

## Responsabilidad del Fideicomiso por Daños a Terceros

*¡Se nos inunda la cocina, llamen al fiduciario!*

*¿Y al fiduciante?*

Por Juan Mailhos Gallo [1]

### I. Introducción [\[arriba\]](#)

Tradicionalmente, los emprendimientos relativos a la construcción e inmobiliarios se desarrollaban mediante la constitución de sociedades anónimas específicas para un determinado proyecto. Sin embargo, esta situación ha cambiado. Desde hace unos años el fideicomiso se ha convertido en el vehículo jurídico más utilizado para la comercialización de nuevos emprendimientos inmobiliarios, tendencia que se mantiene en la actualidad[2]. Sabido es que la industria de la construcción inmobiliaria en Argentina se viene canalizando mediante la constitución de fideicomisos de construcción o inmobiliarios.

El objeto del presente informe es analizar la responsabilidad de las partes intervinientes en el fideicomiso inmobiliario a la luz del reciente fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “G”, de la ciudad de Buenos Aires de fecha 14 de mayo de 2019 producto de una inundación en una unidad adquirida de un fideicomiso inmobiliario.[3]

Partimos de la base de que

“habrá fideicomiso para la construcción o inmobiliario cuando distintos partícipes, todos en calidad de fiduciantes, transmitan la propiedad fiduciaria del terreno, materiales de construcción, locaciones de obra vinculados, y/o fondos, al administrador o gerenciador (fiduciario), quien se obliga a desarrollar y ejecutar el emprendimiento -construcción de edificios o casas, urbanizaciones o barrios cerrados-, debiendo, al terminar el proyecto, asignar las unidades a las personas designadas en el contrato (beneficiarios-fideicomisarios), o bien, distribuir entre los beneficiarios el resultado proveniente de su comercialización, según la forma y porcentajes pactados”. [4]

Como comentario preliminar corresponde destacar que, en razón de la fecha en la que ocurrieron los supuestos fácticos que dieron lugar a la sentencia objeto del presente comentario, corresponde la aplicación de la derogada normativa en materia de fideicomisos (arts. 1 a 26 de la Ley N° 24.441) y no así la aplicación retroactiva de la normativa de fondo prevista en el Cód. Civ. Com. (art. 7 del Cód. Civ. Com.).

No obstante lo anterior, en lo sustancial, subrayamos que la regulación prevista en la derogada Ley N° 24.441 no ha variado a partir de la vigencia del nuevo Cód. Civ. Com., habiéndose conservado los conceptos y premisas básicas de este instituto, a saber: un patrimonio de afectación independiente, sin personalidad jurídica propia (salvo a efectos tributarios), destinado al cumplimiento de una finalidad específica, y blindado de ataques de los acreedores del fiduciario y fiduciante[5].

Las construcciones inmobiliarias en sí mismas, así como sus resultados muchas veces pueden ser riesgosas o contener vicio y, en consecuencia, ocasionar daños a

terceros, siendo las cuestiones del daño, responsabilidad e indemnización temas insoslayables. En este sentido, a la luz del fallo referido, analizaremos a quién debería el comprador -en el marco de un fideicomiso inmobiliario- reclamar en caso de desperfectos o daños en la unidad adquirida.

## **II. El caso: Sucinta narración de los hechos** [\[arriba\]](#)

En el marco de un emprendimiento inmobiliario, Auder Emprendimientos S.A., en su calidad de fiduciante y Ramafer S.A., en su calidad de fiduciario suscribieron un contrato de fideicomiso inmobiliario a fines de la construcción de un edificio.

En este contexto, en el mes de setiembre de 2011, la actora adquirió un inmueble de Ramafer S.A., en su calidad de fiduciario de referido fideicomiso inmobiliario.

Con posterioridad, con fecha 2 de diciembre de 2012 se produce una pérdida anormal de agua de un caño bajo la mesada de la cocina, lo cual derivó en una inundación en el inmueble de la actora. Frente a esta situación, la actora inicia una demanda por daños y perjuicios contra (i) el Director de Obra; (ii) Auder Emprendimientos S.A., en su condición de fiduciante, y (c) Ramafer S.A., en su condición de fiduciaria, lo cual deriva en una condena contra los tres demandados al pago de daños y perjuicios, más intereses y costas.

Frente a esta situación, la parte perdedora apela la sentencia de primera instancia, recurso que es resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "G" de la ciudad de Buenos Aires con fecha 14 de mayo de 2019, la cual revoca parcialmente la sentencia apelada, desestimando la demanda entablada contra Aude Emprendimientos S.A., en su calidad de fiduciante; confirmando en todo lo demás la responsabilidad del director de obra y fiduciario.

En el caso, la Sala G, en el marco de la sustanciación de una demanda de daños y perjuicios por los daños causados a un tercero (adquirente de una unidad), se pronunció -entre otros- sobre dos aspectos principales: En primer lugar, sentenció que el fiduciario es quien tiene la calidad de titular del dominio fiduciario, y en tal carácter debe responder por los daños y perjuicios que sufran terceros en virtud del riesgo o vicio de tales cosas. Por otro lado, la Sala también concluyó que el dominio fiduciario tiene carácter excluyente y por tal motivo el fiduciante -quien ya se desprendió de la propiedad- no debe responder por los daños causados en razón del vicio o riesgo de la cosa fideicomitada.

## **III. Responsabilidad por el daño causado por el riesgo o vicio de la unidad (inmueble) enajenada** [\[arriba\]](#)

Tanto la Ley N° 24.441 como el Cód. Civ. Com. no establecieron una enumeración taxativa de los deberes del fiduciario, sino que, por el contrario, se dejó librada la actuación del fiduciario al cumplimiento de la gestión encomendada, de las obligaciones impuestas por la ley, por el contrato de fideicomiso, todo con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios[6].

Ahora bien, enfoquémonos en el ámbito de responsabilidad externa del fiduciario (la que podrá ser a su vez, contractual o extracontractual), que comprenderá todos aquellos eventos que ocasionen perjuicios a terceros por los cuales el fiduciario deberá responder en el cumplimiento del encargo fiduciario previsto en el contrato.

Conforme tanto al derogado sistema de la Ley N° 24.441, así como a lo dispuesto en el Cód. Civ. Com., el Fiduciario, en su condición de dueño “imperfecto” del patrimonio fideicomitado, responde por los daños y perjuicios que sufran los terceros derivados del riesgo o vicio de los bienes que integran dicho patrimonio. Como regla general, las obligaciones contraídas por el fiduciario en ejecución del fideicomiso solamente serán satisfechas con los bienes que integran el patrimonio fideicomitado. Estas normas consagran el principio de separación patrimonial, estableciendo que las deudas contraídas en ejecución del fideicomiso serán honradas exclusivamente con los bienes fideicomitados[7].

En efecto, el derogado art. 14 de la Ley N° 24.441 consagraba la “responsabilidad objetiva” del fiduciario emergente del daño causado por los bienes que integran el patrimonio fideicomitado[8]. Esta responsabilidad se caracteriza por ser: (i) en esencia objetiva; (ii) extra-contractual; y (iii) se limitaba al valor de la cosa fideicomitada cuyo riesgo o vicio causaba el daño, si el fiduciario no había podido razonablemente haberlo asegurado[9].

#### **IV. El fallo: Traspie y Acierto** [\[arriba\]](#)

La sentencia objeto de nuestro análisis dictada por la Sala G reviste una serie de comentarios, pero principalmente nos limitaremos a dos: un traspie del juez de primera instancia y un acierto de la Sala G al resolver el recurso de apelación, que confirma el régimen general de fideicomiso.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda interpuesta condenando -entre otros- a Auder Emprendimientos S.A., en su calidad de fiduciante. Sin perjuicio de que no contamos con múltiples detalles de los argumentos esgrimidos en primera instancia (dado lo escueto del fallo de la Sala), podemos afirmar que el hecho de condenar al fiduciante por los daños y perjuicios ocasionados por el vicio en la unidad vendida por el fideicomiso reviste un severo “traspie”, pretendiendo fisurar uno de los pilares básicos sobre los cuales se sustenta la figura jurídica del fideicomiso.

De sostener dicha posición se estaría desconociendo la separación (o “encapsulamiento”) del patrimonio fideicomitado, considerando que es exclusivamente el fiduciario -en cumplimiento de su encargo fiduciario- quien responderá con dicho patrimonio, por las deudas (internas o externas) que genere su ejecución. En consecuencia, ni el fiduciario (salvo en supuestos de responsabilidad por aplicación de los principios generales, si correspondiere) ni el fiduciante responderán con sus bienes personales por las mismas.

Sin embargo, la Sala G revoca parcialmente la sentencia en cuestión, desestimando la condena contra Auder Emprendimientos S.A. en su condición de fiduciante. Entiendo esta revocación es acertada, respetando los institutos que rigen el fideicomiso. En concreto, revocando la responsabilidad del fiduciante no hace más que reconocer la existencia de un patrimonio de existencia transitoria e independiente del patrimonio general de todos los sujetos intervinientes, en cuanto responde en forma única por sus deudas propias.

La Sala G logra extraer tres puntos básicos que deben regir la relación del fideicomiso con terceros. En primer lugar, destaca que el fiduciario tiene la calidad de titular del dominio fiduciario (aunque sea imperfecto), y, por ende, es un verdadero dueño del patrimonio fideicomitado, por lo que debe responder por los

daños y perjuicios que sufran terceros en virtud del riesgo o vicios de las cosas que lo integran.

En forma adicional, subraya que el dominio fiduciario tiene carácter excluyente, motivo por el cual, el fiduciante que se desprendió de la propiedad (la transfirió la propiedad fiduciaria al fideicomiso) ya no es más dueño y, consecuentemente, no debe responder por los daños causados en razón del vicio o riesgo de la cosa fideicomitida.

Por último, la Sala resalta que el fiduciario, además de ser la única parte legitimada para transmitir a título de vendedor el dominio de las unidades del edificio construido por el fideicomiso, debió haber controlado que los bienes fideicomitidos bajo su administración, se encontraran correctamente terminados en los términos de los contratos celebrados con el cliente.

## V. Conclusión [\[arriba\]](#)

La sanción de la derogada Ley N° 24.441 puso de manifiesto la ruptura del modelo tradicional basado en la Teoría del Patrimonio-Personalidad que concibe al patrimonio como una universalidad jurídica indivisible bajo la premisa de que cada persona tiene un único patrimonio. La introducción del contrato de fideicomiso tiene como efecto principal la institucionalización de la figura del “patrimonio de afectación”[10].

Sobre esta base el legislador dispuso dos guías rectoras sobre las cuales se regula este instituto: (a) Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio de afectación independiente separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante; y (b) Las obligaciones contraídas por el fiduciario en la ejecución del fideicomiso (ya sea en supuestos de responsabilidad contractual o extracontractual) serán satisfechas con los bienes fideicomitidos. Como corolario natural de ello, el único deudor de las obligaciones contraídas por el fideicomiso es el fiduciario.

La sentencia de primera instancia, al condenar a Auder Emprendimientos S.A., en su calidad de fiduciante, no hace más que desconocer estas bases sobre las cuales se cimienta el fideicomiso. El fiduciante es la persona que asume una obligación de transmitir la propiedad fiduciaria de un bien o conjunto de bienes. Una vez concretada esta obligación, también se trasladan los riesgos de la cosa fideicomitida, y será únicamente el fiduciario, en calidad de titular del patrimonio fideicomitado, el que responda por la responsabilidad generada en la ejecución del fideicomiso. Bienvenido el fallo de la Sala G que detectó esta situación y revocó parcialmente la sentencia, desestimando la condena en relación al fiduciante.

## Notas [\[arriba\]](#)

[1] Abogado y Escribano Público en la República Oriental del Uruguay.

[2] [https://www.clarin.com/ arq/inmo biliario/pros-con tras-fideicom iso-inmobiliario \\_0\\_HkSRe xx6l.html](https://www.clarin.com/ arq/inmo biliario/pros-con tras-fideicom iso-inmobiliario _0_HkSRe xx6l.html). Consultado el 10 de diciembre de 2019.

[3] Expediente N° 50.123-16; “P., M. A c/ A. E. S. A. y Otros s/ Daños y Perjuicios”; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil; Sala G; de fecha 14 de mayo de 2019.

[4] Cfr. León Santamaría, Gilberto; Gómez de la Lastra, Manuel; Carregal, Mario; y Linares de Urrutigoity, Martha; “Fideicomiso. Aspectos Impositivos, Contables y Notariales. Aplicaciones Prácticas en la Economía Real. Doctrina de los Actos Neutros”, 2ª Edición, La Ley, 2019, pág. 404.

[5] Cfr. Papa, Rodolfo. G.; “El tratamiento de la responsabilidad del fiduciario en la nueva codificación”, publicado en la La Ley, 2017-A, 541, cita online: AR/DOC/553/2017, pág. 1.

[6] Art. 1674 del Cód. Civ. Com. y art. 6 de la derogada Ley N° 24.441.

[7] Cfr. Alterini, Jorge H. (Director General); Aicega, María Valentina; Gómez Leo, Osvaldo; Leiva Fernández, Luis; “Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético”, Tomo VII, Segunda Edición Actualizada y Aumentada, La Ley, Buenos Aires, 2016, pág. 1153.

[8] Esta solución es ratificada también por los arts. 1685 y 1757 Cód. Civ. Com., imponiendo -en forma adicional- la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil cubriendo los riesgos y por la cuantía que establezca la reglamentación, o de lo contrario, siguiendo un criterio de razonabilidad.

[9] Cfr. Papa, Rodolfo. G.; ob. cit., pág. 4.

[10] Urretes Zavalía, Pedro, “Responsabilidad Civil del Fiduciario” en “Colección de Estudios de Derecho Privado” (dirigido por Roitman, Horacio; Medina, Graciela; Rivera, Julio César), Rubinzal - Culzoni Editores, 1ª Edición, Buenos Aires, 2002, pág. 82.