

Requisitos, responsabilidades y obligaciones de los fiduciarios

Dentro de la figura del Fideicomiso, es imprescindible la presencia y actuación de un Fiduciario, sea que se trate de una empresa dedicada de manera profesional y habitual a éstos servicios o un simple padre de familia. La ley establece determinados requisitos, responsabilidades y obligaciones respecto de la persona del Fiduciario.

Esc. Manuel Nion

En anteriores análisis de la figura del Fideicomiso hicimos referencia a la especial relevancia de la actividad del Fiduciario y la manera en que este cumpla con su función o "encargo", pues es ni más ni menos quien se encargará, primeramente, de administrar el patrimonio del fideicomiso, y especialmente, de cumplir o hacer cumplir las instrucciones que el Fideicomitente (creador del fideicomiso) le impartió en el contrato constitutivo del mismo.

En virtud de ello, la ley de Fideicomiso (Nº 17.703, de octubre de 2003) y demás normativa aplicable a esta figura, inclusive las circulares del Banco Central del Uruguay, le imponen una serie de requisitos para poder actuar como tal, así como también se establecen sus obligaciones y responsabilidades, todo ello en aras de dotar de transparencia, seguridad y orden a la vida del fideicomiso y el manejo que del patrimonio del mismo se realice. Como contrapartida, y como ya hemos visto anteriormente, el fiduciario también cuenta con una serie de derechos legalmente reconocidos.

Requisitos para ser fiduciario

El artículo 11 de la Ley de Fideicomiso establece en su primer párrafo que *"podrá ser fiduciario cualquier persona física o jurídica. La persona física deberá tener la capacidad legal exigida para ejercer el comercio"*.

Como se aprecia, no se establecen limitaciones en cuanto al tipo de sociedad que deben revestir aquellas que se propongan desarrollar actividad como fiduciarios (sin perjuicio de los requisitos especiales de estas que ya veremos), y en el caso de las personas físicas, se dice simplemente que basta con que cuenten con la capacidad legal para ejercer el comercio, esto es, y dicho de otra manera, basta con ser mayor de edad.

Pero pasando ya el artículo 12 de la misma ley, éste crea en la órbita del Banco Central del Uruguay un Registro Público de Fiduciarios Profesionales (sean estas personas físicas o jurídicas), registro a cuya información podrá acceder libremente cualquier interesado, inclusive a través de la página web del Banco Central del Uruguay, lo cual ya está operativo (dentro de la página www.bcu.gub.uy ir a "Mercado de Valores" y dentro de este ir a "Registro de Entidades y Valores").

Asimismo, este mismo artículo establece que *"en los casos en que el fiduciario no sea una persona física (o sea, que se trate de una sociedad), los socios o accionistas, administradores o directores deberán determinarse precisamente. Tratándose de sociedad anónimas, estas deberán emitir acciones nominativas o escriturales"*. Estos requisitos buscan que se pueda conocer las personas físicas que de una u otra manera se encuentren detrás de estas sociedades, ello en aras de que los terceros puedan contar con mayores seguridades y que exista transparencia en la información relativa a sus socios integrantes y/o responsables, pues asimismo se les obliga a comunicar al mismo Registro de Fiduciarios profesionales la situación patrimonial de las sociedades, sus

socios, accionistas, administradores y directores, y es más, se deberá actualizar esta información al menos de manera semestral, de acuerdo a lo previsto en el decreto reglamentario de la ley.

Responsabilidades del fiduciario

De acuerdo al artículo 16 de la ley, el estándar que se debe aplicar a efectos de considerar o juzgar la actuación del fiduciario es el del "hombre de negocios", el que es de una severidad sensiblemente mayor a la del "buen padre de familia", cosa que nos parece absolutamente razonable y justo que así sea, ya que -salvo rarísimas excepciones-, los fiduciarios serán profesionales o empresas integradas por profesionales en el manejo y administración de patrimonios, que asimismo, a la hora de publicitarse, se autopromocionarán como especialistas en tales actividades, debiendo entonces, y como contrapartida, ser medidos con esta especial vara a la hora de juzgarse su desempeño.

En cambio, no nos parece adecuado aplicar este estándar a un simple individuo que, hasta quizá por razones de amistad o parentesco, se preste a actuar como fiduciario en un fideicomiso por más sencillo que este sea. A pesar de ello, la ley no hace distinción alguna de si el fiduciario es una empresa o profesional altamente especializado o es un novato en estas actividades o un simple vecino o padre de familia. En estos casos es conveniente que estas personas, antes de aceptar su designación y firmar el contrato de fideicomiso, se asesoren debidamente acerca del alcance de sus funciones y las responsabilidades que las mismas les puede generar.

Asimismo, el mencionado artículo 16 establece también que si el fiduciario "*faltare a sus obligaciones será responsable frente al fideicomitente y al beneficiario por los daños y perjuicios que resulten de su acción u omisión*". Esto es, responderá con su patrimonio personal en caso de que incumpla con las instrucciones que se le impartieron en el contrato de fideicomiso, así como también en caso de omisión de las obligaciones que le corresponden, como ser, a simple vía de ejemplo, el pago de los tributos que graven al fideicomiso, esto claro está, si el no pago de los mismos no se debe a que no le fueron entregadas las sumas necesarias a tales efectos.

Por último, el mencionado artículo 16 de la Ley establece que "*en ningún caso podrá exonerarse de responsabilidad al fiduciario por los daños provocados por su dolo o culpa grave, así como aquellos causados por sus dependientes*". Esto es, en caso de que exista dolo o culpa grave, el fiduciario bajo ningún concepto podrá eximirse de responsabilidad personal, aún en el caso que se haya pactado una cláusula de absoluta irresponsabilidad para el fiduciario, que entendemos no sería válida. En lo que respecta a los daños causados por los dependientes, sean estos empleados o terceros contratados, también nos parece lógica la solución adoptada pues el fiduciario siempre tendrá la facultad y más aún el deber de supervisar su labor e impartirles directrices claras y precisas a efectos del desarrollo de la misma.

Obligaciones del fiduciario

Independientemente de las obligaciones que se puedan pactar en el contrato de fideicomiso, que podrán ser de lo más variadas de acuerdo a lo que fue la voluntad de las partes en tal sentido y a las características especiales de cada fideicomiso, la ley establece una serie de obligaciones para los fiduciarios.

Dentro de ellas, el artículo 18 establece que el fiduciario deberá rendir cuentas respecto de su actuación, rendición que deberá ser con una periodicidad no mayor a un año. Una vez aprobada esta rendición, el fiduciario quedará libre de toda responsabilidad frente a

los beneficiarios presentes o futuros y ante todos los demás ante los que se hubieren rendido cuentas y por todos los actos ocurridos durante el período de la cuenta. Cabe aclarar que el contrato de fideicomiso, por expresa disposición legal, no podrá dispensar de esta obligación al fiduciario.

Asimismo, el artículo 19 de la ley refiere a otras tres obligaciones del fiduciario, a saber: a) mantener un inventario y una contabilidad separada de los bienes, derechos y obligaciones que integran el patrimonio del fideicomiso, basada en normas adecuadas, y en caso de que el fiduciario lo sea de varios fideicomisos, deberá llevar una contabilidad separada para cada uno de ellos; b) transferir el patrimonio fiduciario al beneficiario que se haya designado en el contrato de fideicomiso una vez que concluya este, o en caso de cesar en su función al fiduciario sustituto; y c) guardar reserva respecto de los actos, operaciones, contratos y demás documentos e informaciones que se relacionen con el fideicomiso (se aplica aquí la obligación de secreto profesional).

Estos son, someramente, los principales requisitos, responsabilidades y obligaciones relativos a los fiduciarios y su actividad. Sin duda esta regulación se verá mejorada y pulida con el devenir del tiempo, luego de que se intensifique la aplicación de esta figura y se adquiera la experiencia propia que dan los hechos, pues, como siempre sucede, el derecho va siempre unos pasos detrás de los hechos, y nace a raíz de ellos.