

# El fideicomiso: posibles aplicaciones a la transferencia de tecnología entre universidad y empresa

Sandra Analía FRUSTAGLI(\*)

## 1. Introducción

El interés por fomentar el establecimiento de relaciones de colaboración entre la universidad y el sector empresarial, orientadas a producir la transferencia de los resultados científicos obtenidos en el ámbito académico, constituye en nuestro país una cuestión de aparición relativamente reciente. Si bien son múltiples las causas que se conjugan para impulsar el desarrollo y fortalecimiento de este tipo de vínculos, resultan ser factores de índole económica los que poseen mayor incidencia en el proceso descripto. Piénsese, por ejemplo, en la necesidad de las empresas de contar con tecnologías innovadoras y de avanzada, con alto contenido científico, que les permitan competir en mercados nacionales e internacionales; o también, en los crecientes requerimientos de financiamiento que se traslucen en las universidades públicas argentinas (1). Con todo, y al margen de los recíprocos beneficios que ambos sectores puedan obtener de esa cooperación, la complejidad del tema plantea numerosos cuestionamientos y dificultades al momento de conjugar con ecuanimidad los diversos intereses en juego, los cuales deberán ser abordados, cuidadosamente, por las futuras políticas universitarias que intenten proporcionar respuestas y soluciones a estas cuestiones.

En ese contexto, creemos conveniente advertir sobre los posibles riesgos que puede acarrear para la universidad la utilización de ciertas herramientas jurídicas empleadas, tradicionalmente, para la transferencia de tecnología a la empresa. Pues, de manera habitual, cuando la universidad decide encarar la explotación económica de los conocimientos científicos-tecnológicos producidos por sus investigadores no prevé los riesgos que la actividad empresarial comporta en sí misma. En razón que no es conveniente que la universidad se constituya en una empresa, intentaremos aportar algunas ideas que le permitirían obtener réditos de su producción científica pero limitando los riesgos que la explotación empresarial conlleva. En tal sentido, en el presente trabajo, pretende-

---

(\*) Investigadora del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario y profesora de Derecho Civil III en la Facultad de Derecho de la misma universidad.

(1) Un panorama más completo del tema puede verse en BERCOVITZ, Alberto, *La relación universidad-industria en el contexto del desarrollo económico*, en Revista de Derecho Industrial, N° 31, p. 1 y ss.; CORREA, Carlos M., *Desarrollo científico y tecnológico: la relación universidad-empresa*, en Revista de Derecho Industrial, N° 31, p. 37 y ss.

mos reflexionar sobre la posible utilidad y aplicaciones del contrato de fideicomiso en el ámbito de la transferencia de tecnología entre la universidad y el sector industrial. Para ello, comenzaremos por efectuar algunos planteamientos generales en torno al contrato de fideicomiso que hemos estimado necesarios para la comprensión del tema. Luego, ingresaremos en el análisis concreto de las ventajas, utilidad y aplicaciones de la figura en el ámbito especificado.

## 2. El fideicomiso

El fideicomiso debe ser comprendido ante todo como un *patrimonio de afectación*, esto es, como un conjunto de bienes destinados a la consecución de fines específicos. Esta concepción, en cierta forma, halla sus antecedentes en la idea del *trust* del derecho anglosajón (2), aunque adaptada a los sistemas legales de origen romanista.

El origen del fideicomiso, en tanto patrimonio especial, se halla siempre en un negocio jurídico, pudiendo tratarse tanto de una disposición de última voluntad como es el testamento, cuanto de un acto entre vivos como el contrato, convención que se conoce bajo el nombre de contrato de fideicomiso (3).

En relación a nuestro ordenamiento jurídico, cabe señalar que, la institución no gozaba de reconocimiento expreso. Sin embargo, debe recordarse que, en la redacción originaria del artículo 2.662, Vélez Sársfield contemplaba al dominio fiduciario como una especie del dominio imperfecto. Esta disposición, hasta no hace mucho tiempo, sirvió de fundamento a la doctrina para admitir la viabilidad del fideicomiso en nuestro derecho; no obstante, su insuficiencia era evidente por los problemas que podía causar la falta de separación de los bienes fideicomitados del patrimonio del fiduciario, con la consiguiente inseguridad e incertidumbre para el fiduciante y el fideicomisario.

Actualmente, ésa y otras problemáticas se hallan resueltas debido a la entrada en vigencia de la ley N° 24.441, que proporcionó un marco normativo al fideicomiso, completándose el vacío legislativo que, sobre la materia, existía en nuestro derecho positivo.

Desde una perspectiva general, corresponde situar al instituto en examen como una especie dentro del vasto campo de los negocios fiduciarios (4). Sin embargo, debe reconocerse que -precisamente a causa de su regulación- el fideicomiso se ubica, en la actualidad, dentro de la categoría de las *fiducias*

---

(2) BATIZA, Rodolfo, *Principios básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria*, Porrúa, México, 1977, p. 11 y ss.

(3) A modo de aclaración queremos señalar que, conforme al plan expuesto precedentemente, no nos dedicaremos al estudio de aquellas cuestiones vinculadas al fideicomiso de origen testamentario a efectos de no extender innecesariamente el trabajo.

(4) El negocio fiduciario es un negocio de confianza que implica una transferencia de dominio u otro derecho efectuada con determinados fines, generando para el adquirente la obligación de retransmitir el derecho al trasmiteante o a un tercero al cumplimiento de la finalidad perseguida, de un plazo o de una condición. Tradicionalmente, la doctrina ha reconocido al negocio fiduciario las siguientes características: a) La confianza existente entre fiduciante y

*legales o negocios fiduciarios impropios*, denominados así porque uno de los rasgos característicos, cual es la potestad de abuso del fiduciante que le permite a éste darle a los bienes fideicomitidos un destino distinto al previsto en el contrato o en el testamento, aparece restringida por disposiciones normativas (5).

### 3. El contrato de fideicomiso

#### 3.1. Concepto

El concepto de la figura lo proporciona el artículo 1º de la ley cuando preceptúa que: «*Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario.*» En la noción transcrita se encuentran los elementos esenciales tipificantes del contrato de fideicomiso, ellos son los siguientes:

**a) *Obligación del fiduciante de transmitir la propiedad de bienes determinados:*** La transmisión de derechos es inherente a la estructura de los negocios fiduciarios dentro de los cuales el fideicomiso constituye una especie, de manera tal que no podría concebirse la falta de este elemento. Pero adviértase que la transferencia de la propiedad se efectúa a título fiduciario, es decir, que el fideicomitido adquiere un dominio imperfecto por cuanto carece del rasgo de perpetuidad caracterizante del dominio pleno o perfecto. Sobre el particular volveremos al abordar el tema de los efectos del fideicomiso.

**b) *Existencia de un encargo conferido al fiduciario por el fiduciante en relación a los bienes transmitidos:*** La transmisión de derechos que el fiduciante se obliga a realizar halla su razón de ser en el cometido que el fiduciario asume. Así, el encargo recibido por el fiduciario aparece en la estructura del negocio como un componente que viene a justificar y a dotar de sentido a la atribución

---

fiduciario, constituyendo esta confianza el único correctivo a la desproporción o heterogeneidad de los medios jurídicos empleados respecto del fin económico buscado; b) La conjunción de efectos reales y obligacionales, en tanto el negocio supone la plena transmisión de un derecho (dominio u otra especie) oponible erga omnes, operando concomitantemente con ello una restricción de las facultades del fiduciario tendiente a morigerar los alcances de esa enajenación. Estas limitaciones surgen del denominado «*pacto de fiducia*» que compromete al fiduciario a utilizar el derecho transmitido de conformidad con los fines previstos, para luego restituirlo al fiduciante o a un tercero incurriendo en responsabilidad en caso de incumplimiento; c) La potestad de abuso que posee el fiduciario en razón de la transferencia plena de derechos llevada a cabo, con el consiguiente peligro para el fiduciante. Al respecto consultar MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios*, Ediar, Bs. As., 1975, T. II, p. 228 y ss.; GUASTAVINO, Elías, *Actos fiduciarios*, en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje a Héctor Lafaille*, Depalma, Bs. As., 1968, p. 369 y ss.; GARRIGUES DIAZ CAÑABATE, Joaquín, *Negocios fiduciarios en el Derecho Mercantil*, Civitas, Madrid, reimpresión 1991, p. 20 y ss.

(5) Sobre la cuestión puede verse GUASTAVINO, Elías, *Actos fiduciarios*, cit., p. 377; GARRIGUES DIAZ CAÑABATE, Joaquín, *Negocios fiduciarios...*, cit., p. 98 y ss.

patrimonial operada a su favor. Ambos elementos se interrelacionan en la figura para conferirle una impronta propia. Queremos significar con ello que, si sólo mediara un encargo nos encontraríamos ante un mandato; y -a su vez- sin un encargo, el encuadre jurídico de la transferencia de bienes caería bajo figuras como la compraventa, la cesión de derechos, la donación, etc. De ahí que pueda afirmarse que el interés del fiduciante en la celebración del negocio, siempre, estará en función de la gestión a efectuar con los bienes transmitidos fiduciariamente.

**c) Fijación del plazo o condición limitativos del dominio fiduciario:**

Como ya señaláramos, la transmisión de derechos que se opera con el contrato de fideicomiso no es perpetua sino que, por el contrario, se halla limitada temporalmente. Por esta razón, pensamos que el establecimiento del plazo o condición a que se sujeta el dominio fiduciario se manifiesta como otro de los elementos estructurales tipificantes del contrato en análisis. Tal afirmación se sustenta en la previsión contenida en el artículo 4º inc. c) de la ley N° 24.441, donde se exige de manera expresa que el contrato haga mención de las modalidades aludidas. Además, dicho precepto establece un plazo máximo para el fideicomiso desde el momento que señala que "...nunca podrá durar más de treinta (30) años desde su constitución, salvo que el beneficiario fuere un incapaz, caso en el que podrá durar hasta su muerte o el cese de su incapacidad." De conformidad con ello, corresponde interpretar que el hecho al cual se sujete la condición resolutoria deberá acaecer dentro de ese período máximo de treinta años, de no verificarse la condición se tendrá por cumplida al vencimiento de ese término (6).

**d) Determinación del destino de los bienes fideicomitidos:** Desde el momento que el fiduciario sólo adquiere sobre los bienes transmitidos una titularidad limitada en el tiempo, la designación del fin que habrán de tener esos derechos al término del fideicomiso se manifiesta como otro de los elementos esenciales particulares de la institución en examen. En efecto, el artículo 4º inc. d) de la ley N°24.441 impone el recaudo de prever expresamente esta circunstancia al momento de constituir el fideicomiso.

### 3.2. Caracteres

La determinación de los caracteres del fideicomiso, a partir de la clasificación tradicional de los contratos, permite afirmar -en principio- que es un contrato *típico, consensual, bilateral, oneroso, no formal, y de confianza*.

En lo referente al carácter *consensual* del mismo cabe formular una aclaración en razón de que la terminología utilizada por el legislador puede ser fuente de confusiones. En efecto, el artículo 1º de la ley, al definir al contrato de fideicomiso, entiende que se configura cuando el fiduciante "trasmite" al fiducia-

---

(6) HIGHTON, Elena; MOSSET ITURRASPE, Jorge; PAOLANTONIO, Martín y RIVERA, Julio César; *Reformas al Derecho Privado. Ley N° 24.441*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1995, p. 24 y ss.

rio la propiedad de los bienes fideicomitidos. La expresión empleada conduciría a pensar que nos hallamos en presencia de un contrato *real*, es decir, de aquellos que -conforme nuestro Código Civil (artículo 1141)- quedan concluidos con la tradición de la cosa sobre la cual versa el negocio. Sin embargo, toda posibilidad de encuadrar al fideicomiso como un contrato real se desvanece al observar que su objeto mediato puede estar constituido tanto por cosas cuanto por derechos. Esta circunstancia constituye, en nuestra opinión, un argumento más que suficiente para defender la consensualidad del contrato (7), pues por la propia naturaleza inmaterial de los derechos nunca podría predicarse el carácter real de un negocio relativo a ellos.

Por su parte, en relación a la *bilateralidad* del convenio es sabido que a fin de calificar a un convenio como bilateral es preciso que se reúnan dos condiciones; la primera es que el negocio genere obligaciones para ambas partes contratantes desde su origen y, la segunda, es necesario que exista entre esas obligaciones un nexo de reciprocidad, es decir, que cada una de ellas encuentre su fundamento en la otra. En ese orden de ideas, se observa que el fideicomiso hace nacer para el fiduciante la obligación de transmitir la propiedad fiduciaria de los bienes que conformarán originariamente el patrimonio fideicomitado, comprometiéndose el fiduciario -como contrapartida- a efectuar con ellos la gestión convenida en favor del beneficiario, y a darles el destino final previsto en el contrato.

En cuanto a la *onerosidad* del fideicomiso, es necesario realizar algunas precisiones. Recordemos que, un contrato es a título oneroso cuando las partes realizan una prestación para obtener una ventaja, considerándose que el negocio será a título gratuito si procura a una parte algún beneficio sin que deba realizar sacrificio alguno (conforme art. 1139 del C. C.). Si trasladamos esas nociones a la figura que nos ocupa, vemos que es posible sostener la onerosidad del fideicomiso pues el fiduciante realiza una atribución patrimonial al fiduciario (transmisión del dominio fiduciario), persiguiendo como ventaja correspondiente los beneficios que deriven de la gestión asumida por el fiduciario (8). No compartimos la opinión de quienes sostienen que la transmisión fiduciaria no se realiza a título gratuito ni oneroso, por entender que el fiduciante no recibe contraprestación alguna por ella (9). En nuestra opinión, la transmisión efectuada por el fideicomitente, precisamente, tiene en miras las ventajas que reportará, a la persona designada como beneficiario (sin importar que éste sea el mismo fiduciante o un tercero), la gestión encomendada al fiduciario respecto de los bienes fideicomitidos. Ello, sin perjuicio del derecho del fiduciario a percibir

---

(7) En sentido coincidente, p. v. GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, *Fideicomiso. Apreciaciones sobre la nueva ley*, en La Ley, T-1995-E, p. 1232. En contra, v. MANTILLA, Fernando, *Una introducción al fideicomiso*, en La Ley, T-1995-B, p. 789.

(8) HIGHTON, Elena y otros; *Derecho Privado...*, cit., p. 30.

(9) GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, *Fideicomiso. Apreciaciones...*, cit., p. 1227.

una retribución por la labor a ejecutar, conforme dispone el artículo 8 de la ley N° 24.441 consagrando -de manera clara- una presunción de onerosidad en lo referente a los servicios de éste, salvo que las partes hubiesen pactado un efecto contrario.

Acerca de la forma del contrato de fideicomiso, no existe en la ley ninguna norma que expresamente imponga solemnidades a observar al momento de celebración del negocio para que éste alcance eficacia o validez; de ahí que debamos concluir que estamos en presencia de un contrato *no formal*. En el artículo 4° de la ley, se enuncian una serie de contenidos necesarios que deben ser previstos por las partes en tanto esos extremos son inherentes a la estructura negocial; tal circunstancia determinará que el contrato se celebre -generalmente- bajo la forma escrita, ya sea instrumento público o privado, pero ello no autoriza a sostener que el citado texto legal consagre un requisito de forma. Sin perjuicio de ello, cabe además recordar que a los fines de la efectiva transmisión del dominio fiduciario, se deberán cumplir con las exigencias legales establecidas para cada caso conforme la naturaleza de los bienes que integren el patrimonio fideicomitido.

Hemos señalado, también, que el fideicomiso constituye un *negocio de confianza*, es decir, que es una relación fundada en una especial consideración de la persona del fiduciario que conduce al fiduciante a depositar su fe en él. Existe en estos negocios una fuerte valoración de la experiencia, seriedad y profesionalidad que ostenta el fiduciario en la administración de bienes ajenos, pero por sobre todo predomina la confianza que le suscita al fiduciante. No obstante, corresponde poner de relieve que, al encontrarnos ante un supuesto de fiducia legal no se trata aquí de una confianza absoluta pues la potestad de abuso del fiduciario aparece acotada por la regulación legal, donde se determinan los efectos del negocio así como las facultades y obligaciones del fiduciario. La caracterización como negocio de confianza cobrará trascendencia en relación al juzgamiento de la diligencia exigible al fiduciario en la ejecución de las obligaciones a su cargo (argumento artículo 909 del Código Civil)(10).

Por otra parte, de acuerdo con la función económico-social de la figura, el fideicomiso constituye un vínculo de *colaboración*. A fin de precisar este rasgo, cabe advertir -en principio- que en todo negocio de naturaleza contractual subyace una idea de cooperación en sentido amplísimo, o sea entendida -desde la axiología- como un valor relativo realizado por el acuerdo (11). Sin perjuicio de ello, la doctrina jurídica admite también a los contratos de colaboración como una categoría con entidad propia contrapuesta a los contratos de cambio (12).

---

(10) HIGHTON, Elena y otros; *Derecho Privado...*, cit., p. 31.

(11) GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al derecho*, 6ª edición, Depalma, Bs. As., 1987, p. 63 y ss., ver especialmente p. 66. Resulta sumamente esclarecedora la distinción trazada por el autor entre *cooperación igual* que se realiza por la colaboración en intereses comunes y, *cooperación desigual*, entendida como colaboración entre intereses diversos u opuestos.

(12) Conforme lo apuntado en la nota antecedente, y siguiendo las enseñanzas de Goldschmidt, los denominados contratos de colaboración contribuyen a realizar lo que se denomina *cooperación*

Estos últimos, se caracterizan porque el interés prevalente de las partes se centra en el intercambio de bienes, agotándose con él. Mientras que, los contratos de colaboración conforman un género muy amplio -comprensivo de especies variadas- caracterizado por una marcada coordinación de actividades entre las partes dirigida a la consecución de los fines que determinan el advenimiento del contrato; y ello ocurre, tanto cuando uno de los contratantes asume la gestión de los intereses de la otra (como por ejemplo en el mandato), como cuando ambas partes decidan aunar sus esfuerzos en miras al logro de propósitos u objetivos comunes (13) (como sucede verbigracia en la sociedad, en las uniones transitorias de empresas, en los contratos de franquicia, concesión, organización de shopping centers, etc.).

En efecto, la función típica de colaboración que cumple el contrato de fideicomiso se manifiesta en el encargo formulado por el fiduciante al fiduciario en relación con los bienes fideicomitados, esto significa que se trata de un supuesto en el cual la cooperación se alcanza por la intervención en la gestión de los intereses del cocontratante de modo similar a lo que sucede en el contrato de mandato, sin que esto implique confundir ambas figuras. Aún en el supuesto del fideicomiso de garantía, donde tal vez podría ponerse en dudas el matiz cooperativo cuando el propio acreedor fuese el fiduciario, existe una tarea encomendada a éste último consistente en la ejecución del bien fideicomitado, si mediara el incumplimiento del deudor, para aplicar el producido al pago del crédito (14).

### 3.3. Sujetos

Las partes de la relación comercial son el *fiduciante o fideicomitente* y el *fiduciario o fideicomitado*. Además, el legislador ha previsto la intervención de otros sujetos en la relación comercial; ellos son el *beneficiario* y el *fideicomisario*, quienes podrán revestir el carácter de contratantes o de terceros interesados dependiendo ese rol de la configuración del negocio, como luego veremos.

El *fiduciante* es la parte que se obliga a transmitir la propiedad de los bienes que constituyen el objeto mediato del negocio e imparte al fiduciario las instrucciones sobre el cometido a cumplir. Dado que la ley no contiene ninguna previsión especial en relación a la persona del fiduciante, la única condición que deberá observarse es la inherente a la capacidad para la celebración del negocio; en este sentido -y atendiendo a la naturaleza del contrato- entendemos que cabe exigir al fiduciante capacidad para realizar actos de disposición.

---

*igual entre intereses comunes, siendo ésta, por lo tanto, más intensa que la cooperación desigual.*

(13) En este sentido, las conclusiones de la Comisión N° 1 de las Segundas Jornadas Mendocinas de Derecho Civil (Mendoza, abril de 1991) que abordó el tema de "Los contratos de dominación y colaboración empresarial" expresan: "1. Son contratos de colaboración los que tiene por finalidad la consecución de un propósito común. No son confundibles con los de cambio."

(14) Debemos señalar que lo expresado no implica anticipar nuestro parecer respecto de la controvertida cuestión sobre si, en el fideicomiso de garantía, el acreedor puede ser simultáneamente fiduciario y beneficiario.

El *fiduciario* es quien adquiere el dominio fiduciario y asume el compromiso de ejercerlo en favor del beneficiario hasta el cumplimiento del plazo o condición previstos. En lo referente a la persona del fiduciario, la ley ha adoptado un criterio amplio al establecer que cualquier persona física o jurídica podrá constituirse como tal. Sin perjuicio de ello, y atento a la importancia de los intereses públicos comprometidos en el fideicomiso financiero, el legislador ha creado una restricción para esa especie desde que sólo pueden actuar como fiduciarios las entidades financieras o sociedades especialmente autorizadas por la Comisión Nacional de Valores (arts. 5 y 19).

Luego de hacer referencia a las partes del contrato, el artículo 1° de la ley alude al *beneficiario*; entendemos que éste es el recipiendario inmediato o directo de las ventajas o rentas que se obtengan con la administración de los bienes transmitidos o de su aplicación a los fines especificados en la convención. El beneficiario debe individualizarse en el contrato y podrá ser una persona física o jurídica, de existencia actual o futura, exigiéndose en este supuesto que el convenio suministre los datos indispensables para su correcta individualización, conforme surge del artículo 2 de la ley N° 24.441. El rol de beneficiario puede ser asumido por el mismo fideicomitente o bien por un tercero designado por él; en éste último supuesto nos hallaremos ante una estipulación a favor de terceros, constituyendo el beneficiario un tercero interesado. Debemos señalar que el beneficiario resulta ser titular de un derecho creditorio, perfectamente transmisible por actos entre vivos o mortis causa (salvo restricción contractual), y exigible al fiduciario desde el momento en que se verifique la aceptación del beneficio establecido en su favor. El papel que el beneficiario desempeña en el fideicomiso puede considerarse como primordial en la estructura negocial, de ahí que el legislador haya contemplado un mecanismo de sustitución de modo tal que siempre exista un sujeto que desempeñe tal función. Así, el mismo artículo 2 -en su tercer párrafo- establece que “Si ningún beneficiario aceptare, todos renunciaren o no llegaren a existir, se entenderá que el beneficiario es el fideicomisario. Si tampoco el fideicomisario llegara a existir, renunciare o no aceptare, el beneficiario será el fiduciante.”

Finalmente, nuestra ley refiere también a un cuarto sujeto integrante de la relación negocial: el *fideicomisario*. Este es la persona designada para ser recipiendario último de la propiedad de los bienes fideicomitidos (15), derechos

---

(15) El artículo 26 de la ley N° 24.441 parece ser claro en cuanto atribuye al fideicomisario el carácter de destinatario único y final de los bienes fideicomitidos, sin embargo esto puede ser puesto en dudas por la contradicción que plantea la redacción del artículo 1° donde el fideicomisario aparecería como un destinatario residual. Los inconvenientes podrían generarse si el contrato no hubiese previsto cual será el destino de los bienes fideicomitidos a la finalización del contrato. Con el propósito de aportar una solución, debemos recordar que la determinación del destino final de los bienes, y en consecuencia del fideicomisario, constituye un elemento esencial particular del contrato de fideicomiso. De ahí que, a nuestro juicio, sólo quepan dos soluciones posibles para el caso que el destino no estuviese previsto expresamente; la primer posibilidad será entender que el contrato es nulo por carecer de un elemento

que le serán transmitidos al operarse el vencimiento del plazo o el cumplimiento de la condición previstos, conforme surge del artículo 26 de la ley N° 24.441. Cabe destacar que no existen obstáculos legales para que el mismo fiduciante o el beneficiario sean, a su vez, fideicomisarios. Pero, por el contrario, no es admisible en nuestro régimen normativo que el fiduciario revista también el carácter de fideicomisario. Los argumentos que respaldan tal afirmación se hallan en la interpretación de la disposición contenida en el artículo 7 última parte, norma que prohíbe al fiduciario adquirir para sí los bienes fideicomitidos (16).

### 3.4. Objeto

La ley N° 24.441 contempla al objeto del fideicomiso en el artículo 4° inciso a) donde exige, como requisito para la realización del negocio, la individualización de los bienes objeto del contrato o bien -para el caso que ello no fuese posible al momento de celebrarse el fideicomiso- la descripción de las características que deberán reunir los bienes al efecto de posibilitar su identificación. Dos observaciones pueden formularse en relación con la mencionada disposición normativa. Primero, que es evidente que alude al objeto mediato del contrato, es decir, a aquellas cosas y bienes que integran el contenido de la prestación, pero no al objeto inmediato del negocio entendido este como contenido concreto e integral del acuerdo(17). En segundo término, resulta claramente del texto legal que, el legislador ha adscripto al criterio de admitir el fideicomiso singular, es decir, aquel que se constituye respecto de bienes determinados quedando excluido el fideicomiso universal, o sea, aquel que se constituye sobre un patrimonio íntegro (18).

Como bien puede advertirse, el legislador tanto en la disposición mencionada cuanto en el artículo 1°, cuando define a la institución, emplea la expresión *bienes*. La amplitud conceptual del término implica que podrán transferirse a título fiduciario no sólo cosas -entendidas en su acepción técnica como los objetos materiales susceptibles de apreciación económica (art. 2311 C.C.)- sino también toda clase de derechos inmateriales como ser créditos, acciones, patentes, marcas, derechos intelectuales, etc. Más aún, como bien se ha señalado, podría el fideicomiso estar referido tanto a bienes presentes como futuros (19) a condición -en este último caso- que se proporcionen los elementos suficientes

---

estructural particular; la segunda posibilidad radica en completar el negocio entendiendo que a falta de previsión expresa será fideicomisario el fiduciante, adoptando un criterio análogo al que el legislador consagra en el artículo 2 de la ley para el supuesto en el cual el beneficiario no haya aceptado, hubiese renunciado o no hubiese llegado a existir. Esta última opción es, en nuestra opinión, la más valiosa desde que permite la conservación del negocio.

(16) HIGHTON, Elena y otros; *Derecho Privado...*, cit., p. 19; ARAYA, Miguel C., *Ley 24.441. Fideicomiso*, en *Revista Trabajos del Centro*, Rosario, 1995, N° 1, p. 105.

(17) En relación al tema puede verse MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos*, Ediar, 1981, p.

(18) HIGHTON, Elena y otros; *Derecho Privado...*, cit., p. 25.

(19) *Ibidem*, p. 25.

para su correcta identificación.

### 3.5. Clases

En razón de los objetivos concretos que guían el presente trabajo, no efectuaremos un análisis minucioso sobre las posibles clasificaciones de la figura en estudio sino que, por el contrario, nos circunscribiremos a explicar -someramente- las especies de fideicomiso que pueden identificarse tomando como criterio clasificatorio la operación económico-social que pretenda instrumentarse con la constitución del mismo. En este sentido, la doctrina distingue tradicionalmente entre fideicomiso de administración, de garantía y financiero o de inversión (20).

**a. Fideicomiso de administración:** es aquel en el cual el fiduciante transmite la titularidad fiduciaria de bienes determinados al fiduciario con el propósito que éste los administre, dándole a las rentas obtenidas el destino indicado por el fiduciante en el negocio constitutivo.

**b. Fideicomiso de garantía:** se caracteriza porque el fiduciante (generalmente el mismo deudor) transmite al fiduciario la propiedad fiduciaria de determinados bienes para garantizar el cumplimiento de una obligación, designándose beneficiario al acreedor, a quien -en caso de incumplimiento- se le pagará con el producido de la realización de los bienes fideicomitados, restituyéndose el sobrante -si lo hubiera- al fiduciante.

**c. Fideicomiso financiero:** se halla caracterizado en el artículo 19 de la ley N° 24.441 como aquel fideicomiso en el cual el fiduciario es una entidad financiera o una sociedad autorizada especialmente por la Comisión Nacional de Valores para actuar como fiduciario y, beneficiarios son los titulares de certificados de participación en el dominio fiduciario o de títulos representativos de deuda garantizados con los bienes transmitidos. Esta especie se halla vinculada a la securitización o titulización de activos, operación financiera compleja que permite movilizar activos ilíquidos, básicamente, a través de la emisión de títulos valores que se colocan en el mercado, y para cuyo repago se afecta una cartera de créditos (21)

### 3.6. Efectos del fideicomiso

En materia de efectos del fideicomiso dos cuestiones destacan como fundamentales. La primera se vincula al carácter fiduciario de la propiedad transmitida al fideicomitado o fiduciario y, la segunda, es la consagración de la

---

(20) Al respecto puede consultarse BATIZA, Rodolfo, *Principios básicos del fideicomiso...*, cit., p. 94 y ss.; GUASTAVINO, Elías, *Fideicomisos, «leasings», letras hipotecarias y otros aspectos de la ley 24.441*, en *La Ley*, diario del 18/4/95, p. 2; MANTILLA, Fernando, *Una introducción...*, cit., p. 792 y ss., éste autor menciona otras diversas clases de fideicomisos conforme las finalidades buscadas pero en definitiva ellos traducen aplicaciones concretas del fideicomiso de administración.

(21) Conforme HIGHTON, Elena y otros; *Derecho Privado...*, cit., p. 59 y ss.; MANTILLA, Fernando, *El fideicomiso financiero*, en *La Ley*, T. 1995-D, p. 1103 y ss.

idea del patrimonio de afectación.

En torno a la temática de la naturaleza del derecho transmitido al fiduciario, el artículo 11 de la ley N° 24.441 dispone que “*Sobre los bienes fideicomitidos se constituye una propiedad fiduciaria que se rige por lo dispuesto en el título VII del libro III del Código Civil y las disposiciones de la presente ley cuando se trate de cosas, o las que correspondieren a la naturaleza de los bienes cuando éstos no sean cosas*”. Esto significa, que sobre las cosas el fiduciario adquiere un **dominio fiduciario**. El artículo 2.662 del Código Civil -en su actual redacción- lo define como aquel “que se adquiere en razón de un fideicomiso constituido por el contrato o testamento, y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley”. Se trata de una de las especies de dominio imperfecto, cuyo rasgo particular es carecer del carácter de perpetuidad que ostenta el denominado dominio pleno o perfecto, pero si reúne los restantes caracteres de éste, lo que equivale a decir que es exclusivo y absoluto. En razón de lo dicho, el fiduciario tiene las mismas facultades que el titular de un dominio pleno (con la limitación derivada del artículo 2.841 que le prohíbe constituir usufructo).

En relación con ello, corresponde contemplar también la eficacia frente a terceros de la transmisión de derechos operada a título fiduciario; al respecto, el artículo 12 de la ley N° 24.441 establece que esos efectos recién se proyectarán hacia los terceros desde el momento en que se cumplan las exigencias legales dispuestas según la naturaleza de los bienes fideicomitidos; mientras ello no ocurra la transferencia no les será oponible. Por supuesto que esas formalidades difieren según se trate de bienes inmuebles, muebles registrables, créditos, derechos intelectuales, patentes, etc., pero generalmente consisten en la inscripción de la traslación operada en registros públicos.

Por otra parte, una de las soluciones más novedosas y de gran trascendencia práctica introducidas por la ley N° 24.441 lo constituye -sin dudas- la creación de un **patrimonio de afectación**, en virtud del cual los bienes fideicomitidos pasan a conformar un patrimonio autónomo o especial. En otras palabras, esos bienes pasan a integrar una masa independiente, separada de los patrimonios propios del fiduciante y del fiduciario, tal como expresamente surge de la redacción de los artículos 14 y 15 de la norma mencionada. Sobre el particular, debemos poner de relieve que, si bien el criterio seguido por el legislador resulta el más adecuado para proteger el patrimonio fideicomitado y asegurar los intereses del beneficiario y/o fideicomisario, la solución se aparta del principio de unidad patrimonial consagrado en nuestro Código Civil (art. 2312) (22).

---

(22) La solución de la ley nacional es acorde con la adoptada por otras legislaciones comparadas, entre ellas la ley mexicana, sobre la cual puede v. BATIZA, Rodolfo, *Principios básicos del fideicomiso...*, cit., p. 30 y ss.

A consecuencia de lo expuesto, los bienes fideicomitidos permanecerán fuera del alcance de las acciones de los acreedores de ambas partes. En relación a los acreedores del fiduciante, la falta de acción se explica porque no sería posible que ejerzan sus derechos sobre bienes que han salido del patrimonio de su deudor, salvo que la transmisión fiduciaria haya sido fraudulenta supuesto en el cual cabrá la posibilidad de iniciar la respectiva acción revocatoria. Ahora bien, es frente a los acreedores del fiduciario donde la existencia de un patrimonio de afectación se manifiesta con mayor fuerza, pues no obstante ser el fiduciario titular de los bienes sus acreedores no podrán agredirlos en razón que la causa de sus créditos -como se ha señalado- es ajena a esos bienes (23).

En distinta situación se encuentran los acreedores del beneficiario. A éstos se les reconoce la posibilidad de ejercer sus poderes de agresión patrimonial sobre los frutos de los bienes fideicomitidos y de subrogarse en los derechos que competen al beneficiario, solución que -por su parte- concuerda con la naturaleza creditoria del derecho del beneficiario. Pero quede en claro, que no se los faculta a accionar sobre el patrimonio fiduciario, sino -simplemente- a pretender aquello a lo que su propio deudor tiene derecho.

Finalmente, otra consecuencia significativa derivada de la separación de patrimonios dispuesta por el legislador se encuentra en el artículo 16 de la ley N° 24.441. Este precepto prescribe que, los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, ellas sólo podrán ser satisfechas con los bienes fideicomitidos. En el caso que dichos bienes fuesen insuficientes para atender los compromisos contraídos, la norma consagra como criterio la improcedencia de la declaración de quiebra, operándose en su lugar la *“liquidación” del fideicomiso*, a cargo del fiduciario. Asimismo, se contempla la posibilidad de evitar esa medida extrema si existiera alguna previsión contractual relativa a la provisión de fondos por parte del fiduciante o del beneficiario.

#### **4. Las ventajas del fideicomiso y sus aplicaciones prácticas en las relaciones Universidad-empresa:**

Estando delineadas las cuestiones esenciales del contrato de fideicomiso, intentaremos ahora explicar las ventajas que, a nuestro juicio, presenta este instituto. Al respecto, pensamos que -al menos- dos características le conceden a la figura en cuestión una posición relativamente ventajosa si la contrastamos, en general, con otros institutos jurídicos usados en la práctica negocial. Nos referimos a su elasticidad para acomodarse a múltiples realidades negociales a las cuales servirá de ropaje jurídico y, a su especial sistema de distribución de

---

(23) HIGHTON, Elena y otros; *Derecho Privado...*, cit., p. 52.

riesgos.

La caracterización general del fideicomiso que hemos efectuado en los apartados precedentes, nos permite sostener que el mismo resulta una figura de conformación *elástica, flexible*, en tanto puede ser utilizada para alcanzar cualquier finalidad, a condición que sea lícita. En consecuencia, adquiere idoneidad para ser empleada como marco jurídico de una variedad inagotable de operaciones económicas (24). Ello, marca una notable diferencia entre el fideicomiso y la mayoría de los tipos contractuales conocidos. Por cierto, como éstos poseen una finalidad económica-social reconocida por el legislador dentro de cánones más bien rígidos, sólo serán utilizados por los particulares en la medida que los fines económicos del negocio que pretenden celebrar se adecuen perfectamente a los propósitos tutelados por la ley al reconocer el tipo contractual elegido. Desde ese enfoque, el fideicomiso se perfila como un instituto ventajoso pues posibilitará a los operadores económicos canalizar sus necesidades diagramando la estructura fiduciaria que mejor se ajuste a los requerimientos y fines del negocio a realizar. Y así encontramos que el fiduciante podrá establecer las obligaciones y facultades del fiduciario, conferir al beneficiario los derechos que desee, y disponer el destino de los bienes que convenga a sus intereses.

Por otra parte, debemos considerar que la propia configuración del fideicomiso presenta un *esquema peculiar de distribución de riesgos*, acotándolos de tal manera que torna conveniente su utilización para evitar la asunción de riesgos excesivos. Al respecto, recordemos que el fiduciante encomienda al fiduciario la realización de actividades que por las razones que fuere (imposibilidad, seguridad, inexperiencia, etc.) no emprenderá de manera personal y directa, fija objetivos concretos a alcanzar y en función de ellos le trasmite la propiedad fiduciaria de uno o más bienes determinados. Ese esquema deja en evidencia una distribución de riesgos ventajosa, en tanto que el fiduciante o la persona que el designe se beneficiarán con las rentas o producidos de la gestión efectuada por el fiduciario sin asumir ninguna responsabilidad patrimonial en orden a la actividad de éste; y, por su parte, el fiduciario tampoco verá comprometido su patrimonio personal pues sólo los bienes fideicomitados responderán por las obligaciones que contrajere en la ejecución del fideicomiso.

Las razones apuntadas, justifican -en nuestra opinión- el empleo del fideicomiso como uno de los vehículos para la instrumentación de la transferencia de tecnología entre la universidad y el sector industrial. Precisamente si, conforme expresábamos en la introducción del presente escrito, se trata de hallar fórmulas que permitan a la universidad obtener provecho económico de su producción científica sin asumir directamente los riesgos que la actividad

---

(24) Como muestra de la amplia gama de posibilidades de aplicación del fideicomiso debido a su flexibilidad puede verse la ejemplificación efectuada por MANTILLA, Fernando, *Una introducción...*, cit., p. 792 y ss., quien refiere la constitución de fideicomisos para cumplir obligaciones sujetas a condición, para dar aplicaciones concretas a seguros de vida, para actividades de beneficencia, para la construcción y venta de edificios, etc.

empresaria comporta, el fideicomiso se manifiesta como una de las herramientas más adecuadas para el logro de tales objetivos.

Para comprender en concreto las ventajas a las que venimos aludiendo, pensemos en algunos de los medios tradicionales a los cuales recurre la universidad para transferir sus resultados al sector empresario (25). Al respecto, cabe señalar que, una de las modalidades utilizadas -de manera frecuente- es la cesión de patentes de invención o el otorgamiento de licencias para la explotación de las mismas. Ello ocurre, generalmente, cuando la labor de investigación desarrollada en el ámbito universitario arroja resultados que puedan ser patentados, pues la propia universidad no está en condiciones de explotar directamente esa patente, no sólo porque no deba emprender actividades industriales ajenas a sus fines específicos, sino porque -además- no dispondrá de los recursos económicos necesarios para llevar adelante con éxito semejante cometido. Entonces, lo razonable será que procure obtener ganancias concediendo ese derecho a sujetos que se hallen en condiciones de darle aplicación industrial.

Pero cuando se haya optado por la cesión de una patente, la universidad percibirá como rédito el precio acordado, desprendiéndose de la titularidad de la misma. Si en lugar de optar por este mecanismo, se constituyera un fideicomiso en el cual se trasmita a una empresa la titularidad fiduciaria de esa patente, encomendándole su explotación, y estableciendo como beneficiario y fideicomisario a la misma universidad, se observa que no sólo recobrará la titularidad de la patente al extinguirse el fideicomiso, sino que además percibirá la rentas de la explotación. Se podrá argüir que, esta operación -tal como la planteamos- no ofrece atractivo para ningún empresario pues no le resultará rentable, pero no debe olvidarse que la tarea del fiduciario es onerosa y, por tanto, su retribución podrá fijarse en un porcentaje de las ganancias surgidas de la explotación; sin perjuicio de ello tiene, además, derecho al reembolso de los gastos derivados de la gestión. En resumen, la universidad se verá beneficiada, no sólo por recuperar la titularidad de la patente sino, también, porque no asume los riesgos que la explotación comporta.

El ejemplo descrito anteriormente constituye una de las tantas alternativas de fideicomiso de administración factibles de implementar. Ahora bien, sin pretensiones de agotar la riqueza de posibilidades que la figura ofrece, veamos otro esquema fiduciario susceptible de aplicación en las relaciones universidad-industria. En este sentido, se nos ocurre que, con el objetivo de conseguir recursos financieros para el desarrollo de proyectos de investigación podría gestionarse la constitución de un fideicomiso en el cual entidades financieras,

---

(25) Cabe aclarar, que en esta comparación no estamos contemplando las relaciones entre universidad e industria que se establecen generalmente en base a convenios de colaboración con el objetivo de emprender conjuntamente tareas de investigación o desarrollo tecnológico. Sobre el particular puede consultarse CORREA, Carlos M., *Desarrollo científico y tecnológico: la relación universidad-empresa*, cit., p. 42 y ss.

fundaciones o empresas interesadas en colaborar con el desarrollo científico y la innovación tecnológica, aporten los bienes que integrarán el patrimonio fideicomitido en calidad de fiduciantes; una entidad financiera actuará como fiduciario, con el cometido de administrarlos de manera tal de hacerle producir rentas destinadas a subsidiar proyectos de investigación encuadrados dentro de las pautas y lineamientos determinados por la propia universidad.

## **5. Conclusión**

El proceso de cooperación entre la universidad y los sectores productivos tendente a promover actividades de investigación y desarrollo se halla, en nuestro país, en un estadio inicial. Son numerosos los cuestionamientos y problemas que el tema genera y, que deberán ser solucionados con plena conciencia de los condicionamientos que afectan tanto a la universidad como a la industria. En ese contexto, nuestro trabajo ha estado guiado por el propósito de efectuar una modesta contribución, mostrando -sólo de manera parcial- la riqueza de posibilidades que el fideicomiso ofrece y, en consecuencia, la utilidad que puede revestir al momento de adoptar decisiones concretas sobre los modos de establecer la vinculación entre universidad y empresa