no es sino una entelequia, puesto que no le resulta aplicable en puridad la “teoría del órgano” aunque actúe colegiadamente(28), lo que crea lo que algún célebre autor español denominaría “un buñuelo de viento”.

- Se decía excluir al fideicomiso de la supuesta “complicación del procedimiento concursal” (?) de la Ley 24.522, lo cual -en palabras de Graziabile- “le ha jugado en contra”, ya que se creaba de ese modo un gigantesco “gruyere” muy difícil de llenar. Y ello a un punto tal que Kiper y Lisoprawski proponían como mecanismo para superar el laberinto minotáurico creado por el legislador del 95 que fuera el juez interviniente quien -en ejercicio de sus facultades ordenatorias (arg. art. 36, CPCCN)- recurra a “... los procesos de rendición de cuentas” (arts. 652 a 657, CPCCN), “división de cosas comunes” (arts. 676 a 678, CPCCN), “división de herencia” (arts. 716 a 732, CPCCN) o “pericia arbitral” (art. 773, CPCCN)(29).

¿Nada más?

Lo que ocurrió a mediados de la primera década de este siglo y hasta la fecha de la sanción del CCyCN (1-8-2015) fue verdaderamente paradójal.

Es que, aunque en su momento causó indignación que trajéramos a colación lo admitido por el socio de uno de los “Estudios de la City” a una conocida revista de negocios, en el sentido de que por esos tiempos eran sumamente comunes los fideicomisos “de \$ 15.000 más IVA”(30) (en ese entonces apenas un puñado de dólares), utilizados como “recurso al que apelan varios estudios grandes para generar caja”(31), lo cierto es que la atecnicidad que exhibían dichos instrumentos no podía en ningún caso ser suplida por las disposiciones de la Ley 24.441, que resultan paupérrimas cuando no inexistentes en la materia.

Curiosamente, y pese a que dicha “atecnicidad” fue -según Felipe Dávalos Mejía- la que más fideicomisos permitió desbaratar en México, cuando se produjo la crisis del “Efecto Tequila”(32) (1994/5), no pocos cuestionaron acremente nuestro cuestionamiento, restándole importancia y validez.

Así, por ejemplo, quizá viendo en el abstruso engendro de la Ley 24.441 una utilidad que claramente no tenía, un autor de la seriedad de Camerini sostuvo inexplicablemente frente a nuestra crítica que la indigerible normativa referida “... tiene sentido, contenido, precisión y un objetivo” (?), dando a entender que no resultaba atendible por ello la visión pesimista poseída por nosotros al respecto, para terminar afirmando: “¡Viva el fideicomiso!”(33).

Por el contrario, y refiriéndose a la lamentable Ley 24.441, Lisandro Allende y Guillermo Borda destacaron que no solo la misma “... no ha sido de las mejor reguladas”, y que sus “... grises o ausencias (...) dificultan (...) su utilización clara y directa...”, lo que indicaba la necesidad imperativa del “replanteo o reformulación de este instituto”(34). Y Silvio Lisoprawski, del cual uno de nosotros prologara su “opera prima” en la materia (escrita allá por 1995 con Claudio Kiper)(35), comenzaba a hablar de “una legislación defectuosa”, llena de “inconsistencias y lagunas” que pretende “soluciones voluntaristas rayanas en lo mágico”(36) y, partiendo de la base de que la misma “es precaria”, y que “la crítica” formulada al texto legal es “merecida”(37), para concluir sosteniendo que “... en 1995 se legisló mal (...) con falta de visión y una buena dosis de ignorancia”(38), creando un producto “pobre y deficiente”(39).

Cabe preguntarse hoy por qué cuando a mediados de los 2000 y frente a los severísimos cuestionamientos al lamentable texto de la Ley 24.441(40), efectuados primero por uno de nosotros en soledad(41) y luego en conjunto con otros autores(42), en los que alertamos que mantener su redacción implicaba someter a nuestra población a riesgos que no se merecía, nada menos que Mario Carregal nos conminó a “... dejar en paz lo que funciona bien”(43). Y lo hizo, pese a que ya era más que notorio que, en los hechos, el fideicomiso no funcionaba bien nada, siendo por ello que existen hoy miríadas de fideicomisos constituidos durante la vigencia de aquella normativa precaria e indigerible liquidándose “a palos” por la Justicia.

Empero, en ese entonces -repetimos- se nos imputaba la intención de “... denostar al fideicomiso”(44), tal como ahora se afirma respecto a nuestras críticas a la normativa que regula las SAS(45), como si pretender evitar la comisión de fraude con figuras jurídicas legisladas de manera lamentable implicara colocarse frente a “la modernidad” o “el progreso” (?). O posicionarse de un lado o del otro de la lamentable grieta política que hoy divide a nuestro país.

Ahora, y desde la atalaya histórica que da el paso del tiempo, cabe preguntarse qué explicación brindan, si es que lo están haciendo, los que en ese entonces afirmaban que el fideicomiso se hallaba “... bien regulado” (!), y que el mismo debía ser tenido solo por “le maláde imaginaire”, o sea, por “... el enfermo imaginario” de la comedia de Molière(46).

Es que, si dicha normativa era tan buena para los coreutas de ese entonces: ¿por qué hoy los Tribunales desbordan de innumerables casos de aquella época que los involucran de harto difícil solución, como veremos luego, y miles y miles de argentinos fueron “timados” con amparo en esos perversos fideicomisos con la engañifa de que les facilitaría el acceso a la casa propia y falsedades análogas?

¿Por qué no pocos de los panegiristas de entonces no solo recibieron con beneplácito sino que aplaudieron la nueva normativa del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de fideicomiso, que -como hemos dicho anteriormente- prácticamente “dinamitó” el régimen precedente, recogiendo la mayor parte de las críticas que efectuáramos y los yerros que denunciábamos hace casi dos décadas con la intención de subsanarlos?

Porque, como las dos cosas no son posibles, o era verdad que la regulación anterior era horrorosa y jamás se la debió haber elogiado bregando por su reforma, que es lo que nosotros justamente hicimos, o está equivocado el legislador del 2015 que, alarmado por los desmadres y estafas de toda laya (como los que veremos a continuación) cometidos mediante los mismos, tomó debida nota de las críticas e intentó mejorar su regulación.

Vaya uno a saberlo (!!!).

### 3. El instituto en el Código Civil y Comercial de la Nación

Tal como hemos adelantado ya en este trabajo, la Ley 26.994 significó una modificación sustancial del harto deficiente régimen previsto para el fideicomiso por la Ley 24.441.

En los hechos, el nuevo marco normativo está contenido en el Capítulo 30 (“Contrato de Fideicomiso”) del Título IV (“Contratos en particular”), Libro Tercero (“Derechos personales”), del Código Civil y Comercial de la Nación, que le dedica desde el artículo 1666 hasta el artículo 1707 inclusive.

Sería prácticamente interminable detallar la gran cantidad de yerros del pésimo legislador de 1995 que su par del año 2015 corrigió, más allá de que el resultado final, como toda obra humana, resulte perfectible.

Empero, destacamos algunos -quizás los más relevantes- como ser una más acabada definición de las figuras del Beneficiario (art. 1671), del Fideicomisario (art. 1672) y del Fiduciario (art. 1673); lo referido a la sustitución de este último (art. 1679), la regulación del Fideicomiso de Garantía (art. 1680), el Fideicomiso Testamentario (arts. 1699 y 1700) y, fundamentalmente, cuando menos para nosotros, que se haya instaurado un nuevo régimen de liquidación judicial para el contrato de fideicomiso que, para calificada doctrina, “... está dotado de previsibilidad y seguridad jurídica”(47).

### III. De “pillós”, de “pillerías”, y de la aptitud de los jueces para ponerlas en evidencia y castigarlas. Mecanismos jurídicos para sancionar a “los pícaros”

Ahora bien, sin que ello implique en modo alguno abjurar de la enorme utilidad jurídica que le reconocemos a la figura, lo cierto es que el nuestro es un país muy particular. Y ello a tal punto tal que, como solía destacar Miquel, para ver el grado de respeto de un argentino frente a la ley basta con pararse frente a un semáforo en rojo y ver cómo reacciona el mismo cuando no hay un policía cerca.

Y el fideicomiso, durante la vigencia de la Ley 24.441, no fue otra cosa que eso: un semáforo en rojo sin que nadie velara por que se lo respete, en un marco de corifeos que defendían lo indefendible vaya a saber uno por qué.

En la actualidad, y más allá de la significativa mejora del régimen legal que lo regula, lo cierto es que, ora por la enorme consolidación de poder y de facultades cuasidiscrecionales que este instrumento otorga al fiduciario, ora por la posibilidad de “tabicar” (para volver a la semántica de Palmero) los bienes dados en fiducia por el fiduciante (Vid. arts. 1685, 1686 y 1687, CCyCN)(48), el fideicomiso sigue siendo un instituto que -a nivel operacional- debe ser sometido a un riguroso y permanente “monitoreo” en su funcionamiento, para que no se desnaturalice su uso y se lo emplee para dañar.

Veamos algunos ejemplos de la picaresca argentina, y de cómo la Justicia logró desbaratar la maniobra:

Primer caso: Megaestafa a una sociedad cordobesa con fideicomiso constituido para “vaciarla”, perjudicando a los trabajadores y demás acreedores de la fallida

En fecha muy reciente, la Justicia de Córdoba (Capital) tuvo oportunidad de desarticular diversos ardidestafatorios que, con la finalidad de mantener “a buen recaudo” (!) el verdadero patrimonio de la luego fallida “escabulléndolo” de sus acreedores, tuvieron por pieza fundamental del ardid a la figura del fideicomiso.

Veamos:

“ITIK SRL” era la fabricante de la reconocida marca de ropa y accesorios “Insomnio”, que operaba regularmente tanto en la Capital mediterránea como en el resto del país.

Pese a lo exitoso de su giro, misteriosamente (?) fue siendo “vampirizada”, a raíz de lo cual debió presentarse en concurso preventivo de acreedores, siéndole decretada la quiebra en mayo de 2015.

La fallida exhibió un pasivo total de \$ 90.000.000 -pensemos a cuánto estaba el dólar en esa época-, del cual nada menos que \$ 25.000.000 correspondían a créditos laborales, pertenecientes al numeroso plantel de trabajadores cuyos contratos se extinguieron por quiebra.

En el año 2016, y según se destaca en el fallo al que nos estamos refiriendo, se produjo “... el mayor remate electrónico en la historia judicial de Córdoba...”, en el cual se subastaron 3043 lotes de indumentaria de temporadas

anteriores “... con fallas y escaso valor y el producido fue insignificante para afrontar pasivos laborales” (!).

Y una vez más: “... dale contra los pobres trabajadores” (!!!).

Hasta aquí lo anecdótico, pero veamos ahora lo que la conjunción de magistrados agudos y de una sindicatura diligente puede lograr.

Puesto a investigar el órgano concursal lo sucedido, pudo determinar:

- Que Carlos Romano era el socio mayoritario (titular de casi el 100% de su capital) y único gerente de “ITIK SRL”. Esto es, conjugaba la posibilidad de conformar per se la voluntad social del ente fallido y de gestionarla “ad gustum” por ser su único administrador;
- Que Romano no desarrollaba ninguna otra actividad -al menos, no se molestó en acreditarlo jamás en la causa- que le justificara ingresos, ni probó haber efectuado “retiros” de la fallida que le generaran liquidez;
- Que en algún momento “... aportó fondos que a valores reales superan los U\$S 3.000.000...”, y adoptó la decisión “... de resguardar el patrimonio (...) objeto que regularmente tienen los fideicomisos”;
- Que escrituró dichos inmuebles -ubicados en la mejor y más exclusiva zona de la Ciudad de Córdoba- por \$ 700.000, pese a que el tasador judicial los avaluó en \$ 9.789.295,78 de aquel momento;
- Que el precio de los inmuebles tampoco se condice con el aporte de Romero al fideicomiso;
- Que amén de que tanto en la escrituración de los bienes como en la constitución del perverso fideicomiso intervino el mismo notario (!), a lo que se sumaba la excesiva diferencia entre el capital fiduciario y el valor de los bienes raíces aportados, existe una directa relación de fechas entre el decaimiento de “ITIK SRL” y la constitución del fideicomiso de marras a nombre del cual se registraron aquellos;
- Que mientras que la fallida “ITIK SRL” comenzaba su declinación económica, su administrador -o sea, el “pícaro” Romero- constituía un fideicomiso (denominado Fideicomiso Latino); designaba a su concubina como fiduciaria del mismo, y se imponía como beneficiario y fideicomisario de aquel (!);
- Que además el bien inmueble principal del fideicomiso aparece alquilado -al serle decretada la quiebra a la fallida- a “EL SALMON SA”, sociedad de la cual la hija de Romero posee el 99,99% de las acciones, y fue constituida contemporáneamente al concursamiento de la compañía (“ITIK SRL”), siendo el beneficiario del fideicomiso, o sea el propio Carlos Romero (padre de la anterior), el garante de la locación;
- Finalmente, que en uno de los juicios laborales iniciados contra la empresa en quiebra el trabajador perjudicado que lo promoviera acompañó copia de una cesión del crédito más importante poseído por la fallida -proveniente de los autos “ITIK SRL c/Superior Gobierno de Córdoba s/ ordinario”- a Fideicomiso Latino, amén de acreditar que los dependientes de la firma empleadora eran obligados a realizar tareas para el fiduciario del fideicomiso; o sea, para el ubicuo Romero.

Se dirá que estamos ante un caso que exhibe la comisión de una verdadera “catarata” de torpezas, lo cual es cierto, pero la verdad es que -repetimos- la conjunción de síndicos laboriosos y un tribunal dispuesto a investigar y resolver conforme a derecho honrando el servicio de justicia que sus magistrados integran, tampoco es algo tan común.

¿Cómo terminó todo?

En rigor, y aun siendo verdad, como destacara el recordado Julio César Otaegui al prologar una importante obra de Games y Esparza, que toda la temática del fideicomiso y especialmente el desbaratamiento de los efectos de su utilización disfuncional para perjudicar puede aparejar complicaciones<sup>(49)</sup>, lo cierto es que debe “desacralizarse” la idea de que poner en evidencia que un fideicomiso ha sido constituido para perjudicar -léase “estafar”- y sancionar a quienes han pergeñado el timo es tan complicado.

En el caso analizado, y con voto como preopinante de Verónica Francisca Martínez, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Novena Nominación de la Ciudad de Córdoba extendió la responsabilidad a todos los demandados por las maniobras ilícitas que hemos detallado, en un “mix” de acciones ordinarias y de inoponibilidad por fraude, por entender:

Primero: Que Carlos Romero, en su condición de titular de casi el 100% del capital social y de único y exclusivo administrador de “ITIK SRL”, hizo un “... uso aventajado y promiscuo de la SRL en su propio beneficio”;

Segundo: Que pese a que la compañía estaba infracapitalizada (en perjuicio de sus eventuales acreedores), y la situación formal de la empresa fallida no permitía el retiro de utilidades que justificaran que el mentado Romero pudiera adquirir bienes, el mismo aportó fondos al fideicomiso en cuestión que a valores reales superaban los U\$S 3.000.000, de los cuales aquel no arrojó ninguna prueba que demostrara que tuvieran otro origen que “... los ingresos registrados y no registrados de ‘ITIK SRL’, ya que la administraba promiscuamente y jamás exhibió sus libros que, además, y como destacó la Vocal que votara en primer término, ‘... nada igual hubieran aportado’”;

Tercero: Que, abusando de su posición de dominio, Romero desvió fondos para la adquisición de inmuebles a nombre de un fideicomiso (Fideicomiso Latino), "... y se colocó como fiduciario";

Cuarto: Que los valiosos inmuebles mencionados (ubicados en el boulevard Los Granaderos de la Capital Provincial) fueron alquilados en algún momento por "ITIK SRL" al fideicomiso y utilizados como sede social y planta de fabricación de la empresa, cumpliéndose todos los actos en la misma fecha y por actuaciones separadas y simultáneas;

Quinto: Que se percibe en la especie un uso y abuso de la personalidad jurídica y del fideicomiso para poner a resguardo los principales activos de la sociedad, en fraude a la ley y en perjuicio de los acreedores de la quiebra. Y que la facultad de un individuo de organizar su patrimonio en aras de su bienestar y progreso debe ser ejercida regularmente, siendo precisamente por ello que un negocio con apariencia de legalidad se pierde cuando queda en evidencia que el fiduciante se vale de un fiduciario que no es sino una prolongación de la voluntad omnímoda de aquel para llevar a cabo maniobras ilegales como las acreditadas en la causa. Máxime, cuando él mismo, discrecional y arbitrariamente, se atribuyó la voluntad unilateral de revocarlo;

Sexto: Que es de toda evidencia que la constitución del Fideicomiso Latino es un acto de fraude a la ley, ya que ningún objetivo jurídico ha tenido más allá que el convertirse en titular de determinados bienes inmuebles y administrarlos; esto es, de ser un "paraguas, mampara o pantalla" en cabeza del fiduciario creado para preservar aquellos.

De tal manera, la obtención de un fraude a través de un negocio indirecto formalmente válido no debe interpretarse - en su intención de desbaratamiento por la Justicia- sino con un criterio de recepción amplio, inclusive basado en un conjunto de presunciones e indicios serios y contundentes como los exhibidos por el complejo entuerto que acabamos de analizar. Más aún cuando, por las características de estos casos, exigirle, ora a la sindicatura, ora al letrado que intenta poner en evidencia y desarticular el fraude prueba indubitable se configura como una pretensión jurídica imponible al Tribunal(50).

Segundo caso: Megaestafa con fideicomiso a adquirentes tucumanos de inmuebles

En su oportunidad, uno de nosotros alertó a nuestra comunidad jurídica sobre lo que con buen criterio calificada doctrina llamara una "... subespecie de fideicomiso sin tratamiento específico en la ley 24.441"(51); esto es, sobre el fideicomiso inmobiliario.

Efectivamente, a poco que nos interiorizamos en el estudio de esta variante de la figura, descubrimos no solo que no era una especie tipificada del género contractual "fideicomiso" de la Ley 24.441, ni tenía una regulación propia, pese a encontrarse involucrada en la materia una cuestión de altísima sensibilidad social, como lo es la eventual obtención de financiamiento de la casa-habitación de los argentinos sino que, además, durante el "ancien régime" todos los defensores a ultranza de la forma en que se lo había regulado guardaron un silencio, nada piadoso por cierto, sobre los altísimos riesgos que su utilización implicaba.

¿Por qué callaron en ese entonces sobre las lamentables consecuencias que su deficiente regulación podía aparejar para nuestra gente -de producirse su utilización inescrupulosa- que es lo que en definitiva ocurrió?

¡Chi lo sa!

Es que, como lo dijimos oportunamente, si el problema planteado durante los comienzos de la vigencia de la vieja ley (24.441) no se había desatado con toda su furia, como ocurriría luego, no fue por las inexistentes "bondades" (?) del instituto, que en modo alguno las poseía, sino porque -según lo exhibía la realidad del año 2005 en adelante- comenzaron a utilizar el fideicomiso para construir los sectores nacionales más acomodados, que canalizaba su inversión (oficial y de la otra) en inmuebles descomunales en lugares como Punta del Este (ROU), Puerto Madero, Belgrano y análogos.

Esos "emprendimientos" que se fueron financiando mayoritariamente con estos fideicomisos ad hoc no eran sino pisos fastuosos cotizados en ese entonces entre U\$S 3.000 y U\$S 6.000 dólares el metro cuadrado, y eran encarados por firmas y/o "developers" (?) de reconocida solvencia, antecedentes y/o prestigio internacional, que vinculaban a inversores en ocasiones más poderosos que aquellos.

Empero, como lo pusiera de relieve más de una vez Lisoprawski, "... junto a éstos están los 'castillos de naipes', con ignotos e inexpertos fiduciarios, la más de las veces sociedades comerciales con un capital mínimo, sostenidos o por contratos de fideicomiso más que elementales, sin elaboración, adecuación técnica al negocio ni cuidado profesional, o lisa y llanamente esperpentos" a los cuales -con justa razón- calificó de "... verdaderas aventuras, donde la ecuación financiera depende exclusivamente de los vientos favorables de la economía, porque los organizadores o 'developers' de toda escala, pergeñan y montan el negocio para que se haga prácticamente sin capital propio sino dependiente del todo, o casi exclusivamente, del dinero ajeno" y/o "... en los que se estructuran en cabeza de fiduciarios improvisados, sin capital que respalde a su responsabilidad y sin una verdadera conciencia del comprometido rol que asumen"(52).

Y eso fue puntualmente lo que pasó, porque al disiparse la escenografía de "... la década ganada", al derrumbarse la cotización de U\$ 620 la tonelada de soja y caer a menos de U\$S 300, y cesar "el viento de cola" jamás aceptado como tal por un Gobierno que ya estaba en declive, la utilización de una figura tan mal regulada que, aun en los casos en que está bien concebida y legislada otorga un poder quizás desmedido al fiduciario y/o a quienes de derecho o de

hecho operan el patrimonio fideicomitado y los recursos que a su vera se captan, tenía que concluir en el desastre en que terminó.

Avizorando esta situación, en su momento intentamos determinar la eventual existencia o no de un hilo conductor que permitiera establecer si había alguna identidad entre dos institutos en apariencia tan disímiles como las sociedades y el fideicomiso. Esto es, entre un sujeto de derecho, en cuanto tal “personificado” o dotado de personalidad jurídica y el fideicomiso, en rigor un mero contrato, concluyendo en que no hacía falta aguzar mucho el ingenio para terminar aceptando que efectivamente la hay.

Es que ese hilo conductor pasa, como decía Mauricio Yadarola, precisamente por el hecho de que “... el substrato de la sociedad no lo constituye una colectividad de sujetos humanos sino una masa de bienes organizada en empresa económica”(53), generándose un nuevo patrimonio y un centro de imputación personificado.

Y en el contrato de fideicomiso, aun cuando no se da nacimiento a un nuevo sujeto, tal como en el caso anterior, la traslación de bienes desde los fiduciantes al fiduciario y la creación de un patrimonio de afectación permite que ambas figuras -sociedad y fideicomiso- generen un altísimo grado de “estanqueidad patrimonial” (para usar las palabras de Richards)(54), limitando exclusivamente a dichos “patrimonios” las posibilidades de reclamo de quienes se consideren perjudicados por la actividad operacional de los que los administran o controlan.

De lo precedentemente expuesto se colige que los planteos resarcitorios dejarían indemnes -cuando menos prima facie- tanto a quienes dirigen o controlan la sociedad fiduciaria o actúan por el fideicomiso como a quienes se hubiesen desempeñado de modo reprochable enmascarándose detrás de todos aquellos, ya que las pretensiones de los damnificados deberían limitarse en su alcance al patrimonio de la compañía de que se trate y/o a los activos fideicomitados.

Como se sabe, los autores de este trabajo hemos defendido fervientemente la importancia y la necesidad -para el robustecimiento de la economía nacional- del funcionamiento armónico y ajustado a la normativa que los rige de la figura societaria y del fideicomiso. Pero lo hemos hecho siempre desde una postura crítica buscando el perfeccionamiento de los dos institutos, en la idea de que tanto la imperativa necesidad de sancionar severamente la utilización antifuncional de las construcciones societarias, como asimismo el impedir que se emplee el significativo poder que le otorga nuestra ley al fiduciario en el ámbito del fideicomiso se incardinan, además de a la necesidad de la búsqueda de un mejor derecho, al deber de todos nosotros de trabajar para la República.

En oportunidad bastante reciente (2018), le cupo a la Justicia tucumana desbaratar el llamado “Fideicomiso Edificio Maipú 711”, ordenando medidas cautelares en contra de todos los vinculados al mismo (léase, fiduciario, administrador y vendedores de la unidad adquirida por la actora perjudicada) y su operatoria por los significativos perjuicios comunitarios causados, extendiéndoles personalmente la responsabilidad.

En los hechos, la señora Carolina Espeche adquirió una Unidad Funcional (departamento) en el inmueble anteriormente mencionado a los Sres. Adolfo de La Cruz Grandi y María Inés Jiménez, esta última Fiduciaria de “Fideicomiso Edificio Maipú 711”, el que nunca le fue entregado.

La damnificada acreditó en la causa:

- Que los codemandados en la litis “... de manera intencionada, voluntaria y habitual, han administrado y constituido éste y otros fideicomisos con el único fin de estafar”;
- Que “... conforme surge de las copias de la causa penal iniciada, los accionados han vendido más unidades de las autorizadas a construir...”;
- Que “... el inmueble se encuentra sin personal trabajando y en un estado paupérrimo de construcción”.

En lo liminar, el Tribunal sostuvo que “el derecho no es una creación arbitraria del legislador, sino una disciplina instrumental al servicio de los seres humanos”(55). Y, con respecto a los “patrimonios de afectación” -entre los cuales encuadra al fideicomiso- adhirió al criterio de Rivera que, criticando a la doctrina alemana, “... observa que incurre en excesos, como desvincular al patrimonio de su titular”, perdiendo de vista “... que todo derecho tiene un titular, solo un sujeto puede ejercerlo; que no hay derechos sin sujeto y que el hombre es, en definitiva, el titular de poderes y facultades conferidos por las leyes”(56).

Agrega la Sala que, sea que “... el contrato de fideicomiso da lugar a una ‘persona jurídica’ en tanto centro diferenciado de imputación (Spota)”, lo cual no ocurre en nuestro régimen jurídico, “o, en el peor de los casos, a un ‘patrimonio especial’, siempre vinculado a personas -fiduciante, fiduciario- que otorgará los beneficios de limitación de la responsabilidad”, ello será “... en la medida en que no se haya hecho uso abusivo de la figura (art. 1071, Cód. Civ., art. 10, CCCN)”.

Y luego, acto seguido, con cita textual de doctrina de uno de los autores de este artículo, los vocales continúan diciendo: “Si nos remitimos al mercado argentino, más allá de existir hoy fideicomisos ‘de todos los pelajes’, lo cierto es que quizás la utilización más profusa del mismo se ha dado en el campo del Real Estate. Y, dentro de este, una de las patologías más usuales reside en que ‘los desconocidos de siempre’ arbitren un emprendimiento inmobiliario que les permita recaudar ingentes recursos en plaza, coloquen -para hacer el ‘fronting’- a un fiduciario de hartos limitada solvencia y luego, cuando se concreta el timo, ‘pongan pies en polvorosa’”(57).



De tal manera, concluye el Tribunal: “Esta Alzada estima (...) -sea que se lo considere una persona jurídica, sea que se lo considere un patrimonio especial de afectación- haya sido utilizada en contra de los fines del ordenamiento jurídico o en exceso de los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres, como un mero recurso para violar la ley o para frustrar los derechos de terceros, deben cesar los beneficios de la separación de patrimonios y de la limitación de la responsabilidad a los bienes fideicomitidos, extendiéndose la responsabilidad a los daños causados a quienes actuaron e hicieron posible la utilización ilícita o antifuncional de la figura -fiduciantes, fiduciarios, desarrolladores, etc.-, quienes deberán responder en forma directa, solidaria e ilimitada con sus patrimonios personales (art. 1071, Cód. Civ.; art. 54, párr. 3ro., ley N° 19.550 y arts. 7, 9, 10, 141 y 144 del CCCN, de aplicación inmediata”(58).

Agregamos que, en contra de quienes durante más de tres décadas (1983-2015) pretendieron, en no pocos casos con éxito, instaurar una interpretación castratoria de los alcances del art. 54 de la Ley 19.550(59) (y que hoy redoblan la apuesta sosteniendo que es un signo de “modernidad” en su abolición), la visión del legislador que concibiera su redacción actual a través de la reforma instaurada por la Ley 22.903 “... fue abarcar la mayor cantidad de supuestos posibles”(60), agregando Dobson que la desestimación de la personalidad que permite la norma no debe limitarse al abuso del derecho, sino fundarse también en la simulación ilícita y, fundamentalmente, en el interés público, a fin de que ciertos supuestos de hecho no queden fuera de la órbita de aplicación de tal complejo normativo(61).

Y, con respecto a la tan invocada “interpretación restrictiva” (?) del art. 54 de la LGS que, como toda posición “garantista” mal entendida tiene fascinados a los delincuentes y que fuera invocada alguna vez en ciertos precedentes de la Corte en su anterior conformación, lo cierto es que, como lo recuerda el querido Guillermo Borda (h.), perfectamente cabe resistir la aplicación de tal argumento en la materia, “... en la inteligencia de que las interpretaciones del Máximo Tribunal no obligan toda vez que no estamos frente a un problema de naturaleza federal”(62).

Finalmente, hay un argumento determinante esgrimido por Laura Filippi con acierto y que siempre solemos traer a colación porque desbarata todo intento de seguir insistiendo con la retahíla de la “interpretación restrictiva”(?), que parte de la base de que si la buena fe en el derecho civil se presume y ello es reconocido como un principio general del derecho, a tal punto que quien imputa mala fe a su contrario debe probarlo, y frente a la invocación de teorías como la del abuso del derecho, la imprevisión o la lesión enorme a nadie se le ha ocurrido jamás como defensa sostener en dicho ámbito la aplicación restrictiva de las mismas, por qué en el marco del derecho societario en donde las envergaduras patrimoniales que se manejan son mayores y los perjuicios comunitarios que pueden causarse son de enorme significación “la inoponibilidad de la personalidad jurídica” debería ser de aplicación restrictiva(63) (!).

#### IV. Conclusiones

“No hay que pensar que los Tribunales sean impotentes y que no pueden develar las maniobras que tienen por fin oponerse a los fines del derecho. Sugerirlo sería un insulto a la inteligencia de los jueces”(64).

1. Como se sabe, por pensamiento binario se entiende un tipo de estructura elemental que supone que la negación de una cosa sea su contrario(65). Y, lamentablemente, esta atrofica manera de ver propia de “los intelectuales orgánicos” de “la década ganada” se ha trasvasado a la comunidad jurídica, de modo tal que a todo aquel que cuestiona la utilización de una figura o instituto para la comisión de fraudes, postula la necesidad de evitar tal tipo de situaciones y, ante la constatación de las mismas, de sancionarlas, se lo acusa -como ya le ocurriera a uno de nosotros en los tempranos 2000- de “... denostar al fideicomiso” (!!)(66), de igual manera como nos está sucediendo ahora cuando censuramos regulaciones atrabilarias como la que rige a la SAS y reclamamos su reforma, imputándonosnos oponernos al progreso y a la modernidad.

2. En el caso específico del fideicomiso, superada ya la lamentable época en que rigiera la Ley 24.441 -increíblemente defendida en su momento por no pocos autores, pese a su altísimo grado de lesividad- y mejorado de forma notable su esquema regulatorio por la Ley 26.994 desde el 1-8-2015, sigue existiendo -como hemos visto al analizar el instituto con cita de la doctrina comparada más calificada- la posibilidad de su utilización fraudulenta, desviada o antifuncional, lo que puede producirse -precisamente- a raíz de la conjunción del enorme poder que le confiere el fideicomiso al fiduciario, y al “encapsulamiento” de los bienes fideicomitidos para preservarlos, entre otras cosas, de la manus de los acreedores de los que participan en la configuración del negocio fiduciario.

3. Empero, y gracias a Dios, superado el snobismo de los primeros tiempos, y el apasionamiento y adicción que produjo el desarrollo de los fideicomisos entre los operadores económicos, jurídicos y los notarios que mayoritariamente se dedicaron a constituirlos y, fundamentalmente, superada la sensación de absoluta impunidad que otorgaba a quienes recurrían a esta figura para “blindar” cualquier negocio, las cosas parecen haber empezado a cambiar. Y, probablemente como consecuencia de la verdadera “catarata” de estafas cometidas con este instrumento puestas en evidencia por la Justicia, el cuerpo social argentino -a través de sus tribunales- está exhibiendo antídotos que permiten avizorar que -en lo sucesivo- seguir timando gente mediante fideicomisos no habrá de ser tan fácil como antes.

En este sentido, las construcciones jurídicas efectuadas, respectivamente, por las Cámaras de Apelaciones de Córdoba y de San Miguel de Tucumán mediante razonamientos fundados, con criterios de apertura y, en especial, con abandono de la exigencia improponible de prueba indubitable de situaciones que, como todos sabemos, las más de veces solo pueden ser acreditadas mediante indicios graves, relacionados y conectados de que ha existido un uso fraudulento, abusivo o antifuncional de la figura (reduciéndola a una simple “pantalla”, “escudo” o “mampara” para escabullir

activos en perjuicio de los acreedores), no pueden sino augurar, así lo esperamos, que también en esta materia comience el fin de la impunidad.

VOCES: DERECHO DEL TRABAJO - PERSONAS JURÍDICAS - EMPRESAS - SOCIEDADES - INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA - FIDEICOMISO - DERECHO COMERCIAL - ESTAFA - CONCURSOS - ENTIDADES FINANCIERAS - FIDEICOMISO - TRABAJO - SOCIEDADES COMERCIALES - CÓDIGOS - COMERCIO E INDUSTRIA - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO - CONTRATO DE TRABAJO

(1) Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: Fraude laboral y previsional: responsabilidad ilimitada y solidaria de los directores y “controlantes” de sociedades comerciales, frente a los administradores, síndicos y socios honorables, por Ernesto Eduardo Martorell, ED, 226-953; Requisitos para la extensión de responsabilidad a socios y administradores societarios ante la falta de registración laboral, en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por Fernando A. Bosch Fragueiro, ED, 230-1194; Ejercicio de la acción de responsabilidad contra los administradores de las sociedades anónimas por fraude laboral, por Ignacio Abel Uriburu, ED, 231-848; El triunfo de la ficción sobre la realidad. Una vez más sobre la responsabilidad de los administradores y socios por fraude laboral, por Ricardo Augusto Nissen, ED, 238-353; La medida de la responsabilidad del administrador de una sociedad comercial por deudas derivadas de la contratación de personal no registrado. A propósito de un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, por Agustín Meilán, TySS, 9/2011-680; Sobre el contrato de fideicomiso ante el derecho del trabajo. Algunas implicancias en el ordenamiento vigente y en el Código Civil y Comercial unificado, por Gustavo A. Esparza y Gustavo Montenegro, ED, 261-709; El acreedor laboral versus el derecho de información en el contrato de fideicomiso. Disquisiciones e importancia de las diligencias preliminares, por Gustavo A. Esparza y Gustavo Montenegro, ED, 261-868; Estudios de derecho laboral societario (I): la responsabilidad de administradores y “controlantes” de personas jurídicas ante sus dependientes frente a los nuevos paradigmas del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), por Marisa Sandra Delellis y Ernesto Eduardo Martorell, ED, 263-940; Estudios de derecho laboral societario (ii): la responsabilidad de los grupos económicos frente a los trabajadores. Los nuevos paradigmas del siglo XXI, por Marisa Sandra Delellis y Ernesto Eduardo Martorell, ED, 264-559; Nuevos estudios de derecho laboral societario (I): sociedades “de grupo”, saqueo al Estado y solidaridad frente a los trabajadores perjudicados, por Ernesto Eduardo Martorell y Marisa Sandra Delellis, ED, 268-849; Lineamientos jurisprudenciales sobre el fideicomiso y el derecho del trabajo, por Gustavo A. Esparza y Gustavo Montenegro, ED, 269-762; Las Nuevas Regulaciones Empresarias (“trasvasadores”, administradores “de hecho” de sociedades y fiscalizadores infieles). Posición del derecho del trabajo, por Ernesto Eduardo Martorell y Marisa Sandra Delellis, ED, 277; Nuevos paradigmas de solidaridad laboral por fraude empresario. Primera Parte, por Ernesto Eduardo Martorell y Marisa Sandra Delellis, ED, 286. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderechodigital.com.ar](http://www.elderechodigital.com.ar).

Hacemos la salvedad con respecto a Silvio Víctor Lisoprawski y Claudio Kiper, por quienes guardamos especial respeto, quienes desde época temprana comenzaron a alertar a nuestra comunidad jurídica sobre la opacidad conceptual de la Ley 24.441 denunciando no pocos de sus gravísimos yerros.

(2) Siendo este último autor de la obra más profunda e integral sobre el instituto que reconoce el habla hispana.

(3) “Elección por acumulación de votos.

Artículo 263. - Los accionistas tienen derecho a elegir hasta Un Tercio (1/3) de las vacantes a llenar en el directorio por el sistema de voto acumulativo.

El estatuto no puede derogar este derecho, ni reglamentarlo de manera que dificulte su ejercicio; pero se excluye en el supuesto previsto en el artículo 262.

El directorio no podrá renovarse en forma parcial o escalonada, si de tal manera se impide el ejercicio del voto acumulativo.

Procedimiento.

Para el ejercicio se procederá de la siguiente forma:

1º) El o los accionistas que deseen votar acumulativamente deberán notificarlo a la sociedad con anticipación no menor de Tres (3) días hábiles a la celebración de la asamblea, individualizando las acciones con que se ejercerá el derecho y, si fuesen al portador, depositando los títulos o el certificado o constancia del banco o institución autorizada. Cumplidos tales requisitos aunque sea por un solo accionista, todos quedan habilitados para votar por este sistema;

2º) La sociedad deberá informar a los accionistas que lo soliciten, acerca de las notificaciones recibidas. Sin perjuicio de ello, el presidente de la asamblea debe informar a los accionistas presentes que todos se encuentran facultados para votar acumulativamente, hayan o no formulado la notificación;

3º) Antes de la votación se informará pública y circunstanciadamente el número de votos que corresponde a cada accionista presente;

4º) Cada accionista que vote acumulativamente tendrá un número de votos igual al que resulte de multiplicar los que normalmente le hubieren correspondido por el número de directores a elegir. Podrá distribuirlos o acumularlos en un

número de candidatos que no exceda del tercio de las vacantes a llenar;

5º) Los accionistas que voten por el sistema ordinario o plural y los que voten acumulativamente competirán en la elección del tercio de las vacantes a llenar, aplicándose a los Dos Tercios (2/3) restantes el sistema ordinario o plural de votación. Los accionistas que no voten acumulativamente lo harán por la totalidad de las vacantes a cubrir, otorgando a cada uno de los candidatos la totalidad de votos que les corresponde conforme a sus acciones con derecho a voto;

6º) Ningún accionista podrá votar -dividiendo al efecto sus acciones- en parte acumulativamente y en parte en forma ordinaria o plural;

7º) Todos los accionistas pueden variar el procedimiento o sistema de votación, antes de la emisión del voto, inclusive los que notificaron su voluntad de votar acumulativamente y cumplieron los recaudos al efecto;

8º) El resultado de la votación será computado por persona. Solo se considerarán electos los candidatos votados por el sistema ordinario o plural si reúnen la mayoría absoluta de los votos presentes; y los candidatos votados acumulativamente que obtengan mayor número de votos, superando a los obtenidos por el sistema ordinario, hasta completar la tercera parte de las vacantes;

9º) En caso de empate entre dos o más candidatos votados por el mismo sistema, se procederá a una nueva votación en la que participarán solamente los accionistas que votaron por dicho sistema. En caso de empate entre candidatos votados acumulativamente, en la nueva elección no votarán los accionistas que -dentro del sistema- ya obtuvieron la elección de sus postulados”.

(4) “Artículo 48. - Supuestos especiales. En el caso de sociedades de responsabilidad limitada, sociedades por acciones, sociedades cooperativas, y aquellas sociedades en que el Estado nacional, provincial o municipal sea parte, con exclusión de las personas reguladas por las leyes 20.091, 20.321, 24.241 y las excluidas por leyes especiales, vencido el período de exclusividad sin que el deudor hubiera obtenido las conformidades previstas para el acuerdo preventivo, no se declarará la quiebra, sino que:

1) Apertura de un registro. Dentro de los dos (2) días el juez dispondrá la apertura de un registro en el expediente para que dentro del plazo de cinco (5) días se inscriban los acreedores, la cooperativa de trabajo conformada por trabajadores de la misma empresa -incluida la cooperativa en formación- y otros terceros interesados en la adquisición de las acciones o cuotas representativas del capital social de la concursada, a efectos de formular propuesta de acuerdo preventivo. Al disponer la apertura del registro el juez determinará un importe para afrontar el pago de los edictos. Al inscribirse en el registro, dicho importe deberá ser depositado por los interesados en formular propuestas de acuerdo. (Inciso sustituido por art. 12 de la Ley N° 26.684 B.O. 30/06/2011)

2) Inexistencia de inscriptos. Si transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior no hubiera ningún inscripto el juez declarará la quiebra.

3) Valuación de las cuotas o acciones sociales.

Si hubiera inscriptos en el registro previsto en el primer inciso de este artículo, el juez designará el evaluador a que refiere el artículo 262, quien deberá aceptar el cargo ante el actuario. La valuación deberá presentarse en el expediente dentro de los treinta (30) días siguientes.

La valuación establecerá el real valor de mercado, a cuyo efecto, y sin perjuicio de otros elementos que se consideren apropiados, ponderará:

a) El informe del artículo 39, incisos 2 y,3, sin que esto resulte vinculante para el evaluador;

b) Altas, bajas y modificaciones sustanciales de los activos;

c) Incidencia de los pasivos post concursales.

La valuación puede ser observada en el plazo de cinco (5) días, sin que ello dé lugar a sustanciación alguna.

Teniendo en cuenta la valuación, sus eventuales observaciones, y un pasivo adicional estimado para gastos del concurso equivalente al cuatro por ciento (4%) del activo, el juez fijará el valor de las cuotas o acciones representativas del capital social de la concursada. La resolución judicial es inapelable.

4) Negociación y presentación de propuestas de acuerdo preventivo. Si dentro del plazo previsto en el primer inciso se inscribieran interesados, estos quedarán habilitados para presentar propuestas de acuerdo a los acreedores, a cuyo efecto podrán mantener o modificar la clasificación del período de exclusividad. El deudor recobra la posibilidad de procurar adhesiones a su anterior propuesta o a las nuevas que formulase, en los mismos plazos y compitiendo sin ninguna preferencia con el resto de los interesados oferentes.

Todos los interesados, incluido el deudor, tienen como plazo máximo para obtener las necesarias conformidades de los acreedores el de veinte (20) días posteriores a la fijación judicial del valor de las cuotas o acciones representativas del capital social de la concursada. Los acreedores verificados y declarados admisibles podrán otorgar conformidad a la

propuesta de más de un interesado y/o a la del deudor. Rigen iguales mayorías y requisitos de forma que para el acuerdo preventivo del período de exclusividad.

5) Audiencia informativa. Cinco (5) días antes del vencimiento del plazo para presentar propuestas, se llevará a cabo una audiencia informativa, cuya fecha, hora y lugar de realización serán fijados por el juez al dictar la resolución que fija el valor de las cuotas o acciones representativas del capital social de la concursada. La audiencia informativa constituye la última oportunidad para exteriorizar la propuesta de acuerdo a los acreedores, la que no podrá modificarse a partir de entonces.

6) Comunicación de la existencia de conformidades suficientes. Quien hubiera obtenido las conformidades suficientes para la aprobación del acuerdo, debe hacerlo saber en el expediente antes del vencimiento del plazo legal previsto en el inciso 4. Si el primero que obtuviera esas conformidades fuese el deudor, se aplican las reglas previstas para el acuerdo preventivo obtenido en el período de exclusividad. Si el primero que obtuviera esas conformidades fuese un tercero, se procederá de acuerdo al inciso 7.

7) Acuerdo obtenido por un tercero. Si el primero en obtener y comunicar las conformidades de los acreedores fuera un tercero:

a) Cuando como resultado de la valuación el juez hubiera determinado la inexistencia de valor positivo de las cuotas o acciones representativas del capital social, el tercero adquiere el derecho a que se le transfiera la titularidad de ellas junto con la homologación del acuerdo y sin otro trámite, pago o exigencia adicionales.

b) En caso de valuación positiva de las cuotas o acciones representativas del capital social, el importe judicialmente determinado se reducirá en la misma proporción en que el juez estime -previo dictamen del evaluador- que se reduce el pasivo quirografario a valor presente y como consecuencia del acuerdo alcanzado por el tercero.

A fin de determinar el referido valor presente, se tomará en consideración la tasa de interés contractual de los créditos, la tasa de interés vigente en el mercado argentino y en el mercado internacional si correspondiera, y la posición relativa de riesgo de la empresa concursada teniendo en cuenta su situación específica. La estimación judicial resultante es irrecurrible.

c) Una vez determinado judicialmente el valor indicado en el precedente párrafo, el tercero puede:

i) Manifestar que pagará el importe respectivo a los socios, depositando en esa oportunidad el veinticinco por ciento (25%) con carácter de garantía y a cuenta del saldo que deberá efectivizar mediante depósito judicial, dentro de los diez (10) días posteriores a la homologación judicial del acuerdo, oportunidad ésta en la cual se practicará la transferencia definitiva de la titularidad del capital social; o,

ii) Dentro de los veinte (20) días siguientes, acordar la adquisición de la participación societaria por un valor inferior al determinado por el juez, a cuyo efecto deberá obtener la conformidad de socios o accionistas que representen las dos terceras partes del capital social de la concursada. Obtenidas esas conformidades, el tercero deberá comunicarlo al juzgado y, en su caso, efectuar depósito judicial y/o ulterior pago del saldo que pudiera resultar, de la manera y en las oportunidades indicadas en el precedente párrafo (i), cumplido lo cual adquirirá definitivamente la titularidad de la totalidad del capital social.

8) Quiebra. Cuando en esta etapa no se obtuviera acuerdo preventivo, por tercero o por el deudor, o el acuerdo no fuese judicialmente homologado, el juez declarará la quiebra sin más trámite”.

(5) Martorell, Ernesto Eduardo: “Tratado de Concursos y Quiebras”, Buenos Aires, 2001, Depalma, 1ra. Edición, T. II-B, Capítulo X: “Las propuestas por terceros. El denominado ‘Salvataje’ o ‘Cramdown’ de las Pampas Húmedas”, pág. 591 y sstes.).

(6) Lisoprawski, Silvio V. & Del Sel, Juan María: “Responsabilidad del ‘developer’ en el fideicomiso inmobiliario”, L.L., fascículo del 19 de diciembre de 2007, pág. 1 y sstes.

(7) Tal situación no escapó al análisis de calificada doctrina: Lisoprawski, Silvio V. & Del Sel, Juan María: op. cit. en nota anterior, pág. 1 y sstes.

(8) “Supercalifragilisticoespialidoso...” era el estribillo que cantaba Julie Andrews en su rol de “Mary Poppins”, la célebre película infantil de Walt Disney.

(9) Rodríguez Azuero, Sergio: “Contratos bancarios (Su significación en América Latina)”, Sexta Edición, LEGIS, 2009, Bogotá, DC, Colombia, pág. 804.

(10) Garrigues Díaz-Cañabate: “Negocios fiduciarios en el derecho mercantil”, Cuadernos Civitas, Madrid, 1981, pág. 20.

(11) Ferrara, Francesco: “I negozi fiduciari”, en “Studi in onore di Vittorio Scialoja”, Milano, 1905, Vallardi, II, p. 82.

(12) Ascarelli, Tullio, “Il negozio indiretto e le società commerciali”, en “Studi di Diritto Commerciale in onore di Cesare Vivante”, Vallardi, T. I, p. 72; in re Garrigues Díaz-Cañabate, en obra mencionada reiteradamente en este artículo, p. 72, en donde cita el trabajo de Ascarelli referido en la nota anterior.

(13) Cariota Ferrara: “I negozi fiduciari”, CEDAM, Padova, 1933, p. 52; in re Garrigues Díaz-Cañabate, en obra mencionada reiteradamente en este artículo, p. 72 y sste., nota (51), en donde cita el trabajo de Cariota Ferrara al que yo aludiera precedentemente.

(14) Palmero, Juan C.: “Negocio jurídico indirecto”, L.L. fasc. del miércoles 7 de septiembre de 2005, pág. 4.

(15) Vid. Rivera, Julio César: “d) Argentina: características esenciales del fideicomiso”, en su obra “Estudios de Derecho privado”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006, pág. 554, 556 y 557.

(16) Así lo pone de manifiesto Héctor Alegría, en su comentario al fallo de la CNACom., Sala E, 24/11/2003, dictado en autos: “Pino Camby S.A. s/ conc. preventivo s/ incidente de verificación por Acosta, José León y otros”, LA LEY, 2004-D-847.

(17) Véase la posición de Leopoldo L. Mariscal en “¿Fideicomiso de garantía? Neuralgias y cefaleas garantizadas!”, LA LEY, ejemplar del 12/7/2000, p. 1 y sgtes. y también en “Fideicomiso sí: De garantía no”, LA LEY, fascículo del día martes 13 de marzo de 2001, p. 1, y la respuesta de Mario A. Carregal en “Fideicomiso de garantía: lícito y necesario”, LA LEY, jueves 7 de septiembre de 2000, p. 1.

(18) En tal sentido Claudio Kiper, con la seriedad que suele caracterizar siempre a sus elaboraciones doctrinarias, destaca algunos de los usos que puede otorgársele al “fideicomiso de garantía”, en su trabajo “El fideicomiso de garantía y las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, JA, 2007-IV, fascículo del 14/11/2007, pág. 3.

(19) Martorell, Ernesto Eduardo: “Los llamados fideicomisos públicos: réquiem para una figura vergonzante”, E.D., ejemplar del día viernes 6 de julio de 2007, pág. 1 y sstes.; Lisoprawski, Silvio Víctor y Catuogno, Juan Luis, “El denominado fideicomiso público existe pero no existe”, LA LEY (Suplemento de actualidad), fasc. del 23 de noviembre de 2007, p. 1.

(20) Heredia, Pablo Damián, en “Fideicomiso y proceso concursal”, conferencia pronunciada en el Diario La Ley, día 18 de octubre de 2006, según apuntes de Ernesto Eduardo Martorell.

(21) Y así lo destacó el profundo juez de cámara mencionado en la nota anterior, en la conferencia que pronunciara sobre el tema.

(22) Graziabile, Darío J., “Insolvencia y fideicomiso”, LA LEY, fascículo del lunes 7 de noviembre de 2005, p. 2.

(23) Destacan lo mencionado en el texto Francisco Junyent Bas y Carlos Molina Sandoval en “Bases y reflexiones para una futura reforma del régimen de fideicomiso en la República Argentina”, trabajo enviado por e-mail a Ernesto Eduardo Martorell por el Dr. Molina Sandoval., ps. 5 y 6, y también en “Bases para una reforma del régimen del fideicomiso: A propósito de la necesidad de su inscripción”, L.L., miércoles 25 de abril de 2007, pág. 1 y sstes.

(24) Seguimos en esta crítica a los autores cordobeses citados en la nota anterior, p. 6.

(25) Junyent Bas y Molina Sandoval, *ibíd.*, p. 7.

(26) Véase que la norma en cuestión, en el inciso e de su art. 6° incluye -dentro del elenco de responsables de deberes impositivos por cumplimiento de deuda ajena- a “los administradores de patrimonios -incluidos los fiduciarios y las sociedades gerentes o administradoras de fideicomisos y fondos comunes de inversión-, empresas o bienes que en ejercicio de sus funciones puedan determinar íntegramente la materia imponible que gravan las respectivas leyes tributarias con relación a los titulares de aquéllos y pagar el gravamen correspondiente; y, en las mismas condiciones, los mandatarios con facultad de percibir dinero”.

(27) Esto escapa a toda duda, ante la ausencia de enumeración del patrimonio fideicomitado en el art. 33 del Código Civil, y de la falta de toda previsión al respecto en la ley específica (24.441). Cfr. Junyent Bas y Molina Sandoval, *ibíd.*, p. 5.

(28) Recordemos que -aunque la Ley 24.441 no lo admite expresamente (¿otra vez el legislador se olvidó?)- es plenamente válida la “cofiducia” (arg. art. 2673, Cód. Civ.). Vid. Molina y Junyent, *ob. cit.*, p. 3.

(29) La referencia es de Graziabile, en su trabajo “Insolvencia y fideicomiso”, p. 2.

(30) Martorell, Ernesto Eduardo, “El fideicomiso: Breve estudio crítico de la utilización de esta figura en la Argentina de hoy”, LA LEY, ejemplar del lunes 19 de febrero de 2007, p. 3.

(31) Ortega, Pablo; Compte, Juan Manuel y Del Río, José, en “Abogados de la City”, revista “Apertura”, ejemplar nro.157, agosto de 2006, subnota denominada “Un dilema de pesos”, en cuya página 40 atribuyen este reconocimiento a un socio de uno de los “megaestudios” de abogados de la llamada “City porteña”.

(32) Vid. Memoria del VII COLAFI, FELABAN, transcripción de la disertación de Felipe Dávalos Mejía, Cancún, Méjico, 1997. Véase también la alusión a la conflictividad de las prácticas viciosas bajo la forma de fideicomiso y la referencia a las consecuencias del célebre “Efecto Tequila” en el trabajo de Silvio Lisoprawski: “La invalidez del fideicomiso unilateral y la autoafectación de bienes en fideicomiso”, en LA LEY, 1998-D-1364 y sgtes.

(33) Camerini, Marcelo: “El fideicomiso civil y el fideicomiso financiero”, LL, 2007-F-998.-.

(34) Allende, Lisandro A. y Borda, Guillermo J.: “Apuntes sobre la práctica del fideicomiso”, L.L., ejemplar del viernes 10 de agosto de 2007, pág. 2.

(35) Lisoprawski, Silvio Víctor y Kiper, Claudio: “Fideicomiso, dominio fiduciario y securitización”, Bs. As., Depalma, 1995, 1ra. Edición “Prólogo”, pág. V y sstes.

(36) Lisoprawski, Silvio V. y Del Sel, Juan María: “Responsabilidad del ‘developer’ en el fideicomiso inmobiliario”, L.L., fascículo del 19 de diciembre de 2007, pág. 1 y sstes.

(37) Lisoprawski, Silvio Víctor: “Fideicomiso: ni ángel ni demonio”, L.L., ejemplar del lunes 7 de septiembre de 2007, pág. 1 y sstes.

(38) Lisoprawski, Silvio Víctor: “Fideicomisos inmobiliarios: Oferta pública de fideicomisos ‘no financieros’, L.L., ejemplar del miércoles 4 de julio de 2007, pág. 5: textual.

(39) Lisoprawski, Silvio Víctor: “Fideicomisos inmobiliarios: Oferta pública de fideicomisos ‘no financieros’, L.L., ejemplar del miércoles 4 de julio de 2007, pág. 5: textual.

(40) Concebido con impropiedad, impericia y falta de visión contextual y prospectiva.

(41) Martorell, Ernesto Eduardo, por todos puede verse: “El fideicomiso: Breve estudio crítico de la utilización de esta figura en la Argentina de hoy”, L.L., fascículo del lunes 19 de febrero de 2007, pág. 1 y sstes., y también “Los llamados fideicomisos públicos: réquiem para una figura vergonzante”, E.D., ejemplar del día viernes 6 de julio de 2007, pág. 1 y sstes.

(42) Véase el artículo elaborado junto con Mariano Cúneo Libarona (h.): “Disparen sobre el fideicomiso: ‘Perplejidades’ comerciales y penales”, L.L., ejemplar del miércoles 31 de octubre de 2007, pág. 1 y sstes., y también los trabajos concebidos junto con Silvio Víctor Lisoprawski: “El fideicomiso en garantía sobre flujo de fondos, peajes, facturación. Impugnabilidad y riesgos frente al concurso del deudor y la crisis económica”, LL, 27 de abril de 2009, pág. 1 y sstes.; “El fideicomiso financiero -a la argentina- ante el ‘chubasco’ nacional e internacional (validez del famoso cuento del rey desnudo)”, L.L., 27 de mayo de 2009, pág. 1 y sstes. y “Crisis de fideicomisos emblemáticos -Nuevos alcances de la responsabilidad del fiduciario”, LL, 1 de junio de 2009, pág. 1.

(43) Vid. Carregal, Mario: L.L., 2000-E-948.

(44) Carregal, Mario: “Fideicomiso: le malade imaginaire”, LL 2009-F-959 y sstes.

(45) Martorell, Ernesto Eduardo: “La Sociedad Anónima Simplificada (SAS). Visión crítica (muy) de un tipo disruptivo”, ED, 23-II-2018, pág. 1; “La Sociedad Anónima Simplificada (SAS). Los riesgos de los que no se habla”, en [www.abogados.com](http://www.abogados.com), 14-12-2017; “Prólogo” a la obra “SAS: Ley Comentada de las Sociedades por Acciones Simplificadas”, de Marcelo L. Perciavalle, ERREJUS, noviembre de 2018, 1ra. Edición, págs. IX a XVII, y también: Martorell, Ernesto Eduardo y Delellis, Marisa Sandra: “Sociedad por acciones simplificada (SAS) y fraude: ¡Te lo dije!”, ED, 9-6-2020, pág. 1 y sstes.; “La Sociedad Anónima Simplificada (SAS) ante el Derecho del Trabajo”, ED, 27-III-2018, pág. 1 y sstes.; “La Sociedad Anónima Simplificada (SAS) ante el Derecho del Trabajo. Problemática”, TySS, julio 2018, nro.71, pág. 643 y sstes.

(46) Carregal, Mario: “Fideicomiso: le malade imaginaire”, LL 2009-F-959 y sstes.

(47) Lisoprawski, Silvio Víctor: “Liquidación judicial de fideicomisos en el Código Civil y Comercial”, L.L., 8 de mayo de 2018, pág. 1 y sstes.

(48) Las normas citadas, sostienen:

“Artículo 1685. - Patrimonio separado. Seguro. Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario, del fiduciante, del beneficiario y del fideicomisario.

Artículo 1686. - Acción por acreedores. Los bienes fideicomitidos quedan exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario. Tampoco pueden agredir los bienes fideicomitidos los acreedores del fiduciante, quedando a salvo las acciones por fraude y de ineficacia concursal. Los acreedores del beneficiario y del fideicomisario pueden subrogarse en los derechos de su deudor.

Artículo 1687. Deudas. Liquidación. Los bienes del fiduciario no responden por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo son satisfechas con los bienes fideicomitidos. Tampoco responden por esas obligaciones el fiduciante, el beneficiario ni el fideicomisario, excepto compromiso expreso de éstos.

Lo dispuesto en este artículo no impide la responsabilidad del fiduciario por aplicación de los principios generales, si así corresponde.

La insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender a esas obligaciones, no da lugar a la declaración de su quiebra. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones

contractuales, procede su liquidación, la que está a cargo del juez competente, quien debe fijar el procedimiento sobre la base de las normas previstas para concursos y quiebras, en lo que sea pertinente”.

(49) Vid. su notable “Prólogo” a la obra de Luis María Games y Gustavo Américo Esparza: “Fideicomiso y concursos”, Bs. As., Depalma, 1997, págs. VIII y IX.

(50) “Sindicatura en ITIK SRL c/Romero, Carlos y otros -acc. ordin. otros- acc. de inoponibilidad por fraude”, Sentencia Nro. 12 del 5-V-2020, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Novena Nominación de la Ciudad de Córdoba (Inéd.).

(51) Lisoprawski, Silvio V. y Del Sel, Juan María: “Responsabilidad del ‘developer’ en el fideicomiso inmobiliario”, L.L., fascículo del 19 de diciembre de 2007, pág. 1 y sstes.

(52) Lisoprawski, Silvio Víctor: “Fideicomisos inmobiliarios: Oferta pública de fideicomisos no financieros”, L.L., ejemplar del miércoles 4 de julio de 2007, pág. 2.

(53) Yadarola, Mauricio: “Prólogo” a la traducción al castellano de la obra de Roberto Goldschmidt: “Problemas Jurídicos de la Sociedad Anónima”, reproducido en la obra colectiva: “Homenaje a Yadarola”, T. II (Sociedades Comerciales), Córdoba, Fac. de Derecho, pág. 349.

(54) Richard, Efraín Hugo: “Sobre la personalidad jurídica privada en el nuevo Código Civil y Comercial (Ley 26.994)”, eDial.com, DC1EAE.

(55) Lo que hace con cita de la obra de Jorge Joaquín Llambías: “Tratado de Derecho Civil” (Parte General), Perrot, Bs. As., 1993, T. I, pág. 247.

(56) Rivera, Julio César: “Instituciones de Derecho Civil” (Parte General), Lexis Nexis - Abeledo Perrot, Bs. As., 2004, T. II, pág. 392 y sstes.

(57) San Miguel de Tucumán, Sala II de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común del Centro Judicial de la Capital, 19/4/2018, “Espeche, Carolina c/De la Cruz Grandi, Miguel Adolfo y otra s/ medida cautelar” (Expte. 4164/17 Residual). Inédito, con cita de Martorell, Ernesto Eduardo: “La inoponibilidad de la personalidad jurídica al fiduciario que actúa de manera ilícita o antifuncional”, LL, 2017-B-612. Puede verse también “La teoría de la inoponibilidad de la persona jurídica permite responsabilizar a quienes se escuden en un fideicomiso para estafar”, en [www.abogados.com](http://www.abogados.com), 21/12/2016.

(58) San Miguel de Tucumán, Sala II de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común del Centro Judicial de la Capital, 19/4/2018, “Espeche, Carolina c/De la Cruz Grandi, Miguel Adolfo y otra s/ medida cautelar” (Expte. 4164/17 Residual). Inédito.

(59) Recordemos que la norma sostiene:

“Dolo o culpa del socio o del controlante.

El daño ocurrido a la sociedad por dolo o culpa de socios o de quienes no siéndolo la controlen constituye a sus autores en la obligación solidaria de indemnizar sin que puedan alegar compensación con el lucro que su actuación haya proporcionado en otros negocios.

El socio o controlante que aplicará los fondos o efectos de la sociedad a uso o negocio de cuenta propia o de tercero está obligado a traer a la sociedad las ganancias resultantes siendo las pérdidas de su cuenta exclusiva.

Inoponibilidad de la personalidad jurídica.

La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados”.

(60) Palmero, Juan C.: “La superación de la personalidad en el Derecho Argentino” (Ponencia), Congreso Internacional de Derecho Mercantil, Colombia, Bogotá.

(61) Dobson, Juan M.: “El abuso de la persona jurídica (En el derecho Privado)”, Tesis Doctoral, Buenos Aires, Depalma, 1991, pág. 1 y sstes.

(62) Borda, Guillermo Julio (h.), con referencia a Fallos de la CNAT: “La recepción de la Teoría de la Inoponibilidad en el Derecho Civil Argentino”, LL, fascículo del 06/05/2016, pág. 1 y sstes.

(63) Filippi, Laura: “Presupuestos de la aplicación de la teoría de la inoponibilidad de la personalidad. La sociedad sin empresa”. Revista de Doctrina, Nro. 5. Col. Público de Abogados de la Capital Federal, 2001, pág. 210, y también en “Un polo de influencia negativa”, en la obra colectiva dirigida por Daniel Roque Vítolo: “La protección de los terceros en las sociedades y en los concursos”, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000, y en “Hacia una correcta interpretación de la LS: art. 54, párr. 3”, en la obra anteriormente citada. Puede verse también, de Ernesto Eduardo Martorell: “8. El artículo

54 de la Ley 19.550. El daño causado a la sociedad por dolo o culpa del socio o controlante. Consagración de la teoría del 'disregard of legal entity' en el estatuto societario argentino", en "Tratado de las sociedades comerciales y los grupos económicos", Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010, T. II, 1ra. Edición, pág. 244 y sstes.

(64) Roth, Roberto: "La esfera de aplicación de la teoría de la penetración", ED, 43-271.

(65) Así define el "pensamiento binario" el psicólogo y filósofo Luciano Lutereau en "Esos raros adolescentes nuevos", Paidós, Bs. As., 2019, 1ra. reimpresión, pág. 115 y sstes.

(66) Carregal, Mario: "Fideicomiso: le malade imaginaire", LL 2009-F-959 y sstes.