

Fideicomiso. Fideicomiso inmobiliario. Responsabilidad del titular fiduciario del inmueble. Compraventa del inmueble. Vicios constructivos. Inoponibilidad al adquirente de las cláusulas de irresponsabilidad pactadas en el contrato de fideicomiso. Artículo 520 del Código Civil. Artículos 14 y 16 de la ley 24.441. Daños y perjuicios *

Hechos:

Una persona que adquirió un inmueble objeto de un fideicomiso de garantía interpuso demanda de daños y perjuicios en razón de los vicios de construcción que aquél presentaba. El banco titular fiduciario del inmueble opuso excepción de falta de legitimación pasiva. El juez de primera instancia rechazó la defensa opuesta. La Cámara confirmó el fallo apelado.

prendimiento inmobiliario, por los vicios constructivos presentes en aquél –en el caso, filtraciones–, si ésta intervino en dicha operatoria no sólo en carácter de agente financiero sino que era la única legitimada para transmitir el bien a título de vendedor pues, visto que la pretensión del actor deriva del cumplimiento defectuoso del contrato de compraventa, las cláusulas de irresponsabilidad pactadas entre las empresas que formaron parte del emprendimiento son inoponibles a los adquirentes.

Doctrina:

- 1) Cabe responsabilizar a la entidad bancaria titular fiduciaria del inmueble objeto de un em-
- 2) El incumplimiento por parte del titular fiduciario del inmueble

* Publicado en *La Ley* del 25/10/2006, fallo 110.900.

objeto de un emprendimiento inmobiliario, respecto de su deber de controlar la calidad de la obra, constituye un obrar contractual culposo que compromete su responsabilidad por las consecuencias inmediatas de tal incumplimiento en los términos del art. 520 del Código Civil.

- 3) Los arts. 14 y 16 de la ley 24.441 (Adla, LV-A, 296) referidos a la responsabilidad derivada del incumplimiento del contrato de fideicomiso o de su ejecución no resultan aplicables respecto de la

acción de daños y perjuicios entablada por el adquirente del inmueble objeto de un fideicomiso de garantía por cuanto no se trata de obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, es decir, entre fiduciante y fiduciario, sino respecto de terceros que adquirieron el dominio de un inmueble que ha dejado de ser un bien fideicomitado.

Cámara Nacional Civil, Sala G, agosto 9 de 2006. Autos “Ortiz, Pablo D. c. T. G. R. Hipotecaria S. A.”.

2ª Instancia. — Buenos Aires, agosto 9 de 2006.

¿Es justa la sentencia apelada?

El doctor *Cancela* dijo:

I. Luego de un pormenorizado análisis de la institución del fideicomiso, a la luz de las disposiciones de la ley 24.441 (considerando III, fs. 592 vta. y sgtes.), como de dominio fiduciario transmitido a favor de la codemandada Banco Hipotecario, la Sra. juez dispuso rechazar la defensa de falta de legitimación para obrar “pasiva” planteada por la institución bancaria y, después de pronunciarse sobre el alcance de la responsabilidad contractual atribuida a las demandadas, así como sobre la procedencia de daño moral (considerandos IV y V, fs. 598/601), hizo lugar a la demanda y condenó a aquéllas a pagar a los actores las sumas que indicó en la parte dispositiva de fs. 602. Al mismo tiempo, reguló los honorarios de los profesionales y perito.

Contra dicho pronunciamiento dedujeron recurso de apelación la codemandada T. G. R. Hipotecaria S. A. (fs. 607) y Banco Hipotecario S. A. (fs. 611) y los actores (fs. 617), los que fueron concedidos, respectivamente, a fs. 623 y 626, providencia que concedió también el recurso presentado por la Dra. D., que actuara como letrada de Constructora Iberoamericana S. A., citada como tercero al proceso.

Ante esta alzada, expresaron agravios en primer lugar los actores, quejándose de lo escaso de la indemnización reconocida en materia de daño moral (fs. 652/57). Por su parte, Banco Hipotecario S. A. insiste en la admisibilidad de la defensa de falta de legitimación para obrar de su parte (fs. 658 vta. /662), sostiene que no existió culpa imputable de su parte (fs. 662/64 vta.), que su responsabilidad se halla limitada a los bienes fideicomitados, por disposiciones de la ley 24.441 (arts. 14/16; fs. 664 vta.), en la falta de prueba de daño moral invocado, y excesivamente reconocido en cuanto a su monto (fs. 665/66 vta.) en la imposición de costas y en lo elevado de los honorarios fijados a los profesionales de la actora y perito (fs. 667/68).

Las presentaciones de fs. 671 y 674/8 contestaron ambas expresiones de agravios. A fs. 681 se declaró desierto el recurso presentado por la codemandada T. G. R. Hipotecaria S. A., a fs. 607, con lo que la causa quedó en estado de dictar sentencia (fs. 682).

II. En rigor de verdad, poco es lo que cabe agregar al meduloso análisis de la naturaleza jurídica del “fideicomiso de garantía”, desarrollado por la Sra. Juez en el ya citado considerando III de su sentencia; lo mismo puede decirse del análisis que, sobre la base del reglamento, convenio de financiación y contrato de fideicomiso, realiza la codemandada apelante, a partir de fs. 658 bis (confr. especialmente eximición de responsabilidad convenida según lo expresado a fs. 659 bis vta.). Por lo tanto, a fin de evitar la reiteración innecesaria de conceptos sobre el punto, me remito a las constancias apuntadas y a las citas de doctrina contenidas en la sentencia de grado, que comparto.

Si la actuación del Banco Hipotecario S. A. se hubiera circunscripto a los propósitos de la reglamentación de la “Línea de Créditos” prevista en la operatoria (folleto acompañado, fs. 215/230), es decir, al apoyo crediticio al “Originante” (en verdad, la dueña o gestora del emprendimiento inmobiliario) y a la empresa constructora, como locador de obra, no tengo dudas, en principio, para sostener que la defensa de falta de legitimación pasiva del banco (o de falta de legitimación activa de los demandantes a su respecto), debería ser admitida.

Sin embargo, la detallada reglamentación impuesta para otorgar la financiación (fs. 216 y sgtes.), el cobro de comisiones sobre cada unidad vendida (fs. 219), las facultades reservadas por la entidad sobre el avance y calidad técnica de la obra (fs. 220, 222 y 223), como sobre la aprobación de planes de venta y escrituración (fs. 237, copia de escritura de venta del dominio fiduciario), hacen que, como lo sostuvo la Sra. Juez *a quo*, las cláusulas de irresponsabilidad pactadas entre las empresas que formaron parte del emprendimiento no sean oponibles a los adquirentes, a quienes se impusieron cláusulas predispuestas. Por otra parte, el Banco Hipotecario, como titular del “dominio fiduciario”, aun admitiendo su carácter imperfecto o temporario, se convirtió en la única parte legitimada para transmitir, a título de vendedor, el dominio del departamento a los ahora reclamantes; por lo tanto, debe asumir las consecuencias de su accionar. En el mismo sentido, la cláusula 7.3 del contrato de fideicomiso contempla, como excepción al convenio de “irresponsabilidad”, la culpa grave o dolo del fiduciario (ver fs. 239, escritura de venta del dominio fiduciario; transcripción de fs. 659 bis vta.), culpa grave que a mi juicio se configura por no haber ejercido debidamente sus atribuciones y deberes en torno al control de la calidad de los trabajos, hecho demostrado con los graves daños sufridos por la unidad vendida a los demandantes, calificación que entiendo que no puede ser controvertida, al punto tal que la codemandada T. G. R. le facilitó a aquéllos, en comodato, otro departamento hasta que se solucionaran los problemas de filtraciones.

Esta conclusión no se modifica por la aplicación de las disposiciones inherentes a la responsabilidad derivada de incumplimiento del contrato de fidei-

comiso o de su ejecución (arts. 14 y 16, ley 24.441) o a la acción de acreedores del fiduciario o fiduciante (art. 15, ley cit.). Obsérvese que la pretensión de los demandantes deriva del cumplimiento defectuoso del contrato de compraventa y del agravio moral padecido en consecuencia, no de la responsabilidad objetiva de carácter extracontractual prevista por el art. 1113 del Código Civil (art. 14 ley cit.). Tampoco se trata de “obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso”, es decir, entre fiduciante y fiduciario, sino respecto de terceros que han adquirido el dominio de un inmueble, que ha salido del patrimonio de aquél, es decir que ha dejado de ser un “bien fideicomitado” y esa transmisión del dominio, consecuencia del proceso de efectivización del contrato de compraventa, ha provocado un daño derivado del incumplimiento de las obligaciones de dicha convención (art. 16 y ley 24.441).

En resumen, entiendo que este aspecto de la sentencia, referido a la defensa de falta de legitimación para obrar, debe ser confirmado.

III. El mismo resultado deben correr el segundo y tercer agravios de la vendedora, desarrollados a partir de fs. 662, punto 3.2 y fs. 664 vta., punto 3.3; ya quedó dicho que el incumplimiento del titular fiduciario del inmueble objeto del emprendimiento inmobiliario, respecto de su deber de controlar tanto el avance como la calidad de la obra que se colocaba a la venta, constituyó un incumplimiento contractual culposo, que la colocó en mora en el cumplimiento de sus obligaciones y, consecuentemente, comprometió su responsabilidad por las consecuencias inmediatas que de tal incumplimiento se derivaron (art. 520, Cód. Civ.). En este sentido, no me parece razonable que, dada la preponderante intervención del Banco Hipotecario, en todo el aspecto negocial, no sólo como “agente financiero”, pueda excusar dicha responsabilidad.

En tal sentido, es cierto que las humedades constituyeron “vicios redhibitorios” que, según lo pactado en la escritura traslativa de dominio, estarían a cargo de la codemandada “T. G. R. Hipotecaria S. A.” (ver fs. 112). En el sistema originario del Código Civil, la responsabilidad del vendedor por los vicios ocultos de la cosa objeto del contrato (art. 1414, Cód. Civ.) estaba limitada a las dos acciones previstas por el art. 2174 de la ley sustancial. Ninguna de ellas ha sido ejercida por los Sres. Vitoli-Ortiz, ya que se limitaron a ejercer la prevista por el art. 522 del mismo Código, para que se les indemnice el daño moral padecido, como consecuencia de los vicios constructivos del edificio y de su influencia en la situación personal de los demandantes, especialmente del Sr. Bravo, en su condición de trasplantado.

IV. En orden a la indemnización del daño moral invocado, coincido también con la Sra. Juez en torno al carácter restrictivo con que este rubro debe ser apreciado para conceder la indemnización en materia de responsabilidad contractual (fs. 599 vta. y 600, párrafos a los que me remito en homenaje a la brevedad).

Sobre ese piso de marcha, no tengo dudas acerca de la afectación de las legítimas afecciones de los actores, al advertir que el hogar en que desplegaban su vida cotidiana, en un momento en que la vida de uno de sus integrantes corría un grave peligro, derivado de una reciente intervención quirúrgica que

exigía ciertas condiciones mínimas de habitabilidad (es inatendible la pretensión que se deslizó en alguna contestación acerca de la necesidad de que tan prolongado postoperatorio transcurriera en una clínica u hospital). Prueba del aserto, las escuetas respuestas del perito médico a los puntos 4, 6 y 7 del informe de fs. 423. El hecho de que, de acuerdo con el psicodiagnóstico de fs. 429/30 (no de la pericia médica, como se afirma erróneamente a fs. 665 vta.), su situación personal "... por lo contento que estaba por haber sido trasplantado..." (fs. 429, *in fine*) no le hubiera producido alteraciones significativas en cuanto a su integridad psicológica (fs. 430, último párrafo), no significa que el peligro ante el que fue colocado por el cumplimiento defectuoso de los deberes contractuales de las demandadas no fuera indemnizable por afectar su integridad espiritual. Tanto es así que, debido a esa situación, la codemandada T. G. R. facilitó a los actores otro inmueble en comodato para instalarse en él mientras se realizaban las reparaciones (confr. fs. 147; decl. de Cheb Tarrab, fs. 395, pregs. 3ª, 5ª y repregs. 2ª y 3ª).

De conformidad con el criterio reiteradamente expresado por este tribunal, el daño moral asume un carácter "bifronte, cual Jano" de tal modo que, sin perder de vista su carácter predominantemente resarcitorio, no puede prescindir de la conducta del ofensor, con el fin de desalentar conductas que discurren por carriles contrarios al interés general (confr., por citar sólo un precedente, el más cercano, "Giner... c. Cid... s/ daños..." sent. del 18/07/06, voto del Dr. Bellucci y sus citas). De acuerdo con los antecedentes reseñados, los valores en juego derivados de la compra del inmueble y la situación personal de las partes, considero que las compensaciones del perjuicio establecidas en la sentencia en recurso son razonables y adecuadas, de conformidad con lo establecido en el art. 165, *in fine*, del Código Procesal.

Estas consideraciones deben hacerse extensivas a las críticas vertidas por los actores en su expresión de agravios (fs. 62/7) que, más allá de sus particulares y personales sentimientos acerca del perjuicio sufrido, no van más allá de una mera discrepancia con la estimación judicial, ante lo dificultoso que resulta una medición crematística del dolor, al que se recurre, como sostienen a fs. 655 vta., por no existir otra forma o medida de reconocer la indemnización.

V. No puedo dejar de reconocer lo novedoso de la cuestión sometida a decisión de este colegiado, que permite concluir en lo dudoso de la misma, por el rol un tanto ambiguo de las "tres patas" sobre las que se asentó la operatoria (el agente financiero, la originante y la constructora), con el fin de establecer su responsabilidad en el cumplimiento de sus respectivas obligaciones. Sin embargo, en esta clase de proceso, las costas, de ninguna manera integran la indemnización, por lo que eximir a las demandadas, sea en forma parcial o total de su pago, importa tanto como reducir la condena. En consecuencia, entiendo que no existe otra alternativa que mantener la imposición de la instancia de grado.

En definitiva, voto para que se confirme la sentencia en recurso, en todo cuanto ha sido materia de agravios. Las costas de alzada se distribuyen en el

orden en que fueron causadas, en virtud del resultado de los respectivos recursos (arts. 68 y 71, C. Pr.).

Los doctores *Montes de Oca* y *Bellucci* votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el doctor *Cancela*.

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 591/602 en todo cuanto ha sido materia de agravios. Costas de alza en el orden causado. Teniendo en cuenta el mérito, extensión e importancia de la labor realizada, las etapas cumplidas y monto del proceso (arts. 6, 7, 19 y 38 del arancel), se confirman los honorarios regulados a fs. 602, por ser ajustados a derecho y el sentido del recurso (fs. 667 vta.), los honorarios de la letrada patrocinante de los actores, Dra. S. S., y del perito médico, Dr. F. A. Q. Asimismo, se confirman los de la Dra. D., apelante de fs. 605, por ceñidos a las disposiciones arancelarias ya citadas. Notifíquese y devuélvase. — *Omar J. Cancela*. — *Leopoldo Montes de Oca*. — *Carlos A. Bellucci*.