



Revista IUS

ISSN: 1870-2147

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Departamento de Investigaciones

Parellada, Carlos Alberto
Aseguramiento de bienes fideicomitidos y los derechos de las víctimas
Revista IUS, vol. 14, núm. 46, 2020, Julio-Diciembre, pp. 85-103
Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Departamento de Investigaciones

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293265423006>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UNAM  redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Aseguramiento de bienes fideicomitidos y los derechos de las víctimas* / *Seizure of assets held in trust and victims' rights*

Carlos Alberto Parellada**

RESUMEN

La temática del artículo es un pretexto para mostrar la problemática a la que nos conduce el proceso de constitucionalización del derecho privado, el cual se orienta a darle unidad al ordenamiento jurídico y eficacia a los derechos fundamentales. Se aborda una fuerte polémica entablada en la República Argentina a partir de la figura del fideicomiso con la cual se tiene una clara intención de aprovechar las bondades del instituto, pero introduciendo una especie de incentivo que termina por hacerlo pesar sobre terceros víctimas de daños, con grave peligro a sus derechos de propiedad e igualdad. El tema fue superado por el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) y se analiza la solución coherente con el derecho al resarcimiento de las víctimas que se ha consagrado. Pero, fundamentalmente, a través de esta anécdota se busca llamar la atención del legislador y del intérprete acerca de la necesidad de contemplar predominantemente los valores y principios constitucionales en la legislación e interpretación del derecho privado.

PALABRAS CLAVE: Constitucionalización de derecho privado, efectividad del derecho al resarcimiento, derechos fundamentales, seguro, fideicomiso, responsabilidad civil, fiduciario, límites a la indemnización, patrimonio separado.

ABSTRACT

The subject of the article is a pretext for examining the problems driven by the process of constitutionalising private law, an effort which aims to ensure a coherent legal system and effective fundamental rights. The article sets out the controversy that has been stirred up in the Argentine Republic by the introduction of the concept of trusts, which had the clear intention of exploiting the advantages of the institution while introducing a type of incentive that weighed on third party victims of damages, posing a grave threat to their property and equality rights.

With the matter having been addressed by the Civil and Commercial Code of the Nation, the present article analyses the coherent resolution with the right to recover compensation for victims that the code enshrines in law. However, fundamentally, in examining this anecdotal information, the article seeks to draw the attention of the legislature, and those who interpret legislation, to the need to primarily consider the values and constitutional principles in the legislation and the interpretation of private law.

KEY WORDS: *Constitutionalisation of private law, effectiveness of the right to recover damages, fundamental rights, insurance, trusts, civil liability, fiduciary/trustee, limits to compensation, separate assets.*

* Artículo de reflexión. Recibido el 31 de agosto de 2018 y aceptado para su publicación el 20 de mayo de 2019.

** Profesor titular en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo, Argentina. (carlosalberto.parellada@gmail.com) orcid.org/0000-0002-1015-2505

SUMARIO

1. Introducción
2. Derecho hacia la unidad
3. Derechos eficaces
4. El fomento de la dinámica negocial: la aparición del fideicomiso en colisión con la eficacia de los derechos de la víctima
5. El seguro: garantía de eficacia
6. Las normas del Código Civil y Comercial de la Nación
7. Conclusiones

1. Introducción

Quizás algún día podamos decirles a nuestros estudiantes de Derecho “Había una vez en que el derecho se entendía como una cosa fraccionada por institutos, por materias, por bloques”. Quizás también podamos decirles que el derecho es una ciencia normativa destinada a regular la conducta del hombre y que persigue la instauración de la mayor justicia posible en las relaciones humanas; no una manifestación literaria, no un entretenimiento de ficción para ser declamado, sino una ciencia efectiva. A esas aspiraciones se orienta este análisis minúsculo de un tema “pequeño”, pero que tiene la vocación de mostrarnos la gran labor que nos reclama el futuro.

La necesidad de superar la división del derecho, y que los derechos no sean declamatorios, sino efectivos, es una preocupación central en Latinoamérica.¹ La contribución que se ha hecho al mejoramiento del estatus de la persona en orden de las declaraciones de derechos humanos es sumamente valiosa. Pero es insuficiente si esos derechos no se estructuran sobre la unidad y adquieren eficacia.

Los dos caminos han comenzado a recorrerse: el derecho tiende a unificarse —en tensión con los derechos locales—;² las comunidades nacionales y la global están tendiendo a la eficacia de los derechos. No cabe esperar que esos procesos sean rápidos, pero afirmamos que se han iniciado. Es bueno que se mantenga esa dirección, aunque sea difícil seguirla en medio de intereses que pretenden el desvío. Antes de continuar, conviene fundamentar brevemente lo dicho hasta aquí.

¹ La afirmación del texto puede ser concebida como injusta por limitada, dado que es una aspiración global, pero Latinoamérica tiene una mayor trascendencia por la evidencia de su déficit.

² Sozzo, GONZALO, “Códex global: la dimensión global del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, *Jurisprudencia Argentina*, vol. 2, p. 754.

2. Derecho hacia la unidad

La constitucionalización del derecho privado y la comunidad de principios y valores que comparten el derecho privado y el derecho público³ enraizados en la Constitución —que recepta el núcleo de los derechos fundamentales surgidos de los tratados— son parte del camino del derecho hacia la unidad. Ha destacado Bilbao Ubillos que la Constitución es la norma sobre la cual se asienta la unidad del ordenamiento jurídico y que es influyente sobre el derecho privado.⁴

A su vez, en el otro extremo, la unidad es convocada por su eje o centro; por el convocante a la convergencia: la persona, a quien se le reconoce jurídicamente su dignidad.⁵ En Latinoamérica tenemos la convicción compartida con la Unión Europea de que el centro de convergencia convocante es el hombre dotado de los derechos fundamentales y en la búsqueda de la armonía con la naturaleza.⁶

3. Derechos eficaces

Aunque se trata de un concepto en permanente evolución,⁷ la sociología jurídica predica mayoritariamente la eficacia de los derechos según su acatamiento. Hoy no hacemos un análisis sociológico, por lo cual la utilización de la palabra

³ Dicen los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, finalmente aprobado con algunas modificaciones: "La mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El Anteproyecto, en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina. Esta decisión se ve claramente en casi todos los campos: la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales."

⁴ BILBAO UBILLOS, JUAN M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a los particulares*, Madrid, CEPC-BOI, 1997, pp. 256 y ss.

⁵ LAMM, ELEONORA, "La dignidad humana", *Organización Panamericana de la Salud*. Disponible en: <http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/la-dignidad-humana>

Por su parte, la CSJN tiene dicho que el "hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo —más allá de su naturaleza trascendente— su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental". El artículo 51 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone: "Inviolabilidad de la persona humana. La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad".

⁶ En esa línea encontramos la Segunda Jornada Franco-Argentina de Derecho y el Primer Congreso de Biodiversidad y Derecho, organizados por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza y la Universidad Gastón Dachary, ambos con la colaboración del Institut de Recherche pour un Droit Attractif y la Universidad de París XIII, los días 3 y 4 de junio y 6 y 7 de junio de 2016, en las ciudades de Mendoza y de Puerto Iguazú, respectivamente. Los trabajos presentados en dichos encuentros fueron publicados en la *Revista Argentina de Derecho Ambiental*, núm. 47.

⁷ DONZIS, RUBÉN H., "La eficacia social de las normas jurídicas", *Revista Electrónica de Teoría y Práctica de la Elaboración de Normas Jurídicas*, año 2, núm. 4.

eficaz para calificar un derecho tiene un sentido vulgar. Así, se refiere al logro del efecto que se desea o se espera. Por ello, podemos utilizar el término *eficacia* o *efectividad* alternativamente como sinónimos, pues lo que queremos expresar es que los derechos no deben ser declamados, sino efectivos en cuanto reales, en oposición a lo quimérico, nominal o simplemente declamatorio. Los derechos son reales, efectivos, cuando logran el efecto que persiguen.

Bien se ha destacado⁸ que el principio de efectividad ha sido implementado desde el primer fallo contencioso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se estableció que la finalidad inherente a todo tratado es alcanzar “su efecto útil”, según resulta del párrafo 30 del caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.⁹

En el caso que nos ocupa, el derecho al resarcimiento tiene por finalidad colocar a la víctima en la situación en que se encontraba antes de que ocurriese el hecho dañoso.¹⁰ Su eficacia o efectividad se logra cuando, a través de la indemnización o la restitución en especie, el damnificado vuelve a estar en la situación *ex ante*. Ciertamente, se trata de una aproximación a esa situación, pues el mecanismo resarcitorio es más o menos perfecto o cuasi perfecto según la naturaleza de los bienes o intereses que el daño haya afectado. En materia de daños patrimoniales cumple mejor su función resarcitoria que en materia de daños extrapatrimoniales, en las que se apela a la función satisfactiva del dinero, con la finalidad de que la víctima pueda procurarse satisfacciones sustitutivas.¹¹

El derecho a la reparación de los daños sufridos es un derecho deducido o inferido de las normas constitucionales argentinas¹² y se considera un derecho fundamental de la persona¹³. Nuestra Corte Suprema de Justicia ha sostenido que es arbitraria la sentencia que reconoce un monto resarcitorio por daño moral notoriamente ínfimo.¹⁴ Para ello, se fundó en el Preámbulo de la Constitución

⁸ PALACIO DE CAEIRO, SILVIA B., “El derecho del trabajo en la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos”, *Revista de Derecho Laboral*, núm. 3, p. 25.

⁹ CORTE IDH, “Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras”, *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 26 de junio, 1987. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_01_esp.pdf

¹⁰ Artículo 1740 CCCN: “La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie”.

¹¹ Artículo 1741 CCCN: “Indemnización de las consecuencias no patrimoniales. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”.

¹² KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA, “La Ley sobre Riesgos del Trabajo 24.557 y los principios generales del Derecho de Daños desde la óptica del Derecho Constitucional”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, tomo 15, pp. 265 y ss.

¹³ LEIVA, CLAUDIO FABRICIO, “La noción de daño resarcible en el Código Civil y Comercial”, *La Ley*, 18 de noviembre, 2016, p. 853.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 5 de agosto, 1986 “Santa Coloma, Luis F. y otros c. Empresa Ferrocarriles Argentinos” Fallos 308:1160, *La Ley*, tomo 1987, A p. 442, SIL AR/JUR/611/1986; Revista del Código Civil y Comercial 2016 (octubre) p. 209 con nota de Christian Alberto Cao y Gonzalo Gamarra “El carácter integral como componente inescindible del derecho constitucional a la reparación en el Código Civil y Comercial” SIL AR/DOC/3109/2016

de la Nación Argentina, el cual proclama la finalidad de “afianzar la justicia”, que dicho valor requiere una finalidad dinámica en consonancia con el sentimiento de justicia de la comunidad. También sostuvo que el principio *alterum non laedere* tiene raíz constitucional en el artículo 19, el cual consagra que “las acciones privadas de los hombres están reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”, pero en tanto ellas no perjudiquen a la moral pública, al orden público “ni perjudiquen a terceros”. O sea que está sujeta a la autoridad de los magistrados cualquier acción perjudicial para terceros. Ello constituye, según el pronunciamiento, un principio general aplicable a cualquier rama del derecho.

Otro fallo de importancia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido el caso Gunther,¹⁵ en el cual se sostuvo que las normas del Código Civil argentino que establecen el deber de reparación de los daños:

Sólo consagran un derecho establecido en el art. 19 de la Constitución Nacional que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de terceros, o sea, el principio *alterum non laedere*, entrañablemente vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica.

Por último, cabe recordar el fallo Aquino,¹⁶ en el que se establece que el principio de *alterum non laedere* está íntimamente vinculado al principio de la reparación integral de los valores materiales y espirituales. Ese andamiaje jurisprudencial del más Alto Tribunal de la Nación ha llevado a la doctrina a sostener el carácter constitucional del derecho a la reparación, del cual la legislación común es su reglamentación. Como tal, sujeta al artículo 28 de la Constitución, según el cual los derechos reconocidos por ella “no podrán ser alterados por las leyes que reclamenten su ejercicio”.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, agosto 5-1986, “Gunther c. Estado Nacional”, Fallos: 308:1118, 1144, considerando 14; asimismo: Fallos 308, 1109, Jurisprudencia Argentina, tomo 1987, IV, p. 653 y SIL AR/JUR/2036/1986

¹⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, setiembre 21-2004 “Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A.”, Fallos 327:3753 y SIL AR/JUR/2113/2004.

4. El fomento de la dinámica negocial: la aparición del fideicomiso en colisión con la eficacia de los derechos de la víctima

En la década de los noventa, el desarrollo de los negocios llevó al legislador argentino a introducir el fideicomiso en una ley especial, la número 24.441, alinéandose en la corriente de opinión reconocida doctrinalmente como “el fideicomiso latinoamericano”. Recoge las influencias del derecho romano, especialmente de la *fiducia cum amico*, y del *trust* angloamericano, tratando de eliminar algunas inseguridades que se habían señalado desde la doctrina panameña y mexicana.¹⁷ Por ello, la ley estableció expresamente: “los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante” (primera parte del artículo 14 L.24.442). De este modo, se sinceraba el principio y se evitaba una polémica a la que se había dado lugar en otras latitudes. Asimismo, se abandonaba implícitamente el principio de la unidad patrimonial, pues el patrimonio separado aparece como de afectación¹⁸ al fin perseguido por el fiduciante y como excepción a los principios de unidad y universalidad del patrimonio del fiduciario. Este titulariza dos y no uno, único y universal —como ha sido tradicional—.

De ese modo el fiduciario aparece ostentando dos patrimonios, el suyo general y el suyo separado. Y los bienes que componen cada uno de ellos están afectados al pago de las deudas que, respectivamente, los gravan. Los acreedores personales del fiduciario solo pueden agredir el patrimonio personal de fiduciario, pero no los bienes fideicomitidos. Los acreedores cuya causa

¹⁷ HIGHTON, EÑEMA, MOSSET ITURRASPE, JORGE, PAOLANTONIO, MARTÍN y RIVERA, JULIO, *Reformas al Derecho Privado*, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 1995, p. 14. González Torre, Roberto, “Aspectos jurídicos del fideicomiso en Latino América”, *Felaban*. Disponible en: www.felaban.net/archivos_memorias/archivo20141120202926PM.pdf. Este último destaca la influencia de Ricardo J. Alfaro, autor de la ley panameña e influyente en la legislación mexicana sobre el tema.

¹⁸ La ley de facilitación del crédito de la República del Uruguay establece en el artículo 6: “Los bienes y derechos fideicomitidos constituyen un patrimonio de afectación, separado e independiente de los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del beneficiario”. En el derecho mexicano, Rafael Rojina Villegas sostiene que la teoría jurídica moderna “considera al patrimonio como conjunto de bienes, derechos y obligaciones, afectados a la realización de un fin económico que le da autonomía propia y permite la existencia de un régimen jurídico especial, para darle también fisonomía en el derecho, a esa masa autónoma de bienes [...] el patrimonio adquiere la autonomía no en relación con la persona, sino en función de un vínculo jurídico-económico, que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin; se requieren, por consiguiente, los siguientes elementos: primero, que exista un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin. Segundo, que ese fin sea de naturaleza jurídica-económica. Tercero, que el derecho organice con fisonomía propia y, por consiguiente, con autonomía las relaciones jurídicas activas y pasivas de acreedores y deudores, en función de aquella masa independiente de bienes, derechos y obligaciones”. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, *Derecho civil mexicano*, México, Porrúa, 1998, pp. 82-83. En la doctrina argentina, Kiper y Lisoprawski señalan como una de las características que hace necesario al fideicomiso como figura apta para negocios, de inversión o garantía, el de constituirlo, a la manera de México, Colombia y la ley nacional por medio de un patrimonio autónomo o de afectación. KIPER, CLAUDIO y LISOPRAWSKI, SILVIO, *Tratado de Fideicomiso*, Buenos Aires, Lexis Nexis - Depalma, 2003, p. 68.

radique en la ejecución del encargo del fideicomiso solo pueden agredir los bienes fideicomitidos, pero no pueden agredir el patrimonio personal o general del fiduciario.

Pero, frente a la desconfianza que alguna doctrina había manifestado, y guiado el legislador por la aspiración de fomentar la utilización de la figura, se incluyó una norma sin precedentes en el derecho comparado. Esta fue rechazada prácticamente por toda la doctrina que otorgaba un aparente incentivo. Así, se consagraba una doble limitación de la indemnización surgida de la responsabilidad objetiva por los daños sufridos a causa del riesgo o vicio de las cosas de la titularidad del fiduciario.

El artículo 14, luego de consagrar el principio de separación de patrimonios, establecía: “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”.

Ligar el monto indemnizatorio al valor de la cosa, cuyo riesgo o vicio había constituido la causa del daño, llevaba a la solución ridícula de que la vida de una persona truncada por la caída de una maceta desde un balcón quedaba limitada al valor de la maceta.

¿Cuándo aplicaba la limitación de responsabilidad al valor de la cosa? ¿Cuál era el patrimonio sobre el que podía cobrarse la víctima? En búsqueda de las respuestas, la primera cuestión a considerar es que la limitación de responsabilidad rige cuando se presenta la condición negativa: “no haberse podido razonablemente asegurar”.

En primer lugar, despejemos el tema en el que ha existido coincidencia doctrinal. Este es el relativo a que se trataba de una limitación orientada exclusivamente al fiduciario. O sea, no alcanzaba al resto de los posibles responsables ni a la aseguradora, en caso de que existiera seguro. Si ellos existían, respondían en forma plena.¹⁹

También existía coincidencia doctrinal de que la única responsabilidad limitada era la objetiva del fiduciario —dueño de la cosa— y no la responsabilidad subjetiva que le fuera atribuible en virtud de la culpa o el dolo.

Sin embargo, se esbozó una serie de criterios discrepantes respecto de los alcances de las limitaciones para la responsabilidad objetiva del fiduciario en orden al límite —valor de la cosa causante del daño o la totalidad del patrimonio fideicomitado— y su ámbito de vigencia respecto del patrimonio al cual se aplicaba. Así, se expusieron los siguientes criterios:

¹⁹ FERRER, GERMÁN LUIS, “Responsabilidad objetiva del fiduciario”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, núm. 3.

a) Interpretación a contrario sensu

Un sector de la doctrina razonó *a contrario sensu* y sostuvo que, si el fiduciario tenía la posibilidad razonable de asegurar el riesgo, no existía limitación alguna, dado que la limitación estaba prescripta para el supuesto que no existía esa posibilidad. Por lo tanto, si el fiduciario había asegurado la cosa o había tenido posibilidad de hacerlo, la víctima no tenía limitación para cobrar el total del daño y del patrimonio “general” del fiduciario, pues este era dueño de la cosa.²⁰ Para esta comprensión de la disposición legal, la limitación al valor de la cosa solo se aplicaba si el riesgo no había podido ser asegurado. En ese supuesto, para evitar que se le aplicara el límite, la víctima debía recurrir a la responsabilidad subjetiva del fiduciario, a la obligación de seguridad o al riesgo de actividad.

b) Interpretación literal, pero aplicable solo al patrimonio general o personal del fiduciario

Otro criterio, sostenido por prestigiosa doctrina,²¹ fue el que postuló que había coherencia en la limitación inicial de la responsabilidad que excluía la posibilidad de la víctima de atacar los bienes fideicomitidos. Esto debido a que “solo responden respecto de las deudas contraídas en la ejecución del fideicomiso”. Tratándose de daños provenientes de hechos ilícitos cometidos por el fiduciario, este responde con su patrimonio personal, pues esa conducta nada tiene que ver con los fines del fideicomiso.

Lo que no se consideraba justificable es que la indemnización se cobrara sobre los bienes fideicomitidos, pues no existen motivos para que los bienes fideicomitidos respondan. Estos están afectados a garantizar determinadas obligaciones, muy distintas a la que le corresponde por causa de los ilícitos cometidos por el fiduciario. Pero los intérpretes enrolados en este criterio admitían que la norma era susceptible de ser declarada inconstitucional cuando la limitación resultara irrazonable, por ser desproporcionada con los perjuicios efectivamente sufridos²² o si lo afectado era la integridad física o psíquica de la víctima.²³

²⁰ KATZ, SALOMÓN, BARBIER, EDUARDO y CUIÑAS RODRÍGUEZ, MANUEL, “El “contrato de fideicomiso en la Ley 24.441 y en las VII Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal” *Jurisprudencia Argentina*, en SIL 0003/001148.

²¹ KIPER, CLAUDIO, LISOPRAWSKI, SILVIO, *Tratado de Fideicomiso*, Buenos Aires, Lexis Nexis - Depalma, 2003.

²² KIPER, CLAUDIO, LISOPRAWSKI, SILVIO, *Tratado de Fideicomiso*, Buenos Aires, Lexis Nexis - Depalma, 2003, p. 369.

²³ En cambio, descartan la inconstitucionalidad cuando los daños resultaran a la propiedad, salvo desproporción desnaturalizante. KIPER, CLAUDIO, LISOPRAWSKI, SILVIO, *Tratado de Fideicomiso*, Buenos Aires, Lexis Nexis - Depalma, 2003.

c) Interpretación que prescinde de la literalidad y que puede llegar a todo el patrimonio del fiduciario

Otro criterio que fue expuesto es el que superaba la interpretación literal de la segunda parte del artículo 14; este buscaba la armonización de la norma con las que rigen la responsabilidad de las personas jurídicas.²⁴ Por ello, se sostuvo que “la responsabilidad del fiduciario por los daños causados por el riesgo o vicio de las cosas fideicomitidas no se limita al valor de la cosa que causó el daño, sino al valor total de los bienes fideicomitidos”.²⁵ Esto de manera análoga a lo que sucede con las personas jurídicas en las que los administradores no responden con su patrimonio a los daños causados por las cosas de la sociedad. En cambio, si el fiduciario hubiera podido asegurar el riesgo que causó el daño, perdería el beneficio de la limitación de la responsabilidad consagrada en la norma del artículo 14 de la Ley 24.441 y respondería integralmente y con todo su patrimonio si no ha contratado el seguro, pudiendo haberlo hecho, pues en tal caso habría incurrido en culpa.²⁶

d) Interpretación literal, pero solo en alcance del patrimonio fideicomitado

Una cuarta posición admitía la interpretación literal –en el sentido de que solo se respondía hasta el valor de la cosa de cuyo riesgo o vicio había derivado el perjuicio–, pero la limitaba al patrimonio fideicomitado. Desde esta perspectiva, Gustavo A. Bono expresa que la norma del artículo 14 prevé el supuesto en que el patrimonio fideicomitado está integrado por más de una cosa. Indica que, si el patrimonio solo está compuesto por una cosa, no existe excepción al principio de que todo el patrimonio fideicomitado (la cosa que lo integra) responde frente a la víctima.²⁷ De este modo, queda claro que para el autor la limitación solo juega al existir más de una cosa fideicomitada y exclusivamente respecto del valor de la cosa que ha causado el daño, siempre que haya sido imposible asegurar los riesgos de la cosa, o que no fuera razonable hacerlo. Ello lo conduce a no dudar de la inconstitucionalidad de la norma, la cual entiende que agravía el principio de igualdad.

²⁴ GONZÁLEZ, ÁNGEL, “Analogía entre la responsabilidad del administrador societario y del fiduciario de un contrato de fideicomiso”, *Erreius Compendio Jurídico*, vol. 52, p. 59.

²⁵ FERRER, GERMÁN LUIS, “Responsabilidad objetiva del fiduciario”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, tomo 3.

²⁶ FERRER, GERMÁN LUIS, “Responsabilidad objetiva del fiduciario”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, tomo 3.

²⁷ BONO, GUSTAVO, “Fideicomiso”, en *Ley No. 24.441. Financiación de la vivienda y la construcción*, Córdoba, Alveroni, 1995, p. 29.

Dentro de este criterio interpretativo, sostuvo Pizarro que la norma del artículo 14 opera sus efectos limitativos o tope indemnizatorio —límite cuantitativo determinado por el valor de la cosa— sobre el patrimonio fideicomitido. De no ser así y desplegarlo sobre el patrimonio general del fiduciario, ninguna norma especial hubiera sido necesaria y la limitación carecería de todo sentido. Asimismo, postulaba que para el supuesto de que no se hubiera asegurado el riesgo de la cosa, la ley debía ser interpretada en el sentido de establecer un límite de la garantía: el patrimonio fideicomitido.²⁸

Por lo anterior, existirían dos límites. Por un lado, el valor de la cosa, como límite cuantitativo para el caso de que no hubiera podido asegurarse —aunque su constitucionalidad podía ser dudosa—.²⁹ Por otro lado, el de la garantía que quedaba limitado al patrimonio fideicomitido, para el supuesto de que se hubiera omitido la contratación del seguro. Se descarta que la responsabilidad pudiera llegar a recaer sobre patrimonio personal (o general) del fiduciario, salvo que se apelase a la responsabilidad subjetiva del fiduciario.

En cambio, Márquez entiende que el fiduciario que no ha contratado el seguro, aún pudiendo hacerlo, responde con su patrimonio personal, en virtud de la culpa en la que ha incurrido y que el perjuicio alcanza al que resulte de la ausencia de la garantía. O sea que llegaría hasta el máximo de la cobertura, la cual podría estar cubierta por el seguro.³⁰

e) Balance de la norma del artículo 14 Ley 24.441

Fácil es advertir que, ante la variedad de interpretaciones, la víctima quedaba en una absoluta inseguridad y además con grandes probabilidades de ver frustrada una indemnización plena y fácilmente perceptible, cuando debía obtener una eventual declaración de inconstitucionalidad. Ciertamente, eso la alejaba de la efectividad o eficacia de su derecho resarcitorio.

Por ello, la norma era pasible de varias objeciones:

- a) Por un lado, la desastrosa técnica legislativa utilizada, pues permitía una variedad de interpretaciones que conducían a soluciones disímiles, tanto por el alcance de la limitación cuantitativa como respecto de cuáles bienes constituían el asiento de su garantía.

²⁸ PIZARRO, RAMÓN DANIEL, *Tratado de la responsabilidad objetiva*, tomo 1, Buenos Aires, Thomson Reuters - La Ley, 2015, p. 393.

²⁹ PIZARRO, RAMÓN DANIEL, *Tratado de la responsabilidad objetiva*, tomo 1, Buenos Aires, Thomson Reuters - La Ley, 2015, p. 405.

³⁰ MÁRQUEZ, JOSÉ FERNANDO, *Fideicomiso*, Buenos Aires, La Ley, 2008, p. 109.

- b) El error de la técnica legislativa se reiteraba en cuanto a los supuestos en que la limitación no era aplicable, especialmente, en lo atenuante al caso de la razonabilidad de la prescindencia del seguro.
- c) Por otro lado, si bien puede comprenderse la finalidad de defender el patrimonio fideicomitido —con miras a la protección del beneficiario o del fideicomisario—, se hace difícil entender el desinterés del legislador por el derecho de la víctima cuyo daño puede ser de un monto mucho más elevado que el valor de la cosa que, interviniendo activamente, ha causado el daño. El ejemplo antes colocado parece exagerado, pero, redimensionándolo, resulta igualmente revelador y explicativo si la limitación reduce la cobertura indemnizatoria de los damnificados indirectos al valor de un automóvil.
- d) La posibilidad de su inconstitucionalidad agregaba un panorama de incerteza. La mayor parte de la doctrina entendía que se afectaba, por un lado, la igualdad entre las víctimas, con basamento en la situación del bien —si estaba o no fideicomitido—. O sea, tenía como base un elemento objetivo, pero totalmente ajeno a la situación de las víctimas.³¹

Bien enseña Márquez que la inconstitucionalidad debe juzgarse desde el ángulo de las víctimas.³² De ese modo, se creaba en forma indirecta un privilegio para el dañador a costa de la situación de la parte débil de la relación; asimismo, se creaba el derecho de propiedad en el sentido constitucional que le ha otorgado la jurisprudencia de la Corte Nacional. Ciertamente, no se trata de juzgar la inconstitucionalidad en abstracto de las disposiciones legales, pero tampoco se puede dejar de prever la proyección de ciertas normas en casos tan concretos como los que se presentan por la potencialidad dañadora de cosas de escaso valor. Además, se agrega como argumento corroborante de la repugnancia constitucional a la solución propuesta en los casos de desproporción, la circunstancia de que, en

³¹ CALVO COSTA, CARLOS, "La constitucionalización del derecho de daños y el principio de la reparación plena", *Jurisprudencia Argentina*, tomo 2016, II, y SIL AP/DOC/273/2016, especialmente el capítulo 4. Dice el autor refiriéndose a las limitaciones del derecho resarcitorio: "la inconstitucionalidad aparecerá sólo allí donde se formen categorías que no respondan a pautas que se estimen razonables, o cuando los límites a la reparación que existan en un subsistema coloquen a sus integrantes en una situación de clara inferioridad respecto del común de la gente, sin motivos que lo justifiquen o contrariando disposiciones explícitas o implícitas de la Constitución Nacional".

³² MÁRQUEZ, JOSÉ FERNANDO, *Fideicomiso*, Buenos Aires, *La Ley*, 2008, p. 113.

virtud del bloque de constitucionalidad, se impone que el derecho al resarcimiento alcance el rango de “indemnización justa”.³³

- e) La norma del artículo 14 de la Ley 24.441 aparece como asistemática al ordenamiento jurídico, en tanto desordena el sistema de responsabilidad civil, estableciendo que ciertos “dueños o guardianes” (los fiduciarios) tenían una responsabilidad limitada, desligada del principio de responsabilidad plena con arraigo constitucional que fija la ley común.

Todas estas consideraciones imponían una actitud legislativa que conciliase los derechos de las víctimas con los valores y los principios que surgen de la Constitución Nacional. Se buscaba eliminar la arbitraria atadura del techo indemnizatorio que provocaba el desaguado.

5. El seguro: garantía de eficacia

A la doctrina no le cupo duda de que la norma del artículo 14 de la Ley 24.441 tenía por objetivo establecer un incentivo para la utilización de la figura del fideicomiso, la cual no estaba reglada con anterioridad en el Código Civil, sino en forma marginal. Además, esta propendería a que la responsabilidad objetiva fuera cubierta por seguros de responsabilidad civil. No obstante, el error en la utilización de una técnica legislativa clara provocó que la doctrina discrepase acerca de si la contratación del seguro se trataba de una carga impuesta al fiduciario³⁴ o de una obligación propiamente dicha³⁵ que está en el marco de los deberes de un “buen hombre de negocios”, conforme las circunstancias del caso.³⁶

En la actualidad, esa discrepancia ha sido superada por la clara imposición de una obligación al fiduciario, según lo dispone el artículo 1685 segundo párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación.

³³ MÁRQUEZ, JOSÉ FERNANDO, *Fideicomiso*, Buenos Aires, La Ley, 2008, p. 113.

³⁴ PIZARRO, RAMÓN DANIEL, *Tratado de la responsabilidad objetiva*, tomo 1, Buenos Aires, Thomson Reuters - La Ley, 2015, p. 397. Cabe destacar que el artículo 1471 del Proyecto de 1998, estableció el seguro en el carácter de carga, y no de obligación, pero también hace falta resaltar que en ese proyecto se establecía un sistema de responsabilidad objetiva con un techo indemnizatorio para facilitar el sistema de seguro.

³⁵ FERRER, GERMÁN LUIS, “Responsabilidad objetiva del fiduciario”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, tomo 3.

³⁶ Dice Ferrer: “si el fiduciario no contrató un seguro cuando las circunstancias de hecho lo hacían razonable, la ley presume sin admitir prueba en contrario que hubo culpa, y le extiende la responsabilidad a todos sus bienes más allá de aquellos que integran el fideicomiso. Si el fundamento de esta pérdida de beneficio de la limitación de responsabilidad del artículo 14 obedece a que la ley ha presumido la culpa cuando no se contrató el seguro, el criterio para analizar la “razonabilidad de seguro” debe ser el de la culpa bajo el estándar del buen hombre de negocios”. FERRER, GERMÁN LUIS, “Responsabilidad objetiva del fiduciario”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, tomo 3.

Sin duda, el seguro es una garantía de eficacia del derecho al resarcimiento de las víctimas y un manifiesto alivio de costos para el asegurado, mediante la dilución de ellos entre una comunidad de asegurados. Tal el camino que se ha elegido para superar el desajuste que provocaba la norma, sacrificando el derecho a la reparación integral de las víctimas en pos de las finalidades del fideicomiso.³⁷

6. Las normas del Código Civil y Comercial de la Nación

El legislador se ha hecho cargo del desafío que le imponía el proceso de constitucionalización del derecho privado y ha encarado el restablecimiento del orden constitucional en la materia. Lo ha hecho siguiendo el rumbo que había marcado el Proyecto de Código Civil de 1998, al cual siguió el Anteproyecto de Código Civil y Comercial en forma predominante.³⁸ En efecto, el artículo 1471 es la fuente inmediata del texto, de nuestro vigente artículo 1685, el cual regla la situación bajo análisis en los siguientes términos:

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

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 del artículo 1757 y concordantes cuando no haya contratado seguro o cuando éste resulte irrazonable en la cobertura de riesgos o montos.

La norma originariamente proyectada por la Comisión del Decreto 191/2011 agregaba la posibilidad de acción directa de la víctima contra la aseguradora, pero el Poder Ejecutivo nacional eliminó esa posibilidad.

La regulación que contienen las normas del Código Civil y Comercial no han variado el perfil esencial del fideicomiso con respecto a sus caracteres generales. Así, los bienes fideicomitidos de titularidad del fiduciario continúan constituyendo un “patrimonio separado”, independiente del patrimonio general de todos los intervinientes en el negocio y exento de la acción singular

³⁷ MAVRICH, ANA, “El patrimonio separado creado para los bienes fideicomitidos”, en Beatriz Maury y Daniel Grzona (coords.), *Tratado teórico-práctico de fideicomiso*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004, p. 63.

³⁸ En los Fundamentos del Anteproyecto de la Comisión del Dec. 191/2011, aparece citado más de 145 veces.

o colectiva de los acreedores del fiduciario, del fiduciante, del beneficiario y del fideicomisario (artículo 1686 cccn). El fideicomiso carece de personalidad jurídica, conforme el principio latinoamericano.³⁹

En particular, el artículo 242 abandona, ahora en forma explícita —y no implícita como lo había hecho la Ley 24.441—, el principio de unicidad del patrimonio, previendo que existen patrimonios especiales autorizados por la ley y que respecto de ellos los acreedores “sólo tienen por garantía los bienes que los integran”. Por tanto, los acreedores del “patrimonio especial” constituido por el fideicomiso, en principio, solo tienen como garantía la universalidad jurídica que integran los bienes fideicomitados.

Al procederse a la derogación de las normas relativas al fideicomiso y al *leasing* de la Ley 24.441 —a través del artículo 3 inciso e) de la Ley 26.994— se ha abrogado el techo indemnizatorio que ligaba arbitrariamente el resarcimiento de los damnificados al valor de la cosa que había ocasionado, en virtud de riesgo o vicio, el daño, previsto en el derogado artículo 14 de la Ley 24.441.⁴⁰ Ninguna disposición del Código Civil y Comercial de la Nación prevé semejante limitación.

Si bien las nuevas normas no han logrado eliminar todas las discrepancias doctrinales, se puede sostener que han alineado las interpretaciones en pos de la protección de los derechos resarcitorios de la víctima, conforme el carácter de derecho humano de la indemnización de los perjuicios sufridos. Aunque la mayoría de la doctrina entiende que el fiduciario está obligado a contratar seguro para cubrir los riesgos de las cosas que integran el patrimonio fideicomitado,⁴¹ existen opiniones aisladas que le atribuyen el carácter de una carga, basándose en el que no es susceptible de ejecución forzada.⁴² Sin embargo, el argumento no parece decisivo, pues las obligaciones de hacer y no hacer, aun cuando revistan el carácter *intuitu personae*, no dejan de ser tales. Además, quienes le atribuyen el carácter de carga no dejan de reconocer que, si el fiduciario no contrata el seguro o la cobertura no es razonable, este será responsable.

³⁹ Con excepción del fideicomiso ecuatoriano, en el que según el artículo 109, tercer párrafo de la Ley del Mercado de Valores, “cada patrimonio autónomo (fideicomiso mercantil), está dotado de personalidad jurídica, siendo el fiduciario su representante legal”. Véase MENDOZA, ELKER, “Fideicomiso Mercantil. Concepto y breves antecedentes históricos”, *Revista Jurídica Online*. Disponible en: http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2011/12/30_235_a_270_fideicomiso.pdf

⁴⁰ ALTERINI, JORGE y ALTERINI IGNACIO, *Código Civil y Comercial. Comentado. Tratado exegético*, Buenos Aires, La Ley, 2015, p. 1083.

⁴¹ Véase PIZARRO, RAMÓN DANIEL, *Tratado de la responsabilidad objetiva*, tomo 1, Buenos Aires, Thomson Reuters - La Ley, 2015.

⁴² ALTERINI, JORGE y ALTERINI IGNACIO, *Código Civil y Comercial. Comentado. Tratado exegético*, tomo 7, Buenos Aires, La Ley, 2015, p. 1085.

Tal responsabilidad es personal del fiduciario por los daños que haya causado la omisión de contratar el seguro, y responde con su patrimonio personal (o general).⁴³ La responsabilidad del fiduciario en el supuesto de que no haya contratado seguro o en caso de que sea irrazonable la cobertura de riesgos o montos, es la responsabilidad objetiva del artículo 1757.⁴⁴ La eximente de tal responsabilidad será la causa ajena al riesgo de la cosa o de la actividad, conforme lo dispuesto por el artículo 1722.⁴⁵

¿Solo el patrimonio general del fiduciario? La problemática que ahora se plantea es respecto a la cuestión de la garantía, y especialmente con respecto a si el patrimonio especial, o sea, si los bienes fideicomitidos responden en el caso de omisión o insuficiencia del seguro.

Kiper y Lisoprawski —en sintonía con su interpretación al sistema anterior a la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación— sostienen que lo más coherente es interpretar que el fiduciario solo responde con su patrimonio general, pero no con el patrimonio especial.⁴⁶ Quienes sostienen este criterio lo estiman más valioso, pues considera la protección de los demás intervinientes en el fideicomiso. Mientras, los acreedores de este tienen por garantía el patrimonio separado y se verían perjudicados por el incumplimiento del deber de aseguramiento que pesaba en cabeza del fiduciario.

A partir del sistema establecido en el artículo 1685 originario del anteproyecto —que incluía la acción directa de la víctima contra el asegurador, y que fue suprimida por el proyecto enviado al Congreso Nacional—, se puede considerar coherente que el patrimonio fideicomitado no quedase gravado por la responsabilidad objetiva. Asimismo, que solo existiera la garantía del patrimonio general del fiduciario en el supuesto de seguro inexistente o insuficiente, sin afectar el patrimonio especial.

⁴³ ALTERINI, JORGE y ALTERINI, IGNACIO, *Código Civil y Comercial. Comentado. Tratado exegético*, Buenos Aires, La Ley, 2015.

⁴⁴ Artículo 1757 CCCN: "Hecho de las cosas y actividades riesgosas. 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". El artículo 1758 especifica el giro "toda persona" indicando que los responsables son el dueño y el guardián. BUERES, ALBERTO, *Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado*, tomo 2, Buenos Aires, Hammurabi, 2014, p. 146.

⁴⁵ Artículo 1722 del CCCN: "Factor objetivo. El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario". Cfr. VARNI, HERRERA, MARISA; CAMELO GUSTAVO Y PICASSO, SEBASTIÁN (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, tomo 4, Buenos Aires, Infojus, 2015, p. 392.

⁴⁶ KIPER, CLAUDIO, LISOPRAWSKI, SILVIO, "Responsabilidad del fiduciario por daños a terceros en el Código Civil y Comercial", *La Ley*, 27 de junio, 2016, p. 760. Los autores sostienen que el artículo 1685 no tiene la claridad necesaria —y en este aspecto coincide Pizarro (PIZARRO, RAMÓN DANIEL, *Tratado de la responsabilidad objetiva*, tomo 1, Buenos Aires, Thomson Reuters - La Ley, 2015, p. 413) quien no se pronuncia expresamente por la exclusión de la responsabilidad del patrimonio fideicomitado, aunque también sería coherente con su posición frente a las antiguas normas.

Al reconocerse acción directa de la víctima contra el asegurador se podría sostener con mayor coherencia que el fiduciario que había contratado un seguro suficiente no era responsable ni con su patrimonio general ni con el especial. En cambio, si no lo había contratado, solo respondía con su patrimonio general. Ahora la cuestión es más opinable, pues la necesidad de demandarlo hace pensar que hay responsabilidad del fiduciario y, al no distinguirse con cuál de sus patrimonios, ni existir norma excluyente del fideicomitido, parece atinado sostener que allí, donde la ley no distingue, no debemos distinguir. Sin embargo, no puede ignorarse en orden a la interpretación que el principio de separación patrimonial en su carácter de tal pueda tener fuerza expansiva.

El resto de la doctrina, en cambio, no distingue según las cosas de cuyo riesgo o vicio derive el daño, estén o no afectadas al cumplimiento de los fines del fideicomiso.⁴⁷ Por lo tanto, se entiende que el fiduciario responderá frente a los terceros con su propio patrimonio personal o general, no solo cuando el daño provenga del riesgo o vicio de las cosas, sino también por las actividades peligrosas o riesgosas —hayan sido o no encaradas en cumplimiento de los fines del fideicomiso—, si no ha procedido a contratar seguro o lo ha hecho en forma insuficiente.

Entonces, se advierte el predominio que le habría otorgado el legislador al derecho indemnizatorio de los damnificados, pues ha constituido a ese derecho en una excepción al principio de separación patrimonial, aunque limitada al caso de que exista un incumplimiento al deber asegurar suficientemente el interés resarcitorio de las víctimas.

La protección no solamente abarca los casos en que existan daños a la vida y la integridad corporal —en cuyo caso nos hallamos ante un indiscutible derecho humano—, sino también al derecho de propiedad de los damnificados. Este se debe alinear con el criterio de que también este derecho ha de considerarse un derecho humano fundamental digno de protección, cuando ha sido desnaturalizado.

7. Conclusiones

El tratamiento de la cuestión de la responsabilidad del fiduciario constituye simplemente un “modelo” que, entendemos, debe ser adoptado por el legislador y el intérprete para transitar el camino que se ha encarado de la constitución del derecho privado. La doctrina nacional hizo un gran esfuerzo

⁴⁷ Cabe advertir que las palabras de la norma del artículo 1685 no autorizan distinguir, pues la obligación del fiduciario es contratar un seguro de “responsabilidad civil que cubra los daños causado por las cosas objeto de fideicomiso”.

crítico al buscar una interpretación acorde con la Constitución nacional, a la injusta norma del artículo 14 de la Ley 24.441, para que satisficiera el derecho fundamental a ser resarcido en forma plena.

Ciertamente, hoy sería más fácil encontrar los argumentos para escapar de normas que recorten arbitrariamente el derecho a una indemnización plena o desnaturalicen el derecho a ser resarcido, al convertirlo en insustancial y apelar a las pautas interpretativas fijadas en el título preliminar. En él se establece:

Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme la Constitución nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte (artículo 1 cccn) [y que] la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento (artículo 2 cccn).

El desafío al que se debe responder desde el derecho privado, como parte de esta unidad que constituye el derecho, es darle plena vigencia a los derechos fundamentales. No obstante, es una tarea titánica que no culminará nuestra generación y que se encuentra recién en su inicio.

Los derechos humanos o fundamentales tienen mucho que iluminar en otras materias de derecho privado. En el Código Civil y Comercial de la Nación de la República Argentina, se han repensado los derechos familiares a la luz de la Constitución nacional, pero tengo la convicción intuitiva de que hay muchos otros derechos de orden patrimonial que requieren de ese esfuerzo pensante.

Uno de los campos en los que esa revisión ha sido hecha es en torno al derecho a la vivienda que ha sido concebido como un derecho humano, y no únicamente familiar como lo fue hasta la vigencia de las nuevas normas. Ahora, la protección de la vivienda alcanza a cualquier ser humano, con independencia de su estado civil o familiar.

Los privatistas debemos comprometernos a la búsqueda de los numerosos nichos que todavía están en la oscuridad, adonde no llega la luz de la Constitución para humanizarlos.⁴⁸ Por ejemplo, los alcances del derecho de retención sobre los bienes no embargables del deudor, carácter que suele

⁴⁸ Dice Gustavo Díaz Caramelo: "La resignificación de las normas de Derecho Civil desde la óptica del Derecho Constitucional lo enriquece y proporciona sólidas herramientas para la búsqueda de uno de los roles principales de aquél, que es el de posibilitar que las personas desarrollen sus proyectos personales, con la mejor calidad de vida posible, según las circunstancias".

acordarse en el resguardo de su dignidad. También se puede considerar la necesidad de fijar un régimen especial en el concurso de acreedores a los llamados “acreedores involuntarios” —como las víctimas de daños extracontractuales—, entre otras medidas.

Era muy fácil de percibir violado el derecho de la víctimas de los daños causados por los vicios y riesgos de la cosa. Sin embargo, muchos otros derechos requieren de un mayor esfuerzo para ser señalados. Por ello, debemos comprometernos para devolver al derecho su eficacia, que es la de cada derecho que declamamos, como ordenador de la conducta de todos los hombres hacia una sociedad más justa, a la que aspira la Constitución nacional.

Bibliografía

- ALTERINI, JORGE Y ALTERINI, IGNACIO, *Código Civil y Comercial. Comentado. Tratado exegético*, Buenos Aires, La Ley, 2015.
- BILBAO UBILLOS, JUAN M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a los particulares*, Madrid, CEP-BOI, 1997.
- BONO, GUSTAVO, “Fideicomiso”, en *Ley No. 24.441. Financiación de la vivienda y la construcción*, Córdoba, Alveroni, 1995.
- BUERES, ALBERTO, *Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado*, tomo 2, Buenos Aires, Hammurabi, 2014.
- CORTE IDH, “Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras”, *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 26 de junio, 1987. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_01_esp.pdf
- DONZIS, RUBÉN H., “La eficacia social de las normas jurídicas”, *Revista Electrónica de Teoría y Práctica de la Elaboración de Normas Jurídicas*, año 2, núm. 4.
- FERRER, GERMÁN LUIS, “Responsabilidad objetiva del fiduciario”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, tomo 3.
- GONZÁLEZ, ÁNGEL, “Analogía entre la responsabilidad del administrador societario y del fiduciario de un contrato de fideicomiso”, *Erreius Compendio Jurídico*, vol. 52.
- GONZÁLEZ TORRE, ROBERTO, “Aspectos jurídicos del fideicomiso en Latino América”, *Felaban*. Disponible en: www.felaban.net/archivos_memorias/archivo20141120202926PM.pdf
- HIGHTON, EÑEMA, MOSSET ITURRASPE, JORGE, PAOLANTONIO, MARTÍN y RIVERA, JULIO, *Reformas al Derecho Privado*, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 1995.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA, “La Ley sobre Riesgos del Trabajo 24.557 y los principios generales del Derecho de Daños desde la óptica del Derecho Constitucional”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, tomo 15.
- KIPER, CLAUDIO, LISOPRAWSKI, SILVIO, *Tratado de Fideicomiso*, Buenos Aires, Lexis Nexis - Depalma, 2003.

- LAMM, ELEONORA, “La dignidad humana”, *Organización Panamericana de la Salud*. Disponible en: <http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/la-dignidad-humana>
- LEIVA, CLAUDIO FABRICIO, “La noción de daño resarcible en el Código Civil y Comercial”, *La Ley*, 18 de noviembre, 2016.
- MÁRQUEZ, JOSÉ FERNANDO, *Fideicomiso*, Buenos Aires, *La Ley*, 2008, p. 109.
- MAVRICH, ANA, “El patrimonio separado creado para los bienes fideicomitidos”, en Beatriz Maury y Daniel Grzona (coords.), *Tratado teórico-práctico de fideicomiso*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004.
- MENDOZA, ELKER, “Fideicomiso Mercantil. Concepto y breves antecedentes históricos”, *Revista Jurídica Online*. Disponible en: http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2011/12/30_235_a_270__fideicomiso.pdf
- PALACIO DE CAEIRO, SILVIA B., “El derecho del trabajo en la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos”, *Revista de Derecho Laboral*, núm. 3.
- PIZARRO, RAMÓN DANIEL, *Tratado de la responsabilidad objetiva*, tomo 1, Buenos Aires, Thomson Reuters - *La Ley*, 2015.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, *Derecho civil mexicano*, México, Porrúa, 1998.
- SOZZO, GONZALO, “Códex global: la dimensión global del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, *Jurisprudencia Argentina*, vol. 2, núm. especial.
- VARNI, SEBASTIÁN; HERRERA, MARISA; CARAMELO GUSTAVO y PICASSO, SEBASTIÁN (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, tomo 4, Buenos Aires, Infojus, 2015.