

**AUTOR:** Sebastián Scoccia

**INSTITUTO:** Derecho Comercial del Colegio de Abogados Bahía Blanca

**COMISIÓN:** Contratos

**TEMA:** Responsabilidad del patrimonio fiduciario

**SUMARIO:** El patrimonio fiduciario debe cubrir los daños causados por el Fiduciario en actividad fuera de su objeto. Más allá de la responsabilidad de éste respecto a la no contratación los seguros.

En la vida del fideicomiso, el fiduciario contraerá obligaciones con terceros en nombre del mismo y puede ocurrir que en su calidad de titular del patrimonio fiduciario deba responder por los daños causados a terceros contratantes o no contratantes que se deriven del riesgo o vicio de las cosas que lo componen, o de la actividad que con ellas se realiza, en tanto resulte riesgosa por su naturaleza -sea por los medios empleados o por las circunstancias de su realización-.

La ley 24.441 disponía que: *“La responsabilidad objetiva del fiduciario emergente del artículo 1113 del Código Civil se limita al valor de la cosa fideicomitada cuyo riesgo o vicio fuese causa del daño si el fiduciario no pudo razonablemente haberse asegurado”* (art. 14) y que *“Los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitados...”* (art. 16). Bajo estas premisas, los terceros víctimas de un hecho ilícito podían verse privados de obtener una reparación integral del perjuicio sufrido al poder agredir únicamente el patrimonio fideicomitado.

Por su parte, el artículo 1685 del nuevo ordenamiento prescribe, en su primera parte y en similar sentido que su antecesora, que *“Los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario, del fiduciante, del beneficiario y del fideicomisario”*. Pero en la segunda introduce una innovación al disponer que *“Sin perjuicio de su responsabilidad, el fiduciario tiene la obligación de contratar un seguro contra la responsabilidad civil que cubra los daños causados por las cosas objeto del fideicomiso. Los riesgos y montos por los que debe contratar el seguro son los que establezca la reglamentación y, en defecto de ésta, los que sean razonables. El fiduciario es responsable en los términos de los artículos 1757 y concordantes cuando no haya contratado seguro o cuando éste resulte irrazonable en la cobertura de riesgos o montos”*. El artículo 1757 dispone que *“... Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención...”*.

La diferencia entre la nueva normativa y la anterior, es que exige una diligencia mayor en el administrador a fin de poner un resguardo frente a los terceros por los daños generados por el fiduciario, cuando se excede de la manda fiduciaria.

La primer pregunta que debemos hacernos es si el patrimonio fiduciario responde por las obligaciones que el administrador generó debido a su actividad fuera de la órbita de la manda fiduciaria. Pongamos de relieve y como ejemplo, la contratación sin registrar de trabajadores para construir un edificio.

Kiper, Claudio M. y Lisoprawski, Silvio V (*Responsabilidad del fiduciario por daños a terceros en el Código Civil y Comercial*, La Ley, Cita Online: AR/DOC/1797/2016) entienden que "...si no se contrató un seguro....Al tratarse de un hecho antijurídico, situación por hipótesis ajena al cometido del fideicomiso, el responsable es el fiduciario incluso con su patrimonio personal, pues quien genera un daño en virtud de una acción dolosa o culposa, o cuando se le atribuye la responsabilidad por riesgo, debe responder por las consecuencias de sus actos, sin pretender trasladarlas sobre otros (arts. 1716, 1726/1728, 1749 y concs., CCyC). Claro que la solución debe resguardar los intereses del beneficiario y del fideicomisario -ajenos a la comisión de dicho hecho-, en lugar de los del fiduciario, por lo que ampliar la prenda de los acreedores a todo el patrimonio fideicomitado sólo empeora la situación de los que esperan beneficiarse con el fideicomiso y no tuvieron ninguna responsabilidad en el hecho...". Si bien esta conclusión es la más conveniente para las partes y demás sujetos involucrados con el fideicomiso, no lo es para quien resulte víctima del daño.

Personalmente no estamos totalmente de acuerdo con esta postura. Y tampoco podemos dar una respuesta contundente para todos los casos. Habrá que estarse a cada situación particular. Pero de tomar una posición, nos inclinamos por la responsabilidad del Fiduciario en forma personal – con su patrimonio-, así como también del patrimonio fideicomitado.

Esto así por algunas razones. La primera porque de seguir lo que postulan los autores arriba mencionados, sería muy sencillo para los fiduciantes disponer de un administrador insolvente e incitarlo a producir actos contra la norma en favor del Fideicomiso. Si sale mal, respondería sólo el lo que generaría una ola de contrataciones fraudulentas donde en lugar de contratar al administrador más apto, se contrataría al más inepto e insolvente para que siga ciegamente las órdenes de los Fiduciantes en pos de generar mayor ganancia queriendo evitar responder por sus consecuencias.

En segundo lugar, y relacionado con lo anterior, no se puede evitar las responsabilidades como Fiduciantes al elegir al administrador. Esta posición es similar a la responsabilidad por los dependientes.

El límite para sostener lo contrario, es similar a lo que ocurre con los administradores de patrimonios ajenos como las sociedades anónimas. No puede ser la sociedad responsable cuando su director va mucho más allá de su mandato. Salvo la teoría de la apariencia. Y en este caso, a nuestro entender, debería aplicarse lo mismo.

Si la acción del Fiduciario no es notoriamente ajena al objeto fiduciario, y en su quehacer, aparenta que la decisión tomada es para el Fideicomiso, el patrimonio fiduciario debería responder.

Esto más allá de las acciones individuales que tengan luego los fiduciantes o beneficiarios contra el Fiduciario.

Otro tema distinto –aunque similar- es la temática del daño generado por la actividad del fideicomiso, ajena a su objeto, pero que pudo ser razonablemente asegurada. En este caso, si el Fiduciario no contrató el pertinente seguro, su responsabilidad va de suyo. Ahora bien, aquí juega un factor preponderante la palabra “razonable”.

La 24.441 disponía que el administrador debía razonablemente asegurar la actividad. Es decir, que si no lo consideraba tal, o no era razonable anticiparse a determinado siniestro, el Fiduciario no podía ser responsable del siniestro. La nueva normativa obliga a asegurar al responsable de los designios del Fideicomiso, y lo responsabiliza para los casos que la “cobertura” sea irrazonable. Es decir, que deberá tener muy en cuenta qué compañía y qué póliza contratar. Pero ¿qué pasa con las actividades que no pueden ser aseguradas? (seguros de créditos que no existen en nuestro país). O cuando el siniestro que puede asegurarse, ha sido impredecible para el fiduciario? ¿Hasta qué punto podemos sostener que deberá prever hasta lo imposible para estar tranquilo en su actividad? Porque ni siquiera nosotros como abogados, podemos prever todo en un contrato.

En este aspecto, creemos que se le exige demasiado al administrador y el poder jurisdiccional sabrá diferenciar si el fiduciario pudo haber medido el riesgo o no. Prácticamente se tendría que transformar en un especialista en seguros, debido a que no puede delegar esta responsabilidad en terceros.

Por supuesto que no hay dudas de su responsabilidad con su patrimonio personal si no sacó los seguros correspondientes a la propia actividad que realiza. Pero habrá que mensurar los casos en que se infra aseguró. Ya sea por error inexcusable, o por orden de los fiduciantes, o por carecer de dinero, o por ignorancia. En la Argentina, acostumbrada a procesos inflacionarios constantes, quizás la suma asegurada al contratar sería correcta, pero en el transcurso de los meses puede tornarse ilusoria.

También deberían analizarse los casos donde el fideicomiso carece de fondos para hacer frente a las pólizas y ante los requerimientos del Fiduciario, los Fiduciantes no aportan el dinero necesario. Creemos que en ese caso debería renunciar inmediatamente.

Un tema final sería cómo plantearía la demanda el damnificado. ¿La debería interponer sólo contra el Fideicomiso? ¿Cómo sabe que no se contrató seguro para poder ampliar la demanda al fiduciario? ¿Deberá esperar la respuesta de éste? ¿O debería demandar por las dudas esperando la excepción de falta de legitimación pasiva del administrador? El tema serán las costas en caso de perder. Además de damnificado, condenado en costas. ¿Debería esperar la finalización del proceso para luego demandar por el saldo sin cobrar a la persona del fiduciario? Nos parece demasiado castigo para ese actor. Quizás una medida preliminar tendiente a averiguar la aseguradora del Fideicomiso podría ser una alternativa.

Como vemos, son varios los puntos grises que se irán dilucidando con el tiempo y con el devenir de los fallos jurisprudenciales.