

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**EL REPLANTEAMIENTO DEL CONTRATO
DE FIDEICOMISO EN LA LEGISLACIÓN
EXTRANJERA Y EN LA LEGISLACIÓN
GUATEMALTECA**

ANA HAYDEÉ SOLÍS CABRERA

GUATEMALA, AGOSTO DE 2006.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**EL REPLANTEAMIENTO DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO
EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA Y EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANA HAYDEÉ SOLÍS CABRERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2006.

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTE:	Lic. Saulo de León Estrada
VOCAL:	Lic. Byron Navarro
SECRETARIO:	Lic. Efraín Guzmán Morales

Segunda Fase:

PRESIDENTE:	Lic. Ronan Arnoldo Roca Menéndez
VOCAL:	Lic. Erick Gustavo Santiago de León
SECRETARIA:	Licda. Aida Solares Fernández

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

LIC. ALVARO HUGO VILLEDA GUERRA
ABOGADO Y NOTARIO
1ª. Calle 3-88 zona 1, Jalapa
Colegiado: 3159
Teléfono. 7922-5162



18 MAYO 2006

Jalapa, 15 de mayo de 2006.-

Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

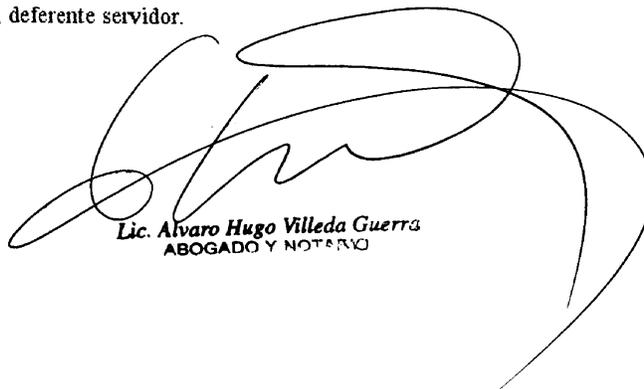
Respectable Licenciado:

En cumplimiento de la providencia emitida por esa Unidad de Asesoría de Tesis el día dieciocho de agosto de dos mil cinco, hago de su conocimiento que procedí a asesorar la Tesis presentada por la estudiante **Ana Haydeé Solís Cabrera**, quien desarrolló el tema: "**El replanteamiento del contrato de fideicomiso en la legislación extranjera y en la legislación guatemalteca**", aclarando que el título de la tesis fue modificado, de igual manera el contenido de la misma por considerar necesario para completar el objeto del presente trabajo de tesis, por lo cual emito el presente dictamen.

Considero que el trabajo desarrollado por la estudiante aludida, reúne los requisitos de actualidad, importancia académica y originalidad, por cuanto trata el tema con bastante amplitud, generando con ello un gran aporte para estudiantes y profesionales del Derecho. El trabajo objeto de análisis fue elaborado observando los requerimientos académicos de nuestra casa de estudios, y su investigación se efectuó desde varios puntos de vista, analizando el contrato de fideicomiso de manera amplia, realizando un estudio minucioso de la legislación extranjera y la nacional.

En virtud de lo anterior, dictamino que la Tesis referida, reúne la calidad exigida por nuestra Casa de Estudios para que pueda proseguir con el trámite respectivo.

Me suscribo de usted, deferente servidor.



Lic. Alvaro Hugo Villeda Guerra
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciocho de mayo de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) DAVID SENTES LUNA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **ANA HAYDEÉ SOLÍS CABRERA**, Intitulado: **"EL REPLANTEAMIENTO DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA Y EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/sllh

Lic. David Sentés Luna
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 06 de Junio de 2006.-

Licenciado:

Mario Ismael Aguilar Elizardi

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Respetable Licenciado:

En atención a la designación de esa Unidad de Asesoría de Tesis, según providencia de fecha dieciocho de mayo de este año, procedí a revisar el trabajo de Tesis denominado: **“El replanteamiento del contrato de fideicomiso en la legislación extranjera y en la legislación guatemalteca”**, elaborado por la estudiante **Ana Haydeé Solís Cabrera**. En lo relativo al contenido del trabajo en cuestión contiene los requerimientos técnicos y científicos inherentes al mismo, elaborado con la técnica recomendable y aceptada generalmente en su elaboración. La metodología empleada y técnicas de investigación así como su redacción responden al método científico y las gráficas estadísticas reflejan la investigación de campo verificada por la postulante.

Estimo que el trabajo debe ser aprobado por constituir un aporte en materia de derecho comparado en el tratamiento del contrato mercantil de fideicomiso tan mal utilizado en nuestro medio, incluso como instrumento para defraudar el patrimonio del Estado.

En la obra concurren los requerimientos y calidades inherentes al trabajo, por lo que resulta procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al mismo y en consecuencia, solicito que continúe el demás trámite a efecto de ordenarse su impresión. El presente dictamen se emite bajo la estricta observancia de las estipulaciones del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

Atentamente,

Lic. David Sentés Luna
Abogado y Notario
Colegiado: 8860

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C.A.



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.** Guatemala, veintisiete de julio de dos mil seis -

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **ANA HAYDEÉ SOLÍS CABRERA**, titulado **EL REPLANTEAMIENTO DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA Y EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/ellh





DEDICATORIA

A DIOS:

Por el Don de la vida y del entendimiento, que me ha permitido realizar con éxito cada una de mis metas.

A MARÍA AUXILIADORA:

Ejemplo de mujer y guía que me acompaña en todo momento.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A MIS PADRES:

José y Haydeé, que con sacrificio y amor me han brindado una buena educación y por su apoyo incondicional en el transcurso de mi vida.

A MIS HERMANOS:

José, Marcia, Flor de María, Juan, Antonio y Johanna.
Porque siempre puedo contar con ellos.

A MIS TÍOS Y SOBRINOS:

Por darme alegría y cariño.

A FAMILIARES Y AMIGOS:

Porque siempre estuvieron a mi lado cuando los necesitaba, brindándome amistad y cariño.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
Antecedentes históricos del fideicomiso y negocio fiduciario	
1.1. Antecedentes históricos del fideicomiso en el derecho romano.....	1
1.1.1. “Pacto fiduciae”	2
1.1.2. “Fideicommissum”	3
1.2. Antecedentes históricos del fideicomiso en el derecho germánico.....	4
1.3. Antecedentes históricos del fideicomiso en el derecho inglés.....	5
1.3.1. El “use”.....	5
1.3.2. El “trust”	9
1.4. Antecedentes históricos del fideicomiso en Latinoamérica.....	13
1.5. Antecedentes históricos del fideicomiso en el derecho guatemalteco.....	14
1.6. Negocio fiduciario.....	16
1.6.1. Clasificación de los negocios fiduciarios.....	17
1.6.2. Unidad del negocio fiduciario.....	18
CAPÍTULO II	
El fideicomiso	
2.1. Naturaleza jurídica del fideicomiso.....	21
2.2. Definición de fideicomiso.....	25
2.2.1. Definición legal.....	30
2.3. Sujetos del fideicomiso.....	33
2.3.1. Fideicomitente.....	34



a) Regulación legal.....	35
b) Derechos y obligaciones del fideicomitente.....	37
2.3.2. Fiduciario.....	38
a) Regulación legal.....	40
b) Derechos y obligaciones del fiduciario.....	42
2.3.3. Fideicomisario.....	45
a) Regulación legal.....	46
b) Derechos del fideicomisario.....	46
2.4. Características del fideicomiso.....	48
2.5. Clasificación del fideicomiso.....	49
2.5.1. Fideicomisos de inversión.....	50
2.5.2. Fideicomisos de administración.....	53
2.5.3. Fideicomisos de garantía.....	54
2.6. Forma del fideicomiso.....	56
2.7. Los bienes en el fideicomiso.....	59
2.8. Nulidad de los fideicomisos.....	63
2.9. Extinción del fideicomiso.....	64
2.10. Derecho extranjero.....	65
2.10.1. Argentina.....	65
a) Entidades con capacidad jurídica para realizar fiducia.....	65
b) Bienes objeto de fiducia.....	66
c) Definición de los negocios fiduciarios.....	68
d) Solemnidades y formalidades de los negocios fiduciarios.....	68
e) Negocios prohibidos, ineficaces, nulos y cláusulas no permitidas.....	69
f) Fiduciario.....	70
g) Beneficiario o fideicomisario.....	72
h) Causales de extinción del negocio fiduciario.....	73
i) Destino de los bienes fideicometidos a la	



terminación del fideicomiso.....	73
j) Modalidades de negocios fiduciarios	73
2.10.2. Bolivia.....	77
a) Entidades con capacidad jurídica para realizar fiducia.....	77
b) Bienes objeto de fiducia.....	78
c) Definición de los negocios fiduciarios.....	78
d) Solemnidades y formalidades de los negocios fiduciarios.....	79
e) Negocios prohibidos, ineficaces, nulos y cláusulas no permitidas.....	79
f) Fiduciario.....	80
g) El beneficiario o fideicomisario.....	83
h) Causales de extinción del negocio fiduciario.....	84
i) Destino de los bienes fideicometidos a la terminación del fideicomiso.....	84
2.10.3. Costa Rica.....	85
a) Entidades con capacidad jurídica para realizar fiducia.....	85
b) Los bienes objeto de fiducia.....	86
c) Definición de los negocios fiduciarios.....	86
d) Solemnidades y formalidades de los negocios fiduciarios.....	86
e) Negocios prohibidos, ineficaces, nulos y cláusulas no permitidas.....	87
f) Fiduciario.....	88
g) Fiduciante, fideicomitente o constituyente.....	91
h) El beneficiario o fideicomisario.....	91
i) Causales de extinción del negocio fiduciario.....	92
j) Destino de los bienes fideicometidos a la terminación del fideicomiso.....	92



k) Modalidades de negocios fiduciarios.....	92
2.10.4. Ecuador.....	93
a) Entidades con capacidad jurídica para realizar fiducia.....	93
b) Bienes objeto de fiducia.....	96
c) Definición de los negocios fiduciarios.....	99
d) Solemnidades y formalidades de los negocios fiduciarios.....	101
e) Negocios prohibidos, ineficaces, nulos y cláusulas no permitidas.....	103
f) El fiduciario.....	105
g) Fiduciante, fideicomitente o constituyente.....	111
h) Beneficiario o fideicomisario.....	112
i) Causales de extinción del negocio fiduciario.....	113
j) Modalidades de negocios fiduciarios.....	114
2.10.5. El Salvador.....	117
a) Entidades con capacidad jurídica para realizar fiducia.....	117
b) Bienes objeto de fiducia.....	118
c) Definición de los negocios fiduciarios.....	119
d) Solemnidades y formalidades de los negocios fiduciarios.....	119
e) Negocios prohibidos, ineficaces, nulos y cláusulas no permitidas.....	121
f) Fiduciario.....	122
g) Fiduciante, fideicomitente o constituyente.....	124
h) Beneficiario o fideicomisario.....	125
i) Causales de extinción del negocio fiduciario.....	126
j) Destino de los bienes fideicometidos a la terminación del fideicomiso.....	126
2.10.6. Honduras.....	127



a) Entidades con capacidad jurídica para realizar fiducia.....	127
b) Los bienes objeto de fiducia.....	128
c) Definición de los negocios fiduciarios.....	128
d) Solemnidades y formalidades de los negocios fiduciarios.....	129
e) Negocios prohibidos, ineficaces, nulos y cláusulas no permitidas.....	130
f) Fiduciario.....	130
g) Fiduciante, fideicomitente o constituyente.....	133
h) Beneficiario o fideicomisario.....	133
i) Causales de extinción del negocio fiduciario.....	134
j) Destino de los bienes fideicometidos a la terminación del fideicomiso.....	135
2.10.7. México.....	135
a) Entidades con capacidad jurídica para realizar fiducia.....	135
b) Bienes objeto de fiducia.....	139
c) Definición de los negocios fiduciarios.....	139
d) Solemnidades y formalidades de los negocios fiduciarios.....	139
e) Negocios prohibidos, ineficaces, nulos y cláusulas no permitidas.....	140
f) Fiduciario.....	141
g) El fiduciante, fideicomitente o constituyente.....	143
h) Beneficiario o fideicomisario.....	144
i) Causales de extinción del negocio fiduciario.....	145
j) Destino de los bienes fideicometidos a la terminación del fideicomiso.....	145
k) Modalidades de negocios fiduciarios	146
2.10.8. Panamá.....	154



a) Entidades con capacidad jurídica para realizar fiducia.....	154
b) Los bienes objeto de fiducia.....	161
c) Definición de los negocios fiduciarios.....	162
d) Solemnidades y formalidades de los negocios fiduciarios.....	163
e) Negocios prohibidos, ineficaces, nulos y cláusulas no permitidas.....	166
f) Fiduciario.....	167
g) Beneficiario o fideicomisario.....	172
h) Destino de los bienes fideicometidos a la terminación del fideicomiso.....	172
i) Modalidades de negocios fiduciarios	173
2.10.9. Paraguay.....	180
a) Entidades con capacidad jurídica para realizar fiducia.....	180
b) Los bienes objeto de fiducia.....	181
c) Definición de los negocios fiduciarios.....	182
d) Solemnidades y formalidades de los negocios fiduciarios.....	183
e) Negocios prohibidos, ineficaces, nulos y cláusulas no permitidas.....	186
f) Fiduciario.....	186
g) Fiduciante, fideicomitente o constituyente.....	195
h) Beneficiario o fideicomisario.....	197
i) Causales de extinción del negocio fiduciario.....	198
2.10.10. Uruguay.....	200
a) Entidades con capacidad jurídica para realizar fiducia.....	200
b) Bienes objeto de fiducia.....	203
c) Definición de los negocios fiduciarios.....	205



d) Solemnidades y formalidades de los negocios fiduciarios.....	205
e) Negocios prohibidos, ineficaces, nulos y cláusulas no permitidas.....	208
f) Fiduciario.....	208
g) Fiduciante, fideicomitente o constituyente.....	213
h) Beneficiario o fideicomisario.....	214
i) Causales de extinción del negocio fiduciario.....	214
j) Modalidades de negocios fiduciarios.....	215

CAPÍTULO III

Presentación de Datos

3.1. Interpretación de datos.....	234
CONCLUSIONES.....	237
RECOMENDACIONES.....	239
BIBLIOGRAFÍA.....	241



INTRODUCCIÓN

El fideicomiso es un negocio jurídico de suma importancia debido a los múltiples beneficios que económica y socialmente proyecta, despertando esta figura interés, tanto a economistas, como a juristas, legisladores, financistas, banqueros y en general a todo el sector comercial, cuyos fines participan en el moderno desarrollo económico de cada país, razón por la cual se hace imprescindible una investigación con el objetivo de buscar una solución al problema que provoca la falta de confianza que genera el fideicomiso en su contratación; es por ello que el presente trabajo de tesis tiene como objetivo el estudio, análisis e investigación de los elementos que pueden ser implementados al contrato de fideicomiso para que éste asegure confiabilidad en su contratación, elementos que sean adecuados a la realidad jurídica y económica del país, ya que es lamentable que siendo el fideicomiso una institución jurídica capaz de asumir y proporcionar soluciones satisfactorias para tantos problemas y cuestiones de la vida económica moderna, no goce de aquella confianza tan necesaria en el desarrollo de tal instrumento en la legislación guatemalteca, provocando una inseguridad jurídica que no concuerda con la confianza, fe o creencia de honradez que conlleva la realización de este negocio jurídico, de manera que al integrarse otros elementos al contrato constitutivo de fideicomiso, tales como los inherentes a obligaciones adicionales del fiduciario, sea previsible la reforma de la normativa generadora de la materia.

El estudio se realizó en la ciudad de Guatemala, en los primeros meses del año dos mil seis, con el objetivo específico de reformar la norma reguladora de la materia.

Las técnicas utilizadas fueron; la técnica bibliográfica: en la consulta de textos relacionados con el tema; para comprobar la hipótesis propuesta en el presente trabajo fue utilizada la técnica de la entrevista, realizada a profesionales, que debido al cargo que desempeñan en instituciones bancarias son poseedores de basto



conocimiento del tema y cuya experiencia fue fundamental para la solución del problema que dio lugar al presente trabajo de tesis.

El trabajo se ordena y se estructura en tres capítulos: En el primer capítulo se encuentran los antecedentes históricos del fideicomiso y negocio fiduciario, la definición de negocio fiduciario, la clasificación del mismo y su unidad. En el segundo capítulo se analiza al fideicomiso como tal, describiendo su naturaleza jurídica, su definición, los sujetos que participan en el contrato de fideicomiso, las características propias del contrato, su clasificación, la forma en que este se puede llevar a cabo, la situación en que se encuentran los bienes fideicometidos, la nulidad del contrato y la extinción del mismo; dentro del segundo capítulo también se encuentran la normativa de diez países referente al contrato de fideicomiso, con el objeto de realizar un análisis comparativo de la materia, y de esa forma establecer que elementos pueden implementarse al contrato de fideicomiso en la legislación guatemalteca. Por último en el tercer capítulo se encuentra la presentación de datos, en el que se muestra la información obtenida por medio de gráficas que reflejan los resultados de la investigación y la interpretación de los mismos.



CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos del fideicomiso y negocio fiduciario

1.1. Antecedentes históricos del fideicomiso en el derecho romano

Es fundamental recordar, para la mejor comprensión del tema, que la palabra fiduciario proviene del latín: “fiducia”, que se traduce como confianza, y que fideicomiso proviene también del latín: “fideicommissum”, de “fides”, fe y “commissus”, confiando.¹

Se puede decir que el fideicomiso es de origen romano, ya que el derecho romano consideraba varios casos en los cuales se utilizaba el negocio de confianza, que con el transcurso del tiempo y evolutivamente, pasó a lo que hoy se conoce como negocios fiduciarios puros e impuros. La fiducia romana era una forma solemne de pasar o transmitir la propiedad “in jure cesio” acompañada de un pacto llamado “pactum fiduciae”, mediante el cual quien recibía la propiedad, conocido como “occipiens” se obligaba frente al “tradens”, a transmitirlo después de cumplirse ciertos fines; se transmitía al propio “tradens” o a una tercera persona.²

El fideicomiso también se introdujo para facilitar el otorgamiento de testamentos, buscando un medio por el cual pudieren disponer los peregrinos de sus bienes, o quienes por otras causas no pudieren hacer testamento romano, y para hacer llegar las herencias a las personas incapacitadas por ley para ser herederas, pero que no obstante merecían ser remuneradas por los servicios que habían prestado a los testadores. El fideicomiso romano nació a causa de las prohibiciones que en concepto de herencias y legados existía en las viejas leyes romanas, se

¹ Barrera Graf, Jorge, **Estudios de derecho mercantil**, pág. 371.

² Rodríguez Rodríguez, Joaquín, **Curso de derecho mercantil**, pág. 209.



utilizó en consecuencia, solamente como un medio de transmitir por testamento bienes herenciales a favor de personas incapacitadas legalmente para heredar, y posteriormente se empleó como una forma de instituir herederos sucesivos para vincular la propiedad en determinadas familias, esta característica del fideicomiso testamentario en el derecho romano (su aptitud para alcanzar de forma solapada objetivos vedados por la ley) contribuyó a su desprestigio.

Entre los casos más importantes, existieron dos instituciones como antecedentes del fideicomiso en el Derecho Romano: la fiducia “pacto fiduciae” y los fideicomisos testamentarios “fideicommissum”.

1.1.1. “Pacto fiduciae”

La forma de negocio de confianza que adoptó el derecho romano fue el “pactum fiduciae”, que tomó las figuras de la “fiducia cum creditore contracta” y “fiducia cum amico contracta”.

La “fiducia cum creditore contracta” tenía la finalidad de garantizar al acreedor el pago de una deuda mediante la entrega en propiedad de una cosa, la que debía serle restituida al hacerle efectivo el pago. El deudor obligado a prestar al acreedor una seguridad o garantía real transfería por “mancipatio” o “injure cessio” la propiedad de un bien con la condición de que fuera retransmitido al ser satisfecha la obligación; pero esta figura propiciaba una gran inseguridad debido a que la transmisión era dada al propio acreedor, sin que el deudor tuviera acción alguna en caso de incumplimiento.

En la “fiducia cum amico contracta”, al contrario de la anterior, el acto de entrega en propiedad de la cosa un “amico” se constituía en interés del fiduciante. La fiducia daba al fiduciario la custodia o administración, pero frente a los terceros él era



el propietario del bien, permaneciendo oculta la convención que limitaba sus atribuciones.

1.1.2. “Fideicommissum”

El fideicomiso testamentario “fideicommissum”, se empleaba en el derecho romano, cuando el testador deseaba beneficiar “mortis causa” a una persona que carecía de capacidad hereditaria a su respecto, ante la incapacidad de los libertos, de los proscritos, las municipalidades, los colegios, los casados sin hijos, las mujeres en general y otros muchos casos de otra índole determinados por la ley en esa época, a quienes les estaba prohibido el derecho de heredar en sucesión testamentaria, las personas que quería beneficiar a tales incapacitados con una herencia o legado instituían como heredero a un capacitado legalmente, con la recomendación de entregar la herencia a la persona a quien se deseaba favorecer, en forma de ruego mediante el cual, el testador encomendaba a la buena fe de la persona nombrada como heredera que devolviera los bienes transmitidos al beneficiario. “El testador, en su testamento, para establecer esta institución usaba los términos “rogo fideicommitto”, al heredero agraciado se le denominaba “fiduciario”, y a aquel a quien debía transmitirle los bienes, “fideicomisario”.³ Estando el cumplimiento sujeto a la buena voluntad del fiduciario, se produjeron abusos hasta que, por disposición del emperador Augusto, los pactos quedaron sujetos a la intervención de los cónsules, y luego de un pretor especial, el “praetor fideicommissarium”. Con Justiniano el heredero fideicomisario pasó de tener un derecho personal a adquirir un derecho real. Cuando el fideicomiso puro u ordinario se convirtió más tarde en gradual, conservatorio, familiar, sucesivo y perpetuo, adquirió la forma de las llamadas “sustituciones fideicomisarias” tendientes a la vinculación de la propiedad.⁴ Los testadores con la intención de perpetuar el patrimonio de una misma familia o en sociedades constituidas en personas morales determinadas, instituían al heredero no

³ Villagordoa Lozano, José M., **Doctrina general del fideicomiso**, pág. 4.

⁴ Carregal, Mario, **El fideicomiso**, pág. 20.



solamente con la designación de fiduciario, sino también como fideicomisario; le transmitían los bienes en propiedad durante su vida, con la estipulación de restituirlos a su muerte, a favor de otra persona, que a su vez los adquiría y explotaba durante su propia vida, con la estipulación de restituirlos a su muerte, a favor de otra persona, que a su vez los adquiría y explotaba durante su propia vida, con la misma obligación ordenada por el testador, de transmitirlos a su muerte a otra persona, y así sucesivamente, de tal manera que mediante estas sustituciones fideicomisarias, en realidad los bienes inmuebles gravados se convertían en bienes vinculados, inalienables durante años y generaciones enteras.⁵ El sistema de la sustitución fideicomisaria o fideicomisario sucesivo tuvo su apogeo durante la época de las monarquías absolutas y la nobleza, institución que desvirtuó su naturaleza primitiva y lo condujo a un sistema antieconómico.

Es a partir de la Revolución Francesa, cuando se destruye la vieja organización feudal y los privilegios de la nobleza, y cuando nacen los nuevos principios de la economía política, que el sistema de las sustituciones fideicomisarias quedó definitivamente abolido, siendo suprimidas definitivamente en Francia por el Código de Napoleón, en España por la ley del 27 de septiembre de 1820, en Italia por su primer Código Civil y en los demás países, por sus leyes civiles derivadas de las mismas fuentes.

1.2. Antecedentes históricos del fideicomiso en el derecho germánico

Los antecedentes del fideicomiso en el derecho germánico se localizan en tres institutos: La prenda inmobiliaria, el “manusfidelis” y el “salman” o “treuhand”. En el esquema germánico, el poder atribuido al fiduciario “treuhander” es limitado en función de su finalidad. En el negocio fiduciario germánico la transmisión se hace bajo condición resolutoria, estableciéndose una propiedad limitada en virtud de que el

⁵ Planiol y Ripert, **Tratado práctico de derecho civil francés**, pág. 297.



bien regresa automáticamente a favor del fiduciante, que restablece su primitiva condición de titular del derecho, lo que le permite, incluso, reivindicar el bien de cualquier tercero que lo detente. La estructura de la fiducia de tipo germánico conduce a una división de derechos que convierte al fiduciario en propietario o acreedor formal o legal, mientras que la propiedad o el derecho de crédito material corresponden al fiduciante. Se fracciona el derecho de propiedad en “dominium legitimum” y “dominium material”. Esta concepción, de tipo feudal, pasó al derecho inglés y más precisamente al trust.

1.3. Antecedentes históricos del fideicomiso en el derecho inglés

Así como los romanos crearon el fideicomiso como un medio para transmitir herencias a favor de personas incapacitadas legalmente para heredar, es decir, para eludir las restricciones de la ley en materia de sucesiones testamentarias, así también los ingleses inventaron el “uso” y el “trust” inicialmente como medio de evadir muchas de las prohibiciones, nulidades y cargas legales, el pago de tributos y faltar en el cumplimiento de sus obligaciones impuestas por sus primitivas leyes.

1.3.1. El “use”

Fueron varias las causas por las cuales se comenzó en Inglaterra la costumbre de que el propietario de una tierra traspasara el dominio de ella a otra persona denominada “feoffe to use”⁶, a quien en español se le denomina fiduciario, con el entendimiento entre las partes de que aún cuando el cesionario sería el dueño legítimo del bien, una tercera persona llamada “cestui que use” (fideicomisario), a quien el autor del “uso” quería favorecer, tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los beneficios de verdadero propietario con respecto al mismo bien. En esta forma, el cesionario recibía el dominio pleno en la cosa a título de propietario en

⁶ Keeton, George W., **The law of trust**, pág. 21.



derecho; pero no para que éste la explotara en su propio beneficio, sino con el encargo, confiado en buena fe, de que lo poseyera para “uso” exclusivo del “cestui que use” (fideicomisario) en cuyo favor se constituía el uso y explotación absolutos del inmueble traspasado.⁷ Esta costumbre de los ingleses, de condicionar la enajenación de la tierra a un “use”, “trust” o “confidence” (uso, fideicomiso o confianza), a favor del propio cedente o de un tercero designado por él, hizo aparecer el doble tipo de dominio, propiedad inherente al derecho angloamericano: El dominio legal, reconocido por la ley común estricta (Common Law), que pasa al cesionario nominal (feoffee to use), actualmente llamado “trustee” o fiduciario, y el dominio beneficioso o equitativo, llamado en inglés “equitable”, impuesto al comienzo como un deber de conciencia y posteriormente como una institución sancionada por el derecho equidad “equity” que se constituye a favor de un tercero “cestui que use”, actualmente “cestui que trust”, a quien en castellano se llama fideicomisario. Coexisten simultáneamente dos propietarios y dos dominios respecto de una misma cosa. Por consiguiente el dominio legal lo creó y sostiene el “Common Law”, y el dominio beneficioso o equitativo el derecho equidad.

El origen principal del “uso” fue la práctica empleada por las corporaciones eclesiásticas en Inglaterra para eludir las prohibiciones que las Leyes de Manos Muertas les imponían en materia de propiedad sobre bienes inmuebles. Otro de los casos importantes, por los cuales se utilizó el “uso” fue la consecuencia de las guerras dinásticas en Inglaterra, entre ellas principalmente la Guerra de las Rosas, que consistía en que el bando vencedor confiscaba los bienes de los vencidos como castigo por el delito de traición que se le imputaba al partido político vencido. Con el objeto de evitar la confiscación y proteger a la familia, los terratenientes que tomaban parte en esas luchas, cedían la propiedad de sus bienes a una persona de su entera confianza, con el convenio honrado, de que el cesionario o sea el fiduciario poseería esos bienes para uso únicamente del propio otorgante o de sus herederos. El

⁷ Batiza, Rodolfo, **Principios básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria**, pág. 22.



cesionario o fiduciario que recibía esos bienes confiados a su buena fe “in trust” que significa en confianza, estaba obligado por dignidad y honradez a permitir que el cedente o fideicomitente o sus herederos efectivamente usaran y disfrutaran dicho patrimonio.

La realidad histórica, es que el “uso”, precursor del “trust”, como el fideicomiso de los romanos frente a las restricciones en materia de sucesiones, fue el artificio creado originalmente por los ingleses para una gran variedad de fines morales e inmorales.⁸

En los primeros tiempos de su aplicación, la institución del “uso” sólo constituía una obligación de conciencia a cargo del fiduciario, como propietario legítimo que era del bien que había recibido para uso de otra persona. La situación daba lugar, que a la muerte del fiduciario los bienes pasaban a su heredero libre de esa obligación moral, puesto que este último no había contraído ningún deber de conciencia, extinguiéndose el beneficio del “uso” instituido a favor del fideicomisario. En el reinado de Eduardo IV en el año 1471 en vista de los fallecimientos sospechosos de los fiduciarios, y de su alarmante propagación, se emitió una ley disponiendo que los herederos de un fiduciario, recibían la herencia de los bienes puestos en uso, pero con las mismas obligaciones a cargo del autor de la sucesión. Derivado de esta evolución histórica, la institución del “uso” que precedió al “trust” se transformó de una obligación moral en un acto de naturaleza jurídica, normado y desarrollado por el derecho equidad y la jurisdicción de los jueces encargados de su aplicación, los que en parte adoptaron para los “usos” las modalidades que en materia de propiedad establecía el derecho común o “Common Law”, principalmente en lo relativo a transmisión del dominio entre vivos o por sucesión, así como nacimiento, duración y extinción de este derecho. Así la ley emitida en tiempos de Eduardo IV confirió

⁸ Kiper, Claudio, **Régimen jurídico del dominio fiduciario**, pág. 64.



categoría de legitimidad a la práctica de los usos, y los reconoció como un derecho que debía recibir protección legal.

Reconocida por la jurisprudencia la validez del “use”, amparados los intereses beneficiarios, el nuevo instrumento jurídico pronto goza de auge extraordinario, llegándose a su abuso. La práctica de los usos, degeneró al ser utilizados para eludir obligaciones contraídas y burlar derechos, y con el objeto de acabar con todos los inconvenientes y de paso con la práctica de esto, el Parlamento inglés expidió, en el reinado de Enrique VIII, la Ley sobre Usos, del año 1534, disponiendo, que quien gozara del uso sería considerado en lo sucesivo como propietario de pleno derecho. De esta manera cuando una persona poseyera un bien a título de propietario, pero sujeto a uso de otra, la propiedad absoluta en derecho ya no estaría a nombre de esa primera persona (fiduciario), sino que pasaría íntegramente a la segunda o sea el fideicomisario. En consecuencia, según esta ley, todo traspaso de un bien a determinada persona para “uso” de otra, producía el efecto jurídico de transmitir la propiedad, tanto la llamada legal, como la denominada equitativa, directamente al fideicomisario del “uso”, eliminando al fiduciario o intermediario.

Si se hubiere realizado totalmente este propósito en el derecho angloamericano moderno no prevalecería ya esa dualidad de intereses patrimoniales, ni la actual institución del “trust” o fideicomiso angloamericano conservara la mencionada dualidad de dominios. Pero no se logró tal propósito, porque la institución del “uso” estaba muy arraigada en la vida y costumbres de los ingleses cuando se quiso abolir, y esta misma institución había sido creada y sostenida por el canciller y jueces de equidad, que ejercían una potestad superior a la de los tribunales de derecho común, por tal motivo el propósito de la “Ley sobre Usos” quedó finalmente anulado en la realidad, debido a que el Tribunal de Equidad de Inglaterra y la jurisprudencia que bajo el nombre de “equity” estableció como derecho rival del “Common Law”, preservando así la institución de los “usos” sólo que con el



nombre moderno de “trusts”. Este es el origen de los “trusts” modernos, que en español se denominan fideicomisos.

Aún cuando la designación de “trust” se emplea comúnmente para designar a las grandes combinaciones económico-financieras, su verdadera acepción jurídica implica el derecho de dominio de bienes muebles e inmuebles que una persona tiene a favor de otras.

1.3.2. El “trust”

Según la licenciada Marie Cabarrús de Suremanin la figura del trust, “se explica y manifiesta dentro de una estructura no existente en los sistemas latinos. En dicha estructura coexisten dos propietarios en relación con un mismo bien, los cuales son uno el legal y otro el beneficiario.”⁹ En la definición más generalizada el “trust” es “un estado de relación fiduciaria respecto de bienes que sujeta a la persona por quien dichos bienes son poseídos a deberes en equidad y a manejar dichos bienes para beneficio de otra persona, la cual se origina como resultado de la manifestación de la intención de crearlo”¹⁰.

Se puede decir que un “trust” es una relación fiduciaria con respecto a determinados bienes, por lo cual la persona que los posee “trustee” está obligada en derecho equidad a manejarlos en beneficio de un tercero “cestui que trust”. Este negocio surge como resultado de un acto volitivo expreso de la persona que crea el “trust” “settlor”. Es una relación, que sujeta a quien detenta los bienes, a la obligación de manejarlos en beneficio de alguien o para la realización de un fin caritativo, y cuya fuente puede ser: una manifestación de voluntad, una sentencia judicial o la ley. En resumen se puede decir que el “trust” es un patrimonio especializado independiente,

⁹ Cabarrús de Suremain, Lorraine Marie, **La venta en pública subasta de los bienes fideicometidos en el fideicomiso de garantía**, pág. 8.

¹⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, **El fideicomiso ante la teoría general del negocio jurídico**, pág. 140.



perteneciente al “trustee” (fiduciario), y regido por un estatuto particular en atención al fin que se persigue. Lo característico del “trust” y probablemente una de las diferencias más importantes que lo distinguen del fideicomiso de origen romano, es la existencia de dos propiedades que concurren sobre los mismos bienes: el “trustee” es el propietario legal y el “cestui que trust” es el beneficiario que recibe protección como propietario en equidad.

Los “trusts” pueden constituirse mediante dos segregaciones del dominio pleno:

- a) Traspasando el título legal a determinada persona, condicionando el fideicomiso a favor del otorgante o de un tercero;
- b) Sin ningún traspaso, separando el llamado “patrimonio-equitativo” fundado en el derecho equidad, del “dominio legal” apoyado en el “Common Law” y convirtiéndose el primitivo propietario en el “trustee” o fiduciario del propio bien a favor del fideicomisario designado por el mismo.

Como consecuencia del sistema jurídico dualista del derecho angloamericano, el “Common Law”, sólo se ocupa de la propiedad legal. Al regular los derechos relativos a esta clase de dominio no toma en cuenta al fideicomiso, de manera que al fiduciario o propietario legal, el fideicomisario (si está en posesión del bien), ocupa el lugar de un tenedor a quien el titular permite la tenencia material de la cosa, y frente a terceros el fideicomisario posee a nombre del fiduciario. Los bienes constituidos en fideicomiso son propiedad del fiduciario, quien tiene la facultad de disposición de ellos y mientras están en su poder quedan sujetos a todas las consecuencias jurídicas que se derivan del título de propiedad. Pero en el derecho equidad “equity” y en los tribunales que ejercen su jurisdicción, aun cuando se reconoce al fiduciario como propietario legal de los bienes, lo colocan en subordinación absoluta a los derechos del propietario equitativo (fideicomisario), que es quien goza del patrimonio constituido en su favor, recibe los frutos y tiene capacidad de disposición en las condiciones previstas en el acto constitutivo del fideicomiso. Los tribunales de



equidad impiden que el fiduciario extralimite sus facultades legales en su provecho, pudiendo obligarlo a ejercer o transmitir el título dominial con el objeto de preservar y hacer efectivos los derechos del fideicomisario. Todos los que reciban del fiduciario un bien fideicometido (cesionarios, herederos, legatarios, etc.) quedan obligados por el fideicomiso. Los acreedores del fiduciario no pueden hacer efectivo sus créditos sobre tales bienes, y si llegan a recibirlos lo hacen en el carácter, a su vez, de fiduciarios. El derecho del fideicomisario, y la acción para hacerlo efectivo, son de orden equitativo, y no legal; por ello debe accionar ante las Cortes de Equidad.

El fideicomiso es un patrimonio que pertenece al fideicomisario, de carácter “sui géneris”, no idéntico a la plena propiedad. Frente a la ley común, el derecho del fideicomisario es inexistente y sólo es eficaz por la actuación legal del fiduciario; pero desde la ley más amplia, la “equity”, el derecho del fideicomisario existe en toda su plenitud, y sigue a la cosa donde se halle, hasta el límite que le impone la existencia de un tercer adquirente, de buena fe y a título oneroso. El derecho del fideicomisario es real en tanto sigue a la cosa y es personal con relación al fiduciario. Su naturaleza, es mixta el fideicomisario es acreedor del fiduciario, y no dueño de la cosa.

Intervienen en el “trust”: a) el “settlor” o fideicomitente; “creator” o “trustor”: es el constituyente y quien transmite la propiedad para la realización de un cierto fin que encomienda al “trustee”. Generalmente, una vez constituido el “trust” desaparece, salvo que fuere el beneficiario del “trust” “living trusts” o se reserve el derecho de revocar el “trust”, alterarlo o enmendarlo. Se puede reservar el derecho de dirigir al “trustee” en materia de inversiones en todos sus aspectos y en el de vigilar los actos que, a su juicio, lo requieran. b) El “trustee” es quien se constituye en titular legal del bien. Cualquiera puede serlo; basta tener la capacidad para ejercer y gozar de los derechos que son materia del “trust”. También las personas jurídicas pueden cumplir esa función. Pueden coincidir los caracteres del “settlor” y “trustee” cuando dicho “settlor” se nombra a sí mismo “trustee”, siempre que tenga la capacidad suficiente de transmitir los bienes materia del “trust”, a un tercero. En este caso no existe



transmisión de bienes o derechos sino únicamente la separación de ellos dentro del patrimonio personal del “settlor-trustee”, al crearse el patrimonio propio del “trust”. El “trustee” está obligado a conducirse respecto de los bienes como si fueran propios, teniendo como límite la licitud y la voluntad del “settlor”. El “trustee” está obligado a desarrollar todo con buena fe; en la inversión de los recursos debe tener como objetivos el interés del “cestui”, de los futuros beneficiarios y la seguridad del capital.

c) “Cestui que trust” es el beneficiario del “trust”. Puede ser una persona definida o un grupo más o menos individualizado, o un propósito o finalidad. Los derechos de que es titular son fundamentalmente dos: 1) obligar al “trustee” a que cumpla con los fines del “trust” y 2) perseguir los bienes sujetos al régimen del “trust”, cuando estén en manos de terceros por actos indebidos del “trustee” para reintegrarlos a la masa de la cual deben formar parte.

El objeto del “trust” es el conjunto de bienes (específicos) afectados a un fin determinado por el “settlor” y transmitidos al “trustee”. Pueden ser objeto del “trust” salvo prohibición legal expresa, los bienes muebles e inmuebles, corporales o inmateriales que estén en el comercio.

Las dos grandes clases de “trust” en el derecho anglosajón son el “express trust” y el “implied trust”. El “express trust” es aquel en que el “trustee” o fiduciario es libre de aceptar o rechazar su calidad de tal, puede tener origen en una manifestación de voluntad, en una sentencia judicial o en la ley, en otras palabras, los fideicomisos son expresos cuando nacen de la voluntad de las partes; y el “implied trust” es una construcción del derecho jurisprudencial anglosajón destinadas a reforzar la ley y a dar estabilidad a las relaciones jurídicas; en otros términos, el fideicomiso es implícito cuando la ley presume su existencia de actos determinados de las personas. Este es de dos clases: “resulting trusts” o fideicomisos resultantes o presuntivos, y los “constructive trust” o fideicomisos impuestos por la ley.



El “trust” es un acto jurídico; esencialmente temporal o transitorio, su duración en el tiempo, sin perjuicio de ser indefinida, es siempre limitada, por lo que indefectiblemente llega el día de su extinción.

1.4. Antecedentes históricos del fideicomiso en Latinoamérica

El fideicomiso latinoamericano es una adaptación del “trust” anglosajón. En la elaboración de las leyes boliviana, chilena, colombiana y peruana sobre fideicomisos, tuvo influencia directa e importancia decisiva la gira de estudio realizada por la misión de financistas norteamericanos que encabezara Edwin Walter Kemer por una parte y por otra los textos legales de algunos otros países de América Latina que están inspirados por un estudio del Dr. Ricardo J. Alfaro, autor de la Ley panameña de fideicomisos.

El Dr. Alfaro en su estudio del fideicomiso, comienza por admitir la naturaleza jurídica del “trust”, apoyada en el concepto dual del derecho de propiedad (legal y equitable), inadmisibles en los códigos latinoamericanos, por ser el dominio un derecho exclusivo; y de esa manera busca la fórmula jurídica latina que presenta mayor similitud con el “trust”, y tomándola como base le da forma al nuevo fideicomiso.¹¹

Se destacan dos características peculiares en el fideicomiso que se practica en algunos países de Latinoamérica: a) debe ser siempre expreso y hacerse constar en un contrato, lo que presenta la imposibilidad de que se establezca el fideicomiso en forma implícita, y b) es de naturaleza institucional, por cuanto a que el desempeño de la función fiduciaria está limitado a una institución de crédito debidamente autorizada por el Estado para operar como tal. Estas dos características, además de distinguir al fideicomiso latino del “trust” anglosajón y del angloamericano, lo dotan de protección

¹¹ Alfaro, Ricardo J., **Adaptación del trust del derecho anglosajón al derecho civil**, pág. 41.



y seguridad en beneficio de los sujetos que intervienen en su constitución y funcionamiento si se considera principalmente, que quien desempeña el cargo de fiduciario debe ser una institución de reconocida solvencia que, además de garantizar permanencia y continuidad en la labor fiduciaria, es una institución técnicamente especializada, sujeta a control y a vigilancia del gobierno respectivo.

1.5. Antecedentes históricos del fideicomiso en el derecho guatemalteco

La introducción de la figura jurídica del fideicomiso en la legislación de Guatemala, se llevó a cabo en la Constitución de 1945, en la cual en su Artículo 28 se cita el fideicomiso por primera vez. Con esta base legal nace el fideicomiso en Guatemala, pero no se entró específicamente e inmediatamente a legislar su contextura y funcionamiento.

Posteriormente la Constitución de 1956 en su Artículo 49 autorizaba el establecimiento de fideicomisos cuyo plazo no podía exceder de veinticinco años, y debían ser administrados por un banco o institución de crédito.

De 1945 a 1956 prácticamente no cambió en sus aspectos fundamentales la autorización del fideicomiso, ya que este debía realizarse por un banco o institución de crédito, el plazo debía ser de veinticinco años, el cual únicamente podía ampliarse cuando se tratara de favorecer a enfermos incurables o incapaces.

Después de encontrarse constitucionalmente regulado, se realizó en Guatemala un estudio de alto nivel acerca del fideicomiso dentro del Segundo Congreso Jurídico Guatemalteco que se llevó a cabo en 1962, el cual fue realizado por la Quinta Comisión integrada por los licenciados Arturo Yaquían Otero, Ramón Montenegro y Fernando Quezada Toruño; dicha comisión manifestó que el fideicomiso tenía como antecedente directo al "Trust" Anglosajón, tratando de esta forma de crear un fideicomiso guatemalteco, aprovechando los elementos esenciales



del “trust”, desarrollándolos de acuerdo a los principios jurídicos que informan a la legislación guatemalteca. La comisión informó que el fideicomiso legislado hasta esa época debía de considerarse como fideicomiso sucesorio, el cual se encontraba comprendido dentro del Artículo 49 de la Constitución de 1956; en tanto, que por fideicomiso se entendería a la institución moderna que presentaba cierta analogía con el “trust” anglosajón. Dentro de su informe la comisión realizó un análisis del fideicomiso sucesorio, tomando al Derecho Romano como punto de partida y afirmó que dentro de las dos clases de fiducia que existieron en aquel derecho, el antecedente histórico del fideicomiso sucesorio lo constituía la “fiducia cum amico”. En tanto que del fideicomiso como concepción moderna señalaron que tenía como antecedente histórico al “trust” anglosajón. Además observaron que el “trust” no tenía ningún antecedente constitucional en Guatemala, ya que las constituciones de 1945 y 1956 en sus Artículos 28 y 49 respectivamente, se refirieron en forma exclusiva al fideicomiso sucesorio; lo cual dio como resultado que un año después apareciera ya regulado dentro del Código Civil, Decreto Ley 106. Así el fideicomiso es incorporado por primera vez al Código Civil, Decreto Ley 106 en 1963 dentro del Libro Segundo, Capítulo Cuarto, de los Artículos 560 al 578, bajo el título de la Propiedad en Fideicomiso. El Código Civil le señalaba el carácter de institución, además establecía que el fiduciario adquiriría la propiedad de los bienes para realizar el fideicomiso, estableciendo también quienes eran los sujetos del fideicomiso. Es así como se puede apreciar que el Código Civil en los diecinueve Artículos que contemplaban al fideicomiso, señalaba las características generales del fideicomiso y de sus participantes, sus derechos y obligaciones, su forma de extinción, la obligaciones de registro, los efectos contra terceros, los honorarios del fiduciario, etcétera. La regulación ya se presentaba bastante completa; sin embargo, todavía faltaba dentro de su legislación el normar en una forma más amplia la complejidad de relaciones que pueden presentarse dentro de este tipo de figura legal.

Posteriormente el legislador guatemalteco consideró que el fideicomiso si bien pertenecía al Derecho Privado, no debía de encontrarse regulado dentro del Código



Civil, sino que correspondía ser regulado dentro de un Código más afín a sus actividades, por lo que se consideró que era conveniente que tal institución formara parte del Código de Comercio, habiendo sido incorporado a éste en 1970, dentro del Libro Cuarto, Título Segundo, Capítulo Quinto, comprendido en 28 Artículos, del 766 al 793.

1.6. Negocio fiduciario

La doctrina lo define como una “declaración de voluntad a través de la cual el fiduciante inviste a otro, el fiduciario, de una posición jurídica frente a terceros, como medio que excede al fin práctico tenido en vista por las partes, con la obligación de devolver el derecho estando su realización limitada por la convención fiduciaria establecida entre los dos sujetos”¹². El negocio fiduciario se caracteriza en que las partes eligen para su fin práctico un negocio jurídico cuyos aspectos jurídicos sobrepasan al negocio en sí; es decir que los negocios fiduciarios exceden el medio empleado, frente al fin que se quiere conseguir¹³. Del negocio fiduciario nace el efecto jurídico correspondiente a su tipo, su vigencia: el fiduciario se hace propietario, acreedor común o cambiario. El fiduciario recibe el poder jurídico, del cual no ha de abusar para fines distintos del propuesto, y quien transmite lo hace en confianza de que aquél no lo hará. El aseguramiento jurídico contra el abuso no va más allá de una obligación exigible en el negocio fiduciario puro. El fiduciante da al fiduciario para un fin determinado un amplio poder jurídico.¹⁴ A su vez, el fiduciario asume la obligación (personal) de usar de la posición jurídica real constituida, sólo dentro de los límites de aquel fin.

La opinión generalizada es que la característica relevante de los negocios fiduciarios es que son negocios de confianza. Su denominación lo indica: fiducia

¹² Lisoprawski, Silvio V. y Claudio M. Kiper, **Fideicomiso. Dominio fiduciario. Securitización**, pág. 109.

¹³ Navarro Martorell, Mariano, **La propiedad fiduciaria**, pág. 127.

¹⁴ Messina, Giuseppe, **Negocio fiduciario**, pág. 105.



proviene del latín “fides”, que significa precisamente eso: confianza. Vinculado a la confianza, está la potestad de abuso del fiduciario respecto del negocio que se le confió, y a ello le sigue la situación de peligro a la cual queda expuesto el instituyente, en lo que respecta a la posibilidad de que el fiduciario pueda ir más allá del fin del negocio.

El negocio fiduciario se muestra como un negocio complejo, como una combinación entre un negocio real de transmisión plena, vinculado a un negocio obligacional que tiende a moderar los efectos de aquella transmisión. Un sistema binario donde cada uno de los negocios produce sus efectos propios independientemente del otro. “Es una forma compleja que resulta de la unión de los negocios de índole y efectos diferentes puestos recíprocamente en antítesis: un contrato real positivo (la transferencia de la propiedad o del crédito, tiene lugar de modo perfecto e irrevocable) y un contrato obligatorio negativo o “pactum fiduciae” (obligación del fiduciario de hacer sólo cierto uso del derecho adquirido, para restituirlo después al trasmitente o a un tercero).”¹⁵ De ello deriva la desarmonía entre el fin que se proponen las partes y el medio jurídico empleado, una contradicción.

1.6.1. Clasificación de los negocios fiduciarios

Se han formulado clasificaciones de gran amplitud, pero se considera que la más comprensiva es la que los agrupa en negocios fiduciarios de administración o garantía, puros o impuros, universales o particulares, formales y no formales, onerosos y gratuitos, puros o condicionales.

En el negocio fiduciario de garantía “fiducia cum creditore” el instituyente transmite el derecho al fiduciario con el fin de asegurar el cumplimiento de una obligación. La fiducia de administración “cum amico”, en cambio, atiende al interés

¹⁵ Ferrara, Francisco, **La simulación de los negocios jurídicos**, pág. 57.



del fiduciante, y por ello se le denominaba altruista en oposición a la primera denominada egoísta.

A la fiducia de administración se le considera como negocio fiduciario puro o típico, además de que su realización es en interés del fiduciante, dependiendo el grado de pureza de la mayor o menor confianza que se tenga en el fiduciario. Cuando este último puede ser compelido por acciones legales, y no depende simplemente de la lealtad del fiduciario, para obligarlo a cumplir con el encargo que le fue confiado, entonces se estará frente a un negocio fiduciario impuro.

El negocio es típicamente fiduciario cuando, como en la fiducia romana, el fiduciario recibía la propiedad plena y definitiva, con la obligación de cumplir con la encomienda y luego retransmitir la propiedad. El abuso del fiduciario, defraudando la confianza en él depositada, no podía serle opuesto al tercero de buena fe que adquirió la cosa dada en confianza.

El negocio fiduciario se calificará de típico o atípico en la medida en que esté previsto en el régimen legal.

Fiducias universales o particulares, cuando comprende todos los bienes de la persona, en el primer caso, o sólo bienes determinados en el segundo.

Formales y no formales, cuando la formalidad de la instrumentación depende o no de la libre voluntad de las partes.

1.6.2. Unidad del negocio fiduciario

El negocio fiduciario es un negocio único formado por dos relaciones: una real y la otra personal u obligatoria. Por la primera se produce la transmisión del derecho del fiduciante al fiduciario, y por la segunda, de carácter obligacional, el fiduciario se



ve constreñido a retransmitir el bien a aquél o a un tercero; es decir que se está frente a un único negocio, constituido por dos relaciones unidas indisolublemente, porque ninguna de ellas existe autónomamente, sino subordinada la una a la otra. Para llegar a la finalidad del negocio fiduciario coexisten la traslación real del fiduciante al fiduciario, y el vínculo obligacional de este último, respecto al primero. En la estructura del negocio fiduciario se produce un solo acto determinante de un complejo de modificaciones y relaciones.¹⁶ Es un contrato con unidad de causa, aunque de efectos complejos, pero no autónomos, sino único para ambas partes, que han buscado igual finalidad.

¹⁶ Ferrara Cariota, Luigi, **El negocio fiduciario**, pág. 39.





CAPÍTULO II

2. El fideicomiso

2.1. Naturaleza jurídica del fideicomiso

El fideicomiso es una figura legal sumamente compleja, razón por la cual, los diversos tratadistas que existen en esta materia aún no se han puesto de acuerdo en relación a la naturaleza jurídica de esta figura legal. Existe una serie de teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso, las más connotadas son las que a continuación se mencionan.

Algunos autores consideran al fideicomiso como una especie de mandato, pero esta teoría ha sido objeto de numerosas críticas debido a que, en el mandato no se produce una transmisión de bienes, en tanto que en el fideicomiso sí se materializa esta transmisión de bienes tanto, muebles como inmuebles.

Existen otros autores que consideran que el fideicomiso es un patrimonio sin titular, teoría que ha sido sumamente atacada debido a que todo derecho es la facultad jurídica de una persona, considerando absurdo, el concebir un patrimonio sin titular, ya que es incomprensible que algo distinto de las personas realice las finalidades jurídico económicas del patrimonio, cuya naturaleza consiste en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que le corresponden.

Otra teoría es la que contempla al fideicomiso como un desdoblamiento del derecho de propiedad. La teoría en mención señala que el fiduciario y el fideicomisario poseen ambos un derecho, el fiduciario para ejecutar todas aquellas operaciones y actos que implican la realización del fideicomiso, y el fideicomisario para ejercitar todas aquellas acciones que van en contra del menoscabo del patrimonio fideicometido. A esta teoría se le critica el hecho de que su fundamento va



en contra de los Derechos Reales, porque éstos constituyen un derecho absoluto, que excluye la posibilidad de dos titulares diferentes, ya que la existencia de uno, necesariamente elimina a cualquier otro.¹⁷

Se encuentran algunos autores que defienden otra posición, considerando que la base de la naturaleza jurídica del fideicomiso se encuentra en la Institución, y así señalan que el fideicomiso es una institución¹⁸, sosteniendo que dentro de la figura del fideicomiso caben los requisitos establecidos para las instituciones, los cuales son: la permanencia, la idea de comunidad institucional y los órganos sujetos a un régimen estatutario.¹⁹ Esta teoría no es aceptada por muchos, aduciendo que, para que exista una institución, debe ésta poseer además de los requisitos expuestos, personalidad jurídica, la cual el fideicomiso no tiene, según afirman los autores que no son partidarios de la misma, por lo que en ausencia de ésta, es improcedente considera al fideicomiso como una institución.

También se ha considerado al fideicomiso como una operación bancaria, aduciendo los autores que defienden esta teoría que dentro de las legislaciones latinas que han adoptado al fideicomiso²⁰, existe una norma jurídica que establece que el fideicomiso solo puede ser desarrollado por instituciones bancarias. Tal es el caso de nuestra legislación, norma que se encuentra en el Artículo 768 del Código de Comercio, Decreto 2-70, que establece que sólo podrán actuar como fiduciarios los bancos establecidos en el país y las instituciones de crédito autorizadas por la Junta Monetaria. Se considera que esta posición es correcta, pero únicamente en cuanto al aspecto formal del fideicomiso, no en cuanto al fondo del asunto, es decir en cuanto a la esencia de su naturaleza jurídica.²¹

¹⁷ Alsina, **Tratado teórico – práctico de derecho procesal civil y comercial**, pág. 671.

¹⁸ Ripert, G. y J. Boulanger, **Tratado de derecho civil**, pág. 96.

¹⁹ Josserand, Louis, **Derecho Civil**, pág. 132.

²⁰ Cervantes Ahumada, R., **Títulos y operaciones de crédito**, pág. 375.

²¹ Otaegui, Julio C., **Administración societaria**, pág. 133.



Otra teoría define al fideicomiso como un negocio fiduciario. Según esta teoría ambos negocios tienen en común: a) la presencia de dos sujetos; b) la traslación de derechos de uno a otro como relación real; c) la obligación personal del adquirente para con el enajenante de destinar lo transmitido a un fin determinado; d) la afectación del bien a ese fin. Algunos autores explican que el fideicomiso es negocio fiduciario porque se trata de un negocio que atribuye a alguien un derecho patrimonial en interés de otro, y a nombre propio²². Hay una doble relación conformada por la transmisión de bienes al fiduciario (relación real) y la obligación asumida pro dicho fiduciario de afectar a una determinada finalidad los bienes (relación obligatorio o personal). Considerando de esta forma, que el fideicomiso es una variedad de los negocios fiduciarios y donde el fiduciario detenta la titularidad de ciertos bienes con la limitación de realizar sólo aquellos actos exigidos para el cumplimiento del fin para el cual se instituyó.²³ En cuanto al fiduciario, es el dueño de los bienes recibidos en fideicomiso, pero no económicamente, en el sentido de que ejerce las facultades dominiales, no en provecho propio, sino en provecho ajeno. Sin embargo, entre ambos negocios existen algunas diferencias, entre las cuales se puede mencionar: a) en el negocio fiduciario la transmisión de la propiedad es plena, en tanto que en el fideicomiso dicha transmisión tiene ciertas limitaciones; b) el negocio fiduciario se constituye por un acto unilateral; c) el negocio fiduciario es atípico, es decir que para éste no existe reglamentación legal alguna, en tanto que el fideicomiso sí constituye una figura nominada.²⁴

Para algunos autores el fideicomiso es un negocio indirecto, sostienen que el negocio jurídico indirecto se caracteriza porque las partes recurren a él para realizar un negocio jurídico determinado, pero, el fin práctico que se proponen no es de hecho el que normalmente se actúa a través del negocio por ellos adoptado, sino un fin diverso frecuentemente análogo al de otro negocio, con mayor frecuencia carente de

²² Garrigues, **Negocios fiduciarios en derecho mercantil**, pág. 20.

²³ Jordano Barea, J.B., **El negocio fiduciario**, pág. 211.

²⁴ Batiza, Rodolfo, **El fideicomiso. Teoría y práctica**, pág. 416.



una determinada forma típica en determinado ordenamiento. Pero a esta postura se le hace la observación de que al conceptuar así el fideicomiso se estudia sólo uno de sus ángulos, el cual si bien es parte de su naturaleza jurídica, no abarca a ésta en su totalidad.

Otra postura es la que adoptan algunos autores al ver al fideicomiso como una transmisión de derechos de los cuales el titular es el fiduciario, es decir, tratan de partir de este aspecto para explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso, afirmando que el fideicomiso crea una nueva estructura en el derecho de propiedad, pues la traslación de dominio que se da en esta figura, produce efectos frente a terceros que hacen aparecer como dueño al fiduciario, además de que el fiduciario no tiene un libre uso, disfrute o dominio sobre los bienes fideicometidos, ya que dichas facultades dominicales se encuentran limitadas. Esta teoría recibe varios señalamientos en el sentido de que si bien es cierto que el titular de los bienes fideicometidos es la institución fiduciaria, no basta ésta por sí misma para explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso, ya que el enfoque que realiza dicha teoría únicamente comprende uno de los ángulos desde los cuales puede ser analizado el fideicomiso.

Por último existe una teoría que sostiene que el fideicomiso es una especie de los negocios jurídicos, basándose ésta en la aseveración de que el negocio jurídico, procede de la voluntad humana y así realiza ciertos actos, para que éstos a su vez originen la creación de ciertos y determinados efectos jurídicos, de manera que, existe la intención de producir consecuencias jurídicas, sostiene además esta teoría que el fideicomiso procede de un acto unilateral, y también observa en el fideicomiso una relación contractual, pero únicamente en cuanto a su ejecución.

Para concluir, se puede afirmar que el fideicomiso en el fondo es un negocio jurídico, pero con un carácter “sui generis”, es decir, con una serie de características especiales que conforma su propia naturaleza, en síntesis, el fideicomiso es un negocio jurídico con naturaleza propia.



2.2. Definición de fideicomiso

Varios autores concuerdan en que dar, o tratar de definir el fideicomiso abarcando todos sus elementos y las formas que adopte, es sumamente difícil, si no es que imposible, debido a la transformación constante que sufre la institución con el transcurso del tiempo, por lo tanto únicamente se enuncian algunas definiciones que se cree se acercan más íntimamente a su objeto y finalidad.

La licenciada María Eugenia Berg-Serran de Massis afirma que “el término fideicomiso, del latín “fideicomissum” está formado por dos acepciones: “fides” que significa fe, y “commissum” que se interpreta como encargo.”²⁵

El Diccionario de Derecho Privado establece que: “la palabra está compuesta de fides, fe; y commissum; confiado, encomendado a la fe, a la lealtad de alguien. Por lo tanto, esta figura jurídica se fundamentó, desde un principio, en la confianza que una persona depositaba en la palabra empeñada por otra, para obrar conforme a un fin determinado, siendo en su esencia un encargo de confianza.”²⁶

Según Galicia Díaz, el fideicomiso “es el acto jurídico contractual o testamentario en virtud del cual una persona (fideicomitente) hace entrega a otra (fiduciario) de bienes destinados a un fin lícito, que puede ser el de beneficiar a una persona determinada (fideicomisario).”²⁷

El tratadista Vásquez del Mercado, citado por Airi González Meneses, define al fideicomiso como: “Contrato por virtud del cual se confieren facultades a un sujeto

²⁵ Berg-Serran de Massis, María Eugenia, **El fideicomiso su desarrollo y aplicación en el Mundo Moderno**, pág. 5.

²⁶ **Diccionario de Derecho Privado**, tomo I, pág. 1942.

²⁷ Galicia Díaz, Augusto Alberto, **La institución del fideicomiso**, pág. 5.



para que realice acto respecto a determinados bienes, a efecto de lograr un fin específico, en provecho de quien designa aquel que otorga facultades”²⁸

Mientras que para Dougherty, el fideicomiso es “un negocio jurídico nominado, por el cual una persona (fideicomitente), que tiene la libre disposición de sus bienes, los transmite a otra (fiduciario) en propiedad, con la obligación de que este, entere los beneficios a favor de un tercero (fideicomisario), según lo establecido en el acto de su constitución.”²⁹

Por otra parte Domínguez Martínez considera que el fideicomiso “es un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud del cual, éste destina ciertos bienes o derechos a fin lícito y determinado y a la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello.”³⁰

Para Lisoprawski, “habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmite, o se obligue a transmitir la propiedad fiduciaria de bienes determinados o determinables a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario.”³¹

Por su parte, los tratadistas costarricenses Ronald Drake López y Mary Ann Drake R., basados en la doctrina y la legislación mercantil costarricense, elaboran la siguiente definición de fideicomiso: “Un acuerdo de voluntades, por medio del cual

²⁸ González Meneses, Ingrid Aire, **El fideicomiso de Inversión: Vía idónea para la implementación de proceso de titularización de activos en Guatemala**, pág. 43.

²⁹ Dougherty Liekens, José Guillermo, **El fideicomiso**, pág. 17.

³⁰ Domínguez Martínez, **Ob. Cit**; pág. 145.

³¹ Lisoprawski, Silvio V. y Claudio M. Kiper, **Ob Cit**; pág. 299.



una persona física o jurídica, llamada Fideicomitente, traspasa a otra persona física o jurídica llamada Fiduciario, bienes en propiedad fiduciaria, para que los administre a favor de una tercera persona física o jurídica llamada Fideicomisario o Beneficiario.”³²

El autor mexicano Cervantes Ahumada, afirma que la mejor definición acerca del fideicomiso en México es la que es utilizada en el código de comercio de ese país, en la cual se dice que “el fideicomitente transmite la titularidad de un derecho al fiduciario, quien queda obligado a utilizarlo para la realización de un fin determinado, y que los bienes fideicometidos constituirán un patrimonio autónomo que estará afectado al fin del fideicomiso.”³³ (sic.)

El doctor Villegas Lara define al fideicomiso como “un negocio jurídico por el que una persona llamada fideicomitente, transmite bienes a otra llamada fiduciario, con fines específicos y en beneficio de un tercero llamado fideicomisario.”³⁴ Señala el autor citado que utiliza el término “negocio jurídico” por ser más genérico, ya que el fideicomiso se puede constituir por testamento o por contrato.

Para otros autores el fideicomiso consiste en un acto jurídico de derecho civil regido por los principios relativos a la propiedad y a las obligaciones en general, esencialmente traslativo de dominio³⁵, por virtud del cual, el propietario de bienes muebles e inmuebles (el fideicomitente), al constituir el fideicomiso se desapodera de la propiedad de dichos bienes y la enajena al cesionario, denominado fiduciario, para que éste posea el patrimonio así constituido en beneficio y provecho de la persona o personas en cuyo favor se otorga el acto, llamados fideicomisarios. En consecuencia, por este acto jurídico civil constitutivo de una obligación y de un derecho de propiedad, los bienes enajenados dan origen a que la plena propiedad transmitida se

³² Drake López, Ronald y Mary Ann Drake R., **El Contrato de Fideicomiso y su Regulación**, pág. 13.

³³ Cervantes Ahumada, Raúl, **Títulos y operaciones de crédito**, pág. 288.

³⁴ Villegas Lara, René Arturo, **Derecho Mercantil Guatemalteco**, tomo III, pág. 137.

³⁵ López de Zavalía, Fernando J., **Teoría de los contratos. Parte General**, pág. 65.



descomponga en dos categorías de dominios: el legal, que confiere al fiduciario la facultad de disponer del patrimonio en los términos provistos en el acto constitutivo del fideicomiso y por la ley, y el dominio útil o beneficios que da al fideicomisario el derecho de gozar y aprovechar todos los beneficios que se deriven del patrimonio constituido en fideicomiso a su favor. De lo anteriormente dicho, sobresalen dos elementos esenciales del fideicomiso, los cuales son: a) la transmisión de bienes (dominio legal), debido a que si estos no pasan de una persona a otra y permanecieran en poder de su dueño, no habría acto de confianza del fideicomitente para con el fiduciario, por lo que no podría cumplirse con el propósito del fideicomiso, también es importante resaltar, que el fiduciario propietario además de recibir una remuneración por los servicios que presta, queda investido de todas las facultades necesarias para llevar a un buen fin el encargo que se le confió; y b) el beneficio del fideicomisario, ya que esta institución conlleva el traspaso de determinados bienes, destinados a cumplir una finalidad en provecho o beneficio de una o varias personas a quienes les nombra fideicomisarios; cumpliéndose de esta forma la finalidad para la cual fue constituido el fideicomiso.

Puede decirse también que el fideicomiso es un contrato por el cual una persona recibe de otra un encargo respecto de un bien determinado cuya propiedad se le trasfiere a título de confianza,³⁶ pero que al cumplimiento de un plazo o condición le dé el destino convenido. Se dice que es un encargo, porque el fiduciario debe ejecutar ciertos actos en interés del fiduciante, del beneficiario o del fideicomisario o de los tres en conjunto, según las modalidades del negocio y los términos del pacto de fiducia o contrato de fideicomiso.³⁷

Los elementos básicos del fideicomiso son: a) sujetos; b) objeto o patrimonio fideicometido; y c) afectación o finalidad.

³⁶ Spota, Alberto G., **Instituciones de derecho civil. Contratos**, pág. 149.

³⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, **Derecho mercantil**, pág. 120.



Como sujetos del fideicomiso figuran, el fideicomitente, el fiduciario, el fideicomisario o beneficiario.

Con respecto al objeto o patrimonio fideicometido, se refiere a la materia del fideicomiso, es decir, los bienes afectados al mismo, pudiendo ser: bienes muebles e inmuebles, corporales e incorporales, presentes y futuros. Estos bienes deben estar en el comercio y deben ser determinados o determinables en cuanto a su especie.

La afectación o fin comprende la finalidad que se persigue con el acto del fideicomiso.

La forma de constitución del fideicomiso, ya sea contractual o testamentaria debe constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de derechos o de propiedad de los bienes que se dan en fideicomiso. Sin embargo, “en la constitución de un fideicomiso tiene especial relevancia e importancia las cláusulas que regulan la voluntad del fideicomitente, en relación a designación de activos a aportaciones al fideicomiso, beneficiarios, etcétera. Estas cláusulas se denominan reglas y las mismas son las siguientes:

Primera regla: La primera regla indica los activos aportados al fideicomiso.

Segunda regla: Esta regla contiene la lista de los beneficiarios durante la vida del fideicomitente.

Tercera regla: Esta regla contiene la lista de los beneficiarios después de la muerte del fideicomitente.

Cuarta regla: El nombre del protector y los sucesores del protector (si los hubiere), están enumerados en esta regla.

Quinta regla: La persona facultada para designar a nuevos fiduciarios se describe en esta regla.

Sexta regla: Esta regla enumera las acciones que los fiduciarios pueden tomar únicamente con el previo consentimiento del fideicomitente.



Séptima regla: Algunas personas no pueden beneficiarse con el fideicomiso y esas personas, tales como los fiduciarios, se listan en esta regla.”³⁸

2.2.1. Definición legal

El Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70, no contempla ninguna definición legal, tampoco expresa en forma definitiva cuál es la esencia del fideicomiso, o qué es el fideicomiso en sí, y esto se debe a que las distintas disciplinas jurídicas son cambiantes, debido a que las instituciones paulatinamente se van transformando mediante la práctica jurídica, por lo cual no es recomendable que se incorporen definiciones ni conceptos dentro de las normas jurídicas, porque estos rápidamente caerían en desuso, debido a que las definiciones ya no encajarían con las figuras legales, por las nuevas y peculiares características que éstas habría asimilado, lo cual implica que la definición legal del fideicomiso debe de extraerlo el estudios del derecho, de la interpretación de la ley.

Anteriormente el Código Civil, Decreto Ley 106 sí definía el fideicomiso, en el Artículo 560 señalaba que el fideicomiso, era la institución por medio de la cual un banco o establecimiento de crédito legalmente autorizado, adquiría la propiedad de ciertos bienes para determinarlos a un fin lícito o entregarlos al cumplirse la condición o el plazo impuestos por el instituyente.

Actualmente, como ya quedó expresado, el fideicomiso no tiene ninguna definición o concepto legal dentro de las normas encargadas de su regulación, por lo que para extraer su definición legal, se deben analizar ciertos Artículos del Código de Comercio de Guatemala.

³⁸ Juris Magister, “Introducción a los fideicomisos (Trust)”, 2005, <http://www.sociedadesoffshre.com/offshore/fideicomisos.htm> (2 de marzo de 2006).



El Artículo 766 señala dentro de sus características que se da una transmisión de bienes y derechos al fiduciario, mediante una afectación hacia fines determinados.

El Artículo 768 determina refiriéndose a los fiduciarios que sólo podrán serlo los bancos de país y las instituciones de crédito autorizadas por la Junta Monetaria. Al respecto cabe hacer la aclaración de que existe una excepción a esta prohibición ya que conforme la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, Decreto Número 34-96, cuando el fideicomiso es de inversión, la función puede delegarse en un agente de Bolsa, ya que la ley en mención, hace referencia en su Artículo 76, a que los bancos y las sociedades financieras privadas pueden convenir con los agentes la delegación de su función como fiduciarios.

El Artículo 770, señala que el fideicomiso puede constituirse por contrato o en testamento, de lo cual se interpreta que el fideicomiso en Guatemala es también un contrato.

En relación a los sujetos, éstos se encuentran comprendidos en los Artículos 766, 767 y 768 del Código de Comercio de Guatemala, presentándose en el fideicomiso tres sujetos: un fideicomitente, un fiduciario y un fideicomisario, los cuales serán ampliamente analizados en el desarrollo del presente trabajo.

El Artículo 771 señala que el fideicomiso debe de hacerse constar en escritura pública. Cabe aquí mencionar nuevamente de que existe una excepción a esta formalidad requerida por el Código de Comercio, ya que en el Artículo 76 de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, Decreto Número 34-96, mencionado con anterioridad, se establece que el documento constitutivo de fideicomiso de inversión, así como sus modificaciones, podrá constar en documento privado, sin que sea necesario el otorgamiento de una escritura pública para sus constitución.



En conclusión para lograr una correcta interpretación de la figura del fideicomiso contemplada en el ordenamiento legal, se deben tomar en cuenta principalmente los Artículos 766, 767, 768, 769 y 771 del Código de Comercio, sin dejar a un lado los demás artículos que regulan esta figura dentro del Código de Comercio y demás leyes, tales como el Código Civil, en lo referente al Negocio Jurídico y la Ley del Mercado de Valores y Mercancías en lo referente al contrato de fideicomiso de inversión.

Del análisis de las leyes citadas su puede extraer:

- a. Que en el fideicomiso existe una transmisión de bienes, los cuales sufren una afectación;
- b. Que es una operación bancaria porque es realizada por los bancos y además es una operación con carácter institucional, haciendo la salvedad de la excepción que se menciona con anterioridad contemplada en la Ley del Mercado de Valores y Mercancías;
- c. Que es un contrato, porque mediante éste se realiza el negocio con la entidad bancaria;
- d. Que es un acto solemne, porque debe hacerse constar en Escritura Pública, aunque en este caso también es conveniente hacer la aclaración de que existe una excepción que ya fue mencionada con anterioridad, que regula que un fideicomiso de inversión puede ser constituido en un documento privado, tal excepción se encuentra en la Ley del Mercado de Valores y Mercancías.
- e. Que intervienen tres sujetos los cuales son el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario;
- f. Que sus fines pueden ser cualquiera, debiendo estos, únicamente ser determinados, y no contrarios al orden público, ni a las leyes prohibitivas expresas, tal como está regulado en el Código Civil.
- g. Que el fideicomiso es un negocio jurídico.



Después de haber realizado el análisis de las leyes citadas y haber extraído sus aspectos de mayor relevancia, se puede extraer la siguiente definición legal del fideicomiso:

El fideicomiso es un negocio jurídico en cuanto a su esencia, en cuanto a su forma es un contrato, una operación bancaria, una institución, en la cual intervienen tres sujetos, el fideicomitente que es el que lo origina mediante una declaración unilateral de voluntad, el fiduciario que es la entidad bancaria encargada de la realización del fideicomiso, y el fideicomisario, que es la persona que recibirá los beneficios del fideicomiso, y que en ocasiones puede ser el mismo fideicomitente, y que los fines del fideicomiso pueden ser cualquiera, siempre que éstos se encuentren determinados y de acuerdo al orden público y a la ley.

2.3. Sujetos del fideicomiso

Los sujetos intervinientes generalmente son tres, pudiendo reducirse a dos dentro de alguna de las variantes que puede asumir esta especie contractual. Tradicionalmente, tanto en el pacto de “fiduciae” romano, como en las adaptaciones efectuadas en el derecho comparado los sujetos son:

- a) Constituyente, fiduciante o fideicomitente: es el propietario del bien que se transmite en fideicomiso y es quien instruye al fiduciario acerca del encargo que deberá cumplir, puede ser cualquier persona capaz, física y jurídica para contratar un fideicomiso y para transmitir los bienes que se afectarán al destino del contrato;
- b) Fiduciario o fideicometido: es quien asume la propiedad fiduciaria y la obligación de darle el destino previsto en el contrato;
- c) Beneficiario o fideicomisario: tradicionalmente uno y otro son la misma persona, beneficiaria del negocio, puede ser cualquier persona física o jurídica, siempre que tenga capacidad para recibir los beneficios del fideicomiso.



2.3.1. Fideicomitente

Se le llama así a la persona individual o jurídica, propietario de uno o más bienes, los cuales son afectados, constituyendo un fideicomiso. Se puede decir que es la persona que crea un fideicomiso por una manifestación expresa de voluntad.³⁹ Para poder establecer dicho fideicomiso, las personas deberán tener la libre disposición de sus bienes, es decir, que estos bienes no podrán estar sujetos a limitaciones que pudieran ocasionar la nulidad del fideicomiso así instituido. Es norma generalmente aceptada por las legislaciones que para que una persona, pueda crear un fideicomiso deberá ser civilmente capaz y dicha capacidad es referida tanto a las personas individuales como a las jurídicas, pudiendo también las autoridades establecer fideicomisos, cuando así lo reconozcan las leyes respectivas.

Las condiciones o requisitos que deben concurrir en el constituyente, para la plena eficacia del acto destinado a crea un fideicomiso son:

- Ser dueño de los bienes objeto del acto.
- Tener aptitud legal suficiente para disponer. Esta facultad legal le da derecho para transmitir sus bienes a un fiduciario para la realización de sus propósitos. De aquí surge el hecho de que se considere la voluntad del fideicomitente como fuente del fideicomiso, siendo la persona que lo crea mediante una manifestación de su propia voluntad. Sólo pueden ser fideicomitentes las personas naturales o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para disponer sus bienes, libertad legal que implica este acto jurídico, Se reconocen además, para actuar como fideicomitentes a las autoridades públicas con facultades legales, cuando se trate de bienes cuya disposición les corresponda.

³⁹ Batiza, Rodolfo, **El fideicomiso**, pág. 153.



a) Regulación legal

De la interpretación de los artículos contenidos en el Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70, que hacen referencia al fideicomitente se puede definir al fideicomitente como la persona que mediante testamento o contrato, transfiere bienes con un fin específico. La declaración de voluntad la puede hacer por sí o por medio de apoderado con facultades especiales para constituir fideicomisos. Al ser un acto de disposición patrimonial, la ley exige que el fideicomitente tenga capacidad para enajenar.

El Código de Comercio en su Artículo 766, se hace referencia a las características propias del fideicomitente, mencionando dicho artículo que el fideicomitente transmite ciertos bienes y derechos al fiduciario, afectándolos a fines determinados, debe advertirse que esta norma otorga facultades al fideicomitente para transmitir no sólo bienes, sino que también derechos. Posteriormente en el Artículo 767 al referirse al fideicomitente señala que éste debe de tener la capacidad necesaria para enajenar sus bienes, incluyendo dicho artículo que los menores, incapaces y ausentes pueden también constituir fideicomisos por medio de sus representantes con autorización judicial; luego se señala que el fideicomitente podrá asimismo nombrarse como fideicomisario.

En relación al fideicomitente existen en el ordenamiento legal puntos muy importantes que es necesario analizar:

- La capacidad, debe ser establecida dentro de cualquier legislación, encontrándose regulada en el Código Civil en el Artículo 8º., que señala que la capacidad para el ejercicio se adquiere por la mayoría de edad, y en el Artículo 9º., regula lo referente a la incapacidad; siendo incapaces los mayores de edad que adolezcan de alguna enfermedad mental que los prive de discernimiento y las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen



ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos. De lo anterior puede deducirse que tiene capacidad para crear un fideicomiso, toda persona mayor de edad que no adolezca de enfermedad mental que la prive de discernimiento o haga abuso de bebidas alcohólicas o estupefacientes que puedan traer consigo la declaratoria de interdicción. Es por ello que el Artículo 767 del Código de Comercio en su párrafo tercero, se refiere a que los menores, incapaces y ausentes, también pueden constituir fideicomisos por medio de sus representantes legales con autorización judicial. Además señala que pueden constituirse por medio de apoderado con facultad especial, lo cual significa que una persona que represente a otra por medio de un mandato con cláusula especial, por encargo de esta última, cree un fideicomiso para la consecución de los fines ordenados por el mandante.

- El ordenamiento jurídico guatemalteco autoriza que el fideicomitente se pueda designar a sí mismo como fideicomisario; ya que es común que una persona cree un fideicomiso para realizar una operación bancaria en provecho propio y con la seguridad de que la entidad bancaria que se la está gestionando, es de toda confianza y solvencia, tanto moral como económica, como es el caso del fideicomiso de inversión.
- El fideicomitente aún cuando transmite los bienes al fiduciario, afectándolos a fines determinados, conserva cuando menos parte del derecho de propiedad sobre los bienes, sólo en estado latente, tal y como lo regula el Artículo 766, y es que lo que sucede en la trasmisión de bienes al fiduciario, es realmente que a éste se le otorga el derecho de disposición que se tiene sobre los bienes, pero no se le transmite la propiedad misma, debido a que el fiduciario no tiene el uso, el goce, ni el disfrute de la cosa, y más aún, no puede bajo ninguna circunstancia adquirir los bienes fideicometidos en cualquier fideicomiso, en que actúe como fiduciario, ese estado latente del derecho de propiedad del fideicomitente se puede observar en la ley cuando se refiere a que el fideicomiso puede terminar por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario, Artículo 787, y además en el supuesto de que se extinga el fideicomiso los bienes deben de



volver a la propiedad del fideicomitente, como se encuentra regulado en el Artículo 788 o por hacerse imposible su realización, por cumplirse la condición resolutoria, y por revocación expresa hecha por el fideicomitente cuando se hubiese reservado tal derecho en el documento constitutivo, situaciones que se encuentran reguladas en el Artículo 787.

b) Derechos y obligaciones del fideicomitente

Los derechos y obligaciones más relevantes del fideicomitente, de conformidad con los principios elaborados por la doctrina jurídica son:

- Designación del fiduciario; este es el derecho más importante que corresponde al fideicomitente, nombramiento que hace al momento de constituir el fideicomiso, con la potestad de nombrar más de un fiduciario si ese es su deseo, para que desempeñen el cargo de administradores y representantes de los bienes afectados por el fideicomiso, es necesario dejar constancia que el fideicomitente, al nombrar más de un fiduciario, puede pedir que la administración, la lleven a cabo conjuntamente o bien en forma sucesiva si ese fuere su deseo. Si el fideicomitente se hubiere reservado a la hora de la constitución del fideicomiso la potestad de remover al fiduciario, se hará de esta manera, y será inamovible del cargo de fiduciario cuando no se hubiese establecido nada en este sentido, salvo, que la remoción del administrador se pida por causa justificada, ya que el fideicomitente tiene el derecho de pedir la remoción del fiduciario, si éste al pedírselo no rinde cuentas de su gestión o cuando sea declarado, por sentencia ejecutoria culpable de pérdidas o menoscabo de los bienes entregados en fideicomiso o responsable de pérdidas por su negligencia comprobada.
- Puede ejercitar acción de responsabilidad contra el fiduciario en casos justificables, y los demás derechos que expresamente se haya reservado, y que no sean incompatibles con el mínimo de derechos que corresponden a la institución fiduciaria y al fideicomisario.



- La declaración unilateral de voluntad del fideicomitente en el sentido de manifestar que ciertos bienes de su propiedad los desea someter a la institución del fideicomiso. Esta voluntad debe quedar asentada, en un contrato en el cual deberá constar la aceptación del cargo de fiduciario, o como manifestación de última voluntad a través de un testamento.
- Necesidad de afectar un patrimonio, que sale de la esfera de su fiscalización, para pasar a constituir un patrimonio autónomo, del cual es propietario el fiduciario, con las restricciones propias del fideicomiso.
- Los derechos, facultades y obligaciones del fideicomitente deben quedar claramente consignados en el título que contenga la constitución del fideicomiso. De esta forma puede reservarse el derecho a pedir cuentas y a exigir responsabilidades al fiduciario, así como a revisar la administración y ejecución del fideicomiso.
- Reservar para sí, para el fideicomisario o para tercera persona, según su voluntad, derechos sobre el objeto del fideicomiso.
- Percibir los beneficios del fideicomiso, si se designó a sí mismo fideicomisario.
- El fideicomitente puede dar al fideicomisario los sustitutos que quiera para el caso de que no pueda o no quiera aceptar el fideicomiso o de que habiéndolo aceptado fallezca antes de su ejecución. Lo mismo puede hacer al nombrar dos o más fiduciarios; y siempre que no esté constituyendo un fideicomiso sucesivo, los beneficiarios o fideicomisarios designados deben estar vivos si ocurriere la muerte del fideicomitente.

2.3.2. Fiduciario

El fiduciario lo constituye la entidad o institución autorizada de reconocida solvencia que se encarga de la realización de los actos impuestos por el fideicomitente para la consecución de los fines determinados en el fideicomiso; constituye el elemento personal, la institución de crédito debidamente autorizada por el Estado, constituida en sociedad, y a la que temporalmente le es transmitido



el derecho de disposición de la propiedad de los bienes o de la titularidad de los derechos. El fiduciario debe ser una organización compleja, que garantice permanencia y continuidad en su labor, y a la vez ser una institución técnicamente especializada y capacitada para el ejercicio de aquellos actos que se le ha ordenado se encargue de su realización, impuestos por el instituyente. El fiduciario se constituye dentro de un contrato de fideicomiso como un mediador.

Según el derecho anglosajón puede ser fiduciario toda persona natural, y las jurídicas organizadas para ese fin o cuyos estatutos no se opongan al ejercicio de esa actividad. En cambio, en las legislaciones de algunos países latinoamericanos, incluyendo Guatemala, se ha exigido y solamente pueden fungir como fiduciarios las instituciones de crédito legalmente autorizadas, principalmente los bancos para los cuales, actuar como fiduciarios significa una operación neutra que reporta beneficios en concepto de honorarios, siendo estas instituciones las encargadas por el fideicomitente de dar cumplimiento a las cláusulas del contrato en que se creó el fideicomiso, teniendo además la titularidad de los bienes fideicometidos, la representación legal del fideicomiso y la administración de los bienes afectados. El impedimento legal para que personas ajenas a las instituciones de crédito, puedan actuar como fiduciarios, tipifica el fideicomiso como acto de comercio.

Para ejercer las funciones de fiduciario es indispensable la capacidad legal para adquirir y poseer en propiedad bienes sobre los cuales se pueda legalmente constituir fideicomiso. El fiduciario debe tener suficiente competencia para manejar el patrimonio fideicometido de acuerdo con el convenio establecido en el contrato respectivo o según las instrucciones de los beneficiarios.

El fiduciario debe desempeñar el encargo, como un administrador de buen criterio en el manejo de bienes encomendados a su guarda, teniendo el derecho de pedir que sea retribuido con los honorarios que le corresponden por la



administración de los bienes fideicometidos a la persona obligada según lo establecido en el acto constitutivo.

a) Regulación legal

De las normas contenidas en el Código de Comercio de Guatemala, se puede definir al fiduciario como la persona jurídica a quien se le confían los bienes fideicometidos y se le encarga darles el destino que se previó en el instrumento constitutivo.

Como se ha mencionado anteriormente el Código de Comercio en su Artículo 768, señala que únicamente los bancos establecidos en el país o las instituciones de crédito después de haber sido especialmente autorizadas para ello por la Junta Monetaria, pueden desempeñarse como fiduciarios, aclarando nuevamente que existe una excepción a esta norma legal, encontrándose contenida dicha excepción en la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, Decreto Número 34-96, que en su Artículo 76, establece que, los bancos y las sociedades financieras privadas podrán convenir con los agentes la delegación de su función como fiduciarios; es decir que cuando el fideicomiso es de inversión, la función puede delegarse en un agente de bolsa, ya que tanto los bancos y las sociedades financieras privadas, como los fiduciarios delegadas, podrán fungir como fiduciarios de fideicomisos constituidas para la inversión en valores que se encuentre en oferta pública.

El Código de Comercio prevé cualquier tipo de actividad dolosa que pudiera presentarse a favor del fiduciario, señalando en el Artículo 769 en el párrafo final que el fiduciario nunca puede tener la calidad de fideicomisario del fideicomiso en que intervenga como tal. Cuando el fideicomiso se organiza mediante contrato, la figura del fiduciario aparece suscribiendo el contrato, según lo convenido en la negociación. Pero cuando es por testamento, puede suceder que se omita quien va a tener esa calidad. En este caso la ley establece que el juez competente, a propuesta del



fideicomisario o por iniciativa judicial, si no recibiere respuesta, hará la designación correspondiente, tal como se encuentra regulado en el Artículo 773 del Código de Comercio.

El Artículo 774 del Código de Comercio señala que pueden designarse uno o varios fiduciarios, quienes actuarán conjunta o sucesivamente según lo previsto en el instrumento constitutivo, lo que significa que el derecho guatemalteco autoriza al fideicomitente para que en la creación de un fideicomiso nombre uno o varios fiduciarios, si ese es su parecer.

El Artículo 775 indica que el fiduciario puede realizar todos aquellos actos que sean necesarios para el cumplimiento de los fines del fideicomiso, pero que para poder donar, vender o gravar, los bienes fideicometidos se requiere facultad expresa que conste en el documento constitutivo. Podrá solicitar la autorización judicial si no estuviere facultado para ello y si la ejecución del fideicomiso se hiciese imposible o desventajosa sin enajenar o gravar los bienes.

Posteriormente el Artículo 781 señala que el fiduciario debe de identificarse, es decir expresar que actúa con esa calidad, en todo acto o contrato que otorgue en ejecución del fideicomiso.

El fiduciario tiene una serie de obligaciones para realizar los actos del fideicomiso, las cuales se encuentran enumeradas dentro del Artículo 785 del Código de Comercio, pero a la vez también posee una serie de derechos, los cuales se encuentran comprendidos dentro del Artículo 783 del Código de Comercio; artículos que serán desarrollados con posterioridad en el presente trabajo.

Dentro del desarrollo del fideicomiso el fiduciario puede ser removido, si incumple sus obligaciones, si no cumple con las instrucciones contenidas en el documento constitutivo, si no desempeña el cargo con la debida diligencia, y si los



intereses propios son contrapuestos a los intereses del fideicomisario, surgiendo así intereses antagónicos entre el fiduciario y el fideicomisario; tal como lo establece el Artículo 786 del Código de Comercio, también podrá ser separado del cargo cuando malversare o administrare con dolo o culpa los bienes fideicometidos. La remoción del fiduciario no significa el fin del fideicomiso, a menos que resulte insustituible según las circunstancias estipuladas en el instrumento constitutivo.

b) Derechos y obligaciones del fiduciario

El fiduciario podrá ejecutar el fideicomiso con base en todas las facultades y derechos que se le otorguen y obligaciones que le impongan, todo lo cual debe constar en el título del fideicomiso.⁴⁰ Como se ha mencionado anteriormente es motivo de remoción del fiduciario, el incumplimiento de las instrucciones del fideicomitente contenidas en el acto constitutivo del fideicomiso.

Doctrinariamente algunos juristas, consideran que los únicos derechos del fiduciario se reducen a dos: a) el de reclamar sus honorarios por sus servicios fideicomisarios y b) el de renunciar al fideicomiso en los casos previstos por la ley.

Legalmente como el servicio del banco o de la institución de crédito no es gratuito, el fiduciario tiene los siguientes derechos:

- Ejercitar las facultades y efectuar las erogaciones necesarias para el cumplimiento del fideicomiso, con las limitaciones que le imponga la ley o el instrumento constitutivo.
- Accionar en defensa de los bienes fideicometidos, otorgar mandatos especiales, con representación, delegando su actuación como fiduciario.

⁴⁰ Kiper, Claudio M. y Silvio V. Lisoprawski. **Obligaciones y responsabilidades del fiduciario**, pág. 49.



- Percibir la remuneración que le corresponda por el servicio que presta, la que podrá deducirse de los ingresos del fideicomiso y con preferencia sobre otros acreedores; es decir, que tiene el derecho de pedir la cancelación de los honorarios que le corresponden por la administración de los bienes fideicometidos a la persona obligada según lo establecido en el acto constitutivo.
- Dentro de las facultades para actos de simple administración concedidas al fiduciario están las de efectuar reparaciones y mejoras; esto se deriva de la obligación que tiene de velar por el buen estado y conservación de los bienes recibidos en fideicomiso.
- Ejercitar los derechos de propiedad con las limitaciones acordadas con el fideicomitente, sobre los bienes y derechos fideicometidos, atendiéndolos y defendiéndolos, ya sea en juicio o fuera de él.
- Como parte de las facultades de dominio otorgadas al fiduciario, se encuentran las de enajenar, permutar y donar, así como las de obtener créditos y gravar los bienes fideicometidos, siempre que estos actos estén comprendidos dentro de la finalidad del fideicomiso, o por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad para el beneficiario, debidamente justificada y aprobada por el interesado.

Como consecuencia de los derechos que posee el fiduciario, se le atribuyen las siguientes obligaciones:

- Ejecutar el fideicomiso de acuerdo a la voluntad de quien los instituyó.
- Desempeñarse con diligencia y no renunciar al cargo sino por causa grave calificada por Juez de Primera Instancia.
- Tomar posesión de los bienes fideicometidos y velar por su conservación y seguridad.
- Llevar control contable del fideicomiso, por separado de los demás negocios que se atiendan, debiéndose rendir cuentas del mismo por lo menos una vez por año o cuando sea requerido por el fideicomitente o por el fideicomisario, esta operación puede serle exigida al fiduciario en cualquier momento y, a su vez, éste puede obtener de autoridad competente la revisión y aprobación de las cuentas



que lleva, a pesar de no habersele solicitado la rendición de ellas, puede pedir la rendición de cuentas, el beneficiario del fideicomiso y todas las personas a quienes la ley o el acto constitutivo hayan conferido dicha facultad. La infracción de este deber hace al fiduciario responsable de cualquier pérdida experimentada por el fideicomiso. El fiduciario debe informar al beneficiario o beneficiarios acerca de la naturaleza y monto de los bienes que actualmente componen el fideicomiso, y permitir su inspección.

- Ejercer directamente la administración del fideicomiso, lo mismo que la administración del patrimonio fideicometido.
- Si sobre los bienes fideicometidos existiera gravamen o hipoteca, la institución fiduciaria debe cumplir con el pago y demás obligaciones contraídas al respecto, en el entendido que todo pago se hará con recursos del fideicomiso.
- Mantener en forma permanente la solvencia de todos los impuestos que afecten la administración del patrimonio fideicometido.
- El elemento confidencial del fideicomiso debe ser mantenido y respetado por el fiduciario.
- Mantener, cubierto contra toda clase de riesgos asegurables, el patrimonio fideicometido, en todo caso el gasto de este seguro se cubrirá con fondos o productos del fideicomiso.
- Es prohibido al fiduciario disponer de los bienes fideicometidos en forma distinta o contraria a la establecida en el fideicomiso.

Los actos que el fiduciario realiza en la ejecución de las obligaciones que el acto constitutivo del fideicomiso le impone se identifican generalmente con los actos que tendría la facultad de llevar a cabo si tuviera la propiedad de los bienes fideicometidos. Por eso parecería a primera vista que la realización de estos actos corresponde al ejercicio de un derecho por parte del fiduciario; pero un análisis detenido, impone la conclusión de que en realidad esta actividad del fideicomiso no consiste en el ejercicio de derechos, sino en el cumplimiento de obligaciones.



Se podrá deducir responsabilidad al fiduciario siempre que la destrucción o pérdida de los bienes fideicometidos suceda, o se deba a descuido, negligencia o malicia de su parte.

2.3.3. Fideicomisario

El fideicomisario es el beneficiario del provecho que el fideicomiso implica; es decir, que es la persona que recibe el beneficio o adquiere definitivamente la propiedad de los bienes afectados.

El fideicomitente puede designar un fideicomisario, varios fideicomisarios, o no designar fideicomisario. La designación del varios fideicomisarios, puede ser efectuada para que: a) simultáneamente reciban los beneficios del fideicomiso, y b) para que sucesivamente perciban dichos benéficos. Son prohibidos los fideicomisos en que hay orden sucesivo y conocidos generalmente bajo las denominaciones de familiares, perpetuos, graduales y sucesivos. Se entiende que hay orden sucesivo en el fideicomiso, cuando éste concede el mismo beneficio a dos personas distintas y la segunda debe recibir por muerte de la primera.

El fideicomisario debe tener la capacidad de goce necesaria para recibir el beneficio que el fideicomiso le ha de reportar. La ley prohíbe que el fiduciario sea a la vez fideicomisario.

Sin lugar a dudas el fideicomisario es la médula espinal de la institución fiduciaria, ya que es la persona que el fideicomitente ha querido que sea la favorecida con las utilidades que le pueda reportar un determinado fideicomiso y sobre la cual giran los mayores problemas aún para determinar la naturaleza jurídica de la institución.



a) Regulación legal

Como ya se dijo, el fideicomisario es la persona que resulta beneficiada con motivo de la ejecución del fideicomiso, pudiendo ser el mismo fideicomitente.

En relación al fideicomisario el Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 769 señala, que puede ser fideicomisario cualquier persona que tengan capacidad de adquirir derechos en el momento en que, de acuerdo con el fideicomiso le corresponda entrar a beneficiarse del mismo, estableciendo además que el fideicomisario no necesariamente tiene que ser individualmente designado, siempre que en el documento constitutivo se establezcan normas para su determinación posterior. De manera que en este artículo se hace alusión a la capacidad que tiene que tener el fideicomisario, por lo que se requiere que sean personas que no se encuentren en estado de interdicción, en cuyo caso deberán ser representadas por sus respectivos representantes legales, también es necesario mencionar que el Artículo 767, establece que los que no pueden heredar por incapacidad o indignidad, no pueden ser fideicomisarios de un fideicomiso testamentario.

El fideicomisario es el beneficiario, motivo por el cual debe tener contemplados una serie de derechos mediante los cuales pueda ejercer acciones de control, de supervisión, o de remoción del fiduciario, entre otras, para que el fideicomiso cumpla con los fines para los cuales fue creado o instituido; es por ello que el Artículo 788 del Código de Comercio señala los derechos de que goza el fideicomisario, los cuales serán desarrollados posteriormente.

b) Derechos del fideicomisario

Dentro del ordenamiento legal se encuentran determinados los derechos de los que goza el fideicomisario tiene los cuales son:

- Ejercitar los que le confiere la ley y el instrumento constitutivo.



- Aparte de los derechos consignados a su favor en el acto constitutivo del fideicomiso, tiene la facultad de exigir el cumplimiento del fideicomiso al fiduciario.
- Tomar las medidas necesarias para la seguridad de los bienes, si éstos estuvieren en peligro de pérdida o de menoscabo en poder de fiduciario.
- Puede discutir los actos del fiduciario cuando tales actos le causen perjuicios, sean de mala fe o se estén excediendo de las facultades otorgadas.
- Tiene el derecho de pedir la remoción del fiduciario por incumplimiento de las obligaciones contraídas en el acto del fideicomiso. Además la ley concede dos acciones contra el fiduciario que incumpla sus obligaciones: la impugnación de la validez de los actos indebidamente celebrados por éste y la reivindicación de los bienes que el fiduciario haya enajenado en violación de los términos de contrato de fideicomiso.
- Revisar por sí o por medio de apoderado, los libros, cuentas, y comprobantes sobre las operaciones del fideicomiso y mandar a practicar auditoria.
- El fideicomisario puede ceder su derecho sobre un fideicomiso, siempre que esto no esté prohibido por la ley y lo permita la naturaleza de su derecho.
- En su calidad de beneficiario, el fideicomisario adquiere el derecho de recibir del fiduciario y con cargo a los recursos fideicometidos las prestaciones estipuladas a su favor en el acto constitutivo del fideicomiso.

El Artículo 782 del Código de Comercio declara inembargables los derechos que el fideicomisario pueda tener sobre el fideicomiso, exceptuando únicamente los frutos que estos derechos perciban.

Puede suceder que el fideicomiso este funcionando y no exista aún fideicomisario, mientras éste es designado, corresponde a la Procuraduría General de la Nación, el ejercicio de los derechos enumerados con anterioridad.



2.4. Características del fideicomiso

El fideicomiso posee las siguientes características:

- a) Es un negocio jurídico nominado legislativamente, ya que el Código de Comercio lo designa como tal;
- b) Es un negocio típico, porque posee un esquema particular, comprendido dentro de los Artículos 766 al 793 del Código de Comercio de Guatemala.
- c) Es un negocio que puede presentarse como acto unilateral, cuando es testamentario y o como bilateral, cuando se perfecciona mediante contrato;
- d) Es un negocio formal, debido a que para el fideicomiso testamentario se exigen las formalidades del testamento y para el contractual, los requisitos esenciales para que un negocio jurídico se perfeccione, también es formal porque, debe constar necesariamente en escritura pública en las dos formas de presentarse la constitución, la ausencia de esa formalidad, hace inexistente el vínculo; salvo la excepción que ya se ha mencionado en repetidas ocasiones que se encuentra en la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, Decreto Número 34-96, Artículo 76, al establecer que el documento constitutivo de fideicomiso de inversión, así como sus modificaciones, podrá constar en documento privado, al referirse al contrato de fideicomiso de inversión; lo cual es una contradicción con el Artículo 1578 del Código Civil.
- e) Es de tracto sucesivo, es decir de ejecución continuada, porque tanto la consumación del negocio, como sus efectos, se prolongan en el tiempo y no se agotan en un solo momento, ya que se establece un vínculo continuo. De esa forma lo establece el Artículo 787 del Código de Comercio al señalar que el fideicomiso tiene un plazo máximo de 25 años, salvo que se pacte a favor de un incapaz, enfermo incurable o institución de asistencia social, casos en los cuales no se aplica dicho límite. Puede suceder que en el instrumento de constitución de un fideicomiso se establezca un límite mayor; en esa circunstancia el vínculo negocial existe, pero el plazo se reduce al límite legal;



- f) Es un negocio oneroso, por la remuneración del fiduciario, característica que deviene de la misma naturaleza mercantil del fideicomiso, de acuerdo a lo que regula el Artículo 793 del Código de Comercio, que prescribe que el fiduciario tiene derecho a honorarios en compensación por sus servicios, los que serán por cuenta del fideicomitente, del fideicomisario y de ambos a la vez, por lo que el fiduciario tiene preferencia frente a otros acreedores en resguardo de su derecho.
- g) Es un negocio patrimonial, debido a que tiene por fin constituir un patrimonio afectado a fines determinado, el cual se rige por una disciplina jurídica específica;
- h) Es un negocio traslativo, en el que, sin embargo, junto a la relación real de transmisión de bienes y derechos, existe un vínculo obligatorio, no se transmite el derecho de propiedad, se constituye un patrimonio autónomo, separado, el cual no se agrega al patrimonio del fiduciario;
- i) Es un negocio mercantil, reservado a las actividades de los bancos e instituciones de crédito autorizadas, como lo establece el Artículo 768 del Código de Comercio. Como actividad bancaria se incluye dentro de las operaciones neutras, dentro de los servicios bancarios.

2.5. Clasificación del fideicomiso

El amplio margen de libre contratación, hace prácticamente imposible enumerar la variedad de combinaciones en las cuales el fideicomiso puede intervenir, es decir, aquellos negocios en que la propiedad fiduciaria es el medio elegido para lograr la finalidad perseguida por las partes.⁴¹ Es importante resaltar que en muchas ocasiones, ninguna clase de fideicomiso es pura, ya que viene conjugada con otra u otras, por lo que una clasificación generalizada se torna imposible. El fideicomiso es

⁴¹ Etcheverry, Raúl A., **Derecho comercial y económico. Obligaciones y contratos comerciales. Parte general**, pág. 164.



una figura legal sumamente elástica y adaptable a una gran multiplicidad de relaciones, lo cual implica, un serio obstáculo para establecer una clasificación uniforme del mismo;⁴² por lo que sería mejor obviar la clasificación y enumerar los distintos fideicomisos que se pueden realizar, determinando las características peculiares de cada uno.

Existen algunos fideicomisos que en ciertos países han cobrado mayor uso que otros;⁴³ diversos autores coinciden en afirmar que tres son los fideicomisos que debido a su empleo han cobrado más auge que los otros, lo cual ha venido a desembocar en que a estos tres fideicomisos se les considere como los más importantes, siendo estos los fideicomisos de inversión, de administración y de garantía.

Sin embargo, también en Guatemala estos tres fideicomisos se encuentran entre los que más se han utilizado, aún cuando también existan otros fideicomisos ajenos a éstos, que han tenido ya un considerable número de aplicaciones.

2.5.1. Fideicomisos de inversión

Es la especie de fideicomiso que mayor desarrollo tuvo en los países donde el instituto ha tenido difusión, y el que presenta mayores características de operación bancaria propiamente dicha.⁴⁴

“Se entiende por fideicomiso de inversión todo negocio, con transmisión en propiedad fiduciaria, que tenga como finalidad principal o específica la inversión, por medio de un fiduciario, de recursos financieros con arreglo a las instrucciones o

⁴² Zepeda, Jorge Antonio, **Perspectiva del fideicomiso**, pág. 62.

⁴³ Rodríguez, Sergio, **Contratos bancarios**, pág. 658.

⁴⁴ Peña Castrillón, Gilberto, **La fiducia en Colombia**, pág. 30.



reglamento establecido por el o los constituyentes, para beneficio de éstos o de terceros (beneficiario y fideicomisario), para aplicarlos a los fines predeterminados.”⁴⁵

El fideicomiso de inversión puede subclasificarse en:

- Fideicomiso de inversión pura, en títulos valores, que son aquellos en los cuales se estipula que los rendimientos deben disfrutarlos los mismos fideicomitentes, quienes son simultáneamente los fideicomisarios, distinguiéndose así de los demás fideicomisos de inversión en los que intervienen los demás sujetos del fideicomiso, esta especie de fideicomiso ofrece al inversor (fideicomitente) la posibilidad de recibir periódicamente los rendimientos, para sí o para tercera persona que él designe, o bien la reinversión de lo producido en nuevos títulos valores. Tiene la ventaja de que la institución fiduciaria es quien selecciona y maneja las inversiones y también la encargada de su total administración.
- Fideicomiso de inversión pura en préstamos o créditos a empresas particulares,
- Fideicomiso de inversión con destino al cumplimiento de diversos fines, que es prácticamente inagotable.
- Fideicomiso de inversión no garantizada, que es aquel en el que la institución fiduciaria no puede garantizar al fideicomisario un rendimiento fijo, porque la selección de inversiones se va haciendo con las variaciones ventajosas del mercado, con lo cual podría obtenerse un mayor rendimiento.⁴⁶ En esta clase de fideicomisos, tampoco puede la institución fiduciaria garantizar al inversionista la integridad de su patrimonio fideicometido, ni la posibilidad de devolvérselo en efectivo, tal como fue recibido, en cambio, el banco le facilita al fideicomitente su experiencia en materia de selección de inversiones, y le sugiere un grupo de ellas.

Estos fideicomisos, consisten en la entrega de efectivo y valores por parte del fideicomitente a una institución fiduciaria, con el propósito de que ésta lo maneje o

⁴⁵ Lisoprawski V., **Ob** Cit; pág. 309.

⁴⁶ Barrientos, Francisco José, **Cuatro estudios sobre el fideicomiso**, pág. 30.



invierta, ya sea en la adquisición de nuevos valores o en la concesión de préstamos, a efecto de obtener ganancias.⁴⁷ Por lo general el fideicomitente es fideicomisario. El fiduciario se ocupa de la colocación de capitales por cuenta y riesgo del fideicomitente o del fideicomisario, cobrando una comisión que puede fijarse sobre el monto del patrimonio o de los productos. Generalmente el departamento fiduciario es quien determina en qué clase de valores se han de invertir los fondos recibidos, pero el fideicomitente podría tener especial interés en cierto tipo de valores, de manera que en el contrato estipularía cuáles son los que preferiría.

Mediante su constitución y ejecución el fiduciario capta ciertas sumas de dinero u otros activos de los fideicomitentes y los destina por instrucciones precisas de éstos a realizar inversiones económicamente provechosas para el fideicomisario, que en la gran mayoría de los casos resulta ser el propio fideicomitente; por lo regular dichas inversiones van dirigidas hacia la producción de bienes y servicios y a su distribución con la intervención de sociedades financieras, deben ser inversiones realizadas en títulos de crédito de reconocida validez en Guatemala, tal y como lo regula el Código de Comercio en el Artículo 784 en relación a las inversiones que salvo autorización expresa en contrario, dada por el fideicomitente en el documento constitutivo, el fiduciario únicamente podrá hacer inversiones en bonos y títulos de crédito de reconocida solidez, emitidos o garantizados por el Estado, las entidades públicas, las instituciones financieras, los bancos que operen en el país y las empresas privadas cuyas emisiones califique como de primer orden la Comisión de Valores.

Desde este punto de vista, una persona puede destinar un fideicomiso para que sea invertido en fondos de obligaciones hipotecarias a un porcentaje determinado, con cualquier financiera o empresa que considere competente, cobrándole la fiduciaria mensualmente los réditos de su inversión, pagándoselos al

⁴⁷ Bauche Garciadiego, Mario, **Operaciones mercantiles**, pág. 207.



fideicomisario y deduciendo los impuestos que correspondan. Por otro lado, se puede invertir en valores de renta fija, tales como bonos bancarios o cédulas hipotecarias o en acciones cuando así estuviere autorizado el fiduciario, además también es factible que una persona cree un fideicomiso para conceder préstamos mediante garantía hipotecaria, nombrándose a sí mismo como fideicomisario o a quien le interese nombrar, y fijando mediante el contrato de fideicomiso todas las modalidades y requisitos que deberán llenar los mutuos con garantía hipotecaria que realice la fiduciaria encargada del negocio.

2.5.2. Fideicomisos de administración

“Son aquellos fideicomisos en los cuales se transfiere la propiedad de bienes a un fiduciario para que los administre conforme a lo establecido por el constituyente destinando el producido, si lo hay, al cumplimiento de la finalidad señalada en el contrato.”⁴⁸

Estos fideicomisos se realizan cuando el fideicomitente transfiere bienes principalmente inmuebles a la institución fiduciaria para que se encargue de su manejo y control, en provecho del fideicomisario que puede también ser el mismo fideicomitente, garantizando de esta manera la efectividad de los beneficios que va a recibir. Se identifica al fiduciario como una institución técnicamente especializada, además, debe tomarse en cuenta de que existen autores que afirman que todo fideicomiso es de administración, independientemente del fin para el cual fue creado, ya que la fiduciaria aún cuando el fideicomiso esté destinado a realizar inversiones, proyectos habitacionales o cualquier otro fin, siempre estará actuando en función administrativa. Es utilizado por múltiples causas, entre las principales están las siguientes: la gran cantidad de negocios del fideicomitente que se la hace imposible

⁴⁸ *Ibid.*, pág. 313.



atenderlos en la forma debida; en otros casos, la edad avanzada del instituyente, la falta de experiencia, la falta de capacidad para los negocios, el tener que residir fuera del país, entre otras muchas razones que se podrían mencionar.

Con respecto a este fideicomiso existe una opinión más amplia que señala que mediante este fideicomiso, el fiduciario puede encargarse del manejo del patrimonio de una persona, pudiendo también administrar derechos y no sólo bienes inmuebles.

Las condiciones de este fideicomiso, así como los derechos y obligaciones de los sujetos contratantes se especificarán en el acto constitutivo del fideicomiso.

2.5.3. Fideicomisos de garantía

En esta clase de fideicomiso, las instituciones fiduciarias pueden intervenir con la finalidad de que se garantice el cumplimiento de obligaciones, especialmente crediticias, entre el deudor y el acreedor; y para ello recibirá la titularidad de ciertos bienes (suele recaer sobre inmuebles) o derechos que conservar hasta que se cumpla con la obligación respectiva,. En caso contrario, ejecutará el fideicomiso, es decir realizará la garantía y con su valor pagará al acreedor para dejar cancelada la obligación. En otras palabras, el deudor que es el fideicomitente, entrega o transmite a la institución fiduciaria los bienes o derechos que son de su propiedad, para garantizar el cumplimiento de la obligación a su cargo; el banco deberá conservar la titularidad de esos bienes en garantía para el pago a favor del acreedor que es el fideicomisario. Sí el deudor cumple pagando su deuda, los bienes le serán devueltos por la institución fiduciaria y el fideicomiso se extingue por haberse cumplido el fin para el cual fue constituido. Pero en caso de incumplimiento del deudor, la institución fiduciaria procederá a la ejecución de la garantía fideicomisaria en los términos previstos en la escritura constitutiva; sacará a remate los bienes fideicometidos en pública subasta ante notario, convocando previamente a los postores, y fincará el



remate a favor del mejor postor. Aplicará el precio de la venta a pagar impuestos, comisiones, honorarios y el adeudo. En caso de que haya un excedente, lo entregará al propio fideicomitente. En esta forma se extingue el fideicomiso de garantía.

“Son los fideicomisos por los cuales se transfiere al fiduciario bienes para garantizar con ellos o con su producto el cumplimiento de ciertas obligaciones a su cargo o a cargo de terceros, designando como beneficiario al acreedor o a un tercero en cuyo favor, en caso de incumplimiento, se pagará una vez realizados los bienes, el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, conforme a lo previsto en el contrato.”⁴⁹ Para el licenciado Zelaya Estradé la función de esta figura particular del fideicomiso consiste en ser una garantía del cumplimiento de una o varias obligaciones.⁵⁰

En relación al fideicomiso de garantía, el Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 791, señala que, en caso de incumplimiento del deudor (fideicomitente), el fiduciario podrá promover la venta de los bienes fideicometidos en pública subasta ante notario, siendo nulo todo pacto que autorice al fiduciario a entregar los bienes al acreedor en forma distinta, quiere decir que el acreedor puede ser postor, pero no puede adquirir los bienes por otro procedimiento. También determina que las operaciones bancarias con garantía de fideicomiso, se asimilan a los créditos con garantía real, y por último establece el que fiduciario debe ser persona distinta del acreedor, ya que el fiduciario no puede ser el acreedor beneficiado con la garantía.

Se puede decir que el fideicomiso es un sustituto práctico del tradicional sistema de garantías reales. “La diferencia sustancial, amén de la que radica en la transmisión de la propiedad que no se produce en estas últimas, estriba en que si bien se trata de la efectivización de la garantía, en caso de incumplimiento, la venta fiduciaria no es una ejecución forzada sino simple cumplimiento de una obligación

⁴⁹ *Ibid.*, pág. 312.

⁵⁰ Zelaya Estradé, Luis Augusto, **El patrimonio en el fideicomiso de garantía**, pág. 78.



alternativa”.⁵¹ Al fiduciario se le transmitieron los bienes afectados en garantía para que, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, proceda a su venta o entregue en propiedad los bienes al beneficiario a un tercero acreedor, según se haya previsto en el pacto “fiduciae”.

Con el transcurso del tiempo es probable que esta clase de fideicomiso reemplace en algunos supuestos a la hipoteca y a la prenda, debido a ciertas ventajas, tales como:

- En caso de incumplimiento de la obligación, el fiduciario puede evitarse el procedimiento judicial mediante la subasta notarial de los bienes fideicometidos y ello repercutiría en la valorización del bien como objeto de garantía, ya que los costos y tiempo de recuperar la inversión o el préstamo serán menores, debido a que no es necesario seguir la ejecución judicial.
- El fideicomiso de garantía se encuentra exento de impuestos en la transmisión de los bienes del fideicomitente al fiduciario, así como la devolución de los mismos.
- Los bienes dados en fideicomiso son inembargables.
- No es necesario que el bien que va a garantizar la obligación, sea valuado en más del doble sobre el monto de la obligación, ya que en este sentido no existe ninguna limitación en cuanto a la relación adeudo-garantía.
- La variedad de negocios en que este tipo de garantía puede intervenir es casi ilimitada.

2.6. Forma del fideicomiso

Uno de los requisitos que debe reunir la manifestación de voluntad, es expresarse en observancia a la forma que la ley establece para tal declaración, pudiendo la voluntad manifestarse tácitamente o expresamente; en forma oral o por escrito. La

⁵¹ Zepeda, José A., **Fideicomiso y arbitraje**, pág. 338.



manifestación escrita puede hacerse constar en documento privado o bien en escritura pública.

La forma como elemento de validez para la creación del fideicomiso, guarda íntima relación con la solemnidad como requisito esencial para la constitución del mismo, siendo la forma, aquel elemento que regula la manifestación de voluntad debe tener lugar en observancia a las formalidades previstas por la ley, en tanto que la solemnidad en Guatemala se encuentra determinada por la obligación de faccionar en escritura pública la relación contractual que se presenta en el fideicomiso.

En Guatemala en cuanto a la constitución del fideicomiso se ha establecido que puede instituirse, según el Código de Comercio en el Artículo 770, de dos formas: por medio de contrato o por testamento. En ambos casos tal como lo establece el Código de Comercio en el Artículo 771 y el Código de Notariado, deberá necesariamente realizarse en escritura pública, para que se considere que el vínculo existe como declaración unilateral o bilateral de voluntad, por lo que se considera que es un acto solemne. Se hace necesario nuevamente, hacer la salvedad de que existe una excepción a la obligatoriedad de que el fideicomiso conste en escritura pública, excepción que se encuentra contenida en el Artículo 76 de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, Decreto Número 34-96, al referirse a la constitución del contrato de fideicomiso de inversión.

Cuando el fideicomiso se constituye por testamento, el fideicomiso surte efectos hasta que se declara la legitimidad del mismo, siendo este el momento en que se hará inventario y avalúo de los bienes para luego entregarlos al fiduciario, quien interviene en estas diligencias. Cuando se constituye por contrato en el acto de suscribirse, debe constar la aceptación del fiduciario en el mismo acto y consignarse en el documento detalladamente los bienes y el valor estimativo de los mismos, tal y como lo señala el Código de Comercio en el Artículo 771.



La constitución de un fideicomiso por medio de un contrato, puede provenir también de una decisión judicial, como le establece el Código de Comercio en el Artículo 771, anteriormente citado, los Jueces de Primera Instancia del Ramo Civil, a solicitud de parte y con opinión favorable de la Procuraduría General de la Nación, podrán constituir fideicomisos en los casos en que por ley pueden designar personas que se encarguen de la administración de bienes, tal es el caso de la protección de menores, incapaces o ausentes, cuando el juez considere que el fideicomiso es la forma más apropiada para la administración de los bienes de las personas que se encuentran en dichas situaciones. Aclarando el Artículo en mención que el fiduciario nombrado judicialmente sólo será administrador de los bienes, por lo que se trataría de un fideicomiso de administración.

El fideicomiso afecta a terceros de una u otra forma, tanto si es constituido por testamento o contrato, por lo que el Código de Comercio en el Artículo 776 establece que el negocio surte efectos frente a terceros en la siguiente forma:

- Desde el momento de la presentación del documento constitutivo al Registro de la Propiedad, si se tratare de inmuebles, derechos reales y demás bienes sujetos a inscripción;
- Desde que la traslación se perfeccione de acuerdo con el documento constitutivo de la obligación o la ley, si se tratare de créditos u obligaciones no endosables;
- Desde la fecha del endoso o registro, en su caso, si se tratare de títulos a la orden o nominativos, o de bienes muebles sujetos a registro o inscripción;
- Desde la fecha del documento constitutivo del fideicomiso si se tratare de bienes muebles no sujetos a registro;
- Desde que se efectúa la tradición si se tratare de títulos al portador;
- Desde que se efectúa la publicación de un edicto en el Diario Oficial, notificándolo a los interesados, si se tratare de empresas industriales, comerciales o agrícolas. Si se transmitiera una empresa por medio de un fideicomiso, debe tomarse en cuenta lo que establece el Artículo 656 del Código de Comercio.



Finalmente es importante mencionar, que de conformidad con el Artículo 792 del Código de Comercio, el documento constitutivo de fideicomiso y la traslación de bienes en fideicomiso, al fiduciario, estarán libres de todo impuesto. Igualmente, queda exonerada de todo impuesto la devolución de los bienes fideicometidos al fideicomitente, a la terminación del fideicomiso. Sin embargo, no cubre el traspaso de bienes inmuebles al fideicomisario o a terceros, quienes deberán tributar conforme los impuestos vigentes al momento de la enajenación, ya que establece el artículo en mención, que el contrato o acto por el cual el fiduciario traspase o enajene bienes inmuebles al fideicomisario o a terceros, quedará sujeto a todos los impuestos que estuvieren vigentes en la fecha del acto o contrato, y por último, si se tratara de fideicomisos testamentarios, en lo que se refiere a inmuebles, el impuesto se graduará según el parentesco del fideicomitente con el fideicomisario, según la Ley de Herencias, Legados y Donaciones.

2.7. Los bienes en el fideicomiso

Uno de los aspectos más importantes al analizar el fideicomiso, es la situación jurídica de los bienes fideicometidos; por lo que se generan diversas opiniones en relación a los mismos. Existe una teoría que indica que los bienes en fideicomiso constituyen un patrimonio separado, señalando que una persona puede tener varios patrimonios y a la vez, ser titular de todos, y que la masa de bienes fideicometidos integran un patrimonio propio.⁵² Esta teoría es criticada debido a que el patrimonio de una persona es uno y nada más, no pueden ser dos, ni varios, el patrimonio no puede dividirse, una parte de los bienes puede estar afecto, pero esa situación no implica necesariamente que dichos bienes por ello constituyan por sí solos un patrimonio separado de la persona, indistinto de otros patrimonios que pueda poseer.

⁵² Games – Esparza, **Fideicomiso y concursos**, pág. 36.



Por su parte, Jesús Roalandini considera que “sólo las personas pueden tener un patrimonio en tanto que únicamente ellas pueden ser sujetos de derechos y obligaciones, el patrimonio incluso crear patrimonios autónomos, como en el caso del fideicomiso, cuando el fideicomitente toma parte de su patrimonio original y lo afecta al fideicomiso.”⁵³

Para Domínguez Martínez, “los bienes fideicometidos constituyen un conjunto que forma una universalidad y que esta universalidad a la vez forma parte del patrimonio de una persona. La fiduciaria es titular de los derechos que sobre esos bienes se ejercen, no la propietaria, el propietario continua siendo aunque en estado latente, el fideicomitente, hasta el momento en que dichos bienes hayan salido plenamente de su patrimonio, lo que sucede es que se presenta un esta situación un desmembramiento del derecho de propiedad, y lo que realmente se transmite a la fiduciaria es el derecho de disposición que debido al fideicomiso tiene sobre ellos.”⁵⁴

Por otro lado para Vásquez Martínez afirma que: “En el fideicomiso el fideicomitente separa ciertos bienes y derechos de su patrimonio, integrándolos a una situación unitaria a la que le atribuye fines determinaos y sobre la cual inciden derechos y obligaciones propios. Para que ese patrimonio autónomo pueda cumplir los fines que el fideicomitente le ha fijado, éste transmite al fiduciario su titularidad, esto es, la cualidad jurídica que le confiere la posibilidad de ejercitar el poder y la responsabilidad que el mismo implica y que delimitan los fines del fideicomiso. La titularidad del propietario no implica la propiedad.”⁵⁵

Lepaulle, sostiene que: “se trata de la existencia de un patrimonio determinado y una afectación del mismo a un fin, sin que la propiedad de los bienes se transfiera

⁵³ Roalandini, Jesús, **El fideicomiso mexicano (Retrospectiva, aspectos jurídicos y su patrimonio)**, pág. 149.

⁵⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, **Ob. Cit**; pág. 201.

⁵⁵ Vásquez Martínez, Edmundo, **Instituciones de derecho mercantil**, pág. 674.



al fiduciario, ya que es un patrimonio sin dueño, en el que el titular del mismo es el fiduciario, que como tal tiene todos los derechos necesarios para poder cumplir los fines del fideicomiso".⁵⁶

Los cuatro autores citados, niegan que al fiduciario se le transmita el derecho de propiedad de los bienes fideicometidos.

El Código de Comercio en el Artículo 766, señala que el fideicomitente transmite ciertos bienes y derechos al fiduciario, afectándolos a fines determinados, pero no aclara cuáles son las características de dicha transmisión, ni determina cuál es la naturaleza jurídica de la afectación de los bienes, en el sentido de determinar si es una transmisión de la propiedad o bien únicamente consiste en la transmisión del derecho de disposición de los bienes para cumplir con los fines del fideicomiso, creando de esta forma una confusión debido a que el Artículo 787, determina que el fideicomitente puede revocar el fideicomiso cuando se hubiese reservado ese derecho en el documento constitutivo; que el fideicomiso puede terminar por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario y así volver los bienes al fideicomisario, de la misma forma los bienes pueden volver al fideicomitente, por renuncia del fiduciario o por hacerse imposible su realización; además el fideicomisario puede no aceptar el fideicomiso, caso en el cual también tendrían que volver los bienes al fideicomitente, situación que no está contemplada en el Código, pero que podría presentarse.

El fiduciario tiene un poder de disposición sobre los bienes fideicometidos de naturaleza especial, ya que únicamente puede realizar los actos que sean necesarios para cumplir con los fines para los cuales se instituyó el fideicomiso, es por ello que el Código de Comercio le otorga la titularidad de los bienes, tal como lo señala el Artículo 775, que establece que el fiduciario podrá realizar todos los actos que sean

⁵⁶ Lepaulle, Pierre, **Tratado teórico y práctico de los Trust**, pág.20.



necesarios para el cumplimiento de los fines del fideicomiso, para donar, vender o gravar los bienes fideicometidos, se requiere facultad expresa que conste en el documento de constitución, pero si la ejecución del fideicomiso se hiciere imposible o manifiestamente desventajosa sin enajenar o gravar los bienes y el fiduciario no estuviere expresamente facultado, podrá solicitar autorización judicial. Se puede entonces interpretar de lo que señala el Artículo anteriormente citado, que el fiduciario va a desarrollar su función según los términos de la escritura y de la ley, ya que si hay extralimitación o abuso de sus facultades, el fideicomitente o el fideicomisario, podrán exigirle que responda por los daños y perjuicios derivados de la negociación, así como promover su remoción y la imposición al fiduciario de las demás sanciones correspondientes, según lo establece el Artículo 780 del Código de Comercio. Sin embargo el Artículo 784, señala que cuando se trata de invertir en valores, si la escritura no dispone algo en especial, el fiduciario puede adquirir títulos valores creados por el Estados, entidades públicas, instituciones financieras, bancos o empresas privadas cuya emisión haya sido calificada de primer orden por la Comisión de Valores. De lo anterior se infiere, que lo se le ha transmitido a la fiduciaria es el derecho de disposición que tiene sobre los bienes fideicometidos, ya que no posee el libre uso, goce y disfrute de la propiedad de los bienes fideicometidos, lo cual confirma que la fiduciaria en ningún momento adquiere la propiedad plena de los bienes o derechos en fideicomiso.

Con el fin de que se puedan cumplir los objetivos del fideicomiso, los bienes fideicometidos no son embargables, como lo señala el Artículo 782 del Código de Comercio, al determinar que los derechos que el fideicomisario pueda tener en fideicomiso no son embargables por sus acreedores, de manera que no puede ser embargada la cuota que sobre los mismos tenga el fideicomisario, pero sí están afectos los frutos que el fideicomisario perciba del fideicomiso. Sin embargo, el Artículo en mención permite que puedan anotarse los bienes fideicometidos con el objeto de gozar de preferencia sobre los derechos de las personas, con el fin de que al extinguirse el fideicomiso y proceder a devolver o adjudicar los bienes, se puedan



hacer valer las acreedurías y cuando se trate de bienes no objeto de registro, se deberá hacer saber al fiduciario tal circunstancia, situación ante la cual el fiduciario deberá extender constancia de enterado y tenerlo presente en el momento de la liquidación.

2.8. Nulidad de los fideicomisos

El ordenamiento jurídico guatemalteco, al tratar la nulidad la divide en nulidad absoluta y nulidad relativa, siendo ésta última susceptible de convalidarse por confirmación expresa de las partes que intervienen en la celebración del acto jurídico, mientras que la nulidad absoluta, no produce ningún efecto jurídico, es lo que en la doctrina se llama inexistencia.

El Artículo 789 del Código de Comercio, establece que son nulos los fideicomisos: constituidos en forma secreta, que se darían en el caso de que no se otorgara la escritura pública correspondiente. Serán nulos también, aquellos fideicomisos en los cuales el beneficio se otorgue a diversas personas, sucesivamente, que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo que la sustitución se efectúe a favor de personas que estén vivas o concebidas a la muerte del fideicomitente. La nulidad de la sustitución por muerte fue prevista para evitar la vinculación de bienes, que en el derecho romano antiguo adquirió el nombre de “sustituciones fideicomisarias”, situación que desvirtuaría la naturaleza del fideicomiso.



2.9. Extinción del fideicomiso

Al realizar la finalidad por la cual fue creado el fideicomiso, su existencia posterior no tiene ningún objeto, por lo que se extingue su vida jurídica. De igual forma sucede cuando no se puede alcanzar la finalidad del fideicomiso, por diversos motivos.⁵⁷

El Código de Comercio en el Artículo 787, enumera los motivos por los cuales termina el fideicomiso, siendo estos:

- Por la realización del fin para el que fue constituido;
- Por hacerse imposible su realización;
- Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;
- Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario;
- Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando se haya reservado ese derecho en el documento constitutivo;
- Por renuncia, no aceptación o remoción del fiduciario, si no fuere posible sustituirlo;
- Por el transcurso del plazo máximo de veinticinco años, a menos que el fideicomisario sea incapaz, enfermo incurable o institución de asistencia social. En este numeral la ley no señala que sucedería en el caso de que el plazo establecido en el instrumento constitutivo de fideicomiso, fuera menor de veinticinco años, y el fideicomisario deseara prorrogar dicho plazo hasta el límite máximo establecido por la ley.
- Por sentencia judicial.

Posteriormente el Artículo 788 del Código de Comercio, regula los efectos de la extinción del fideicomiso, al señalar que al terminar el mismo, los bienes fideicometidos que tenga en poder el fiduciario, deberán ser entregados a quien corresponda, según las disposiciones del documento constitutivo o sentencia judicial,

⁵⁷ Kiper, Claudio M. y Silvio V. Lisoprawski, **Teoría y práctica del fideicomiso**, pág. 44.



caso en el cual se infiere que ésta deberá indicar a que persona deberán entregársele los bienes, y, en su defecto al fideicomitente o sus herederos, o al fideicomisario.

2.10. Derecho extranjero

Al verificar qué otros elementos pueden integrarse al contrato constitutivo de fideicomiso para que este asegure confiabilidad en su contratación, en la legislación guatemalteca, se hace necesario un amplio conocimiento del mismo, por lo se debe recurrir al estudio de la normativa que sobre el mismo existe en diversos países. Es por ello que a continuación se encuentra desarrollada la legislación de algunos países referente al contrato de fideicomiso, con el objeto de realizar un análisis comparativo de la materia, y de esa forma establecer que elementos pueden implementarse al contrato de fideicomiso en la legislación guatemalteca.

2.10.1. Argentina

a) Entidades con capacidad jurídica para realizar fiducia

“Ley 24441 de 1994, Artículo 5: El fiduciario podrá ser cualquier persona física o jurídica. Sólo podrán ofrecerse al público para actuar como fiduciarios las entidades financieras autorizadas a funcionar como tales sujetas a las disposiciones de la ley respectiva y las personas jurídicas que autorice la comisión nacional de valores quien establecerá los requisitos que deban cumplir.



b) Bienes objeto de fiducia

Ley 24441 de 1994:

Artículo 4: El contrato también deberá contener:

- a. La individualización de los bienes objeto del contrato. En caso de no resultar posible tal individualización a la fecha de la celebración del fideicomiso, constara la descripción de los requisitos y características que deberán reunir los bienes.
- b. La determinación del modo en que otros bienes podrán ser incorporados al fideicomiso.
- c. El plazo o condición a que se sujeta el dominio fiduciario, el que nunca podrá durar mas de treinta (30) años desde su constitución, salvo que el beneficiario fuere un incapaz, caso en el que podrá durar hasta su muerte o el cese de su incapacidad.
- d. El destino de los bienes a la finalización del fideicomiso.
- e. Los derechos y obligaciones del fiduciario y el modo de sustituirlo si cesare.

Artículo 11: Sobre los bienes fideicomitados se constituye una propiedad fiduciaria que se rige por lo dispuesto en el título VII del libro tercero del Código Civil y las disposiciones de la presente ley cuando se trate de cosas, o las que correspondiere a la naturaleza de los bienes respectivos.

Código Civil, Libro tercero, De los derechos reales, Título VII, Del dominio imperfecto:

Artículo 2661: Dominio imperfecto es el derecho real revocable o fiduciario de una sola persona sobre una cosa propia, mueble o inmueble, o el reservado por el dueño perfecto de una cosa que enajena solamente su dominio útil.

Artículo 12: El carácter fiduciario del dominio tendrá efecto frente a terceros desde el momento en que se cumplan las formalidades exigibles de acuerdo a la naturaleza de los bienes respectivos.

Artículo 13: Cuando se trate de bienes registrables, los registros correspondientes deberán tomar razón de la transferencia fiduciaria de la propiedad a nombre del fiduciario.

Artículo 14: Los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante.



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.

Artículo 15: Los bienes fideicomitados quedarán exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario. Tampoco podrán agredir los bienes fideicomitados los acreedores del fiduciante, quedando a salvo la acción de fraude. Los acreedores del beneficiario podrán ejercer sus derechos sobre los frutos de los bienes fideicomitados y subrogarse en sus derechos.

Artículo 16: Los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitados. La insuficiencia de los bienes fideicomitados para atender a estas obligaciones no dará lugar a la declaración de su quiebra. En tal supuesto, y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales, procederá a su liquidación, la que estará a cargo del fiduciario, quien deberá enajenar los bienes que lo integren y entregará el producido a los acreedores conforme al orden de privilegios previstos para la quiebra; si se tratase de fideicomiso financiero regirán en lo pertinente las normas del artículo 24.

Artículo 17: El fiduciario podrá disponer o gravar los bienes fideicomitados cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que para ello sea necesario el consentimiento del fiduciante o del beneficiario, a menos que se hubiere pactado lo contrario.

Artículo 84: A los efectos del impuesto al valor agregado, cuando los bienes fideicomitados fuesen créditos, las transmisiones a favor del fideicomiso no constituirán prestaciones o colocaciones financieras gravadas. Cuando el crédito cedido incluya intereses de financiación, el sujeto pasivo del impuesto por la prestación correspondiente a estos últimos continuará siendo el fideicomitente, salvo que el pago deba efectuarse al cesionario o a quien éste indique, en cuyo caso será quien lo reciba el que asumirá la calidad de sujeto pasivo.



c) Definición de los negocios fiduciarios

Ley 24441 de 1994, Artículo 1: Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario.

Código Civil, Libro tercero, De los derechos reales, Título VII, Del dominio imperfecto, Artículo 2662: Dominio fiduciario es el que se adquiere en un fideicomiso singular, subordinado a durar solamente hasta el cumplimiento de una condición resolutive, o hasta el vencimiento de una plazo resolutive, para el efecto de restituir la cosa a un tercero.

Ley 24441 de 1994, Artículo 73: Sustitúyese el artículo 2662 del Código Civil por el siguiente:

Artículo 2662: Dominio fiduciario es el que se adquiere en razón de un fideicomiso constituido por contrato o por testamento, y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley.

d) Solemnidades y formalidades de los negocios fiduciarios

Ley 24441 de 1994:

Artículo 3º: El fideicomiso también podrá constituirse por testamento, extendido en alguna de las formas previstas por el Código Civil, el que contendrá al menos las enunciaciones requeridas por el artículo 4º. En caso de que el fiduciario designado por testamento no aceptare se aplicara lo dispuesto en el artículo 10 de la presente ley.

Artículo 10: Producida una causa de cesación del fiduciario, será reemplazado por el sustituto designado en el contrato o de acuerdo al procedimiento previsto por él. Si no lo hubiere o no aceptare, el juez aceptará como fiduciario a una de las entidades



autorizadas de acuerdo a lo previsto en el artículo 19. Los bienes fideicomitidos serán transmitidos al nuevo fiduciario.

Artículo 4º: El contrato también deberá contener:

- a. La individualización de los bienes objeto del contrato. En caso de no resultar posible tal individualización a la fecha de la celebración del fideicomiso, constara la descripción de los requisitos y características que deberán reunir los bienes.
- b. La determinación del modo en que otros bienes podrán ser incorporados al fideicomiso.
- c. El plazo o condición a que se sujeta el dominio fiduciario, el que nunca podrá durar mas de treinta (30) años desde su constitución, salvo que el beneficiario fuere un incapaz, caso en el que podrá durar hasta su muerte o el cese de su incapacidad.
- d. El destino de los bienes a la finalización del fideicomiso.
- e. Los derechos y obligaciones del fiduciario y el modo de sustituirlo si cesare.

Artículo 12: El carácter fiduciario del dominio tendrá efecto frente a terceros desde el momento en que se cumplan las formalidades exigibles de acuerdo a la naturaleza de los bienes respectivos.

Artículo 13: Cuando se trate de bienes registrables, los registros correspondientes deberán tomar razón de la transferencia fiduciaria de la propiedad a nombre del fiduciario.

e) Negocios prohibidos, ineficaces, nulos y cláusulas no permitidas

Ley 24441 de 1994:

Artículo 7: El contrato no podrá dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, la que podrá ser solicitada por el beneficiario conforme las previsiones contractuales ni de la culpa o dolo en que pudieron incurrir él o sus dependientes, ni de la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitidos. En todos los casos los fiduciarios deberán rendir cuentas a los beneficiarios con una periodicidad no mayor a un (1) año.



Código Penal:

Artículo 172: Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño.

Nota: Texto conforme leyes 11.221, de fe de erratas, y 23.077.

Artículo 173: Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se consideraran casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece:

...12. El titular fiduciario, el administrador de fondos comunes de inversión o el dador de un contrato de leasing, que en beneficio propio o de un tercero dispusiere, gravare o perjudicare los bienes y de esta manera defraudare los derechos de los cocontratantes.

f) Fiduciario

○ Deberes

Ley 24441 de 1994:

Artículo 6: El fiduciario deberá cumplir las obligaciones impuestas por la ley o la convención con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él.

Artículo 7º: El contrato no podrá dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, la que podrá ser solicitada por el beneficiario conforme las previsiones contractuales ni de la culpa o dolo en que pudieron incurrir él o sus dependientes, ni de la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitidos.

En todos los casos los fiduciarios deberán rendir cuentas a los beneficiarios con una periodicidad no mayor a un (1) año.

Artículo 26: Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario estará obligado a entregar los bienes fideicomitidos al fideicomisario o a sus sucesores, otorgando los instrumentos y contribuyendo a las inscripciones registrales que correspondan.



○ **Derechos**

Ley 24441 de 1994:

Artículo 8: Salvo estipulación en contrario, el fiduciario tendrá derecho al reembolso de los gastos y a una retribución. Si esta no hubiese sido fijada en el contrato, la fijara el juez teniendo en consideración la índole de la encomienda y la importancia de los deberes a cumplir.

Artículo 16: Los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitidos. La insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender a estas obligaciones no dará lugar a la declaración de su quiebra. En tal supuesto, y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales, procederá a su liquidación, la que estará a cargo del fiduciario, quien deberá enajenar los bienes que lo integren y entregará el producido a los acreedores conforme al orden de privilegios previstos para la quiebra; si se tratase de fideicomiso financiero regirán en lo pertinente las normas del artículo 24.

Artículo 17: El fiduciario podrá disponer o gravar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que para ello sea necesario el consentimiento del fiduciante o del beneficiario, a menos que se hubiere pactado lo contrario.

Artículo 18: El fiduciario se halla legitimado para ejercer todas las acciones que correspondan para la defensa de los bienes fideicomitidos, tanto contra terceros como contra el beneficiario. El juez podrá autorizar al fiduciante o al beneficiario a ejercer acciones en sustitución del fiduciario, cuando éste no lo hiciere sin motivo suficiente.

○ **Causales de remoción del fiduciario**

Ley 24441 de 1994:

Artículo 9: El fiduciario cesara como tal por:

- a) Remoción judicial por incumplimiento de sus obligaciones, a instancia del fiduciante; o a pedido del beneficiario con citación del fiduciante.



- b) Por muerte o incapacidad judicialmente declarada si fuera una persona física.
- c) Por disolución si fuera una persona jurídica.
- d) Por quiebra o liquidación.
- e) Por renuncia si en el contrato se hubiese autorizado expresamente esta causa. La renuncia tendrá efecto después de la transferencia del patrimonio objeto del fideicomiso al fiduciario sustituto.

Artículo 10: Producida una causa de cesación del fiduciario, será reemplazado por el sustituto designado en el contrato o de acuerdo al procedimiento previsto por él. Si no lo hubiere o no aceptare, el juez aceptara como fiduciario a una de las entidades autorizadas de acuerdo a lo previsto en el Artículo 19. Los bienes fideicomitados serán transmitidos al nuevo fiduciario.

○ **Responsabilidad**

Ley 24441 de 1994:

Artículo 14: Los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante. 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.

g) Beneficiario o fideicomisario

Ley 24441 de 1994:

Artículo 2º: El contrato deberá individualizar al beneficiario, quien podrá ser una persona física o jurídica, que puede o no existir al tiempo del otorgamiento del contrato; en este último caso deberán constar los datos que permitan su individualización futura. Podrá designarse más de un beneficiario, los que salvo disposición en contrario se beneficiarán por igual; también podrán designarse beneficiarios sustitutos para el caso de no aceptación, renuncia o muerte.



Si ningún beneficiario aceptare, todos renunciaren o no llegaren a existir, se entenderá que el beneficiario es el fideicomisario. Si tampoco el fideicomisario llegara a existir, renunciare o no aceptare, el beneficiario será el fiduciante.

El derecho del beneficiario puede transmitirse por actos entre vivos o por causa de muerte, salvo disposición en contrario del fiduciante.

h) Causales de extinción del negocio fiduciario

Ley 24441 de 1994:

Artículo 25: El fideicomiso se extinguirá por: A) el cumplimiento del plazo o la condición a que se hubiere sometido o el vencimiento del plazo máximo legal. B) la revocación del fiduciante si se hubiere reservado expresamente esa facultad; la revocación no tendrá efecto retroactivo. C) cualquier otra causal prevista en el contrato.

i) Destino de los bienes fideicomitados a la terminación del fideicomiso

Ley 24441 de 1994:

Artículo 26: Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario estará obligado a entregar los bienes fideicomitados al fideicomisario o a sus sucesores, otorgando los instrumentos y contribuyendo a las inscripciones registrales que correspondan.

j) Modalidades de negocios fiduciarios

○ Titularización – securitización

Ley 24441 de 1994:

Artículo 83: Los títulos valores representativos de deuda y los certificados de participación emitidos por fiduciarios respecto de fideicomisos que se constituyan para la titularización de activos serán objeto del siguiente tratamiento impositivo: a) quedan



exentas del impuesto al valor agregado las operaciones financieras y prestaciones relativas a su emisión, suscripción, colocación, transferencia, amortización, intereses y cancelación, así como también las correspondientes a sus garantías. b) los resultados provenientes de su compraventa, cambio, permuta, conversión y disposición, así como también sus intereses, actualizaciones y ajustes de capital, quedan exentos del impuesto a las ganancias, excepto para los sujetos comprendidos en el título VI de la ley de impuesto a las ganancias (t.o. 1986) y sus modificaciones. Cuando se trate de beneficiarios del exterior comprendidos en el título V de la citada norma legal, no regirá lo dispuesto en su Artículo 21 y en el Artículo 104 de la Ley 11.683 (t.o. 1978) y sus modificaciones. El tratamiento impositivo establecido en este artículo será de aplicación cuando los referidos títulos sean colocados por oferta pública.

○ **Fideicomiso financiero**

Ley 24441 de 1994:

Artículo 19: Fideicomiso financiero es aquel contrato de fideicomiso sujeto a las reglas precedentes, en el cual el fiduciario es una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por la comisión nacional de valores para actuar como fiduciario financiero, y beneficiarios son los titulares de certificados de participación en el dominio fiduciario o de títulos representativos de deuda garantizados con los bienes así transmitidos. Dichos certificados de participación y títulos de deuda serán considerados títulos valores y podrán ser objeto de oferta pública. La comisión nacional de valores será autoridad de aplicación respecto de los fideicomisos financieros, pudiendo dictar normas reglamentarias.

Artículo 20: El contrato de fideicomiso deberá contener las previsiones del artículo 4º y las condiciones de emisión de los certificados de participación o títulos representativos de deuda.

Artículo 21: Los certificados de participación serán emitidos por el fiduciario. Los títulos representativos de deuda garantizados por los bienes fideicomitados podrán ser emitidos por el fiduciario o por terceros, según fuere el caso. Los certificados de



participación y los títulos representativos de deuda podrán ser al portador o nominativos, endosables o no, o escriturales conforme al artículos 8º y concordantes de la Ley 23.576 (con las modificaciones de la Ley 23.962).

Los certificados serán emitidos sobre la base de un prospecto en el que constarán las condiciones de la emisión y contendrá las enunciaciones necesarias para identificar el fideicomiso al que pertenecen, con somera descripción de los derechos que confieren. Podrán emitirse certificados globales de los certificados de participación, para su inscripción en regímenes de depósito colectivo. A tal fin se considerarán definitivos, negociables y divisibles.

Artículo 22: Pueden emitirse diversas clases de certificados de participación con derechos diferentes. Dentro de cada clase se otorgarán los mismos derechos. La emisión puede dividirse en series.

Artículo 23: En el fideicomiso financiero del capítulo IV, en caso de insuficiencia del patrimonio fideicometido si no hubiere previsión contractual, el fiduciario citará a asamblea de tenedores de títulos de deuda, lo que se notificará mediante la publicación de avisos en el boletín oficial y un diario de gran circulación del domicilio del fiduciario, la que se celebrará dentro del plazo de sesenta días contados a partir de la última publicación, a fin de que la asamblea resuelva sobre las normas de administración y liquidación del patrimonio.

Artículo 24: Las normas a que se refiere el artículo precedente podrán prever: a) la transferencia del patrimonio fideicometido como unidad a otra sociedad de igual giro. B) las modificaciones del contrato de emisión, las que podrán comprender la remisión de parte de las deudas o la modificación de los plazos, modos o condiciones iniciales. C) la continuación de la administración de los bienes fideicomitados hasta la extinción del fideicomiso. D) la forma de enajenación de los activos del patrimonio fideicometido. E) la designación de aquel que tendrá a su cargo la enajenación del patrimonio como unidad o de los activos que lo conforman. F) cualquier otra materia que determine la asamblea, relativa a la administración o liquidación del patrimonio separado. La asamblea se considerará válidamente constituida cuando estuviesen presentes tenedores de títulos que representen como mínimo dos terceras partes del capital



emitido y en circulación; podrá actuarse por representación con carta poder certificada por escribano público, autoridad judicial o banco; no es necesaria legalización. Los acuerdos deberán adoptarse por el voto favorable de tenedores de títulos que representen, a lo menos, la mayoría absoluta del capital emitido y en circulación, salvo en el caso de las materias indicadas en el inc. B), en que la mayoría será de dos terceras partes (2/3) de los títulos emitidos y en circulación. Si no hubiese quórum en la primera citación se deberá citar a una nueva asamblea, la cual deberá celebrarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha fijada para la asamblea no efectuada; ésta se considerará válida con los tenedores que se encuentren presentes. Los acuerdos deberán adoptarse con el voto favorable de títulos que representen a los menos la mayoría absoluta del capital emitido y en circulación.

Artículo 25: El fideicomiso se extinguirá por: a) el cumplimiento del plazo o la condición a que se hubiere sometido o el vencimiento del plazo máximo legal. B) la revocación del fiduciante si se hubiere reservado expresamente esa facultad; la revocación no tendrá efecto retroactivo. C) cualquier otra causal prevista en el contrato.

Artículo 26: Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario estará obligado a entregar los bienes fideicomitidos al fideicomisario o a sus sucesores, otorgando los instrumentos y contribuyendo a las inscripciones registrales que correspondan.

Artículo 27: Las personas autorizadas a hacer oferta pública como fiduciarios o a administrar fondos comunes de inversión podrán emitir títulos de participación que tengan como garantía letras hipotecarias o constituir fondos comunes con ellos, conforme las disposiciones reglamentarias que se dicten.”⁵⁸(sic.)

⁵⁸ Federación Latinoamericana de Bancos FELABAN, “**Legislación Fideicomiso**”, *Legislaciones*, 2005, http://www.felaban.com/pdf/fideicomiso_argentina.pdf (16 de marzo de 2006).



2.10.2. Bolivia

a) Entidades con capacidad jurídica para realizar fiducia

“Código de Comercio, Título VII, Operaciones y contratos bancarios, Capítulo IV, Servicios bancarios, Sección III, Fideicomiso, Art. 1.409: Concepto. Por el fideicomiso una persona, llamada fideicomitente, transmite uno o más bienes a un Banco, llamado fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada en provecho de aquél o de un tercero llamado beneficiario.

Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, emitida por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, Título I, Autorizaciones, Capítulo I, Constitución y funcionamiento, Sección 6, Sección de fideicomiso:

Constitución de sección de fideicomiso:

Art. 2º: Para obtener la autorización de parte de la superintendencia, las entidades financieras deberán presentar la siguiente documentación:

- Memorial solicitando la autorización para la administración de recursos de fideicomiso.
- Copia del acta de la asamblea de accionistas u órgano equivalente aprobando la apertura de la sección de fideicomiso.
- Perfil financiero en donde se especifique la naturaleza del o los fideicomisos que se pretenden administrar.
- Estudio de la organización, operativa, capacidad gerencial y funciones de la nueva sección.
- Copias de los modelos de los contratos de adhesión.
- Otra información que la superintendencia considere relevante.

Art. 3º: Toda la documentación antes señalada será evaluada por la superintendencia, la cual dará a conocer su decisión por medio de los canales administrativos adecuados.



b) Bienes objeto de fiducia

Código de Comercio, Título VII, Operaciones y contratos bancarios, Capítulo IV, Servicios bancarios, Sección III, Fideicomiso:

Art. 1.410: Patrimonio autónomo. Los bienes objeto de fideicomiso constituyen un patrimonio autónomo; no forman parte de la garantía general con relación a los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones derivadas del fideicomiso o de su ejecución.

Art. 1.419: Acciones de los acreedores del beneficiario. Los acreedores del beneficiario sólo podrán perseguir los rendimientos que se obtengan de los bienes en fideicomiso. No podrán comprender dichos bienes a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo. El negocio en fideicomiso, celebrado en fraude de acreedores, podrá ser impugnado por cualquier perjudicado.

Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, emitida por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, Título I, Autorizaciones, Capítulo I, Constitución y funcionamiento, Sección 6, Sección de fideicomiso, Operaciones de fideicomiso:

Art. 8º: Los bienes o valores recibidos en fideicomiso no podrán ser usados, colocados o invertidos en operaciones diferentes a las estipuladas en el contrato.

Art. 9º: La entidades financieras no deberán, bajo ningún motivo, incorporar a su patrimonio los fondos recibidos en fideicomiso.

c) Definición de los negocios fiduciarios

Código de Comercio, Título VII, Operaciones y contratos bancarios, Capítulo IV, Servicios bancarios, Sección III, Fideicomiso, Art. 1.409: Concepto. Por el fideicomiso una persona, llamada fideicomitente, transmite uno o más bienes a un Banco, llamado fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada en provecho de aquél o de un tercero llamado beneficiario.



d) Solemnidades y formalidades de los negocios fiduciarios

Código de Comercio, Título VII, Operaciones y contratos bancarios, Capítulo IV, Servicios bancarios, Sección III, Fideicomiso:

Art. 1.411: Constitución. El fideicomiso entre vivos deberá constar en escritura pública registrada según la naturaleza de los bienes. La constituida "Mortis causa" deberá serlo por testamento, conforme a las normas del Código Civil.

Art. 1.426: Condición suspensiva. El fideicomiso dependiente de una condición suspensiva no llegará a tener existencia si la condición no se realiza en el término señalado por el acto constitutivo.

Art. 1.427: Disposiciones aplicables. Son aplicables al fideicomiso, en lo conducente, las disposiciones que regulan el depósito y el mandato.

e) Negocios prohibidos, ineficaces, nulos, y cláusulas no permitidas

Código de Comercio, Título VII, Operaciones y contratos bancarios, Capítulo IV, Servicios bancarios, Sección III, Fideicomiso:

Art. 1.413: Fideicomisos prohibidos. Quedan prohibidos:

- Los negocios de fideicomisos secretos.
- Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas que sucesivamente deban sustituirse por muerte de la anterior.
- Aquellos cuya duración sea mayor a treinta años, salvo que el beneficiario sea una institución de asistencia, científica, cultural o técnica, con fines no lucrativos.

Art. 1.419: Acciones de los acreedores del beneficiario. Los acreedores del beneficiario sólo podrán perseguir los rendimientos que se obtengan de los bienes en fideicomiso. No podrán comprender dichos bienes a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo. El negocio en fideicomiso, celebrado en fraude de acreedores, podrá ser impugnado por cualquier perjudicado.



Art. 1.423: Estipulación sin efecto. Es nula toda estipulación que disponga que el fiduciario adquirirá definitivamente, por causa del fideicomiso, el dominio de tales bienes.

Art. 1.424: Calidad de fiduciario y beneficiario. No son aceptables en una misma persona las calidades de fiduciario y de beneficiario. Si tal cosa sucediera, no podrá ser acreedor de los beneficios del fideicomiso mientras subsista la confusión.

f) Fiduciario

Art. 1.412: Nombramiento de fiduciario. Si en el acto de constitución no se hubiera hecho designación de fiduciario ni se hubiera establecido el procedimiento para su designación o si, por cualquier causa faltara, el nombramiento será hecho por el beneficiario sin alterar las condiciones del fideicomiso o, en su caso, por el juez.

○ Deberes

Código de Comercio, Título VII, Operaciones y contratos bancarios, Capítulo IV, Servicios bancarios, Sección III, Fideicomiso:

Art. 1.425: Deberes del fiduciario en caso de duda y otros. El fiduciario, cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus deberes, o deba apartarse de las funciones señaladas en el acto constitutivo o, cuando así lo exijan las circunstancias, deberá hacerlo a la autoridad administrativa o al juez competente.

Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, emitida por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, Título I, Autorizaciones, Capítulo I, Constitución y funcionamiento, Sección 6, Sección de fideicomiso, Operaciones de fideicomiso:

Art. 6º: Las entidades financieras autorizadas para la administración de recursos en fideicomiso llevarán su contabilidad en forma independiente con el fin de cautelar el patrimonio autónomo de dicha operación, debiendo dar cumplimiento a las



instrucciones que al respecto contiene el vigente manual de cuentas. Esas operaciones deberán ser consolidadas y registradas en los rubros de las cuentas de orden dentro de la contabilidad de la entidad financiera.

Art. 7º: Las entidades financieras en su sección de fideicomiso no deberán recibir de sus clientes, depósitos de cualquier clase, que estén ajenos a la naturaleza del contrato suscrito entre las partes.

Art. 9º: La entidades financieras no deberán, bajo ningún motivo, incorporar a su patrimonio los fondos recibidos en fideicomiso.

Art. 12: Considerando el riesgo que implica el enfrentar potenciales litigios legales por incumplimiento al contrato constitutivo de fideicomiso, las entidades financieras que operen con esta sección deberán considerar una ponderación de riesgo del 20% por las operaciones de fideicomiso, de acuerdo a lo establecido en el capítulo para la ponderación de activos.

○ **Derechos**

Código de Comercio, Título VII, Operaciones y contratos bancarios, Capítulo IV, Servicios bancarios, Sección III, Fideicomiso:

Art. 1.414: Atribuciones del fiduciario. Son atribuciones indelegables del fiduciario, además de las previstas en el acto constitutivo, las siguientes:

- Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad del fideicomiso.
- Mantener los bienes objeto del fideicomiso separados de los propios y de los correspondientes a otros negocios de igual naturaleza y asegurar los mismos cuando así se haya estipulado en el acto de constitución.
- Procurar el mayor rendimiento económico posible de los bienes objeto del fideicomiso, en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo.
- Ejercitar personería para la protección y defensa de los bienes en fideicomiso contra actos de terceros, del beneficiario o del mismo fideicomitente.



- Transmitir los bienes a la persona a quien corresponda, conforme al acto de constitución o de la Ley, una vez concluido el negocio en fideicomiso.
- Rendir cuentas de su gestión al beneficiario o, en su caso, al fideicomitente, cada seis meses y a su conclusión.

Art. 1.417: Remuneración. Todo negocio en fideicomiso es remunerado conforme a las normas previstas en el acto de constitución y, en su caso, conforme a las tarifas que pudieran ser aprobadas por la autoridad administrativa competente.

Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, emitida por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, Título I, Autorizaciones, Capítulo I, Constitución y funcionamiento, Sección 6, Sección de fideicomiso, Operaciones de fideicomiso, Art. 5º: Las remuneraciones al fiduciario serán expresamente establecidas en el contrato entre las partes.

○ **Causales de remoción del fiduciario**

Código de Comercio, Título VII, Operaciones y contratos bancarios, Capítulo IV, Servicios bancarios, Sección III, Fideicomiso:

Art. 1.420: Remoción del fiduciario. A solicitud del fideicomitente, del beneficiario o de los directamente interesados, el fiduciario puede ser removido por el juez competente cuando se le compruebe dolo o grave negligencia, descuido en sus funciones o cuando no acceda a la verificación del inventario de los bienes objeto del fideicomiso, del activo y pasivo y de los resultados de la gestión o se resista a dar la caución comprometida en el contrato.

○ **Renuncia**

Código de Comercio, Título VII, Operaciones y contratos bancarios, Capítulo IV, Servicios bancarios, Sección III, Fideicomiso, Art. 1.418: Causa de renuncia del fiduciario. El fiduciario sólo puede renunciar a la gestión asumida por los motivos



expresamente señalados en el contrato. A falta de estipulación, se presumen como causas justificadas para hacerlo, las siguientes:

- Si los bienes en fideicomiso no rinden productos suficientes para cubrir las remuneraciones estipuladas a favor del fiduciario.
- Si el fideicomitente, sus herederos o el beneficiario en su caso, se niegan a pagar dichas remuneraciones.
- Si existen otras causas calificadas por el juez.

La renuncia del fiduciario requiere autorización previa de la autoridad administrativa competente.

g) El beneficiario o fideicomisario

Código de Comercio, Título VII, Operaciones y contratos bancarios, Capítulo IV, Servicios bancarios, Sección III, Fideicomiso:

Art. 1.415: Derechos del beneficiario. El beneficiario tiene los siguientes derechos, además de los concedidos en el acto constitutivo y esta Ley:

- Exigir al fiduciario el fiel cumplimiento de sus obligaciones y, en su caso, hacer efectiva la responsabilidad por el incumplimiento de ellas.
- Perseguir la reivindicación de los bienes fideicometidos para reintegrarlos al patrimonio del fideicomiso, cuando haya salido indebidamente del mismo.
- Impugnar los actos anulables del fiduciario dentro de los cinco años contados desde el día en que hubiera tenido conocimiento del acto que dé origen a la acción.
- Pedir a la autoridad administrativa competente, siempre que exista causa justificada, la remoción del fiduciario y, como medida preventiva, el nombramiento de un administrador interino.



h) Causales de extinción del negocio fiduciario

Código de Comercio, Título VII, Operaciones y contratos bancarios, Capítulo IV, Servicios bancarios, Sección III, Fideicomiso:

Art. 1.421: Causas de extinción. Son causas de extinción del fideicomiso, además de las establecidas en el Código Civil, las siguientes:

- Expiración del plazo señalado en el contrato.
- Cumplimiento de la condición resolutoria a la cual se haya sujetado.
- Muerte del fideicomitente o del beneficiario cuando el suceso haya sido señalado como causa de extinción.
- Disolución o liquidación de la entidad fiduciaria.
- Haberse realizado sus fines o por la imposibilidad material de realizarlos.
- Mutuo acuerdo entre el fideicomitente y el beneficiario, sin perjuicio de los derechos del fiduciario.
- Revocación del fideicomitente cuando se haya reservado este derecho en el acto constitutivo.
- Imposibilidad de sustitución por falta de otro fiduciario.

i) Destino de los bienes fideicomitados a la terminación del fideicomiso

Código de Comercio, Título VII, Operaciones y contratos bancarios, Capítulo IV, Servicios bancarios, Sección III, Fideicomiso:

Art. 1.422: Efectos de la terminación del negocio del fideicomiso. A la terminación del fideicomiso, por cualquier causa, los bienes del fideicomiso se revertirán al fideicomitente o, en su caso, pasarán a sus herederos, salvo estipulación en contrario.⁵⁹(sic.)

⁵⁹ Federación Latinoamericana de Bancos FELABAN, “**Legislación Fideicomiso**”, *Legislaciones*, 2005, http://www.felaban.com/pdf/fideicomiso_bolivia.pdf (16 de marzo de 2006).



2.10.3. Costa Rica

a) Entidades con capacidad jurídica para realizar fiducia

“Código de Comercio, Capítulo XII, Del fideicomiso, Art. 637: Puede ser fiduciario cualquier persona física o jurídica, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. En el caso de personas jurídicas, su escritura constitutiva debe expresamente capacitarlas para recibir por contrato o por testamento la propiedad fiduciaria.

Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, Ley 1644 de 1953, (25 de septiembre), Capítulo 10, Otras operaciones: Art. 116: Los bancos comerciales podrán efectuar las siguientes comisiones de confianza:... Realizar contratos de fideicomiso, conforme a lo dispuesto en el Código de Comercio y las demás normas legales y reglamentarias aplicables.

En la eventualidad de que terceras personas pretendieran algún derecho sobre los bienes afectados en fideicomiso, o que dichos bienes fueran amenazados en alguna forma por motivos anteriores a la fecha del contrato de fideicomiso, los bancos, como fiduciarios, si están en conocimiento de dichos hechos deberán ponerlo en conocimiento del fideicomitente y de los beneficiarios para que ellos ejerciten los derechos y acciones correspondientes, siendo esta la única obligación de los bancos en este sentido. Si los motivos fueran posteriores a la fecha del fideicomiso, se estará lo dispuesto en el Artículo 644 inciso e) del Código de Comercio.

En el contrato respectivo puede convenirse en el establecimiento de controles en cuanto al manejo de los fondos afectos al fideicomiso. Si se establecieran “comités especiales” con ese propósito el fiduciario al sujetarse a sus disposiciones, descargará su responsabilidad en cuanto a la respectiva transacción.

Respecto del impuesto de la renta por los rendimientos de los bienes afectados en fideicomiso, la obligación de los bancos como fiduciarios se limitará a notificar a la tributación directa, con copia al fideicomitente, debiendo dicho informe remitirse aun en el caso de que el patrimonio afectado esté constituido por valores exentos del pago del impuesto de la renta. En este último caso lo advertirá así.



b) Los bienes objeto de fiducia

Código de Comercio, Capítulo XII, Del fideicomiso:

Art. 634: Pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes o derechos que legalmente estén dentro del comercio. Los bienes fideicometidos constituirán un patrimonio autónomo apartado para los propósitos del fideicomiso.

Art. 652: Salvo autorización expresa del fideicomitente, los bienes fideicometidos no podrán ser gravados. No obstante la prohibición expresa del fideicomitente, el Juez puede autorizar al fiduciario para gravar bienes, cuando se comprueben situaciones de emergencia que hagan indispensable la obtención de fondos. Para transigir o comprometer en árbitros también requerirá el fiduciario autorización judicial, siguiendo en ambos casos los trámites establecidos para los actos de jurisdicción voluntaria.

c) Definición de los negocios fiduciarios

Código de Comercio, Capítulo XII, Del fideicomiso, Art. 633: Por medio del fideicomiso el fideicomitente transmite al fiduciario la propiedad de bienes o derechos; el fiduciario queda obligado a emplearlos para la realización de fines lícitos y predeterminados en el acto constitutivo.

d) Solemnidades y formalidades de los negocios fiduciarios

Código de Comercio, Capítulo XII, Del fideicomiso:

Art. 635: El fideicomiso se constituirá por escrito, mediante acto entre vivos o por testamento. Las causales de indignidad que consagra el Código Civil se aplicarán al fideicomisario.

Art. 636: El fideicomiso de bienes sujetos a inscripción deberá ser inscrito en el registro respectivo. En virtud de la inscripción el bien quedará inscrito en nombre del fiduciario en su calidad de tal.



e) Negocios prohibidos, ineficaces, nulos y cláusulas no permitidas

Código de Comercio, Capítulo XII, Del fideicomiso:

Art. 647: Se prohíbe al fiduciario garantizar los rendimientos de los bienes fideicometidos; si a la terminación del fideicomiso existieren créditos pendientes o en mora, éstos se traspasarán al beneficiario. El fiduciario responderá de cualquier pérdida que fuere ocasionada por su culpa o negligencia en la inversión o en el manejo y atención de los bienes fideicometidos.

Art. 655: Serán válidos los fideicomisos honorarios siempre que no se constituyan para un fin absurdo o ilícito y no tiendan a la creación de una perpetuidad.

Art. 658: El fideicomiso constituido en fraude de acreedores podrá ser impugnado en los términos en que lo autoriza la legislación común. Se presume constituido en fraude de acreedores el fideicomiso en que el fideicomitente sea también fideicomisario único o principal, si hubiere varios. Contra esta presunción no se admitirán más pruebas que las de ser suficientes los beneficios del fideicomiso para satisfacer la obligación a favor del acreedor que lo impugne, o que el fideicomitente tenga otros bienes bastantes con qué pagar.

Art. 656: El fiduciario no podrá ser fideicomisario. De llegar a coincidir tales calidades, el fiduciario no podrá recibir los beneficios del fideicomiso en tanto la coincidencia subsista.

Art. 661: Quedan prohibidos:

- a. Los fideicomisos con fines secretos.
- b. Los fideicomisos en los que beneficio se conceda a diversas personas que sucesivamente deben sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso en que la sustitución se realice en favor de personas que, a la muerte del fideicomitente, están vivas o concebidas ya.
- c. Los fideicomisos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como fideicomisario a una persona jurídica, salvo si éste fuere estatal o una institución de beneficencia, científica, cultural o artística, constituida con fines no lucrativos.



d. Los fideicomisos en los que al fiduciario se le asignen ganancias, comisiones, premios u otras ventajas económicas fuera de los honorarios señalados en el acto constitutivo. Si tales honorarios no hubieren sido señalados, éstos serán fijados por el juez, oyendo el parecer de peritos, en diligencias sumarias especialmente incoadas al efecto y siguiendo los trámites establecidos para los actos de jurisdicción voluntaria.

f) Fiduciario

○ Deberes

Código de Comercio, Capítulo XII, Del fideicomiso:

Art. 640: Salvo lo que en contrario se establezca en el acto constitutivo, cuando se designen dos fiduciarios, estos deberán obrar conjuntamente. La falta de acuerdo entre ellos será resuelta por el juez competente, siguiendo los trámites establecidos para los actos de jurisdicción voluntaria. Si se designaren tres o más, sus decisiones las tomarán por mayoría. El empate lo decidirá el nombrado en primer lugar.

Art. 643: El fiduciario no podrá delegar sus funciones, pero sí designar, bajo su responsabilidad, a los auxiliares y apoderados que demande la ejecución de determinados actos del fideicomiso.

Art. 644: Son obligaciones y atribuciones del fiduciario:

- a. Llevar a cabo todos los actos necesarios para la realización del fideicomiso.
- b. Identificar los bienes fideicometidos, registrarlos, mantenerlos separados de sus bienes propios y de los correspondientes a otros fideicomisos que tenga, e identificar en su gestión el fideicomiso en nombre del cual actúa.
- c. Rendir cuenta de su gestión al fideicomisario o su representante, y en su caso, al fideicomitente o a quien éste haya designado. Esas cuentas se rendirán, salvo estipulación en contrario, por los menos una vez al año.
- d. Con preferencia a los demás acreedores, cobrar la retribución que le corresponda.



e. Ejercitar los derechos y acciones necesarios legalmente para la defensa del fideicomiso y de los bienes objeto de este.

Art. 649: En las inversiones, para reducir el riesgo de posibles pérdidas, el fiduciario deberá diversificarlas y no podrá invertir en un solo negocio más de la tercera parte del patrimonio del fideicomiso, salvo autorización expresa del fideicomitente.

NOTA: Así reformado por el artículo 187, inciso h), de la Ley 7732 del 17 de diciembre de 1997.

Art. 650: De toda percepción de rentas, frutos o productos de liquidación que realice el fiduciario en cumplimiento de su cometido, dará aviso al fideicomisario en el término de los treinta días siguientes a su cobro. Dentro de ese término notificará toda inversión, adquisición o sustitución de bienes adquiridos; la notificación puede suprimirse por disposición expresa del fideicomitente o por la naturaleza del fideicomiso.

Art. 651: El fiduciario debe pagar los impuestos y tasas correspondientes a los bienes fideicometidos. Si teniendo con qué pagar no lo hiciere, será solidariamente responsable.

Art. 653: En caso de que existan dudas en cuanto al alcance del acto constitutivo del fideicomiso o de las obligaciones, derechos o atribuciones del fiduciario, éste o el fideicomisario pueden recurrir ante el juez en consulta, quien siguiendo los trámites establecidos para los actos de jurisdicción voluntaria, en diligencias sumarias dará su veredicto.

○ **Causales de remoción del fiduciario**

Código de Comercio, Capítulo XII, Del fideicomiso:

Art. 645: El fiduciario deberá emplear en el desempeño de su gestión el cuidado de un buen padre de familia. Será removido de su cargo el que no cumpliera con las disposiciones de este capítulo o las instrucciones contenidas en el acto constitutivo. Tal remoción la hará el juez competente a solicitud del fideicomitente o de cualquier interesado, por los trámites establecidos para los actos de jurisdicción voluntaria.



○ **Responsabilidad**

Código de Comercio, Capítulo XII, Del fideicomiso:

Art. 641: Cuando sean varios los fiduciarios, el que disienta de la mayoría o no haya participado en la resolución, sólo será responsable de la ejecución llevada a cabo por sus cofiduciarios, en los siguientes casos:

- a. Si delega, indebidamente sus funciones.
- b. Si aprueba, consiente o encubre una infracción al fideicomiso.
- c. Si con culpa o negligencia graves, omite ejercer una vigilancia razonable sobre los actos de los demás.

Art. 642: El fiduciario que sustituya a otro en el cargo no es responsable de los actos de su predecesor, excepto en los casos siguientes:

- a. Si ilícitamente el predecesor adquirió bienes que el sustituto, a sabiendas, conserva.
- b. Si omite llevar a cabo las gestiones necesarias para constreñir al predecesor a que le entregue los bienes objeto del fideicomiso.
- c. Si se abstiene de promover las diligencias conducentes para que su predecesor repare cualquier incumplimiento en que hubiere incurrido en su gestión.

○ **Renuncia**

Código de Comercio, Capítulo XII, Del fideicomiso:

Art. 646: Una vez aceptado el cargo, el fiduciario no podrá renunciarlo si no es por justa causa que el fideicomitente o el juez, en su caso, calificarán. El juez procederá a petición de parte interesada y por los trámites establecidos para los actos de jurisdicción voluntaria.



g) Fiduciante, fideicomitente o constituyente

Código de Comercio, Capítulo XII, Del fideicomiso:

Art. 638: Si por cualquier causa faltare el fiduciario, el nombramiento del sustituto será hecho por el fideicomitente y en defecto de este, por el Juez civil de su jurisdicción a solicitud de parte interesada, siguiendo los trámites correspondientes a los actos de jurisdicción voluntaria.

Art. 639: El fideicomitente puede designar varios fiduciarios para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso y establecer el orden y las condiciones en que deben sustituirse.

h) El beneficiario o fideicomisario

Código de Comercio, Capítulo XII, Del fideicomiso:

Art. 654: Además de los derechos que le conceda el acto constitutivo, el fideicomisario tendrá los siguientes:

- a. Exigir del fiduciario el fiel cumplimiento de sus obligaciones.
- b. Perseguir los bienes fideicometidos para reintegrarlos al patrimonio fideicomisado, cuando hayan salido indebidamente de este.
- c. Pedir la remoción del fiduciario cuando proceda.

Art. 657: Cuando deban ser consultados los fideicomisarios a quienes interese una decisión, y el acto constitutivo no disponga otra cosa, se procederá así:

- a. Si tuvieren la misma clase de derechos, sus acuerdos se tomarán por mayoría de votos, computados por intereses, y en caso de empate decidirá el Juez civil, siguiendo los trámites establecidos para los actos de jurisdicción voluntaria; y
- b. Si fueron sucesivos o tuvieron diversas clases de derechos, en caso de que hubieren opiniones discrepantes resolverá el juez civil.

En todo caso el fiduciario tomará las medidas urgentes que exija de inmediato el interés del fideicomiso.



i) Causales de extinción del negocio fiduciario

Código de Comercio, Capítulo XII, Del fideicomiso, Art. 659: El fideicomiso se extinguirá:

- a. Por la realización del fin que éste fue constituido, o por hacerse éste imposible.
- b. Por el cumplimiento de la condición resolutoria a que esta sujeto.
- c. Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario. En este caso el fiduciario podrá oponerse cuando queden sin garantía derechos de terceras personas, nacidos durante la gestión del fideicomiso.
- d. Por revocación que haga el fideicomitente, cuando se haya reservado ese derecho. En este caso deberán quedar garantizados los derechos de terceros adquiridos durante la gestión del fideicomiso.
- e. Por falta de fiduciario cuando existe imposibilidad de sustitución.

j) Destino de los bienes fideicometidos al final del fideicomiso

Código de Comercio, Capítulo XII, Del fideicomiso:

Art. 660: Si en el acto constitutivo del fideicomiso se señalare a quién, una vez extinguido aquél, deben trasladarse los bienes, así se hará. Si no se dijere nada, serán devueltos al fideicomitente, y si este hubiese fallecido la entrega será hecha a su sucesión.

k) Modalidades de negocios fiduciarios

○ Fiducia en garantía

Art. 648: En toda operación que implique adquisición o sustitución de bienes o derechos, o inversiones de dinero o fondos líquidos, debe el fiduciario ajustarse estrictamente a las instrucciones del fideicomiso. Cuando las instrucciones no fueren suficientemente precisas, o cuando se hubiere dejado la determinación de las



inversiones a la discreción del fiduciario, la inversión tendrá que ser hecha en valores de la más absoluta y notoria solidez. El fiduciario, en tales casos, no podrá invertir en valores con fines especulativos; le es prohibido, asimismo, adquirir valores en empresas en proceso de formación o bienes raíces para revender. Si hiciere préstamos en dinero, estos habrán de hacerse exclusivamente con garantía hipotecaria de primer grado, y en ningún caso por suma mayor del sesenta por ciento del avalúo del inmueble, realizado por peritos idóneos.

Puede constituirse un fideicomiso sobre bienes o derechos en garantía de una obligación del fideicomitente con el fideicomisario. En tal caso, el fiduciario puede proceder a la venta o remate de los bienes en caso de incumplimiento, todo de acuerdo con lo dispuesto en el contrato.

NOTA: Así adicionado este segundo párrafo por el artículo 187, inciso g), de la Ley 7732 del 17 de diciembre de 1997.”⁶⁰(sic.)

2.10.4. Ecuador

a) Entidades con capacidad jurídica para realizar fiducia

“Ley de Mercado de Valores, Ley 107. RO/367 de 1998 (23 de julio), TÍTULO XIV, De los inversionistas institucionales, CAPÍTULO III, De las sociedades administradoras de fondos y fideicomisos, Artículo 97: Del objeto y constitución. Las administradoras de fondos y fideicomisos deben constituirse bajo la especie de compañías o sociedades anónimas. Su objeto social está limitado a:

- a. Administrar fondos de inversión.
- b. Administrar negocios fiduciarios, definidos en esta ley.
- c. Actuar como emisores de procesos de titularización.
- d. Representar fondos internacionales de inversión.

⁶⁰ Federación Latinoamericana de Bancos FELABAN, “**Legislación Fideicomiso**”, *Legislaciones*, 2005, http://www.felaban.com/pdf/fideicomiso_costarica.pdf (16 de marzo de 2006).



Para ejercer la actividad de administradora de negocios fiduciarios y actuar como emisora en procesos de titularización, deberán sujetarse a las disposiciones relativas a fideicomiso mercantil y titularización que constan en esta ley.

Ley de Mercado de Valores, Ley 107. RO/367 de 1998 (23 de julio): TÍTULO XIV, De los inversionistas institucionales, CAPÍTULO III, De las sociedades administradoras de fondos y fideicomisos:

Artículo 98: Del capital mínimo y autorización de funcionamiento. Las administradoras de fondos que tengan como objeto social únicamente el de administrar fondos de inversión o representen fondos internacionales, requerirán de un capital suscrito y pagado equivalente a cien mil UVC, las administradoras de fondos y fideicomisos que tengan como objeto social únicamente la actividad fiduciaria y participen en procesos de titularización deberán acreditar un capital suscrito y pagado equivalente a cien mil UVC.

En caso de que la administradora de fondos y fideicomisos se dedicare tanto a administrar fondos de inversión y fideicomisos y participe en procesos de titularización, requerirá de un capital suscrito y pagado adicional al mencionado en el inciso anterior equivalente a cincuenta mil UVC y una autorización adicional por parte de la Superintendencia de Compañías. El CNV, determinará para este último caso, los parámetros técnicos mínimos requeridos.

El capital de las sociedades administradoras de fondos estará dividido en acciones nominativas. Cada fondo y negocio fiduciario se considera un patrimonio independiente de su administradora, la que deberá llevar una contabilidad separada de otros fondos y negocios fiduciarios, los que estarán sujetos a auditoría externa, por una misma firma auditora, de acuerdo con las normas de esta ley.

Con excepción de las facultades previstas en esta ley, las compañías administradoras de fondos y fideicomisos no podrán realizar ninguna otra actividad, ni contar con la autorización de funcionamiento por parte de la Superintendencia de Compañías, mientras no se hayan cumplido previamente con los requisitos de capital señalados en este artículo.



Artículo 99: Del patrimonio mínimo. Las administradoras de fondos y fideicomisos deberán cumplir los parámetros, índices, relaciones y demás normas de solvencia y prudencia financiera y controles que determine el CNV, tomando en consideración el desarrollo del mercado de valores y la situación económica del país. El incumplimiento de estas disposiciones reglamentarias será comunicado por las administradoras de fondos y fideicomisos a la Superintendencia de Compañías, dentro del término de cinco días de ocurrido el hecho y, deberá ser subsanado en el plazo y la forma que determine dicho organismo de control.

Podrán administrar fondos de inversión cuyos patrimonios en conjunto no excedan el equivalente a cincuenta veces el patrimonio contable de la administradora de fondos. El CNV, determinará los casos en que el negocio fiduciario requiera de garantías adicionales.

Las administradoras o sus empresas vinculadas no podrán tener en su conjunto más del treinta por ciento de inversión en las cuotas de fondos colectivos.

Ley de Mercado de Valores, Ley 107. RO/367 de 1998 (23 de julio):

TÍTULO XV, Del fideicomiso mercantil y encargo fiduciario:

Artículo 115: Constituyentes o fideicomitentes. Pueden actuar como constituyentes de fideicomisos mercantiles las personas naturales o jurídicas privadas, públicas o mixtas, nacionales o extranjeras, o entidades dotadas de personalidad jurídica, quienes transferirán el dominio de los bienes a título de fideicomiso mercantil. Las instituciones del sector público que actúen en tal calidad, se sujetarán al reglamento especial que para el efecto expedirá el CNV.

El fiduciario en cumplimiento de encargos fiduciarios o de contratos de fideicomiso mercantil, puede además transferir bienes, sea para constituir nuevos fideicomisos mercantiles para incrementar el patrimonio de otros ya existentes, administrados por él mismo o por otro fiduciario.

Para la transferencia de bienes de personas jurídicas se observarán lo que dispongan los estatutos de las mismas y las disposiciones previstas en la Ley de Compañías.

Cuando un tercero distinto del constituyente se adhiere y acepta las disposiciones previstas en un contrato de fideicomiso mercantil o de encargos fiduciarios se lo



denominará constituyente adherente. Cabe la adhesión en los contratos en los que se haya establecido esa posibilidad.

TÍTULO XV, Del fideicomiso mercantil y encargo fiduciario, CAPÍTULO I, Cuestiones procesales:

Artículo 124: Juez competente. Se aplicarán las normas de competencia previstas en la ley para los juicios en que las sociedades administradoras de fondos y fideicomisos intervengan como actores en representación de fideicomisos mercantiles o como demandadas. Para la solución de los conflictos y pretensiones entre el constituyente, los constituyentes adherentes, el fiduciario y el beneficiario, derivados de los contratos de fideicomiso mercantil, las partes podrán acogerse a los mecanismos alternativos de solución de conflictos previstos en la Ley de Arbitraje y Mediación.

b) Bienes objeto de fiducia

Ley de Mercado de Valores, Ley 107. RO/367 de 1998 (23 de julio):

TÍTULO XV, Del fideicomiso mercantil y encargo fiduciario:

Artículo 113: De la transferencia a título de fideicomiso mercantil. La transferencia a título de fideicomiso mercantil no es onerosa ni gratuita ya que la misma no determina un provecho económico ni para el constituyente ni para el fiduciario y se da como medio necesario para que éste último pueda cumplir con las finalidades determinadas por el constituyente en el contrato. Consecuentemente, la transferencia a título de fideicomiso mercantil está exenta de todo tipo de impuestos, tasas y contribuciones ya que no constituye hecho generador para el nacimiento de obligaciones tributarias ni de impuestos indirectos previstos en las leyes que gravan las transferencias gratuitas y onerosas.

La transferencia de dominio de bienes inmuebles realizada en favor de un fideicomiso mercantil, está exenta del pago de los impuestos de alcabalas, registro e inscripción y de los correspondientes adicionales a tales impuestos, así como del impuesto a las utilidades en la compraventa de predios urbanos y plusvalía de los mismos. Las transferencias que haga el fiduciario restituyendo el dominio al mismo constituyente,



sea que tal situación se deba a la falla de la condición prevista en el contrato, por cualquier situación de caso fortuito o fuerza mayor o por efectos contractuales que determinen que los bienes vuelvan en las mismas condiciones en las que fueron transferidos, gozarán también de las exenciones anteriormente establecidas. Estarán gravadas las transferencias gratuitas u onerosas que haga el fiduciario en favor de los beneficiarios en cumplimiento de las finalidades del contrato de fideicomiso mercantil, siempre que las disposiciones generales previstas en las leyes así lo determinen.

La transferencia de dominio de bienes muebles realizada a título de fideicomiso mercantil está exenta del pago del impuesto al valor agregado y de otros impuestos indirectos. Igual exención se aplicará en el caso de restitución al constituyente de conformidad con el inciso precedente de este Artículo.

Artículo 117: Bienes que se espera que existan. Los bienes que no existen pero que se espera que existan podrán comprometerse en el contrato de fideicomiso mercantil a efectos de que cuando lleguen a existir, incrementen el patrimonio del fideicomiso mercantil.

Artículo 118: Naturaleza individual y separada de cada fideicomiso mercantil. El patrimonio autónomo que se origina en virtud del contrato de fideicomiso mercantil es distinto de los patrimonios individuales del constituyente, del fiduciario y beneficiario, así como de otros fideicomisos mercantiles que mantenga el fiduciario. Cada fideicomiso mercantil como patrimonio autónomo que es, estará integrado por los bienes, derechos, créditos, obligaciones y contingentes que sean transferidos en fideicomiso mercantil o que sean consecuencia del cumplimiento de la finalidad establecida por el constituyente. Consecuentemente, el patrimonio del fideicomiso mercantil garantiza las obligaciones y responsabilidades que el fiduciario contraiga por cuenta del fideicomiso mercantil para el cumplimiento de las finalidades previstas en el contrato. Por ello y dado a que el patrimonio autónomo tiene personalidad jurídica, quienes tengan créditos a favor o con ocasión de actos o contratos celebrados con un fiduciario que actuó por cuenta de un fideicomiso mercantil, sólo podrán perseguir los bienes del fideicomiso mercantil del cual se trate mas no los bienes propios del fiduciario. La responsabilidad por las obligaciones contenidas en el patrimonio



autónomo se limitará únicamente hasta el monto de los bienes que hayan sido transferidos al patrimonio del fideicomiso mercantil, quedando excluidos los bienes propios del fiduciario. Contractualmente el constituyente podrá ordenar que el fideicomiso se someta a auditoría externa; sin embargo el CNV, establecerá mediante norma general los casos en los que obligatoriamente los fideicomisos deberán contar con auditoría externa, teniendo en consideración el monto y naturaleza de los mismos.

CAPÍTULO I, Cuestiones procesales:

Artículo 121: Inembargabilidad. Los bienes del fideicomiso mercantil no pueden ser embargados ni sujetos a ninguna medida precautelatoria o preventiva por los acreedores del constituyente, ni por los del beneficiario, salvo pacto en contrario previsto en el contrato. En ningún caso dichos bienes podrán ser embargados ni objeto de medidas precautelatorias o preventivas por los acreedores del fiduciario. Los acreedores del beneficiario, podrán perseguir los derechos y beneficios que a éste le correspondan en atención a los efectos propios del contrato de fideicomiso mercantil.

Artículo 122: Garantía general de prenda de acreedores del fideicomiso mercantil. Los bienes transferidos al patrimonio autónomo respaldan todas las obligaciones contraídas por el fideicomiso mercantil para el cumplimiento de las finalidades establecidas por el constituyente y podrán, en consecuencia, ser embargados y objeto de medidas precautelatorias o preventivas por parte de los acreedores del fideicomiso mercantil. Los acreedores del beneficiario podrán perseguir los derechos y beneficios que a éste le correspondan en atención a los efectos propios del contrato de fideicomiso mercantil.

CAPÍTULO II, De las obligaciones y derechos de las partes, de la sustitución fiduciaria, de la renuncia y de la terminación del fideicomiso mercantil:

Artículo 133: Sustitución de la sociedad administradora de fondos y fideicomisos. En caso de que el fiduciario sea sustituido por las causales previstas en el contrato o en la Ley, los bienes que conforman el fideicomiso mercantil deberán ser entregados físicamente al sustituto en los mismos términos determinados en el contrato de constitución. El fiduciario sustituto no es responsable de los actos de su predecesor.

El CNV, dictará por resolución de carácter general las normas reglamentarias relativas a la sustitución fiduciaria.



c) Definición de los negocios fiduciarios

Ley de Mercado de Valores, Ley 107. RO/367 de 1998 (23 de julio) TÍTULO XV, Del fideicomiso mercantil y encargo fiduciario, TÍTULO XV, Del fideicomiso mercantil y encargo fiduciario:

Artículo 109: Del contrato de fideicomiso mercantil. Por el contrato de fideicomiso mercantil una o más personas llamadas constituyentes o fideicomitentes transfieren, de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles corporales o incorporales, que existen o se espera que existan, a un patrimonio autónomo, dotado de personalidad jurídica para que la sociedad administradora de fondos y fideicomisos, que es su fiduciaria y en tal calidad su representante legal, cumpla con las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, bien en favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario.

El patrimonio autónomo, esto es el conjunto de derechos y obligaciones afectados a una finalidad y que se constituye como efecto jurídico del contrato, también se denomina fideicomiso mercantil; así, cada fideicomiso mercantil tendrá una denominación peculiar señalada por el constituyente en el contrato a efectos de distinguirlo de otros que mantenga el fiduciario con ocasión de su actividad. Cada patrimonio autónomo (fideicomiso mercantil), está dotado de personalidad jurídica, siendo el fiduciario su representante legal, quien ejercerá tales funciones de conformidad con las instrucciones señaladas por el constituyente en el correspondiente contrato. El patrimonio autónomo (fideicomiso mercantil), no es, ni podrá ser considerado como una sociedad civil o mercantil, sino únicamente como una ficción jurídica capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones a través del fiduciario, en atención a las instrucciones señaladas en el contrato.

Artículo 112: De los negocios fiduciarios. Negocios fiduciarios son aquéllos actos de confianza en virtud de los cuales una persona entrega a otra uno o más bienes determinados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos para que ésta cumpla con ellos una finalidad específica, bien sea en beneficio del constituyente o de un tercero. Si hay transferencia de la propiedad de los bienes el fideicomiso se



denominará mercantil, particular que no se presenta en los encargos fiduciarios, también instrumentados con apoyo en las normas relativas al mandato, en los que sólo existe la mera entrega de los bienes.

Artículo 114: Encargo fiduciario. Llamase encargo fiduciario al contrato escrito y expreso por el cual una persona llamada constituyente instruye a otra llamada fiduciario, para que de manera irrevocable, con carácter temporal y por cuenta de aquél, cumpla diversas finalidades, tales como de gestión, inversión, tenencia o guarda, enajenación, disposición en favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario. En este contrato se presentan los elementos subjetivos del contrato de fideicomiso mercantil, pero a diferencia de éste no existe transferencia de bienes de parte del constituyente que conserva la propiedad de los mismos y únicamente los destina al cumplimiento de finalidades instituidas de manera irrevocable. Consecuentemente, en los encargos fiduciarios, no se configura persona jurídica alguna. Cuando por un encargo fiduciario se hayan entregado bienes al fiduciario, éste se obliga a mantenerlos separados de sus bienes propios así como de los fideicomisos mercantiles o de los encargos fiduciarios que mantenga por su actividad, aplicando los criterios relativos a la tenencia y administración diligente de bienes de terceros. Son aplicables a los encargos fiduciarios el Artículo 1491 del Código Civil y los artículos 2062, 2072, 2073, 2074, 2075, 2077, 2079, 2081, 2091, 2093, 2094 numerales 1º, 2º, 5º, 6º y 7º, 2099, 2100, 2101 del título XXVII del Código Civil referentes al mandato y las normas de la Comisión Mercantil previstas en el Código de Comercio y, en cuanto unas y otras sean compatibles con la naturaleza propia de estos negocios y no se opongan a las reglas especiales previstas en la presente ley.

Quedan prohibidos los encargos fiduciarios y fideicomisos mercantiles secretos, esto es aquellos que no tengan prueba escrita y expresa respecto de la finalidad pretendida por el constituyente en virtud del contrato, sin perjuicio de la obligación de reserva del fiduciario en atención a características puntuales de determinadas finalidades así como a los negocios finales de estos contratos.



d) Solemnidades y formalidades de los negocios fiduciarios

Ley de Mercado de Valores, Ley 107. RO/367 de 1998 (23 de julio):

TÍTULO XV, Del fideicomiso mercantil y encargo fiduciario:

Artículo 110: Naturaleza y vigencia del contrato. El fideicomiso mercantil deberá constituirse mediante instrumento público abierto. Cuando al patrimonio del fideicomiso mercantil se aporten bienes inmuebles u otros para los cuales la ley exija la solemnidad de escritura pública, se cumplirá con este requisito. La transferencia de la propiedad a título de fideicomiso se efectuará conforme las disposiciones generales previstas en las leyes, atendiendo la naturaleza de los bienes. El fideicomiso mercantil tendrá un plazo de vigencia o, podrá subsistir hasta el cumplimiento de la finalidad prevista o de una condición. La duración del fideicomiso mercantil no podrá ser superior a ochenta años, salvo los siguientes casos:

- a. Si la condición resolutoria es la disolución de una persona jurídica.
- b. Si los fideicomisos son constituidos con fines culturales o de investigación, altruistas o filantrópicos, tales como los que tengan por objeto el establecimiento de museos, bibliotecas, institutos de investigación científica o difusión de cultura, o de aliviar la situación de los interdictos, los huérfanos, los ancianos, minusválidos y personas menesterosas, podrán subsistir hasta que sea factible cumplir el propósito para el que se hubieren constituido.

Artículo 120: Contenido básico del contrato. El contrato de fideicomiso mercantil o de encargos fiduciarios deberá contener por lo menos lo siguiente:

Requisitos mínimos:

- a. La identificación del o los constituyentes y del o los beneficiarios.
- b. Una declaración juramentada del constituyente de que los dineros o bienes transferidos tienen procedencia legítima; que el contrato no adolece de causa u objeto ilícito y, que no irroga perjuicios a acreedores del constituyente o a terceros.
- c. La transferencia de los bienes en fideicomiso mercantil y la entrega o no cuando se trate de encargos fiduciarios.



- d. Los derechos y obligaciones a cargo del constituyente, de los constituyentes adherentes, en caso de haberse previsto su adhesión, del fiduciario y del beneficiario.
- e. Las remuneraciones a las que tenga derecho el fiduciario por la aceptación y desempeño de su gestión.
- f. La denominación del patrimonio autónomo que surge como efecto propio del contrato.
- g. Las causales y forma de terminación del fideicomiso mercantil.
- h. Las causales de sustitución del fiduciario y el procedimiento que se adoptará para tal efecto.
- i. Las condiciones generales o específicas para el manejo, entrega de los bienes, frutos, rendimientos y liquidación del fideicomiso mercantil.

Además, el contrato podrá contener elementos adicionales, tales como:

- a. La facultad o no y la forma por la cual el fiduciario pueda emitir certificados de participación en los derechos personales derivados del contrato de fideicomiso mercantil, los mismos que constituyen títulos valores, de conformidad con las normas de titularización que dicte el CNV.
- b. La existencia o no de juntas de beneficiarios, de constituyentes o de otros cuerpos colegiados necesarios para lograr la finalidad pretendida por el constituyente.

En los contratos no se podrán estipular cláusulas que signifiquen la imposición de condiciones inequitativas e ilegales, tales como:

- a. Previsiones que disminuyan las obligaciones legales impuestas al fiduciario o acrecienten sus facultades legales en aspectos importantes para el constituyente y/o beneficiario, como aquellas que exoneren la responsabilidad de aquél o se reserve la facultad de dar por terminado el contrato anticipadamente o de apartarse de la gestión encomendada, sin que en el contrato se hayan indicado expresamente los motivos para hacerlo y se cumplan los trámites administrativos a que haya lugar.
- b. Limitación de los derechos legales del constituyente o beneficiario, como el de resarcirse de los daños y perjuicios causados, ya sea por incumplimiento o por defectuoso cumplimiento de las obligaciones del fiduciario.



- c. La determinación de circunstancias que no se hayan destacado con caracteres visibles en la primera página del contrato al momento de su celebración, a partir de las cuales se derive, sin ser ilegal, una consecuencia en contra del constituyente o beneficiario, o que conlleve la concesión de prerrogativas a favor del fiduciario.
- d. Previsiones con efectos desfavorables para el constituyente o beneficiario que aparezcan en forma ambigua, confusa o no evidente, y, como consecuencia, se le presenten a éste discrepancias entre los efectos esperados o previsibles del negocio y los que verdaderamente resulten del contenido del contrato.
- e. La posibilidad de que quien debe cumplir la gestión encomendada sea otra persona diferente al fiduciario, sustituyéndose así como obligado, salvo que por la naturaleza del contrato se imponga la necesidad de hacerlo en personas especializadas en determinadas materias.
- f. Las que conceden facultades al fiduciario para alterar unilateralmente el contenido de una o algunas cláusulas, como aquellas que permitan reajustar unilateralmente las prestaciones que correspondan a las partes contratantes.

Reglamento General de la Ley de Mercado de Valores, Decreto Ejecutivo 390 RO/87 de 1998, (14 de diciembre):

Artículo 24: Todo contrato de fideicomiso mercantil debe otorgarse por escritura pública y deberá reunir los requisitos establecidos en la ley.

Artículo 25: La adhesión y aceptación de los constituyentes adherentes a los términos y condiciones de un contrato de fideicomiso mercantil o encargo fiduciario de que trata el artículo 115 de la ley, constarán por escrito y se registrarán por la fiduciaria.

e) Negocios prohibidos, ineficaces, nulos y cláusulas no permitidas

Ley de Mercado de Valores, Ley 107. RO/367 de 1998 (23 de julio):

TÍTULO XIV, De los inversionistas institucionales, CAPÍTULO III, De las sociedades administradoras de fondos y fideicomisos, Artículo 105: De las prohibiciones a las administradoras de fondos y fideicomisos.



Como administradoras de fondos les está prohibido:

- a. Adquirir, enajenar o mezclar activos de un fondo con los suyos propios.
- b. Mezclar activos de un fondo con los de otros fondos.
- c. Realizar operaciones entre fondos y fideicomisos de una misma administradora fuera de bolsa.
- d. Garantizar un resultado, rendimiento o tasa de retorno.
- e. Traspasar valores de su propiedad o de su propia emisión entre los distintos fondos que administre.
- f. Dar o tomar dinero a cualquier título a, o de los fondos que administre o entregar éstos en garantía.
- g. Emitir obligaciones y recibir depósitos en dinero.
- h. Participar de manera alguna en la administración, asesoramiento, dirección o cualquier otra función que no sea la de accionista en aquellas compañías en que un fondo mantenga inversiones.
- i. Ser accionista de una casa de valores, administradoras de fondos de inversión y fideicomisos, calificadoras de riesgo, auditores externos y demás empresas vinculadas a la propia administradora de fondos de inversión.

Además en calidad de fiduciarios no deberán:

- a. Avalar, afianzar o garantizar el pago de beneficios o rendimientos fijos en función de los bienes que administra; no obstante, conforme a la naturaleza del fideicomiso mercantil, podrán estimarse rendimientos o beneficios variables o fijos no garantizados dejando constancia siempre que las obligaciones del fiduciario son de medio y no de resultado.
- b. La fiduciaria durante la vigencia del contrato de fideicomiso mercantil o del encargo fiduciario, no permitirá que el beneficiario se apropie de los bienes que él mismo o la sociedad administradora de fondos y fideicomisos administre de acuerdo a lo estipulado en el fideicomiso.

Además de las prohibiciones señaladas anteriormente, las sociedades administradoras de fondos y fideicomisos no podrán dedicarse a las actividades asignadas en la presente ley a las casas de valores.



Capítulo i, Cuestiones procesales:

Artículo 123: Acciones por contratos fraudulentos. El contrato de fideicomiso mercantil otorgado en fraude de terceros por el constituyente, o en acuerdo fraudulento de éste con el fiduciario, podrá ser impugnado judicialmente por los interesados, mediante las correspondientes acciones de nulidad, simulación o cualquiera otra prevista en la ley, según el caso; sin perjuicio de la acción y responsabilidad penal a la que hubiere lugar.

f) El fiduciario

○ Deberes

Ley de Mercado de Valores, Ley 107. RO/367 de 1998 (23 de julio):

TÍTULO XIV, De los inversionistas institucionales, CAPÍTULO III, De las sociedades administradoras de fondos y fideicomisos:

Artículo 102: Responsabilidades de la administradora de fondos y fideicomisos. La administradora estará obligada a proporcionar a los fondos, los servicios administrativos que éstos requieran, tales como la cobranza de sus ingresos y rentabilidad, presentación de informes periódicos que demuestren su estado y comportamiento actual y, en general, la provisión de un servicio técnico para la buena administración del fondo.

La administradora gestionará cada fondo, atendiendo exclusivamente a la mejor conveniencia de éste. Todas y cada una de las operaciones que efectúe por cuenta del mismo, se harán en el mejor interés del fondo.

Sin perjuicio de las responsabilidades penales, son infracciones administrativas las operaciones realizadas con los activos del fondo para obtener beneficios indebidos, directos o indirectos para la administradora, sus directores o administradores y las personas relacionadas o empresas vinculadas.

La administradora deberá mantener invertido al menos el cincuenta por ciento de su capital pagado en unidades o cuotas de los fondos que administre, pero en ningún caso estas inversiones podrán exceder del treinta por ciento del patrimonio neto de cada



fondo, a cuyo efecto la Superintendencia de Compañías realizará las inspecciones periódicas que sean pertinentes.

Artículo 103: De las obligaciones de la sociedad administradora de fondos y fideicomisos como fiduciario. Sin perjuicio de los deberes y obligaciones que como administradora de fondos tiene esta sociedad, le corresponden en su calidad de fiduciario, además de las disposiciones contenidas en el contrato de fideicomiso mercantil, las siguientes:

- a. Administrar prudente y diligentemente los bienes transferidos en fideicomiso mercantil, y los bienes administrados a través del encargo fiduciario, pudiendo celebrar todos los actos y contratos necesarios para la consecución de las finalidades instituidas por el constituyente;
- b. Mantener el fideicomiso mercantil y el encargo fiduciario separado de su propio patrimonio y de los demás fideicomisos mercantiles y encargos fiduciarios que mantenga, llevando para el efecto una contabilidad independiente para cada uno de éstos. La contabilidad del fideicomiso mercantil y de los encargos fiduciarios deberá reflejar la finalidad pretendida por el constituyente y se sujetarán a los principios de contabilidad generalmente aceptados.
- c. Rendir cuentas de su gestión, al constituyente o al beneficiario, conforme a lo que prevea el contrato y con la periodicidad establecida en el mismo y, a falta de estipulación la rendición de cuentas se la realizará en forma trimestral.
- d. Transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al contrato.
- e. Terminar el contrato de fideicomiso mercantil o el encargo fiduciario, por el cumplimiento de las causales y efectos previstos en el contrato.
- f. Informar a la Superintendencia de Compañías en la forma y periodicidad que mediante norma de carácter general determine el CNV.

Artículo 104: Custodia de los valores. Las operaciones del fondo serán efectuadas por la administradora a nombre del titular de los instrumentos representativos de las inversiones realizadas.

Los títulos o documentos representativos de los valores y demás activos en los que se inviertan los recursos del fondo, deberán ser entregados por la administradora a un



depósito centralizado de compensación y liquidación de valores o a una entidad bancaria autorizada a prestar servicios de custodia. Para este último caso la entidad bancaria no podrá estar vinculada a la administradora de fondos y fideicomisos.

Capítulo II, De las obligaciones y derechos de las partes, de la sustitución fiduciaria, de la renuncia y de la terminación del fideicomiso mercantil:

Artículo 125: De las obligaciones de medio y no de resultado. No obstante las obligaciones señaladas precedentemente, así como las que se prevean en el contrato de fideicomiso mercantil y en el de encargo fiduciario, el fiduciario no garantiza con su actuación que los resultados y finalidades pretendidas por el constituyente efectivamente se cumplan.

El fiduciario responde hasta por culpa leve en el cumplimiento de su gestión, que es de medio y no de resultado; esto es, que su responsabilidad es actuar de manera diligente y profesional a fin de cumplir con las instrucciones determinadas por el constituyente con miras a tratar de que las finalidades pretendidas se cumplan.

Artículo 128: De la rendición de cuentas. La rendición de cuentas es indelegable a terceras personas u órganos del fideicomiso, por lo que corresponde al fiduciario rendir las cuentas comprobadas de sus actuaciones. Es a la sociedad administradora de fondos y fideicomisos a quien le compete demostrar su cumplimiento en la labor ejecutada, de acuerdo con lo dispuesto en el contrato constitutivo y las normas de carácter general que determine el CNV.

Artículo 129: Diferencias entre rendición comprobada de cuentas y los simples informes. En la rendición comprobada de cuentas, el fiduciario debe justificar, argumentar y demostrar, con certeza, a través de los medios pertinentes, el cumplimiento de la labor encomendada en el contrato constitutivo y en la ley.

Los informes tienen por finalidad la de comunicar o reportar algunas actividades o situaciones llevadas a cabo por el fiduciario para que los interesados conozcan el desarrollo y estado de la gestión. No supone, pues, que tal información sea comprobada, pero tampoco goza de carácter liberatorio de las obligaciones del fiduciario, quien debe obtener la conformidad del constituyente o beneficiario directamente o a través de los procesos determinados anteriormente.



Artículo 130: Remisión de información a la Superintendencia de Compañías. Los aspectos contables y financieros de la rendición comprobada de cuentas deben guardar armonía con la información que tiene que presentar el fiduciario a la Superintendencia de Compañías, respecto de aquellas situaciones que afecten de manera importante el estado general del fideicomiso mercantil o encargo fiduciario y, los correctivos a las medidas que se adoptarán para continuar el curso normal del fideicomiso mercantil o encargo fiduciario. Igualmente, el representante legal de las sociedades administradoras de fondos y fideicomisos deberá informar a la Superintendencia de Compañías los hechos o situaciones que impidan el normal desarrollo del negocio fiduciario y que retarden o puedan retardar de manera sustancial su ejecución y/o terminación, de suerte que comprometan seriamente la obtención de los objetivos perseguidos. Dicho aviso deberá darse a más tardar dentro de los quince días siguientes a la ocurrencia del hecho o a la fecha en que tuvo o debió tener conocimiento del mismo.

El CNV, normará la forma y contenido de los informes sobre rendición de cuentas que deberán ser presentados a la Superintendencia de Compañías.

○ **Derechos**

Artículo 119: Titularidad legal del dominio. El fideicomiso mercantil será el titular de los bienes que integran el patrimonio autónomo. El fiduciario ejercerá la personería jurídica y la representación legal del fideicomiso mercantil, por lo que podrá intervenir con todos los derechos y atribuciones que le correspondan al fideicomiso mercantil como sujeto procesal, bien sea de manera activa o pasiva, ante las autoridades competentes en toda clase de procesos, trámites y actuaciones administrativas o judiciales que deban realizarse para la protección de los bienes que lo integran, así como para exigir el pago de los créditos a favor del fideicomiso y para el logro de las finalidades pretendidas por el constituyente.

CAPÍTULO II, De las obligaciones y derechos de las partes, de la sustitución fiduciaria, de la renuncia y de la terminación del fideicomiso mercantil:



Artículo 132: Remuneración del fiduciario. La actuación de la sociedad administradora de fondos y fideicomisos será siempre remunerada y constará en el contrato de fideicomiso mercantil.

○ **Responsabilidad**

Ley de Mercado de Valores, Ley 107. RO/367 de 1998 (23 de julio):

TÍTULO XIV, De los inversionistas institucionales, Capítulo III, De las sociedades administradoras de fondos y fideicomisos:

Artículo 102: Responsabilidades de la administradora de fondos y fideicomisos. La administradora estará obligada a proporcionar a los fondos, los servicios administrativos que éstos requieran, tales como la cobranza de sus ingresos y rentabilidad, presentación de informes periódicos que demuestren su estado y comportamiento actual y, en general, la provisión de un servicio técnico para la buena administración del fondo.

La administradora gestionará cada fondo, atendiendo exclusivamente a la mejor conveniencia de éste. Todas y cada una de las operaciones que efectúe por cuenta del mismo, se harán en el mejor interés del fondo.

Sin perjuicio de las responsabilidades penales, son infracciones administrativas las operaciones realizadas con los activos del fondo para obtener beneficios indebidos, directos o indirectos para la administradora, sus directores o administradores y las personas relacionadas o empresas vinculadas.

La administradora deberá mantener invertido al menos el cincuenta por ciento de su capital pagado en unidades o cuotas de los fondos que administre, pero en ningún caso estas inversiones podrán exceder del treinta por ciento del patrimonio neto de cada fondo, a cuyo efecto la Superintendencia de Compañías realizará las inspecciones periódicas que sean pertinentes.

Artículo 135: Responsabilidad tributaria. El fideicomiso mercantil tendrá la calidad de agente de recepción o de percepción respecto de los impuestos que al fideicomiso le corresponde retener y percibir en los términos de la legislación tributaria vigente.



En el caso de encargos fiduciarios, el fiduciario hará la retención a nombre de quien otorgó el encargo. Para todos los efectos consiguientes, la responsabilidad del fiduciario en relación con el fideicomiso que administra se regirá por las normas del Código Tributario.

El fiduciario será responsable solidario con el fideicomiso mercantil por el incumplimiento de deberes formales que como agente de retención y percepción le corresponda al fideicomiso.

○ **Renuncia del fiduciario**

Ley de Mercado de Valores, Ley 107. RO/367 de 1998 (23 de julio), CAPÍTULO II, De las obligaciones y derechos de las partes, de la sustitución fiduciaria, de la renuncia y de la terminación del fideicomiso mercantil:

Artículo 131: Renuncia del fiduciario. El fiduciario solo podrá renunciar a su gestión, siempre que no cause perjuicio al constituyente, al beneficiario o a terceros vinculados con el fideicomiso mercantil y, por los motivos expresamente indicados en el contrato de fideicomiso mercantil o encargo fiduciario. A falta de estipulación son causas de renuncia las siguientes:

- a. Que el beneficiario no pueda o se niegue a recibir los beneficios de conformidad con el contrato, salvo que hubiere recibido instrucciones del constituyente de efectuar pago por consignación siempre a costa del constituyente; y,
- b. La falta de pago de la remuneración pactada por la gestión del fiduciario.

A menos que hubiere acuerdo entre las partes, el fiduciario para renunciar requerirá autorización previa del Superintendente de Compañías quien en atención a las disposiciones del contrato podrá resolver la entrega física de los bienes del patrimonio autónomo al constituyente o a quien tenga derecho a ellos o al fiduciario sustituto previsto en el contrato, al que designe el beneficiario o al que el Superintendente de Compañías designe, según el caso.



g) Fiduciante, fideicomitente o constituyente

Ley de Mercado de Valores, Ley 107. RO/367 de 1998 (23 de julio), CAPÍTULO II, De las obligaciones y derechos de las partes, de la sustitución fiduciaria, de la renuncia y de la terminación del fideicomiso mercantil:

Artículo 136: De la contabilización. Quien tenga derechos contractuales derivados de un contrato de fideicomiso, como constituyente, constituyente adherente o beneficiario los deberán contabilizar en sus libros en atención a que las transferencias de bienes efectuadas en fideicomiso mercantil se hacen en beneficio del propio constituyente o del beneficiario, según el caso. Tal registro contable es de responsabilidad exclusiva de los titulares de los derechos fiduciarios, los cuales tienen carácter esencialmente personal; no siendo el fiduciario responsable por la omisión o incumplimiento de esta norma. De acuerdo a las normas contables que expida la Superintendencia de Compañías.

Capítulo II, De las obligaciones y derechos de las partes, de la sustitución fiduciaria, de la renuncia y de la terminación del fideicomiso mercantil:

Artículo 126: Derechos del constituyente Son derechos del constituyente del fideicomiso mercantil:

- a. Los que consten en el contrato;
- b. Exigir al fiduciario el cumplimiento de las finalidades establecidas en el contrato de fideicomiso mercantil;
- c. Exigir al fiduciario la rendición de cuentas, con sujeción a lo dispuesto en esta ley y a las normas de carácter general que imparta el CNV, sobre la actividad fiduciaria y las previstas en las cláusulas contractuales; y,
- d. Ejercer las acciones de responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, en contra del fiduciario por dolo, culpa leve en el desempeño de su gestión.



h) Beneficiario o fideicomisario

Ley de Mercado de Valores, Ley 107. RO/367 de 1998 (23 de julio):

TÍTULO XV, Del fideicomiso mercantil y encargo fiduciario:

Artículo 116: Beneficiarios. Serán beneficiarios de los fideicomisos mercantiles o de los encargos fiduciarios, las personas naturales o jurídicas privadas, públicas o mixtas, de derecho privado con finalidad social o pública, nacionales o extranjeras, o entidades dotadas de personalidad jurídica designadas como tales por el constituyente en el contrato o posteriormente si en el contrato se ha previsto tal atribución. Podrá designarse como beneficiario del fideicomiso mercantil a una persona que al momento de la constitución del mismo no exista pero se espera que exista. Podrán existir varios beneficiarios de un contrato de fideicomiso, pudiendo el constituyente establecer grados de preeminencia entre ellos e inclusive beneficiarios sustitutos. A falta de estipulación, en el evento de faltar o ante la renuncia del beneficiario designado y, no existiendo beneficiarios sustitutos o sucesores de sus derechos, se tendrá como beneficiario al mismo constituyente o a sus sucesores de ser el caso.

Queda expresamente prohibido la constitución de un fideicomiso mercantil en el que se designe como beneficiario principal o sustituto al propio fiduciario, sus administradores, representantes legales, o sus empresas vinculadas.

CAPÍTULO II, De las obligaciones y derechos de las partes, de la sustitución fiduciaria, de la renuncia y de la terminación del fideicomiso mercantil:

Artículo 127: Derechos del beneficiario. Son derechos del beneficiario del fideicomiso mercantil:

- a. Los que consten en el contrato;
- b. Exigir al fiduciario el cumplimiento de las finalidades establecidas en el contrato de fideicomiso mercantil;
- c. Exigir al fiduciario la rendición de cuentas, con sujeción a lo dispuesto en esta ley y a las normas de carácter general que imparta el CNV, sobre la actividad fiduciaria y las previstas en las cláusulas contractuales;



- d. Ejercer las acciones de responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, en contra del fiduciario por dolo, culpa grave o culpa leve en el desempeño de su gestión;
- e. Impugnar los actos de disposición de bienes del fideicomiso mercantil realizados por el fiduciario en contra de las instrucciones y finalidades del fideicomiso mercantil, dentro de los términos establecidos en la ley; y,
- f. Solicitar la sustitución del fiduciario, por las causales previstas en el contrato, así como en los casos de dolo o culpa leve en los que haya incurrido el fiduciario, conforme conste de sentencia ejecutoriada o laudo arbitral y, en el caso de disolución o liquidación de la sociedad administradora de fondos y fideicomisos.

i) Causales de extinción del negocio fiduciario

Ley de Mercado de Valores, Ley 107. RO/367 de 1998 (23 de julio):

TÍTULO XIV, De los inversionistas institucionales, CAPÍTULO III, De las sociedades administradoras de fondos y fideicomisos:

Artículo 108: Disolución y liquidación de la administradora de fondos y fideicomisos. En el proceso de disolución y liquidación de la sociedad administradora de fondos y fideicomisos, se aplicarán las disposiciones de la Ley de Compañías y sus normas complementarias. Disuelta la administradora por cualquier causa, se procederá a su liquidación e inmovilización de los fondos que administre, salvo que la Superintendencia de Compañías autorice el traspaso de la administración del fondo a otra sociedad de igual giro.

La liquidación será practicada por la Superintendencia de Compañías, pudiendo ésta autorizar a la administradora para que efectúe su propia liquidación o la del o de los fondos que administre.

CAPÍTULO II, De las obligaciones y derechos de las partes, de la sustitución fiduciaria, de la renuncia y de la terminación del fideicomiso mercantil:

Artículo 134: Terminación del fideicomiso mercantil. Son causas de terminación del fideicomiso mercantil o del encargo fiduciario, además de las previstas en el contrato constitutivo, las siguientes:



- a. El cumplimiento de la finalidad establecida en el contrato.
- b. El cumplimiento de las condiciones.
- c. El cumplimiento o la falla de la condición resolutoria.
- d. El cumplimiento del plazo contractual.
- e. La imposibilidad absoluta de cumplir con la finalidad establecida en el acto constitutivo.
- f. La sentencia ejecutoriada dictada por autoridad judicial competente o el laudo arbitral, de conformidad con la ley.
- g. La resciliación del contrato de fideicomiso mercantil, siempre que no afecte los derechos del constituyente, de los constituyentes adherentes, del beneficiario, de acreedores del fideicomiso mercantil o de terceros.
- h. La quiebra o disolución del fiduciario, siempre que no exista sustituto.

j) Modalidades de fideicomisos

○ Fideicomiso de inversión

Ley de Mercado de Valores, Ley 107. RO/367 de 1998 (23 de julio):

TÍTULO XIV, De los inversionistas institucionales, CAPÍTULO II, De los fondos de inversión:

Artículo 76: Clases de fondos. Los fondos de inversión, se clasifican en:

- a) Fondos administrados son aquellos que admiten la incorporación, en cualquier momento de aportantes, así como el retiro de uno o varios, por lo que el monto del patrimonio y el valor de sus respectivas unidades es variable; y,
- b) Fondos colectivos son aquellos que tienen como finalidad invertir en valores de proyectos productivos específicos. El fondo estará constituido por los aportes hechos por los constituyentes dentro de un proceso de oferta pública, cuyas cuotas de participación no son rescatables, incrementándose el número de sus cuotas como resultado de su suscripción y pago, durante su respectivo período de colocación y, reduciéndose su monto sólo con ocasión de una reducción parcial de



ellas, ofrecida a todos los aportantes, o en razón de su liquidación. Estos fondos y su administrador se someterán a las normas del fideicomiso mercantil. Exclusivamente para este tipo de fondos, la administradora podrá fungir como emisor de procesos de titularización. Las cuotas de éstos fondos, que deberán someterse a calificación de riesgo, serán libremente negociables.

Conforme a los tipos de fondos antes mencionados, se podrán organizar distintas clases de fondos para inversiones específicas, tales como educacionales, de vivienda, de pensiones, de cesantía y otros que autorice el CNV.

○ **Titularización – titulización**

TÍTULO XV, Del fideicomiso mercantil y encargo fiduciario:

Artículo 111: Titularización de activos. Se podrá utilizar el contrato de fideicomiso mercantil como medio para llevar a cabo procesos de titularización de activos, cuyas fuentes de pago serán, exclusivamente los bienes del fideicomiso y los mecanismos de cobertura correspondientes, conforme lo dispuesto en la presente ley.

TÍTULO XVI, De la titularización:

Art. 138: De la titularización. Es el proceso mediante el cual se emiten valores susceptibles de ser colocados y negociados libremente en el mercado bursátil, emitidos con cargo a un patrimonio autónomo. Los valores que se emitan como consecuencia de procesos de titularización constituyen valores en los términos de la presente ley. No se podrán promocionar o realizar ofertas públicas de derechos fiduciarios sin haber cumplido previamente los requisitos establecidos por esta ley para los procesos de titularización.

Art. 140: Mecanismos para titularizar. Los procesos de titularización podrán llevarse a cabo a través de los mecanismos de fondos colectivos de inversión o de fideicomisos mercantiles.

Cualquiera sea el mecanismo que se utilice para titularizar, el agente de manejo podrá fijar un punto de equilibrio financiero, cuyas características deberán constar en el



reglamento de gestión, que de alcanzarse, determinará el inicio del proceso de titularización correspondiente.

Art. 144: De la transferencia de dominio. La transferencia de dominio de activos desde el originador hacia el patrimonio de propósito exclusivo podrá efectuarse a título oneroso o a título de fideicomiso mercantil, según los términos y condiciones de cada proceso de titularización. Cuando la transferencia recaiga sobre bienes inmuebles, se cumplirá con las solemnidades previstas en las leyes correspondientes. A menos que el proceso de titularización se haya estructurado en fraude de terceros, lo cual deberá ser declarado por juez competente en sentencia ejecutoriada, no podrá declararse total o parcialmente, la nulidad, simulación o ineficacia de la transferencia de dominio de activos, cuando ello devenga en imposibilidad o dificultad de generar el flujo futuro proyectado y, por ende derive en perjuicio para los inversionistas, sin perjuicio de las acciones penales o civiles a que hubiere lugar.

Ni el originador, ni el agente de manejo podrán solicitar la rescisión de la transferencia de inmueble por lesión enorme.

○ **Fiducia pública**

Ley de Mercado de Valores, Ley 107. RO/367 de 1998 (23 de julio), TÍTULO XIV, De los inversionistas institucionales, CAPÍTULO III, De las sociedades administradoras de fondos y fideicomisos:

Art. 100: De las entidades autorizadas. Las entidades del sector público podrán actuar como fiduciarios de conformidad con lo previsto en sus propias leyes.

En sujeción a las disposiciones legales, contenidas en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, para que la administradora de fondos y fideicomisos sea considerada como parte de un grupo financiero, empresarial o empresas vinculadas, cualquier persona natural o jurídica perteneciente a los grupos o empresas antes citados, deberá poseer, directa o indirectamente al menos el quince por ciento de las acciones con derecho a voto. Sin embargo, el grupo financiero o empresarial, las empresas vinculadas y sus integrantes podrán participar de otras administradoras de



fondos y fideicomisos, siempre y cuando su participación sea inferior al diez por ciento en conjunto.”⁶¹(sic.)

2.10.5. El Salvador

a) Entidades con capacidad jurídica para realizar fiducia

“Código de Comercio, Título VII, Operaciones de crédito y bancarias, Capítulo VII, Operaciones bancarias, Sección "G", Fideicomiso, Art. 1238: Sólo podrán ser fiduciarios los bancos o instituciones de crédito autorizados para ello conforme a la ley especial de la materia.

Ley de bancos, Decreto 697, Título Tercero, Operaciones y servicios financieros:

Capítulo I, Operaciones en general, Tipos de operaciones, Art. 51: Los bancos podrán efectuar las siguientes operaciones en moneda nacional o extranjera:...

k) Aceptar y administrar fideicomisos, con la previa autorización de la superintendencia.

Capítulo V, Servicios, Fideicomisos, Art. 67: Los bancos podrán practicar operaciones de fideicomiso, previa autorización de la Superintendencia de conformidad a lo prescrito en el artículo siguiente, recibiendo bienes para administrarlos, emplearlos o disponer de ellos en favor del fideicomisario actuado de acuerdo con las instrucciones dadas por el fideicomitente en el instrumento de constitución del fideicomiso. En ningún caso, un banco podrá efectuar con los fideicomisos que se le constituyan, operaciones que le son prohibidas a él o que excedan los límites que le son permitidos como banco, especialmente los contemplados en los Artículos 197, 202 y 203 de la presente ley.

Los bancos están, además, facultados para ofrecer y prestar al público servicios de custodia y administración de bienes.

⁶¹ Federación Latinoamericana de Bancos FELABAN, “**Legislación Fideicomiso**”, *Legislaciones*, 2005, http://www.felaban.com/pdf/fideicomiso_ecuador.pdf (16 de marzo de 2006).



Los bancos actuarán por medio de profesional autorizado en los casos que así lo requiera la ley.

Ley de bancos, Decreto 697, Título Tercero, Operaciones y servicios financieros, Capítulo V, Servicios,

Autorización para administrar fideicomisos Art. 68: Los bancos para obtener la autorización de la superintendencia a que se refiere el artículo anterior, deberán presentar a ésta los planes de negocio, la organización y las políticas que aplicarán en las diferentes clases de fideicomisos que pretenden ofrecer al público.

Dentro de los primeros cinco días de cada mes, los bancos estarán obligados a informar por escrito a la superintendencia, sobre los fideicomisos que hubiesen constituido en el mes anterior. La Superintendencia tendrá un plazo de treinta días, a partir de la fecha del recibo de dicha información, para objetar dichos fideicomisos.

Los bancos deberán garantizar la completa separación de los patrimonios de los fideicomitentes con relación a sus propios patrimonios, para lo cual cada fideicomiso deberá tener contabilidad separada.

b) Bienes objeto de fiducia

Código de Comercio, Título VII, Operaciones de crédito y bancarias, Capítulo VII, Operaciones bancarias, Sección "G", Fideicomiso:

Art. 1245: Puede constituirse fideicomiso sobre toda clase de bienes, salvo aquellos derechos que conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular o que por su naturaleza excluyan el fideicomiso.

Los bienes que se dan en fideicomiso quedan afectos al fin a que se destinan. Sólo se podrán ejercer respecto de ellos, los derechos y acciones que se refieran a tal fin, los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él derivan del fideicomiso mismo y los adquiridos legalmente, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros.



c) Definición de los negocios fiduciarios

Código de Comercio, Título VII, Operaciones de crédito y bancarias, Capítulo VII, Operaciones bancarias, Sección "G", Fideicomiso, Art. 1233: El fideicomiso se constituye mediante declaración de voluntad, por la cual el fideicomitente transmite sobre determinados bienes a favor del fideicomisario, el usufructo, uso o habitación, en todo o parte, o establece una renta o pensión determinada, confiando su cumplimiento al fiduciario, a quien se transmitirán los bienes o derechos en propiedad, pero sin facultad de disponer de ellos sino de conformidad a las instrucciones precisas dadas por el fideicomitente, en el instrumento de constitución.

d) Solemnidades y formalidades de los negocios fiduciarios

Código de Comercio, Título VII, Operaciones de crédito y bancarias, Capítulo VII, Operaciones bancarias, Sección "G", Fideicomiso:

Art. 1234: Los fideicomisos permitidos son de tres clases:

I. Fideicomiso entre vivos, cuya constitución se hará por escritura pública, con las formalidades de las donaciones entre vivos. Si se constituye para fines comerciales y a favor de un fideicomisario colectivo y futuro, sirve de base para la emisión de certificados fiduciarios de participación.

II. Fideicomiso por causa de muerte, cuya constitución se hará por acto testamentario.

III. Fideicomiso mixto, que comienza a ejercerse en vida del fideicomitente y continúa después de su muerte, se constituirá por escritura pública, con las formalidades de los fideicomisos entre vivos, pero deberá confirmarse en el testamento del fideicomitente, teniéndose como incorporadas en él, con valor de cláusulas testamentarias, las disposiciones fideicomisarias, ya sea consignándolas íntegramente o haciendo clara y precisa referencia a la escritura que las contenga.

Art. 1240: En el documento en que se constituya un fideicomiso se expresarán los nombres del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario, salvo respecto de este último, el caso contemplado en el inciso segundo del artículo anterior; los bienes sobre



que recaiga; las instrucciones pertinentes y los fines para que se constituya, los cuales no podrán ser contrarios a la moral ni a la ley.

La falta de uno cualquiera de los requisitos indicados, impedirá la constitución del fideicomiso.

Art. 1246: El fideicomiso puede ser particular o universal, puro o condicional; a día cierto, por tiempo determinado o durante la vida del fideicomitente, fiduciario o fideicomisario; todo sin perjuicio de lo establecido en el artículo 1236.

Si el fideicomiso estuviere sujeto a condición suspensiva y ésta necesariamente no pudiera cumplirse antes de veinticinco años, se tendrá por cumplida desde la fecha de la aceptación del fiduciario. Si por el contrario la condición puede realizarse antes o después de los veinticinco años, y vencido este lapso no se verificare, no habrá fideicomiso.

Art. 1247: Con la aceptación del fiduciario se perfecciona la existencia del fideicomiso.

El fideicomiso entre vivos es irrevocable a partir de ese momento, salvo el caso de que haya sido constituido para fines de interés particular y se haya hecho, en el acto constitutivo, reserva expresa de la facultad de reformarlo o revocarlo; si el fideicomiso tiene por objeto la emisión de certificados fiduciarios de participación, solamente podrá ser un fideicomiso irrevocable. El fideicomiso mixto se considera como entre vivos, en cuanto a los efectos que deban producirse en vida del fideicomitente.

Art. 1248: El fiduciario podrá aceptar el cargo en la escritura constitutiva del fideicomiso o en escritura separada. En todo caso, dentro de los quince días de que el fiduciario conozca su nombramiento, deberá aceptarlo o promover las diligencias para que se califique la causal por la que declina el cargo.

El fideicomitente y fideicomisario tienen acción para obligar al fiduciario a cumplir con lo prescrito en este artículo.

Art. 1249: Los fideicomisos constituidos sobre bienes inmuebles, así como las revocaciones o reformas de los mismos, deben inscribirse en el registro de la propiedad. Sólo afectarán a terceros desde la fecha de su presentación al registro.



Art. 1250: Todo acto de constitución, modificación o cancelación de un fideicomiso se inscribirá en el registro de comercio, aunque también haya de inscribirse en el de propiedad.

Art. 1253: Las instituciones fiduciarias desempeñarán su cometido por medio de delegados que designen especialmente, de cuyos actos responderá directa e ilimitadamente la institución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran personalmente.

La Superintendencia del Sistema Financiero podrá vetar la designación de los funcionarios que hubiere hecho la institución. Los delegados podrán nombrar apoderados especiales, en el límite de sus propios poderes.

Art. 1254: Cuando las instrucciones del fideicomitente no fueren suficientemente precisas, o cuando se hubiere dejado la determinación de la inversión de los fondos a discreción de la institución fiduciaria, se realizará en valores salvadoreños que, a juicio de la institución, ofrezcan la mayor seguridad.

e) Negocios prohibidos, ineficaces, nulos y cláusulas no permitidas

Código de Comercio, Título VII, Operaciones de crédito y bancarias, Capítulo VII, Operaciones bancarias, Sección "G", Fideicomiso:

Art. 1237: El fideicomitente puede establecer fideicomiso a favor suyo, pero el fiduciario jamás podrá ser fideicomisario.

Art. 1242: No se podrá establecer fideicomiso en el que el beneficio pase a otra persona después de fallecido el primer fideicomisario. Pero si el fideicomiso se constituye originariamente en beneficio de dos o más personas, y el fideicomitente así lo dispusiere, podrá transmitirse el fideicomiso al o a los supervivientes. Este artículo no se aplica a los certificados fiduciarios de participación.



f) Fiduciario

○ Deberes

Código de Comercio, Título VII, Operaciones de crédito y bancarias, Capítulo VII, Operaciones bancarias, Sección "G", Fideicomiso:

Art. 1235: El fiduciario ejercerá sus facultades de acuerdo con las cláusulas del acto constitutivo, y en su defecto, con las modalidades siguientes:

I. En función del fin que se deba realizar y no en interés del fiduciario, de modo que el beneficio económico del fideicomiso recaiga sobre el fideicomisario.

II. El fideicomisario podrá impugnar los actos del fiduciario que excedan los límites funcionales establecidos en el acto constitutivo del fideicomiso.

Art. 1244: El fiduciario designado por el fideicomitente o por el juez, está obligado a aceptar el cargo y sólo puede declinarlo o renunciarlo por causa grave, a juicio del juez de comercio del lugar de su domicilio.

Únicamente se consideran como causas graves:

I. Que el fideicomisario no pueda o no quiera recibir las prestaciones en la forma indicada en el acto constitutivo.

II. Que el fideicomitente, sus causahabientes o el fideicomisario, en su caso, se nieguen a pagar las compensaciones estipuladas a favor de la institución fiduciaria.

III. Que los bienes o derechos dados en fideicomiso no rindan productos suficientes para cubrir estas compensaciones.

Art. 1252: El fiduciario no podrá enajenar ni gravar los bienes fideicomitados si para ello no ha sido autorizado en el acto constitutivo. Cuando la ejecución del fideicomiso exija necesariamente enajenar o gravar los bienes, el juez, a solicitud del fiduciario y con intervención del fideicomisario y del Ministerio Público, deberá autorizarlo.

El fiduciario será responsable de las pérdidas o deterioros que provengan de no haber desempeñado el cargo con la diligencia que ordena el artículo 947.

Art. 1262: A la terminación del fideicomiso, el fiduciario está obligado a rendir cuentas de su gestión y restituir los bienes fideicomitados.



○ **Derechos**

Código de Comercio, Título VII, Operaciones de crédito y bancarias, Capítulo VII, Operaciones bancarias, Sección "G", Fideicomiso:

Art. 1251: Todo fideicomiso es remunerado. Si en el acto constitutivo no se fija la remuneración del fiduciario, éste tendrá derecho a cobrar el cinco por ciento de la renta neta que produzcan los bienes fideicomitados. El pago de la retribución podrá quedar a cargo del fideicomitente, de sus causahabientes o del fideicomisario, según se disponga en el acto constitutivo. Si nada se dispusiere, el fiduciario podrá cobrar directamente lo que le corresponde, de los productos de los bienes dados en fideicomiso.

○ **Causales de remoción**

Código de Comercio, Título VII, Operaciones de crédito y bancarias, Capítulo VII, Operaciones bancarias, Sección "G", Fideicomiso:

Art. 1241: El fideicomitente podrá designar varios fiduciarios para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse.

Si el banco fiduciario no existiere a la fecha en que entre en vigor el fideicomiso, dejare de existir posteriormente, no aceptare, renunciare o fuere removido, deberá designarse por el Juez de Comercio, otro para que lo sustituya.

El juez competente será del distrito judicial donde estén situados los bienes fideicomitados; si estuvieren situados en varios lugares, el juez competente será el del domicilio del fideicomisario aunque no hayan bienes en dicho lugar; si el fideicomisario residiere fuera de El Salvador, o fuere indeterminado, será competente cualquiera de los jueces de la capital de la República.

Art. 1257: El fiduciario será sustituido:

I. Cuando malversare o administrare dolosa o culpablemente los bienes fideicomitados.



II. Cuando al ser requerido por el fideicomitente, el fideicomisario o el Ministerio Público, no rinda las cuentas de su gestión dentro del plazo de quince días; o cuando sea declarado, por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso.

Art. 1258: Si la separación del fiduciario debiera acordarse en los casos expresados en el artículo anterior, o si los bienes fideicomitados sufrieren pérdidas, el fideicomitente, el fideicomisario o el Ministerio Público podrá impetrar las providencias conservativas convenientes, en juicio sumario.

Art. 1260: En caso de sustitución del fiduciario, los inmuebles fideicomitados o adquiridos en el ejercicio del fideicomiso que estén inscritos a su nombre en el Registro, serán inscritos por traspaso a nombre del sustituto que lo reemplace. El fiduciario sustituido entregará al sustituto todos los bienes fideicomitados o adquiridos en el ejercicio del fideicomiso con la documentación respectiva.

Para que proceda la inscripción de los bienes fideicomitados a favor del fiduciario sustituto, deberá acompañarse su nombramiento y el instrumento en que conste su aceptación.

g) Fiduciante, fideicomitente o constituyente

Código de Comercio, Título VII, Operaciones de crédito y bancarias, Capítulo VII, Operaciones bancarias, Sección "G", Fideicomiso:

Art. 1242: No se podrá establecer fideicomiso en el que el beneficio pase a otra persona después de fallecido el primer fideicomisario. Pero si el fideicomiso se constituye originariamente en beneficio de dos o más personas, y el fideicomitente así lo dispusiere, podrá transmitirse el fideicomiso al o a los supervivientes. Este Artículo no se aplica a los certificados fiduciarios de participación.

Art. 1243: Si el fideicomiso se constituye por tiempo fijo para fines determinados que deban cumplirse no obstante la muerte del fideicomisario o del fideicomitente, los derechos y obligaciones de uno y de otro se transmitirán a sus respectivos herederos.



Art. 1256: El fideicomitente puede prohibir al fideicomisario la enajenación o gravamen de las rentas afectadas en el fideicomiso, en cuyo caso dichas rentas no estarán sujetas a demanda o embargo en beneficio de los acreedores del fideicomisario; salvo el caso en que, por Juez competente, se resuelva que parte de las rentas del fideicomisario pueda aplicarse a cancelar sus obligaciones a instancia de sus acreedores. La parte de la renta que se aplique a la cancelación, no podrá llegar hasta una cuantía tal que el saldo que quedara no cubra la congrua alimentación del fideicomisario.

Art. 1259: Al fiduciario podrá exigírsele dar caución, por sentencia que lo ordene como providencia conservativa, a solicitud del Ministerio Público, del fideicomitente, del fideicomisario, del representante legal de este último o de sus ascendientes cuando se encuentre en el vientre materno, o del representante común de los tenedores de certificados fiduciarios de participación.

h) Beneficiario o fideicomisario

Código de Comercio, Título VII, Operaciones de crédito y bancarias, Capítulo VII, Operaciones bancarias, Sección "G", Fideicomiso:

Art. 1239: Puede ser fideicomisaria toda persona natural o jurídica que no sea legalmente incapaz o indigna de heredar al fideicomitente. Si el fideicomiso se constituye para que sirva de base a la emisión de certificados fiduciarios de participación, el fideicomisario será indeterminado y estará constituido por la colectividad de tomadores de certificados a los cuales no les serán aplicables las incapacidades e indignidades a que se refiere el inciso anterior.

Art. 1255: El fideicomisario tendrá derecho de exigir el cumplimiento del fideicomiso a la institución fiduciaria, de impugnar la validez de los actos que ésta realice en su perjuicio y de reivindicar los bienes que a consecuencia de esos actos hayan salido del fideicomiso indebidamente. Para ello, tendrá acceso a las cuentas que se relacionen con la administración respectiva.



Cuando no exista fideicomisario determinado, o éste sea incapaz, los derechos a que se refiere el párrafo anterior corresponderán al representante común, al representante legal o al Ministerio Público, según el caso.

i) Causales de extinción del negocio fiduciario

Código de Comercio, Título VII, Operaciones de crédito y bancarias, Capítulo VII, Operaciones bancarias, Sección "G", Fideicomiso, Art. 1261: El fideicomiso se extingue:

- I. Por cumplimiento de los fines para que fue constituido, o por hacerse el mismo imposible.
- II. Por no haberse cumplido en tiempo la condición suspensiva señalada en el instrumento constitutivo.
- III. Por cumplimiento de la condición resolutoria estipulada.
- IV. Por destrucción de los bienes fideicomitados.
- V. Por resolución del derecho del fideicomitente sobre los bienes fideicomitados.
- VI. Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando se haya reservado ese derecho.
- VII. Por muerte o renuncia del fideicomisario, salvo lo dispuesto en los artículos 1242 y 1243.
- VIII. Por transcurrir el plazo legal.

j) Destino de los bienes fideicomitados a la terminación del fideicomiso

Código de Comercio, Título VII, Operaciones de crédito y bancarias, Capítulo VII, Operaciones bancarias, Sección "G", Fideicomiso:

Art. 1236: Los bienes y derechos fideicomitados deben volver al fideicomitente en el plazo máximo de veinticinco años, o pasar definitivamente al fideicomisario o a otra persona determinada. Los fideicomisos a favor del Estado, de los municipios, de las entidades públicas, de las instituciones de beneficencia o de cultura y de los legalmente



incapaces, no estarán sujetos a plazo determinado y continuarán funcionando mientras los fines para los cuales fueron constituidos lo justifiquen.”⁶²(sic.)

2.10.6. Honduras

a) Entidades con capacidad jurídica para realizar fiducia

“Código de Comercio, Sección Tercera, Otras operaciones realizadas por los bancos, Subsección Cuarta, Fideicomiso:

Art. 1040: Sólo podrán ser fiduciarios los establecimientos bancarios expresamente autorizados para ello.

Art. 1054: Las instituciones fiduciarias desempeñaran su cometido y ejercerán sus facultades por medio de uno o más funcionarios que se designen especialmente al efecto, y de cuyos actos responderá directa e ilimitadamente la institución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran personalmente. La Superintendencia de Bancos podrá en todo tiempo vetar la designación de los funcionarios que hubiere hecho la institución, o acordar que se proceda a la remoción de los mismos. Bastará para acreditar la personalidad de estos funcionarios la protocolización del acta en la que conste el nombramiento por el consejo o el testimonio del poder general otorgado por la institución fiduciaria, aún cuando en el acto o en el poder no se mencione especialmente el asunto o el negocio en que ostenten la representación. Los delegados podrán nombrar apoderados generales o especiales en el límite de sus propios poderes e incluso sustituir, si tuvieran facultades para ello. En este caso la substitución debe comunicarse a la Superintendencia de Bancos a efecto del uso del veto.

Ley de Instituciones del Sistema Financiero, Decreto 170-95, Capítulo IV, De las operaciones bancarias:

⁶² Federación Latinoamericana de Bancos FELABAN, “**Legislación Fideicomiso**”, *Legislaciones*, 2005, http://www.felaban.com/pdf/fideicomiso_elsalvador.pdf (16 de marzo de 2006).



Art. 42: Los bancos del sistema financiero podrán efectuar las operaciones siguientes:...

i) Aceptar y administrar fideicomisos;

b) Los bienes objeto de fiducia

Código de Comercio, Sección Tercera, Otras operaciones realizadas por los bancos, Subsección Cuarta, Fideicomiso:

Art. 1035: El fideicomiso implica la cesión de los derechos o traslación del dominio de los bienes en favor del fiduciario.

Art. 1036: Frente a terceros, el fiduciario tendrá la consideración de dueño de los derechos o bienes fideicometidos.

Art. 1048: Pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular.

Los bienes que se dan en fideicomiso quedan afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercerse respecto de ellos los derechos y acciones que se refieran al fin mencionado, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso por el fideicomisario o por terceros.

El fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá ser impugnado por los interesados.

c) Definición de los negocios fiduciarios

Código de Comercio, Sección Tercera, Otras operaciones realizadas por los bancos, Subsección Cuarta, Fideicomiso, Art. 1033: El fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al banco autorizado para operar como fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes, con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo



aquellos actos exigidos para cumplimiento del fin lícito y determinado al que se destinen.

d) Solemnidades y formalidades de los negocios fiduciarios

Código de Comercio, Sección Tercera, Otras operaciones realizadas por los bancos, Subsección Cuarta, Fideicomiso:

Art. 1034: El fideicomiso podrá constituirse por acto entre vivos o por testamento, según las circunstancias, y como acto unilateral, o como contrato entre dos o más personas.

Art. 1045: El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado.

Art. 1046: El consentimiento para la constitución del fideicomiso debe ser expreso.

Art. 1049: El fideicomiso puede constituirse para servir todas las finalidades imaginables como actividades jurídicas, siempre que sean lícitas y determinadas

Art. 1052: La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a las disposiciones legales sobre transmisión de los derechos o transmisión de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

Art. 1055: En el acto constitutivo del fideicomiso, o en sus reformas, que requerirán el consentimiento del fideicomisario, si lo hubiere, podrán los fideicomitentes prever la formación de fondos, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades.- Cuando la institución fiduciaria obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad.

Ley de Instituciones del Sistema Financiero

Decreto 170-95, CAPÍTULO V, De las operaciones de fideicomiso y otros negocios financieros:

Art. 46: Los fondos en fideicomiso deberán manejarse con estricto apego a lo establecido en el acto o contrato correspondiente y podrán invertirse en depósitos de ahorro a plazo, título-valores, operaciones crediticias a corto y largo plazo y otras que apruebe el Banco Central de Honduras.



Los bancos no podrán invertir los recursos líquidos que manejen en fideicomiso en operaciones crediticias propias de la institución. En los casos en que según los respectivos contratos tales recursos puedan invertirse en préstamos el fiduciario asumirá el riesgo crediticio.

e) Negocios prohibidos, ineficaces, nulos y cláusulas no permitidas

Código de Comercio, Sección Tercera, Otras operaciones realizadas por los bancos, Subsección Cuarta, Fideicomiso:

Art. 1038: El fideicomitente puede establecer el fideicomiso a favor suyo; pero el fiduciario jamás podrá ser fideicomisario.

Art. 1050: Quedan prohibidos:

- a. Los fideicomisos secretos;
- b. Aquellos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente, que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la institución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya a la muerte del fideicomitente; y
- c. Aquellos cuya duración sea mayor de 30 años, cuando se designe como beneficiaria a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia.

f) Fiduciario

○ Deberes

Código de Comercio, Sección Tercera, Otras operaciones realizadas por los bancos, Subsección Cuarta, Fideicomiso:

Art. 1037: El fiduciario ejercerá las facultades dominicales sobre los bienes y derechos dados en fideicomiso, de acuerdo con las siguientes condiciones:



- a. Tales facultades se ejercerán en función del fin que se deba realizar y no en interés del fiduciario;
- b. El beneficio económico del fideicomiso recaerá sobre el fideicomisario;
- c. El fideicomisario podrá impugnar los actos del fiduciario que excedan los límites funcionales de establecimientos; y
- d. Los bienes y derechos deben volver al fideicomitente en el plazo máximo de treinta años o pasar definitivamente al fideicomisario o a persona determinada, con excepción de los fideicomisos constituidos a favor de las personas indicadas en el artículo 1050.

Art. 1053: La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo lo dispuesto en la ley y las limitaciones que se establezcan al constituirse el mismo.

Estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme acto constitutivo y deberá obrar siempre como comerciante en negocio propio, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

○ **Derechos**

Código de Comercio, Sección Tercera, Otras operaciones realizadas por los bancos, Subsección Cuarta, Fideicomiso:

Art. 1051: El fideicomiso será retribuido. El pago de la retribución podrá quedar a cargo del fideicomitente, de sus causahabientes o del fideicomisario. También puede autorizarse al fiduciario para que directamente se cobre la cantidad convenida de los productos de los bienes dados en fideicomiso.

○ **Causales de remoción**

Código de Comercio, Sección Tercera, Otras operaciones realizadas por los bancos, Subsección Cuarta, Fideicomiso:



Art. 1042: El fideicomitente podrá designar varios fiduciarios para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o por remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la sustituya. Si no fuere posible esta sustitución, cesará el fideicomiso.

○ **Responsabilidad**

Código de Comercio, Sección Tercera, Otras operaciones realizadas por los bancos, Subsección Cuarta, Fideicomiso:

Art. 1058: La violación del secreto propio de esta clase de operaciones, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario contra la institución, o viceversa, constituirá a ésta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes.

○ **Renuncia**

Código de Comercio, Sección Tercera, Otras operaciones realizadas por los bancos, Subsección Cuarta, Fideicomiso:

Art. 1047: El fiduciario designado por el fideicomitente o por el juez, está obligado a aceptar el cargo y sólo puede negarse a ello o renunciarlo por causa grave, a juicio del juez de letras de lo civil del lugar de su domicilio.

Sólo se estimarán como causas graves:

- a. Que el fideicomisario no pueda recibir o se niegue a recibir las prestaciones o bienes de acuerdo con el acta constitutiva del fideicomiso.
- b. Que el fideicomitente, sus causahabientes o el fideicomisario, en su caso, se nieguen a pagar las compensaciones estipuladas a favor de la institución fiduciaria.



- c. Que los bienes o derechos dados en fideicomiso, en su caso no rindan productos suficientes para cubrir éstas compensaciones.

g) Fiduciante, fideicomitente o constituyente

Código de Comercio, Sección Tercera, Otras operaciones realizadas por los bancos, Subsección Cuarta, Fideicomiso:

Art. 1039: Podrán ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trata de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que ellas designen.

h) Beneficiario o fideicomisario

Código de Comercio, Sección Tercera, Otras operaciones realizadas por los bancos, Subsección Cuarta, Fideicomiso:

Art. 1041: En el caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomisario, o en su defecto el juez de letras de lo civil del lugar en que estuvieren ubicados los bienes, o los más valiosos si estuvieren en varios lugares.

Art. 1043: Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica. El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, con la limitación temporal ya señalada.

Art. 1044: Cuando sean dos o más los fideicomisarios, y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en la constitución del fideicomiso las decisiones se tomarán a mayoría de votos, computados por representaciones y no por personas. En caso de empate, decidirá el juez de letras de lo civil del lugar del domicilio del fiduciario.



Art. 1059: El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le conceden por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria; el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le correspondan y, cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de esos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

Cuando no exista fideicomisario determinado, o éste sea incapaz, los derechos a que se refiere el párrafo anterior corresponderán al que ejerza la patria potestad, al tutor o curador o al Ministerio Público, según el caso.

i) Causales de extinción del negocio fiduciario

Código de Comercio, Sección Tercera, Otras operaciones realizadas por los bancos, Subsección Cuarta, Fideicomiso:

Art. 1061: El fideicomiso se extingue:

- a. Por la realización del fin para el cual fue constituido.
- b. Por hacerse éste imposible.
- c. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto dentro de los veinte años siguientes a su constitución.
- d. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto.
- e. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario.
- f. Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso.
- g. En el caso del artículo 1042.



j) Destino de los bienes fideicomitidos a la terminación del fideicomiso

Código de Comercio, Sección Tercera, Otras operaciones realizadas por los bancos, Subsección Cuarta, Fideicomiso:

Art. 1062: Extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria, serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos. Para que esta devolución surta efectos tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastara que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que ésta declaración se inscriba en el registro de la propiedad en que aquél hubiere sido inscrito.”⁶³(sic.)

2.10.7. México

a) Entidades con capacidad jurídica para realizar fiducia

“Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Título Segundo, De las operaciones de crédito, Capítulo V, Sección Primera, Del fideicomiso, Artículo 385: Sólo pueden ser instituciones fiduciarias las expresamente autorizadas para ello conforme a la ley.

En el fideicomiso podrán intervenir varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el cargo de fiduciario, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse.

Salvo lo que se prevea en el fideicomiso, cuando por renuncia o remoción la institución fiduciaria concluya el desempeño de su cargo, deberá designarse a otra institución fiduciaria que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, el fideicomiso se dará por extinguido.

Ley de Instituciones de Crédito:

⁶³ Federación Latinoamericana de Bancos FELABAN, “**Legislación Fideicomiso**”, *Legislaciones*, 2005, http://www.felaban.com/pdf/fideicomiso_honduras.pdf (16 de marzo de 2006).



Título Tercero, De las operaciones: Capítulo I, De las reglas generales, Artículo 46: Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes...

XV. Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones.

XIX. En la realización de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta ley:

- a. Celebrar operaciones con la propia institución en el cumplimiento de fideicomisos, mandatos o comisiones. El Banco de México podrá autorizar, mediante disposiciones de carácter general, la realización de determinadas operaciones cuando no impliquen un conflicto de intereses.
- b. Responder a los fideicomitentes, mandantes o comitentes, del incumplimiento de los deudores, por los créditos que se otorguen, o de los emisores, por los valores que se adquieran, salvo que sea por su culpa, según lo dispuesto en la parte final del Artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende. Si al término del fideicomiso, mandato o comisión constituidos para el otorgamiento de créditos, éstos no hubieren sido liquidados por los deudores, la institución deberá transferirlos al fideicomitente o fideicomisario, según sea el caso, o al mandante o comitente, absteniéndose de cubrir su importe.
- c. En los contratos de fideicomiso, mandato o comisión se insertará en forma notoria lo dispuesto en este inciso y una declaración de la fiduciaria en el sentido de que hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido bienes o derechos para su afectación fiduciaria.
- d. Actuar como fiduciarias, mandatarias o comisionistas en fideicomisos, mandatos o comisiones, respectivamente, a través de los cuales se capten, directa o indirectamente, recursos del público, mediante cualquier acto causante de pasivo directo o contingente, excepto tratándose de fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y de fideicomisos a través de los cuales se emitan valores que se inscriban en el



Registro Nacional de Valores de conformidad con lo previsto en la Ley del Mercado de Valores.

- e. Desempeñar los fideicomisos, mandatos o comisiones a que se refiere el segundo párrafo del Artículo 88 de la Ley de Sociedades de Inversión.
- f. Actuar en fideicomisos, mandatos o comisiones a través de los cuales se evadan limitaciones o prohibiciones contenidas en las leyes financieras.
- g. Utilizar fondos o valores de los fideicomisos, mandatos o comisiones destinados al otorgamiento de créditos, en que la fiduciaria tenga la facultad discrecional, en el otorgamiento de los mismos para realizar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores sus delegados fiduciarios; los miembros del consejo de administración o consejo directivo, según corresponda, tanto propietarios como suplentes, estén o no en funciones; los empleados y funcionarios de la institución; los comisarios propietarios o suplentes, estén o no en funciones; los auditores externos de la institución; los miembros del comité técnico del fideicomiso respectivo; los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas citadas, las sociedades en cuyas asambleas tengan mayoría dichas personas o las mismas instituciones, asimismo aquellas personas que el Banco de México determine mediante disposiciones de carácter general, y
- h. Administrar fincas rústicas, a menos que hayan recibido la administración para distribuir el patrimonio entre herederos, legatarios, asociados o acreedores, o para pagar una obligación o para garantizar su cumplimiento con el valor de la misma finca o de sus productos, y sin que en estos casos la administración exceda del plazo de dos años, salvo los casos de fideicomisos a la producción o fideicomisos de garantía.

Cualquier pacto contrario a lo dispuesto en los incisos anteriores, será nulo.

Capítulo IV, De los servicios

Artículo 79: En las operaciones de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, las instituciones abrirán contabilidades especiales por cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confíen, así como los incrementos o disminuciones, por



los productos o gastos respectivos. Invariablemente deberán coincidir los saldos de las cuentas controladas de la contabilidad de la institución de crédito, con los de las contabilidades especiales. En ningún caso estos bienes estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo, mandato, comisión o custodia, o las que contra ellos correspondan a terceros de acuerdo con la ley.

Artículo 80: En las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta ley, las instituciones desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios. La institución responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión, o la ley. En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad.

Artículo 81: Las operaciones con valores que realicen las instituciones de crédito en cumplimiento de fideicomisos, mandatos, comisiones y contratos de administración, se realizarán en términos de las disposiciones de esta ley y de la Ley del Mercado de Valores, así como de conformidad con las reglas generales que, en su caso, emita el Banco de México oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Valores, con vistas a procurar el desarrollo ordenado del mercado de valores.

Las instituciones de crédito, con sujeción a las disposiciones de carácter general que expida el Banco de México, podrán realizar operaciones de reporto y préstamo de valores por cuenta de terceros, sin la intermediación de casas de bolsa.

Artículo 82: El personal que las instituciones de crédito utilicen directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, no formará parte del personal de la institución, sino que, según los casos se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso. Sin embargo, cualesquier derechos que asistan a esas personas conforme a la ley, los ejercerán contra la institución de crédito, la que, en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte afectará, en la medida que sea necesaria, los bienes materia de fideicomiso.



b) Bienes objeto de fiducia

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Título Segundo, De las operaciones de crédito, Capítulo V, Sección Primera, Del fideicomiso, Artículo 386: Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular. Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros. La institución fiduciaria deberá registrar contablemente dichos bienes o derechos y mantenerlos en forma separada de sus activos de libre disponibilidad. El fideicomiso constituido en fraude de terceros, podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados.

c) Definición de los negocios fiduciarios

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Título Segundo, De las operaciones de crédito, Capítulo V, Sección Primera, Del fideicomiso, Artículo 381: En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.

d) Solemnidades y formalidades del negocio fiduciario

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Título Segundo, De las operaciones de crédito, Capítulo V, Sección Primera, Del fideicomiso:
Artículo 387: La constitución del fideicomiso deberá constar siempre por escrito.



Artículo 388: El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles, deberá inscribirse en la sección de la propiedad del registro público del lugar en que los bienes estén ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra tercero, en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el registro.

Artículo 389: El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surtirá efectos contra tercero desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

- I. Si se tratare de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor;
- II. Si se tratare de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, en su caso;
- III. Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

e) Negocios prohibidos, ineficaces, nulos y cláusulas no permitidas

Artículo 394: Quedan prohibidos:

- I. Los fideicomisos secretos.
- II. Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.
- III. Aquéllos cuya duración sea mayor de cincuenta años, cuando se designe como beneficiario a una persona moral que no sea de derecho público o institución de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de cincuenta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.

Ley de Instituciones de Crédito, Título Cuarto, De las disposiciones generales y de la contabilidad, Capítulo IV, De los servicios, Artículo 85: Cuando se trate de operaciones de fideicomiso que constituya el Gobierno Federal o que él mismo, para



los efectos de este artículo, declare de interés público a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no será aplicable el plazo que establece la fracción III del Artículo 394 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

f) Fiduciario

○ Deberes

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Título Segundo, De las operaciones de crédito, Capítulo V, Sección Primera, Del fideicomiso, Artículo 391: La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera Instancia del lugar de su domicilio, y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

Ley de Instituciones de Crédito

Título Tercero, De las operaciones, capítulo IV, De los servicios

Artículo 79: En las operaciones de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, las instituciones abrirán contabilidades especiales por cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confíen, así como los incrementos o disminuciones, por los productos o gastos respectivos. Invariablemente deberán coincidir los saldos de las cuentas controladas de la contabilidad de la institución de crédito, con los de las contabilidades especiales.

En ningún caso estos bienes estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo, mandato, comisión o custodia, o las que contra ellos correspondan a terceros de acuerdo con la ley.



Título Sexto, De la protección de los intereses del público, Artículo 117: Las instituciones de crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quienes tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las pidieren, la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales, por conducto de la comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales. Los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito serán responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen.

Lo anterior, en forma alguna afecta la obligación que tiene las instituciones de crédito de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria, toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, les solicite en relación con las operaciones que celebren y los servicios que presten.

○ **Causales de remoción del fiduciario**

Ley de Instituciones de Crédito, Título Tercero, De las operaciones, Capítulo IV, De los servicios, Artículo 84: Cuando la institución de crédito, al ser requerida, no rinda las cuentas de sugestión dentro de un plazo de quince días hábiles, o cuando sea declarada por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsable de esas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciaria.

Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las instituciones de crédito y para pedir la remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales, y a falta de éstos al ministerio público, sin perjuicios de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción.



En caso de renuncia o remoción se estará a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

○ **Responsabilidad**

Título Sexto, De la protección de los intereses del público, Artículo 118: Con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria, la violación del secreto propio de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta ley, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa, constituirá a ésta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes.

g) El fiduciante, fideicomitente o constituyente

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Título Segundo, De las operaciones de crédito, Capítulo V, Sección Primera, Del fideicomiso: Artículo 384: Sólo pueden ser fideicomitentes las personas con capacidad para transmitir la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, según sea el caso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Título Segundo, De las operaciones de crédito, Capítulo V, Sección Primera, Del fideicomiso: Artículo 383: El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 394. Cuando sean dos o más fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en el fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos computados por representaciones y no por personas. En caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario.



h) Beneficiario o fideicomisario

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Título Segundo, De las operaciones de crédito, Capítulo V, Sección Primera, Del fideicomiso:

Artículo 382: Pueden ser fideicomisarios las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica. El fideicomisario podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior.

El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, y conste la aceptación del encargo por parte del fiduciario. Es nulo el fideicomiso que se constituye a favor del fiduciario, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, y en las demás disposiciones legales aplicables.

La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos que tengan por fin servir como instrumentos de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.

Artículo 390: El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria; el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le corresponda, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de esos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso. Cuando no exista fideicomisario determinado o cuando éste sea incapaz, los derechos a que se refiere el párrafo anterior, corresponderán al que ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público, según el caso.



i) Causales de extinción del negocio fiduciario

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Título Segundo, De las operaciones de crédito, Capítulo V, Sección Primera, Del fideicomiso: Artículo 392: El fideicomiso se extingue:

- I. Por la realización del fin para el cual fue constituido.
- II. Por hacerse éste imposible.
- III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución.
- IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto.
- V. Por convenio escrito entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario.
- VI. Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso.
- VII. En el caso del párrafo final del Artículo 386.

j) Destino de los bienes fideicomitidos a la terminación del fideicomiso

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Título Segundo, De las operaciones de crédito, Capítulo V, Sección Primera, Del fideicomiso, Artículo 393: Extinguido el fideicomiso, si no se pactó lo contrario, los bienes o derechos en poder de la institución fiduciaria serán transmitidos al fideicomitente o al fideicomisario, según corresponda. En caso de duda u oposición respecto de dicha transmisión, el juez de primera instancia competente en el lugar del domicilio de la institución fiduciaria, oyendo a las partes, resolverá lo conducente.

Para que la transmisión antes citada surta efectos tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo manifieste y que esta declaración se inscriba en el registro público de la propiedad en que aquél hubiere sido inscrito.



Las instituciones fiduciarias indemnizarán a los fideicomitentes por los actos de mala fe o en exceso de las facultades que les corresponda para la ejecución del fideicomiso, por virtud del acto constitutivo o de la ley, que realicen en perjuicio de éstos.

k) Modalidades de negocios fiduciarios

○ Fiducia en garantía

Código de Comercio, Libro Quinto, Título Tercero Bis, De los procedimientos de ejecución de la prenda sin transmisión de posesión y del fideicomiso de garantía:

Capítulo I, Del procedimiento extrajudicial de ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía:

Artículo 1414 bis: Se tramitará en esta vía el pago de los créditos vencidos y la obtención de la posesión de los bienes objeto de las garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión o fideicomiso de garantía, siempre que no existan controversias en cuanto a la exigibilidad del crédito, la cantidad reclamada y la entrega de la posesión de los bienes mencionados. Para efectos de lo anterior, el valor de los bienes podrá determinarse por cualquiera de los siguientes procedimientos:

I. Por el dictamen que rinda el perito que las partes designen para tal efecto desde la celebración del contrato o en fecha posterior.

II. Por cualquier otro procedimiento que acuerden las partes por escrito.

Al celebrar el contrato las partes deberán establecer las bases para designar a una persona autorizada, distinta del acreedor, para que realice el avalúo de los bienes, en caso de que éste no pueda llevarse a cabo, en términos de lo establecido en las fracciones de este artículo.

Artículo 1414 bis 1: El procedimiento se iniciará con el requerimiento formal de entrega de la posesión de los bienes, que formule al deudor el fiduciario o el acreedor prendario, según corresponda, mediante fedatario público.



Una vez entregada la posesión de los bienes al fiduciario o acreedor prendario, éste tendrá el carácter de depositario judicial hasta en tanto no se realice lo previsto en el artículo 1414 bis 4

Artículo 1414 bis 5: En caso de que el fiduciario o el acreedor prendario, según corresponda, no pueda obtener la posesión de los bienes, se seguirá el procedimiento de ejecución forzosa a que se refiere el siguiente capítulo de este código.

Artículo 1414 bis 6: No será necesario agotar el procedimiento a que se refieren los artículos anteriores, para iniciar el procedimiento de ejecución previsto en el capítulo siguiente.

Capítulo II, Del procedimiento judicial de ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía:

Artículo 1414 bis 7: Se tramitará de acuerdo a este procedimiento todo juicio que tenga por objeto el pago de un crédito cierto, líquido y exigible y la obtención de la posesión material de los bienes que lo garanticen, siempre que la garantía se haya otorgado mediante prenda sin transmisión de posesión, o bien, mediante fideicomiso de garantía en que no se hubiere convenido el procedimiento previsto en el artículo 403 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Para que el juicio se siga de acuerdo con las disposiciones de este Capítulo, es requisito indispensable que el mencionado crédito conste en documento público o escrito privado, según corresponda, en términos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y que sea exigible en los términos pactados o conforme con las disposiciones legales aplicables.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Título Segundo, De las operaciones de crédito, Capítulo V, Sección Segunda, Del fideicomiso de garantía, Artículo 395: Sólo podrán actuar como fiduciarias de los fideicomisos que tengan como fin garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, previstos en esta Sección Segunda, las instituciones y sociedades siguientes:

- I. Instituciones de crédito.
- II. Instituciones de seguros.
- III. Instituciones de fianzas.



IV. Casas de bolsa.

V. Sociedades financieras de objeto limitado..

VI. Almacenes generales de depósito.

En estos fideicomisos, las instituciones fiduciarias se sujetarán a lo que dispone el artículo 85 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito.

Artículo 396: Las instituciones y sociedades mencionadas en el artículo anterior, podrán reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias, tratándose de fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones a su favor. En este supuesto, las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.

Artículo 397: Cuando así se señale, un mismo fideicomiso podrá ser utilizado para garantizar simultánea o sucesivamente diferentes obligaciones que el fideicomitente contraiga, con un mismo o distintos acreedores, a cuyo efecto cada fideicomisario estará obligado a notificar a la institución fiduciaria que la obligación a su favor ha quedado extinguida, en cuyo caso quedarán sin efectos los derechos que respecto de él se derivan del fideicomiso. La notificación deberá entregarse mediante fedatario público a más tardar a los cinco días hábiles siguientes a la fecha en la que se reciba el pago. A partir del momento en que el fiduciario reciba la mencionada notificación, el fideicomitente podrá designar un nuevo fideicomisario o manifestar a la institución fiduciaria que se ha realizado el fin para el cual fue constituido el fideicomiso.

El fideicomisario que no entregue oportunamente al fiduciario la notificación a que se refiere este Artículo, resarcirá al fideicomitente los daños y perjuicios que con ello le ocasione.

Artículo 398: Tratándose de fideicomisos de garantía sobre bienes muebles, las partes podrán convenir que el o los fideicomitentes tendrán derecho a:

I. Hacer uso de los bienes fideicomitados, los combinen o empleen en la fabricación de otros bienes, siempre y cuando en estos dos últimos supuestos su valor no disminuya y los bienes producidos pasen a formar parte del fideicomiso de garantía en cuestión.

II. Percibir y utilizar los frutos y productos de los bienes fideicomitados.

III. Instruir al fiduciario la enajenación de los bienes fideicomitados, sin responsabilidad para éste, siempre y cuando dicha enajenación sea acorde con el curso normal de las



actividades del fideicomitente. En estos casos cesarán los efectos de la garantía fiduciaria y los derechos de persecución con relación a los adquirentes de buena fe, quedando afectos al fideicomiso los bienes o derechos que el fiduciario reciba o tenga derecho a recibir en pago por la enajenación de los referidos bienes.

El derecho que tengan el o los fideicomitentes para instruir al fiduciario la enajenación de los bienes muebles materia del fideicomiso conforme al párrafo anterior, quedará extinguido desde el momento en que se inicie el procedimiento previsto en el artículo 403 de esta ley, o bien cuando el fiduciario tenga conocimiento del inicio de cualquiera de los procedimientos de ejecución previstos en el libro quinto título tercero bis del Código de Comercio.

Artículo 399: Para efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, las partes deberán convenir desde la constitución del fideicomiso:

- I. En su caso, los lugares en que deberán encontrarse los bienes fideicomitados.
- II. Las contraprestaciones mínimas que deberá recibir el fiduciario por la venta o transferencia de los bienes muebles fideicomitados.
- III. La persona o personas a las que el fiduciario, por instrucciones del fideicomitente, podrá vender o transferir dichos bienes, pudiendo, en su caso, señalar las características o categorías que permitan identificarlas, así como el destino que el fiduciario deberá dar al dinero, bienes o derechos que reciba en pago.
- IV. La información que el fideicomitente deberá entregar al fideicomisario sobre la transformación, venta o transferencia de los mencionados bienes.
- V. La forma de valuar los bienes fideicomitados.
- VI. Los términos en los que se acordará la revisión del aforo pactado, en el caso de que el bien o bienes dados en garantía incrementen su valor.

En caso de incumplimiento a los convenios celebrados con base en este artículo, el crédito garantizado por el fideicomiso se tendrá por vencido anticipadamente.

Artículo 400: Las partes podrán convenir que la posesión de bienes en fideicomiso se tenga por terceros o por el fideicomitente. Cuando corresponda al fideicomitente o a un tercero la posesión material de los bienes fideicomitados, la tendrá en calidad de depósito y estará obligado a conservarlos como si fueran propios, a no utilizarlos para



objeto diverso de aquel que al efecto hubiere pactado y a responder de los daños que se causen a terceros al hacer uso de ellos. Tal responsabilidad no podrá ser exigida al fiduciario. En este caso, serán por cuenta del fideicomitente los gastos necesarios para la debida conservación, reparación, administración y recolección de los bienes fideicomitados. Si los bienes fideicomitados se pierden o se deterioran, el fideicomisario tiene derecho de exigir al fideicomitente, cuando éste sea el deudor de la obligación garantizada, la transmisión en fideicomiso de otros bienes o el pago de la deuda aun antes del plazo convenido.

Artículo 401: Los riesgos de pérdida, daño o deterioro del valor de los bienes fideicomitados corren por cuenta de la parte que esté en posesión de los mismos, debiendo permitir a las otras partes inspeccionarlos a efecto de verificar, según corresponda, su peso, cantidad y estado de conservación general. De convenirse así en el contrato, si el valor de mercado de los bienes fideicomitados disminuye de manera que no baste a cubrir el importe del principal y los accesorios de la deuda que garantizan, el deudor podrá dar bienes adicionales para restituir la proporción original. En caso contrario, el crédito podrá darse por vencido anticipadamente, teniendo el acreedor que notificar al deudor de ello judicialmente o a través de fedatario.

Artículo 402: En caso de incumplimiento de la obligación garantizada, si el depositario se niega a devolver al fiduciario los bienes depositados, su restitución se tramitará de conformidad con lo establecido en el libro quinto título tercero bis del Código de Comercio.

Artículo 403: En el fideicomiso de garantía, las partes podrán convenir la forma en que la institución fiduciaria procederá a enajenar extrajudicialmente, a título oneroso, los bienes o derechos en fideicomiso, siempre que, cuando menos, se pacte lo siguiente:

I. Que la institución fiduciaria inicie el procedimiento de enajenación extrajudicial del o los bienes o derechos en fideicomiso, cuando reciba del o los fideicomisarios comunicación por escrito en la que soliciten la mencionada enajenación y precisen el incumplimiento de la o las obligaciones garantizadas;

II. Que la institución fiduciaria comunique por escrito al o los fideicomitentes en el domicilio señalado en el fideicomiso o en acto posterior, la solicitud prevista en la



fracción anterior, junto con una copia de la misma, quienes únicamente podrán oponerse a la enajenación, si exhiben el importe del adeudo, acreditan el cumplimiento de la o las obligaciones precisadas en la solicitud por el o los fideicomisarios de conformidad con la fracción anterior, o presentan el documento que compruebe la prórroga del plazo o la novación de la obligación.

III. Que sólo en caso de que el o los fideicomitentes no acrediten, de conformidad con lo previsto en la fracción anterior, el cumplimiento de la o las obligaciones garantizadas o, en su caso, su novación o prórroga, la institución fiduciaria procederá a enajenar extrajudicialmente el o los bienes o derechos fideicomitados, en los términos y condiciones pactados en el fideicomiso, y

IV. Los plazos para llevar a cabo los actos señalados en las fracciones anteriores.

El texto que contenga el convenio de enajenación extrajudicial a que se refiere este artículo deberá incluirse en una sección especial del fideicomiso de garantía, la que contará con la firma del fideicomitente, que será adicional a aquella con que haya suscrito dicho fideicomiso.

A falta del convenio previsto en este artículo, se seguirán los procedimientos establecidos en el libro quinto título tercero bis del Código de Comercio para la realización de los siguientes actos:

- a. La enajenación de los bienes en fideicomiso que en su caso deba llevar a cabo el fiduciario.
- b. La tramitación del juicio que se promueva para oponerse a la ejecución del fideicomiso.

Artículo 404: Cuando el fideicomiso de garantía se refiera a bienes muebles y su monto sea igual o superior al equivalente en moneda nacional a doscientas cincuenta mil unidades de inversión, las partes deberán ratificar sus firmas ante fedatario público.

Artículo 405: Las acciones de los acreedores garantizados con fideicomiso de garantía prescriben en tres años contados desde la fecha en que se haya dado por vencida la obligación garantizada. En este caso se extinguirá el derecho a pedir su cumplimiento y se revertirá la propiedad de los bienes objeto de la garantía al patrimonio del fideicomitente.



Artículo 406: Al que teniendo la posesión material de los bienes objeto de garantías otorgadas mediante fideicomiso de garantía transmita, grave o afecte la propiedad o posesión de los mismos, en términos distintos a los previstos en la ley, sustraiga sus componentes o los desgaste fuera de su uso normal o por alguna razón disminuya intencionalmente el valor de los mismos, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa de cien veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando el monto de la garantía no exceda del equivalente a doscientas veces de dicho salario. Si dicho monto excede de esta cantidad, pero no de diez mil, la prisión será de uno a seis años y la multa de cien a ciento ochenta veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. Si el monto es mayor de diez mil veces de dicho salario, la prisión será de seis a doce años y la multa de ciento veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

Artículo 407: El fideicomiso de garantía se regirá por lo dispuesto en esta sección y, sólo en lo que no se oponga a ésta, en la sección primera anterior.

Ley de Instituciones de Crédito, Título Tercero, De las operaciones, capítulo IV, De los servicios: Artículo 83: A falta de procedimiento convenido en forma expresa por las partes en el acto constitutivo de los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones, se aplicarán los procedimientos establecidos en el título tercero bis del Código de Comercio, a petición del fiduciario.

Artículo 85 bis: Para poder actuar como fiduciarias de los fideicomisos de garantía las instituciones a que se refieren las fracciones II a V del artículo 399 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, deberán contar con el capital mínimo adicional que, para este efecto, determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, previa opinión de las Comisiones Nacionales Bancaria y de Valores y de Seguros y Fianzas, según corresponda en virtud de la institución de que se trate, así como con la autorización que otorgará discrecionalmente el Gobierno Federal, a través de dicha Secretaría. Las sociedades financieras de objeto limitado que cumplan con los requisitos señalados en el párrafo anterior, sólo podrán aceptar el desempeño de fideicomisos cuyos bienes afectos, deriven de las operaciones inherentes a su objeto social.



Las sociedades a que se refieren las fracciones II a V del artículo 399 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, deberán administrar las operaciones de fideicomiso en los términos que para las instituciones de crédito señalan los artículos de esta ley.

Artículo 85 bis 1: La Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, según corresponda, podrán suspender, por un período no menor de seis meses, la contratación de nuevas operaciones de fideicomisos de garantía, a las entidades que sean condenadas a pagar en más de una ocasión las indemnizaciones a que se refiere el artículo 410 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

○ **Fiducia pública**

Ley de Instituciones de Crédito, Título Primero, De las disposiciones preliminares, Artículo 3: El Sistema Bancario Mexicano estará integrado por el Banco de México, las instituciones de banca múltiple, las instituciones de banca de desarrollo, el Patronato del Ahorro Nacional y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, así como aquellos que para el desempeño de las funciones que la ley encomienda al Banco de México, con tal carácter se constituyan.”⁶⁴(sic.)

⁶⁴ Federación Latinoamericana de Bancos FELABAN, “**Legislación Fideicomiso**”, *Legislaciones*, 2005, http://www.felaban.com/pdf/fideicomiso_méxico.pdf (16 de marzo de 2006).



2.10.8. Panamá

a) Entidades con capacidad jurídica para realizar fiducia

“Ley 1 de 1984 (5 de enero), Art. 19: Podrán ser fiduciarios las personas naturales o jurídicas. Las personas de derecho público podrán transferir o retener bienes en fideicomiso, mediante declaración hecha con las formalidades de esta ley.

Decreto ejecutivo 16 de 1984 (3 de octubre):

Art. 12: Las empresas fiduciarias llevarán un registro numerado de los fideicomisos que realicen. Para efectos del pago de la tasa anual a que se refiere el párrafo segundo del artículo 35 de la Ley 1 de 1984, bastará una declaración jurada de la empresa fiduciaria haciendo referencia a la numeración que corresponda al respectivo fideicomiso.

Ley 1 de 1984 (5 de enero), Art. 36: Hasta tanto se dicte la ley que ha de regir sobre el particular el órgano ejecutivo, a través del Ministerio de Planificación y Política Económica, reglamentará el ejercicio del negocio de fideicomiso en cuanto a los requisitos, concesión de licencias, garantías, sanciones y cualesquiera otras condiciones a que deban someterse las empresas fiduciarias, compañías de seguros, bancos, abogados y otras personas naturales o jurídicas que se dediquen profesional y habitualmente a este negocio.

La Comisión Bancaria Nacional supervisará y velará por el adecuado funcionamiento del negocio del fideicomiso de acuerdo con las disposiciones legales vigentes que la rigen. Una Comisión especial designada por el órgano ejecutivo a base de los candidatos que las organizaciones le propongan, y que estará formada por dos representantes del Colegio Nacional de Abogados, dos de la Comisión Bancaria Nacional, dos de la Asociación Bancaria de Panamá, dos de la Asociación Panameña de Aseguradores, uno del Banco Nacional de Panamá y uno de la Caja de Ahorros, deberá elaborar en un plazo, no mayor de seis (6) meses, a partir de la fecha de su convocatoria, un proyecto de ley que reglamentará el negocio de fideicomiso. La



comisión deberá ser convocada por el órgano ejecutivo para que se constituya, a más tardar, en un plazo de noventa (90) días después de la promulgación de esta ley.

Par. 1º: Los bancos oficiales podrán ejercer el negocio de fideicomiso sin que tengan que obtener licencia ni otorgar garantías. Las garantías que se exijan a las personas naturales o jurídicas que se dediquen profesional y habitualmente al negocio de fideicomiso deberán ser puestas a disposición de la Comisión Bancaria Nacional y depositadas en el Banco Nacional de Panamá o en la Caja de Ahorros.

Par. 2º: Las personas naturales o jurídicas que actualmente se dediquen al ejercicio del negocio de fideicomiso dispondrán de un plazo máximo de dos (2) años, contados a partir de la entrada en vigencia de la reglamentación fijada por el Ministerio de Planificación y Política Económica, para acogerse a ella. Transcurrido dicho plazo sin que se llenen las exigencias señaladas por la reglamentación respectiva, dichas personas no podrán seguir ejerciendo el negocio de fideicomiso.

Decreto Ejecutivo 16 de 1984 (3 de octubre):

Art. 4º: Para que una empresa fiduciaria pueda ejercer el negocio de fideicomiso deberá obtener autorización previa de la comisión, quien la concederá mediante la expedición de la correspondiente licencia fiduciaria, previo cumplimiento de los requisitos exigidos en el presente reglamento. Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de la obtención de la licencia comercial correspondiente.

Art. 5º: Toda persona natural que se proponga actuar como empresa fiduciaria en o desde Panamá deberá presentar una solicitud ante la comisión, por intermedio de Abogado, acompañada de los siguientes documentos:

- a) Curriculum vitae y documentos que acrediten las calificaciones profesionales de las personas que van a dirigir la empresa.
- b) Referencias personales y comerciales.
- c) Estados financieros, debidamente auditados.
- ch) Certificado de antecedentes penales y policivos.
- d) Declaración jurada de no haber sido inhabilitado para el ejercicio de comercio.



- e) Certificación expedida por un contador público autorizado, en la cual conste que se ha cumplido con el requisito establecido en el artículo 14 del reglamento.
- f) Cheque certificado o de gerencia por la suma de mil balboas (B/.1,000.00), para sufragar los gastos de investigación en que incurra la misma.
- g) Proyecto de actividades a desarrollar.

Cualquier otro documento requerido por la comisión.

Art. 6º: Toda persona jurídica que se proponga actuar como empresa fiduciaria en o desde Panamá, deberá presentar una solicitud ante la comisión, por intermedio de Abogado, acompañada de los siguientes documentos:

- a) Copia auténtica del pacto social y de sus reformas, con la correspondiente certificación de vigencia expedida por el registro público.
- b) Curriculum Vitae y documentos que acrediten las calificaciones profesionales y experiencia de los directores, dignatarios, gerentes, y demás personas que dirigirán la empresa.
- c) Referencias personales y comerciales de los accionistas directores, dignatarios, que dirigirán la empresa.
- ch) Declaración jurada de no haber sido inhabilitado para el ejercicio del comercio.
- d) Certificación expedida por un contador público autorizado en la cual conste quiénes son los accionistas y el porcentaje de participación de los mismos.
- e) Estados financieros debidamente auditados.
- f) Certificación expedida por un contador público autorizado, en la cual conste que se ha cumplido con el requisito establecido en el artículo 14 de este reglamento.
- g) Cheque certificado o de gerencia por la suma de mil balboas (B/.1,000.00) para sufragar los gastos de investigación en que incurra la misma.
- h) Proyecciones de las actividades a desarrollar.
- i) Cualquier otro documento requerido por la comisión.

En el caso de sociedades por constituirse que se propongan como empresas fiduciarias en o desde Panamá, la solicitud de licencia, por intermedio de abogado se acompañará con el proyecto de pacto social. En estos casos los requisitos establecidos en los literales b, c, ch, y d de este artículo se aplicará respecto de los futuros accionistas,



directores, dignatarios y gerentes, y la certificación requerida en el literal f) no se exigirá previamente.

Art. 7º: Presentada la solicitud de licencia fiduciaria, la comisión hará u ordenará que se hagan las investigaciones que estime necesarias y solicitará la información adicional que considere conveniente, con el fin de comprobar la autenticidad de los documentos aportados, la situación financiera y antecedentes del solicitante, la suficiencia de su capital y cualesquiera otros elementos de juicio. De toda solicitud de licencia fiduciaria se informará al público mediante aviso que será publicado, con cargo al solicitante, tres (3) veces en un diario de amplia circulación nacional. Copia del aviso se fijará por tres (3) días consecutivos en las oficinas de la comisión en lugar accesible al público. Salvo lo dispuesto en el párrafo 2º de este artículo, la comisión dispondrá de un plazo de noventa (90) días para resolver sobre la solicitud de licencia.

Par. 1º: En el caso de sociedades por constituirse, aprobada su solicitud, se ordenará con cargo al solicitante la protocolización notarial e inscripción en el registro público de su pacto social, cumplido lo cual la comisión expedirá la licencia fiduciaria respectiva a la sociedad ya constituida.

Par. 2º: Si dentro de los treinta (30) días siguientes a la última publicación de que trata este artículo se presentaren objeciones a la solicitud de licencia fiduciaria, el término concedido a la comisión para resolver sobre la solicitud se contará a partir de esa publicación. La comisión fijará el procedimiento para tramitar estas objeciones.

Art. 8º: Las personas naturales o jurídicas que, dentro de un término de ciento ochenta (180) días, contados a partir de la vigencia de este reglamento comprueben ante la comisión que se están dedicando al ejercicio del negocio del fideicomiso, serán autorizadas para continuar operando y dispondrán de un plazo de dos (2) años, contados a partir de la vigencia de este reglamento, para acogerse a él. Transcurrido dicho plazo sin que se llenen las exigencias señaladas en el mismo, la comisión ordenará el cese de operaciones y comunicará tal decisión al Ministerio de Comercio e Industrias. Cuando se trate de personas jurídicas, tal comunicación también se hará al director general del registro público a fin de que proceda a cancelar la inscripción de la misma.



Art. 9º: A partir de la vigencia de este decreto sólo las personas autorizadas podrán utilizar la palabra fideicomiso o sus derivados en cualquier idioma, o cualquier otra expresión que dé a entender que se dedica a ejercer el negocio de fideicomiso en su nombre o razón social, en su denominación comercial o en membretes de factura, papel cartas, avisos, anuncios o publicaciones.

Las sociedades constituidas de acuerdo con la legislación panameña con anterioridad a la vigencia de este decreto podrán mantener en su nombre o razón social o en sus objetos sociales la palabra fideicomiso o sus derivados. No obstante, si dichas sociedades se dedican a actuar en o desde Panamá como empresas fiduciarias, deberán cumplir con todos los requisitos establecidos en el presente reglamento.

Las sociedades que operen en Panamá podrán consignar en sus objetos sociales su dedicación a actividades de fideicomiso, siempre y cuando tal actividad no las realicen en forma profesional o habitual. Las sociedades que no operen en o desde Panamá como empresas fiduciarias podrán incluir en sus objetos sociales la dedicación a actividades de fideicomiso, siempre y cuando quede consignado en todos los documentos mencionados en el párrafo anterior y en sus objetos sociales, que tales actividades no están amparadas por licencia o autorización alguna por parte de las autoridades panameñas y tal circunstancia debe serle indicada expresamente a los fideicomitentes.

Art. 11: Las empresas que al entrar en vigencia este reglamento no demuestren que se dedican al ejercicio del negocio de fideicomiso y que su razón social o denominación comercial no se ajusta a lo dispuesto en el artículo noveno, dispondrán de un término de ciento ochenta (180) días para disolverse voluntariamente, solicitar la licencia fiduciaria o enmendar su pacto social a fin de cambiar su nombre o razón social. Una vez vencido dicho término, sin que se proceda en la forma señalada, la comisión ordenará, mediante resolución, la disolución o inhabilitación, según se trate de sociedades nacionales o extranjeras, y notificará al registro público para que coloque una marginal en la inscripción de las mismas. Esta notificación también se hará al Ministerio de Comercio e Industrias, para que proceda a la cancelación de la respectiva licencia comercial. La comisión publicará la resolución a que se refiere este artículo en



un diario de amplia circulación en toda la República durante tres (3) días consecutivos y por una sola vez en la Gaceta Oficial.

Art. 13: Toda reforma al pacto constitutivo de las empresas fiduciarias requerirá de la aprobación previa de la Comisión.

Art. 14: Toda empresa fiduciaria que ejerza el negocio de fideicomiso en o desde Panamá, deberá mantener en todo momento en la República de Panamá, a disposición de la comisión una garantía por la suma de doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00) para el debido cumplimiento de sus obligaciones. Esta garantía podrá constituirse en depósitos en efectivos, bonos del Estado, pólizas de compañías de seguros, mediante garantía bancaria o cheques librados o certificados por bancos locales. No menos de diez por ciento (10%) de la garantía deberá consistir en depósitos en el Banco Nacional de Panamá o en la Caja de Ahorros.

Art. 15: Las sociedades que sean autorizadas para actuar como empresas fiduciarias, deberán emitir las acciones que representen su capital social en forma nominativa. Todo traspaso de acciones requerirá de la aprobación previa de la comisión. La comisión podrá eximir de esta obligación a las sociedades que realicen oferta pública de sus acciones y a ciertas sociedades que comprueben tener razones suficientemente justificadas.

Art. 16: Las empresas fiduciarias presentarán dentro de los tres (3) meses siguientes al cierre de cada ejercicio fiscal, los correspondientes estados de situación y de ganancias y pérdidas, debidamente auditados por contadores Públicos Autorizados, profesionalmente idóneos a juicio de la comisión.

Art. 17: Se faculta a la comisión para realizar u ordenar las inspecciones que estime convenientes, a fin de comprobar el debido cumplimiento de las disposiciones legales que regulan el ejercicio del negocio de fideicomiso.

Art. 20: Las informaciones obtenidas por la Superintendencia de Bancos y demás entidades del Estado autorizadas por ley para realizar inspecciones o recabar documentos relativos a operaciones fiduciarias y sus respectivos funcionarios sólo podrán ser reveladas a las autoridades administrativas y judiciales competentes,



exclusivamente para el ejercicio y cumplimiento de las funciones legales y regulatorias de éstas.

Art. 21: Las autoridades competentes deberán mantener en estricta reserva la Información que obtengan, cuando ésta no sea conducente al cumplimiento de las exigencias legales correspondientes.

Art. 22: Toda persona que suministre información en violación al secreto fiduciario, tal como aparece regulado en el artículo 37 de la Ley 1 de 1984 y en las disposiciones del presente reglamento, será sancionada con pena de reclusión o prisión hasta de seis (6) meses y multa de hasta cincuenta mil balboas (B/.50,000.00).

Art. 25: Presentada la solicitud de cancelación en debida forma, la comisión dispondrá de un período de treinta (30) días hábiles para expedir la resolución que cancele la licencia.

Art. 26: Lo dispuesto en el Artículo 9º de este reglamento, se aplicará a las personas jurídicas a las cuales se les cancele la licencia fiduciaria.

Art. 29: Las resoluciones que expida la comisión serán notificadas conforme lo establecido en la Ley 1 de 22 de agosto de 1916. Admitirán, únicamente, en la vía gubernativa el recurso de reconsideración, el cual deberá ser formalizado dentro del término de cinco (5) días, hábiles, contados a partir de la notificación. La comisión dispondrá de sesenta (60) días para decidir el recurso.

Art. 30: La violación de las prohibiciones establecidas en el presente reglamento o el incumplimiento de cualquiera de las disposiciones en él contenidas, se sancionará con multa de hasta cincuenta mil balboas (B/.50,000.00) de acuerdo a la gravedad del caso.

Art. 31: Siempre que se tenga conocimiento o razones fundadas para creer que una persona está ejerciendo el negocio de fideicomiso en contravención de lo dispuesto en este reglamento, la comisión estará facultada para examinar sus libros, cuentas y documentos a fin de determinar si ha infringido o está infringiendo cualquiera disposición de este reglamento. Comprobada la violación, la comisión sancionará al infractor. Toda negativa a presentar los documentos a que se refiere el artículo anterior, se considerará como presunción del hecho de ejercer el negocio de fideicomiso sin autorización. La reincidencia en este tipo de falta facultará a la comisión para solicitar,



por intermedio del Ministerio Público, la inhabilitación del infractor para el ejercicio del comercio.

Art. 32: Toda persona que realice operaciones manifestando o insinuando la existencia de vínculos de cualquier índole con una empresa fiduciaria autorizada por la comisión y sin que medie consentimiento de esta, será sancionada con multa que impondrá la comisión. En los casos de reincidencia, la comisión procederá de conformidad con lo dispuesto en el párrafo final del artículo anterior.

Art. 34: Los funcionarios judiciales pondrán en conocimiento de la comisión, los procesos en que las empresas fiduciarias sean parte en calidad de demandados. Asimismo, remitirá copia de la sentencia que se pronuncie en dichos procesos.

Art. 35: La comisión adoptará sus decisiones conforme a lo establecido en el capítulo II del Decreto de Gabinete 238 de 2 de julio de 1970

b) Los bienes objeto de fiducia

Ley 1 de 1984 (5 de enero):

Art. 2º: El fideicomiso puede ser constituido sobre bienes de cualquier naturaleza, presentes o futuros. Podrán añadirse bienes al fideicomiso por el fideicomitente o por un tercero, después de la creación del fideicomiso, con la aceptación del fiduciario.

Art. 3º: El fideicomiso puede ser constituido sobre bienes determinados o sobre todo o parte de un patrimonio.

Art. 15: Los bienes del fideicomiso constituirán un patrimonio separado de los bienes personales del fiduciario para todos los efectos legales y no podrán ser secuestrados ni embargados, salvo por obligaciones incurridas o por daños causados con ocasión de la ejecución del fideicomiso, o por terceros cuando se hubieren traspasado o retenido los bienes con fraude y en perjuicio de sus derechos. En consecuencia, el fiduciario pagará por separado los impuestos, tasa u otros gravámenes que causen los bienes del fideicomiso.

Art. 32: En caso de que el fiduciario deba ser reemplazado por un sustituto, los bienes del fideicomiso deberán ser transferidos al sustituto por el fiduciario saliente, o en



defecto de dicha transferencia, mediante resolución del juez, quien resolverá de plano y sin necesidad de reparto, una vez presentados los documentos comprobatorios de las circunstancias correspondientes. Igual procedimiento se aplicará en caso de disolución de la persona jurídica que actuaba como fiduciario.

c) Definición de los negocios fiduciarios

Ley 1 de 1984 (5 de enero), Art. 1º: El fideicomiso es un acto jurídico en virtud del cual una persona llamada fideicomitente transfiere bienes a una persona llamada fiduciario para que los administre o disponga de ellos a favor de un fideicomisario o beneficiario, que puede ser el propio fideicomitente. Las entidades de derecho público podrán retener bienes propios en fideicomiso y actuar como fiduciarios de los mismos para el desarrollo de sus fines, mediante declaración hecha con las formalidades de esta ley.

Decreto ejecutivo 16 de 1984 (3 de octubre), Art. 2º: Para la aplicación del presente reglamento, se entiende por:

- a) Fideicomiso: Acto jurídico en virtud del cual una persona llamada fideicomitente transfiere bienes a una persona llamada fiduciario para que los administre o disponga de ellos en favor de un fideicomisario o beneficiario, que puede ser el propio fideicomitente.
- b) Fideicomitente: Persona natural o jurídica que constituye el fideicomiso.
- c) Fiduciario: Persona natural o jurídica a quien se transfieren los bienes para que ejecute la voluntad del fideicomitente.
- ch) Fideicomisario o beneficiario: Persona natural o jurídica en cuyo favor se constituye el fideicomiso.
- d) Empresa fiduciaria: Bancos, compañías de seguros, abogados y cualquier persona natural o jurídica que se dedique profesional y habitualmente, al ejercicio del negocio de fideicomiso, previa autorización de la comisión.
- e) Comisión: La Comisión Bancaria Nacional.



d) Solemnidades y formalidades de los negocios fiduciarios

Ley 1 de 1984 (5 de enero):

Art. 4º: La voluntad de constituir el fideicomiso deberá declararse expresamente y por escrito. En consecuencia, no valdrán como fideicomisos los verbales, presuntos o implícitos.

Art. 6º: El fideicomiso puede ser puro y simple o estar sujeto a una condición o plazo.

Art. 7º: El fideicomiso será irrevocable a menos que se establezca expresamente lo contrario en el instrumento de fideicomiso.

Art. 9º: El instrumento de fideicomiso deberá contener:

- a. La designación completa y clara de fideicomitente, fiduciario y beneficiario. Cuando se tratare de beneficiarios futuros o de clases de beneficiarios, deberán expresarse circunstancias suficientes para su identificación.
- b. La designación suficiente de los fiduciarios o beneficiarios sustitutos, si los hubiere.
- c. La descripción de los bienes o del patrimonio o cuota del mismo sobre los cuales se constituye.
- d. La declaración expresa de la voluntad de constituir fideicomiso.
- e. Las facultades y obligaciones del fiduciario.
- f. Las prohibiciones y limitaciones que se impongan al fiduciario en el ejercicio del fideicomiso.
- g. Las reglas de acumulación, distribución o disposición de los bienes, rentas y productos de los bienes del fideicomiso.
- h. Lugar y fecha en que se constituye el fideicomiso.
- i. La designación de un agente residente en la República de Panamá que deberá ser un abogado o firma de abogados, quien deberá refrendar el instrumento de fideicomiso.
- j. Domicilio del fideicomiso en la República de Panamá.
- k. Declaración expresa de que el fideicomiso se constituye de acuerdo con las leyes de la República de Panamá.



El instrumento de fideicomiso podrá contener además las cláusulas que el fideicomitente o el fiduciario tengan a bien incluir que no sean contrarias a la moral, a las leyes, o al orden público.

Cuando el fideicomiso se constituya por documento privado, las firmas del fideicomitente y del fiduciario o sus apoderados para su constitución, deberán ser autenticadas por notario.

Art. 10: El fideicomiso entre vivos puede ser constituido por instrumento público o privado. El fideicomiso que haya de producir efecto después de la muerte del fideicomitente, debe ser constituido por medio de un testamento. Podrá, además constituirse por medio de un instrumento privado, sin las formalidades del testamento, en el caso en que el fiduciario sea una persona autorizada para ejercer el negocio de fideicomiso.

Art. 11: El fideicomiso sobre bienes inmuebles situados en la República de Panamá deberá constituirse por instrumento público.

Art. 13: El fideicomiso constituido sobre bienes inmuebles situados en la República de Panamá sólo afectará a terceros, en cuanto a dichos bienes, desde la fecha de inscripción de la escritura de fideicomiso en el registro público.

En los demás casos, el fideicomiso sólo producirá efectos respecto de terceros desde que las firmas del fideicomitente y el fiduciario o del apoderado de los mismos hayan sido autenticadas por un notario público panameño.

Art. 14: La tradición de los bienes inmuebles situados en la República de Panamá, que se hayan dado en fideicomiso, se hará mediante su inscripción en el registro público a nombre del fiduciario.

Art. 17: De las ganancias que produzcan los fondos en fideicomiso a los bancos del Estado, se destinará el porcentaje que autorice la Comisión Bancaria para el Tribunal Electoral, quien lo utilizará en la inscripción de los partidos políticos y este tomará las medidas pertinentes para que se efectúe la inscripción de partidos políticos durante el segundo semestre de 1983.

Art. 35: Estarán exentos de todo impuesto, contribución, tasa, o gravamen, los actos de constitución, modificación o extinción del fideicomiso, así como los actos de



transferencia, transmisión o gravamen de los bienes dados en fideicomiso y la renta proveniente de dichos bienes o cualquier otro acto sobre los mismos, siempre que el fideicomiso verse sobre:

- a. Bienes situados en el extranjero.
- b. Dinero depositado por personas naturales o jurídicas cuya renta no sea de fuente panameña o gravable en Panamá.
- c. Acciones o valores de cualquier clase, emitidos por sociedades cuya renta no sea de fuente panameña, aun cuando tales dineros, acciones o valores estén depositados en la República de Panamá.

Par. 1º: Las exenciones anteriores no se aplicarán en los casos en que los bienes, dinero, acciones o valores mencionados en los numerales 1º, 2º y 3º anteriores fueren utilizados en operaciones no exentas de impuestos, contribuciones, tasas o gravámenes en la República de Panamá, excepto que sean invertidos en viviendas, proyectos de desarrollo habitacional de parques industriales o de desarrollo urbanístico, en la República de Panamá, en cuyo caso las utilidades de tales inversiones estarán exentas del impuesto sobre la renta.

Art. 38: Los fideicomisos constituidos de acuerdo con las leyes de la República de Panamá, se regirán por la ley panameña. Sin embargo, podrán sujetarse en su ejecución a una ley extranjera si así lo dispone el instrumento de fideicomiso.

El fideicomiso, así como los bienes del mismo, podrán trasladarse o someterse a las leyes o jurisdicción de otro país, según lo dispuesto en el instrumento de fideicomiso.

Art. 39: Los fideicomisos constituidos antes de la vigencia de esta ley se regirán por las leyes vigentes al tiempo de su constitución pero podrán acogerse a la presente ley en cualquier tiempo mediante declaración escrita del fideicomitente, fiduciario y beneficiario.

Art. 40: Los fideicomisos constituidos de conformidad con una ley extranjera podrán acogerse a la ley panameña, siempre que el fideicomitente y el fiduciario o éste solo, si así lo autoriza el instrumento de fideicomiso, hagan una declaración en tal sentido, sujetándose a los requisitos de fondo y a las formalidades establecidas en esta ley para la constitución del fideicomiso.



Art. 41: Toda controversia que no tenga señalada en esta ley un procedimiento especial será resuelta por los trámites del juicio sumario. Podrá establecerse en el instrumento de fideicomiso que cualquier controversia que surja del fideicomiso será resuelta por árbitros o arbitradores, así como el procedimiento a que ellos deban sujetarse.

En caso de que no se hubiere establecido tal procedimiento, se aplicarán las normas que al respecto contenga el Código Judicial.

e) Negocios prohibidos, ineficaces, nulos y cláusulas no permitidas

Ley 1 de 1984 (5 de enero):

Art. 5º: Puede constituirse fideicomiso para cualesquiera fines que no contravengan a la moral, las leyes o el orden público.

Art. 12: Será nulo el fideicomiso que se constituya sin las formalidades respectivas establecidas en los Artículos 9º, 10 y 11 de esta ley.

Será nulo, igualmente, el fideicomiso que carezca de objeto o causa o adolezca de objeto o causa ilícita, o sea celebrado por persona incapaz.

La nulidad de una o más cláusulas del instrumento de fideicomiso no dejará sin efecto el fideicomiso, salvo que por consecuencia de dicha nulidad se haga imposible su cumplimiento.

Decreto ejecutivo 16 de 1984 (3 de octubre):

Art. 28: Si el fideicomitente no dispone lo contrario, se prohíbe a las empresas fiduciarias:

Invertir los bienes fideicomitados en:

- a. Acciones de la empresa fiduciaria y en otros bienes de su propiedad.
- b. Acciones o bienes de empresas en las cuales tenga participación o en las que sus directores o dignatarios sean socios, directores, dignatarios, asesores o consejeros, salvo que se trate de acciones de sociedades registradas en la Comisión Nacional de Valores de Panamá o de acciones ofrecidas al público bajo autorización de la



autoridad rectora equivalente en el extranjero, previa autorización de la Comisión Bancaria Nacional.

- c. Otorgar préstamo, con fondos provenientes de los fideicomisos a sus dignatarios, directores, accionistas, empleados, empresas subsidiarias, afiliadas o relacionadas a la empresa fiduciaria.
- d. Adquirir por sí o por interpósita persona, los bienes dados en fideicomiso.

f) Fiduciario

○ Deberes

Ley 1 de 1984 (5 de enero):

Art. 26: El fiduciario dispondrá de los bienes del fideicomiso de acuerdo con lo establecido en el instrumento de fideicomiso.

Art. 28: El fiduciario deberá rendir cuenta de su gestión según lo establezca el instrumento de fideicomiso, y si éste nada dispone al efecto, al fideicomitente o a los beneficiarios existentes, por lo menos una vez al año y al extinguirse el fideicomiso. Si no se objetare la cuenta en el plazo establecido en el instrumento de fideicomiso y, a falta de ello, dentro de un plazo, de noventa (90) días desde su recibo, la cuenta se tendrá como tácitamente aprobada.

Aprobada la cuenta en forma expresa o tácita, el fiduciario quedará libre de toda responsabilidad frente al fideicomitente y los beneficiarios presentes o futuros por todos los actos ocurridos durante el período de la cuenta que resulten claramente de un examen comparativo de la cuenta y el instrumento de fideicomiso. Sin embargo, tal aprobación no eximirá al fiduciario de responsabilidad por daños causados por su culpa o dolo en la administración del fideicomiso.

Art. 37: El fiduciario y sus representantes o empleados, las entidades del Estado autorizadas por la ley para realizar inspecciones o recabar documentos relativos a operaciones fiduciarias y sus respectivos funcionarios, así como las personas que



intervengan en dichas operaciones por razón de su profesión u oficio, deberán guardar secreto sobre las mismas y cumplir con las disposiciones legales vigentes sobre el particular en la República de Panamá.

La violación de esta disposición será sancionada con pena de reclusión o prisión hasta de seis (6) meses y multa hasta de cincuenta mil balboas (B/.50,000.00).

Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de las informaciones que deban revelarse a las autoridades oficiales y de las inspecciones que éstas deban efectuar en la forma establecida por la ley.

9.6.1.2 Decreto ejecutivo 16 de 1984 (3 de octubre):

Art. 19: La obligación de guardar el secreto fiduciario se mantiene aunque termine el fideicomiso, la relación profesional o laboral o se haya cancelado la licencia fiduciaria.

Art. 27: Las empresas fiduciarias que no se dediquen exclusivamente al ejercicio del negocio de fideicomiso, deberán mantener, en todo, una separación funcional contable entre el departamento fiduciario y otros departamentos.

○ **Derechos**

Ley 1 de 1984 (5 de enero):

Art. 8º: Todo fideicomiso será considerado oneroso, salvo que en el instrumento de fideicomiso se establezca expresamente que el fiduciario no recibirá remuneración por sus servicios. La remuneración del fiduciario será la que señala el instrumento de fideicomiso y, a falta de ello, será igual a la que se pague usualmente en el domicilio donde se constituye el fideicomiso.

Art. 25: El fiduciario tendrá todas las acciones y derechos inherentes al dominio, pero quedará sujeto a los fines del fideicomiso y a las condiciones y las obligaciones que le impongan la Ley y el instrumento de fideicomiso.

Art. 29: El fiduciario no estará obligado a dar caución especial de buen manejo en favor del fideicomitente o beneficiario, a menos que el instrumento de fideicomiso así lo establezca. Esta disposición es sin perjuicio de las garantías que se exijan a las personas autorizadas para ejercer el negocio de fideicomiso.



Aquél a quien la ejecución del fideicomiso pueda ocasionar perjuicios podrá pedir al Juez que ordene al fiduciario constituir caución como medida precautoria.

Decreto ejecutivo 16 de 1984 (3 de octubre), Art. 23: La comisión cancelará la licencia a solicitud del propio fiduciario o cuando ella así lo decida, por haber incurrido este en alguna de las siguientes causales:

- a) Deje de ejercer por un año o más el negocio de fideicomiso.
- b) No inicie operaciones dentro del año siguiente a la concesión de la licencia.
- c) Cuando, mediante sentencia judicial ejecutoriada sea condenado por no sujetarse a los fines del fideicomiso y a las condiciones u obligaciones que le impongan las leyes que regulan el fideicomiso.
- ch) Cuando sea inhabilitado para ejercer el comercio.
- d) En caso de quiebra o disolución de la sociedad.
- e) Por violación de las prohibiciones establecidas en el presente reglamento, o el incumplimiento de cualquiera de las disposiciones en él contenidas.

Si por razón de la cancelación de la licencia fiduciaria, deba nombrarse un Fiduciario sustituto, se seguirá el procedimiento previsto en el artículo 32 de la Ley 1 de 1984.

○ **Causales de remoción del fiduciario**

Ley 1 de 1984 (5 de enero):

Art. 30: El fiduciario podrá ser removido judicialmente por los trámites de un juicio sumario:

- a. Cuando sus intereses fueren incompatibles con los intereses del beneficiario o del fideicomitente.
- b. Si administrara los bienes del fideicomiso sin la diligencia de un buen padre de familia.
- c. Si fuere condenado por delito contra la propiedad o la fe pública.
- d. Desde que sobrevenga su incapacidad o quede imposibilitado para ejecutar el fideicomiso.



e. Por su insolvencia, quiebra o concurso, o por la intervención administrativa cuando se trate de una persona autorizada para ejercer el negocio de fideicomiso.

Art. 31: Pueden pedir la remoción judicial del fiduciario, el fideicomitente, el o los beneficiarios, y el representante del Ministerio Público en defensa de los beneficiarios menores o incapaces, o en interés de la moral o de la ley.

Decreto ejecutivo 16 de 1984 (3 de octubre), Art. 18: Si la comisión considera que una empresa fiduciaria está ejerciendo el negocio de fideicomiso en forma perjudicial para el interés público o de sus clientes, o está violando las disposiciones legales o reglamentarias sobre el negocio de fideicomiso, podrá requerirle que tome las acciones que considere necesarias para subsanar las violaciones o, de acuerdo a la gravedad del caso, suspender o cancelar la licencia.

La comisión también podrá ordenar la intervención de una empresa fiduciaria, tomando posesión de sus bienes y asumiendo su administración en los términos previstos en los artículos 83 y siguientes del Decreto de Gabinete 238 de 1970.

○ **Responsabilidad**

Ley 1 de 1984 (5 de enero):

Art. 27: El fiduciario será responsable de las pérdidas o deterioros de los bienes del fideicomiso que provengan de no haber utilizado en la ejecución del mismo el cuidado de un buen padre de familia.

El instrumento de fideicomiso podrá establecer limitaciones a la responsabilidad del fiduciario; pero, en ningún caso, tales limitaciones eximirán al fiduciario de la responsabilidad por las pérdidas o daños causados por culpa grave o dolo.

En caso de haber varios fiduciarios, estos serán solidariamente responsables de la ejecución del fideicomiso, salvo que otra cosa se disponga en el instrumento de fideicomiso.

Decreto ejecutivo 16 de 1984 (3 de octubre), Art. 33: Las sanciones que imponga la comisión son independientes de la responsabilidad penal y civil que corresponda.



○ **Renuncia**

Ley 1 de 1984 (5 de enero):

Art. 22: En caso de muerte, incapacidad sobreviniente, remoción o renuncia del fiduciario, sin tener sustituto, el juez competente podrá nombrar un sustituto a solicitud del fiduciario, del fideicomitente, o, a falta de este último, a solicitud del o los beneficiarios o del Ministerio Público si el o los beneficiarios fueren menores o incapaces, y ordenará la transferencia de los bienes del fideicomiso al sustituto así nombrado. Dicha solicitud deberá formularse dentro de un plazo no mayor de tres (3) años desde que se produjo la falta del fiduciario. Transcurrido este plazo sin que se formule la solicitud, se extinguirá el fideicomiso.

Art. 24: El fiduciario podrá renunciar al cargo cuando haya sido expresamente autorizado por él instrumento de fideicomiso.

A falta de autorización expresa, podrá renunciar con la aprobación del juez, por causa justificada; pero dicha renuncia sólo será efectiva desde que se haya nombrado un fiduciario sustituto y éste haya aceptado el cargo. En este caso se estará a lo dispuesto en el artículo 21.

Art. 21: En el instrumento de fideicomiso, el fideicomitente podrá nombrar a uno o más sustitutos para que reemplacen al fiduciario. En los fideicomisos revocables, el fiduciario podrá ser reemplazado o podrán nombrarse nuevos fiduciarios en cualquier tiempo por el fideicomitente o por la persona a quien éste haya autorizado para hacer el reemplazo o el nombramiento, con las mismas formalidades con que se otorgó el instrumento de fideicomiso.

Decreto ejecutivo 16 de 1984 (3 de octubre), Art. 24: Toda empresa fiduciaria que decida dejar de ejercer el negocio de fideicomiso deberá presentar una solicitud de cancelación de licencia fiduciaria ante la comisión, por intermedio de abogado, acompañada de los siguientes documentos:

- a) Declaración jurada que dé fe de haber cumplido con los contratos de fideicomiso.
- b) Copia auténtica de la declaración judicial por la cual se aprueba la renuncia.



c) La renuncia al cargo, en los casos en que el instrumento de fideicomiso lo autorice para ello.

ch) En los casos de los literales b y c, cuando queden fideicomisos pendientes de ejecución, deberá presentarse la aceptación, por escrito, del nuevo fiduciario.

g) Beneficiario o fideicomisario

Ley 1 de 1984 (5 de enero): Art. 16: El fideicomitente puede nombrar sustitutos al beneficiario, sean o no sucesivos. En los fideicomisos revocables, el beneficiario podrá ser reemplazado o podrán nombrarse nuevos beneficiarios, en cualquier tiempo, por el fideicomitente, o por una persona a quien éste haya autorizado para hacer el reemplazo o el nombramiento, con las mismas formalidades con que se otorgó el instrumento de fideicomiso.

Art. 18: La designación de una o más beneficiarios no existentes, o una clase de beneficiarios determinables, producirá efectos siempre que uno o más de ellos lleguen a existir o a determinarse durante la vigencia del fideicomiso.

Art. 20: El fideicomitente podrá nombrar uno o más fiduciarios. Salvo que el instrumento de fideicomiso disponga otra cosa, si se nombraron dos fiduciarios, éstos deberán actuar conjuntamente, y si se nombraron más de dos, éstos deberán actuar por mayoría.

h) Destino de los bienes fideicomitidos al final del fideicomiso

Ley 1 de 1984 (5 de enero), Art. 34: Extinguido el fideicomiso sin que exista un beneficiario para recibir los bienes sujetos a fideicomiso y no habiendo en el instrumento de fideicomiso una disposición que señale el destino de dichos bienes, el fiduciario deberá traspasarlos al Tesoro Nacional de acuerdo con lo que al respecto disponga la ley y los reglamentos que se expidan al efecto.

Hecho esto, el fiduciario deberá someter una cuenta final a la aprobación del juez competente.



i) Modalidades de negocios fiduciarios

○ Fideicomiso de cesantía

Decreto Ejecutivo 106 de 1995, (26 de diciembre), Capítulo I, De las definiciones:

Art. 1º: Para los efectos de este decreto y sus disposiciones complementarias se entenderá por:

- a. Fideicomiso de cesantía: El contrato de fideicomiso que contempla los derechos y las obligaciones de los empleadores, de los trabajadores, y del fiduciario y describe la política de inversiones del fondo, de acuerdo a la ley y a este decreto.
- b. Fondo de cesantía: El patrimonio fiduciario independiente, sujeto de derechos y obligaciones, que surgen como resultado de la puesta en ejecución de un fideicomiso de cesantía.
- c. Aportes: La suma que obligatoriamente cotiza el empleador a un fondo de cesantía, equivalente a la cuota parte relativa de la prima de antigüedad del trabajador, más del 5% de la cuota parte mensual de la indemnización que correspondería al trabajador por despido injustificado o por renuncia justificada, en los contratos de trabajo por tiempo indefinido, de conformidad con el artículo 229B del Decreto del Gabinete 252 de 1971.
- d. Aportación voluntaria: La suma proveniente del salario mensual del trabajador, que voluntariamente aporta éste a un Fondo de Cesantía de acuerdo con el artículo 229N del Decreto de Gabinete 252 de 1971.
- e. Prestación: Pago de los derechos de trabajadores que provengan del fondo de cesantía.
- f. Retiros: Beneficios que puede recibir el empleador cuando existan en el fondo, exceso a lo requerido por la ley. Beneficios de los trabajadores cuando estos hagan aportes voluntarios al fondo.
- g. Beneficiario: Será el trabajador o la persona a quien éste designe, cuando por causa de la cesación de trabajo se haya producido la(s) prestación(es). Será el



empleador cuando los dineros depositados en el fondo excedan lo requerido por la ley.

- h. Administradora: La persona que realiza las inversiones de un fondo de cesantía.
- i. Fiduciario: La persona autorizada mediante licencia fiduciaria, a través de la cual se constituyen los fondos de cesantía.
- j. Fideicomitente: El empleador que constituya un fondo de cesantía, o el trabajador que haga aportes voluntarios.
- k. Fideicomisos individuales: Son aquellos fideicomisos de cesantía que constituya un solo empleador, en los cuales existirá un solo patrimonio fiduciario por empresa.
- l. Fideicomisos colectivos: Son aquellos fideicomisos que se constituyan con aportes de dos o más empleadores, en cuyo caso habrán la misma cantidad de patrimonio separados e independientes, que el número de empleadores.
- m. Ente regulador: La Comisión Bancaria Nacional en el caso de bancos; la Superintendencia de Seguros y Reaseguros en el caso de compañías de seguros; y la Comisión Nacional de Valores en el caso de sociedades de inversión.

Art. 2º: Todo contrato que se realice para constituir un fondo de cesantía deberá cumplir con las siguientes condiciones, en adición a lo establecido en la Ley 1 del 5 de enero de 1984.

- Establecer la plena identificación del fondo de cesantía, de la administradora, del fiduciario, del fideicomitente y en general de cualesquiera otras personas involucradas en el manejo del fondo, cuando los hubiere.
- Establecer los procedimientos para el pago de la prestación de los trabajadores, y los documentos que se requieran para acreditar la cesación de la relación labora, ya sea que se trate del pago de la prima de antigüedad, de la indemnización o de ambas.
- Establecer la obligación del fiduciario a:
 - a. Remitir a los trabajadores por conducto del empleador, al menos una vez cada trimestre, el estado de los aportes efectuados por el empleador para amparar el derecho de la prima de antigüedad. El monto acumulado de los aportes deberá calcularse tomando en cuenta el valor de mercado de las inversiones.



- b. Presentar al empleador, por lo menos una vez al año, un informe del fondo de cesantía que incluya el monto aportado, el monto acumulado, el rendimiento obtenido (históricos y del período), la cartera de inversiones y los retiros y/o gastos realizados del fondo de cesantía en ese período.
- c. Mantener en sus oficinas, durante todo el año, disponible a requerimiento de cada trabajador, un detalle de los montos por la prima de antigüedad que puedan ser utilizados por éste como garantía en los préstamos autorizados en la Ley 44 y este decreto.
- Establecer los parámetros financieros para la determinación de los rendimientos, la política de inversiones y los criterios de administración y asunción de riesgos.
 - Establecer si el fiduciario cuenta o no con una póliza de fidelidad a favor de los beneficiarios, que señale el monto de cobertura de la misma y la compañía de seguros emisora de la póliza.
 - Establecer el derecho del trabajador a comprometer los aportes que amaran su prima de antigüedad, en garantía de préstamos para adquisición de vivienda propia.
 - Establecer el derecho del empleador sobre los montos que excedan el valor requerido por la ley para garantizar los derechos de los trabajadores. Establecer las condiciones y el procedimiento para la sustitución del fiduciario y, en general, para la modificación de las normas de funcionamiento del fondo.
 - Establecer que el fiduciario estará obligado a llevar registros contables del fideicomiso de cesantía separados de los del empleador, de la administradora y el fiduciario, y de conformidad con los principios de contabilidad generalmente aceptados.
 - Establecer la remuneración que cobrará el fiduciario por la administración del fondo de cesantía.
 - Establecer el costo de las certificaciones individuales que emita y el costo de todos los servicios a favor del fideicomiso. Al mismo tiempo deberá establecer la procedencia de dicha remuneración.
 - Establecer los cargos por la transferencia del manejo de un fondo de cesantía a otro, dentro o fuera del fiduciario.



- Establecer la responsabilidad legal del empleador para con sus prestaciones y obligaciones con los trabajadores.
- Señalar si se trata de fideicomisos individuales o colectivos. En el caso de fideicomisos colectivos, o cuando se trate de aportes voluntarios de los trabajadores, se deberá establecer claramente las subcuentas correspondientes al fondo de cada participante (empleador o trabajador) y se llevará una contabilidad separada para cada subcuenta.
- Establecer la obligación del Fiduciario a emitir reportes trimestrales para cada trabajador, cuando se trate de subcuentas establecidas por aportes voluntarios de los trabajadores. Esta información deberá contener, por lo menos, el monto aportado, el monto acumulado, el rendimiento, y la cartera de inversiones.

Art. 3º: Los fideicomisos de cesantía podrán constituirse a solicitud de una o varias empresas. Los fideicomisos de cesantía establecidos por una sola empresa y en donde exista solamente un patrimonio fiduciario se denominarán fideicomisos individuales. Los fideicomisos constituidos por varias empresas, en donde exista más de un patrimonio fiduciario, se denominarán fideicomisos colectivos.

Art. 4º: Los fideicomisos colectivos cumplirán con las normas establecidas en el fideicomiso de cesantía original, es decir, todas las empresas que aporten a un fideicomiso común se registrarán con las mismas normas.

Las empresas fiduciarias que manejen fideicomisos colectivos, deberán establecer claramente en el contrato de cada fideicomitente las subcuentas correspondientes al patrimonio fiduciario de cada empleador. De la misma manera, la empresa fiduciaria deberá establecer las subcuentas correspondientes a los aportes voluntarios de los trabajadores cuando los hubiere.

Art. 11: El contrato de cesantía establecerá el procedimiento para el pago de la prestación. Se establecerá que el empleador podrá hacer el pago de las prestaciones, y se señalará en el contrato de cesantía la frecuencia en la que se debe certificar al fiduciario de la cesación de los trabajadores, al igual que la frecuencia para el reembolso de la prestación. En todos los casos, se establecerá una frecuencia de por lo menos una vez al año.



El fiduciario deberá exigir del empleador una notificación formal y por escrito, en la cual se detalla la cesación del trabajo. Dicha notificación deberá estar firmada por ambas partes (empleador y trabajador), acompañada de copias de las cédulas de los interesados, y cuando sea un despido injustificado o renuncia justificada, se deberá incluir también la resolución del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social.

En los casos en que el empleador no haya efectuado el pago de la prestación del trabajador, este último deberá solicitar al Ministerio de Trabajo la resolución que acredita su cesación de trabajo, con la que podrá requerir del Fiduciario el pago de sus derechos.

Art. 14: Los fiduciarios podrán actuar como administradoras siempre y cuando se establezca de esa manera en el contrato de fideicomiso y estén registrados como administradoras ante la Comisión Nacional de Valores.

Art. 15: El patrimonio neto del fiduciario no será inferior, en ningún momento, al cuatro por ciento (4%) del total de los fondos de cesantía que constituya, o al monto que le señale el Ente Regulador, cualquier de los dos que sea mayor. El ente regulador verificará con la frecuencia que considere necesario el cumplimiento de este artículo.

Art. 16: Ninguna persona autorizada por la ley, que sea subsidiaria de un empleador, o filial suya, podrá actuar como fiduciario de fondo de cesantía para ese empleador.

Art. 17: Son obligaciones de todo fiduciario:

- a. Llevar la contabilidad del fondo de cesantía de manera individual para cada empleador y, de la misma forma, cuando se constituyan cuentas de aportes voluntarios del trabajador. En esta contabilidad se llevarán los registros correspondientes a los aportes, los retiros realizados, los rendimientos obtenidos, y en general todas las cuentas que afecten el proceso administrativo del fondo.
- b. Certificar a requerimiento del empleador o del trabajador el monto de los aportes realizados, y de los retiros o prestaciones a que tenga derecho cada uno.
- c. Ejercer, por cuenta del fondo de cesantía, los derechos derivados de los títulos y demás bienes que integran su patrimonio.
- d. Convenir los términos y condiciones de los contratos necesarios para el cumplimiento de los objetivos del fondo de cesantía y ejecutar los controles.



- e. Recibir para el fondo de cesantía los aportes y llevar el registro de los derechos que correspondan al empleador y al trabajador.
- f. Llevar a cabo todas sus actividades autorizadas y todas sus funciones con la diligencia de un buen padre de familia.
- g. Presentar al ente regulador, dentro de los primeros tres (3) meses de cada año, un informe sobre los fondos de cesantía que le hayan fideicomitado y el monto del patrimonio de cada uno de ellos.

Art. 18: Para los efectos de la información que deberá remitir el fiduciario, según lo establecido en el acápite tercero (3) del artículo segundo (2) de este decreto, el empleador queda obligado a remitir a su fiduciario, junto con el pago de los aportes, un informe que detalle los salarios devengados por sus trabajadores en cada período y el monto asignado para amparar los derechos de cada trabajador. Este informe debe venir acompañado de una copia de la planilla preelaborada de la Caja de Seguro Social.

Art. 19: El fiduciario deberá publicar sus estados financieros debidamente auditados dentro de los primeros tres (3) meses de cada año, en por lo menos tres (3) diarios de gran circulación nacional o enviar a sus clientes titulares esta información.

Art. 20: El fiduciario mantendrá al acceso del público, en sus oficinas, documentación con la información sobre su organización y sus estados financieros de los dos (2) años anteriores.

Art. 33: Todas las transacciones que se realicen con los activos de un fondo de cesantía deberán efectuarse a los precios y condiciones que se hayan establecido en el mercado en forma abierta y transparente. Todas las personas involucradas en el manejo de un fondo de cesantía que realicen transacciones a cuenta propia, deberán efectuar dichas transacciones en un mercado abierto y transparente.

Art. 34: Los fondos captados a través de los fideicomisos de cesantía en base a la Ley 44 y a este decreto, podrán invertirse en los siguientes instrumentos:

- a. Hipotecas, cédulas hipotecarias, participantes en hipotecas, bonos hipotecarios para financiamiento de viviendas y otros instrumentos hipotecarios emitidos por bancos oficiales y demás bancos con licencia general.



- b. Depósitos en bancos oficiales y demás bancos con licencia general.
- c. Títulos valores emitidos por el Estado o por entidades del sector público con aval del Estado.
- d. Títulos valores registrados en la Comisión Nacional de Valores y listados en bolsa o en cualquier otro mercado autorizado por la Comisión Nacional de Valores que permita una negociación pública, abierta, líquida y transparente.

Art. 39: El fiduciario y la administración quedan sometidos en todo a la supervisión del ente regulador, quien podrá llevar a cabo las inspecciones sobre los libros y operaciones de estos, para verificar que la gestión del fondo de cesantía se lleva a cabo de conformidad con el contrato de cesantía, con la ley y sus disposiciones reglamentarias. Si de conformidad con las causales establecidas en las leyes aplicables, fuera intervenido el fiduciario, la administradora o cualquier otra persona involucrada en el manejo de un fondo de cesantía, el ente regulador ordenará directamente o por intermedio del Interventor que se haya designado, las providencias necesarias para proteger los intereses del fondo de cesantía, inclusive, si fuere necesario y conveniente a tales fines, designará nuevos fiduciarios, administradoras, u otros agentes, por el tiempo que dure la intervención o por otro plazo. En este último caso, transcurridos un (1) mes desde la designación, el Empleador podrá confirmar las designaciones hechas por el ente regulador o designar nuevas personas. De lo así actuado se informará a los trabajadores.”⁶⁵(sic.)

⁶⁵ Federación Latinoamericana de Bancos FELABAN, “**Legislación Fideicomiso**”, *Legislaciones*, 2005, http://www.felaban.com/pdf/fideicomiso_panamá.pdf (16 de marzo de 2006).



2.10.9. Paraguay

a) Entidades con capacidad jurídica para realizar fiducia

“Ley 921, Negocios fiduciarios, Capítulo IV, Del fiduciario, Art. 19: Fiduciario. Solamente podrán tener la calidad de fiduciarios los bancos y empresas financieras y las empresas fiduciarias especialmente autorizadas por el Banco Central del Paraguay, conforme a lo dispuesto en esta ley. En ningún caso el fiduciario podrá reunir la calidad de fideicomitente o de beneficiario en un negocio fiduciario.

Ley 921, Negocios fiduciarios, Capítulo IV, Del fiduciario:

Art. 20: Negocios fiduciarios de los bancos y empresas financieras. Los bancos y las empresas financieras podrán celebrar negocios fiduciarios con sujeción a la reglamentación al efecto expedida por el Banco Central del Paraguay. El Banco Central del Paraguay podrá exigir la integración de un capital adicional como garantía de la correcta administración y manejo de los bienes fideicomitidos, el cual estará representado en las inversiones o activos que éste autorice mediante normas de carácter general y que, además, deberá contabilizarse separadamente conforme a las instrucciones que imparta.

Art. 21: Supervisión y control de las empresas fiduciarias. Las empresas fiduciarias cuya creación se autorice tendrán el carácter de instituciones financieras de servicios auxiliares de crédito y estarán sujetas a la supervisión y vigilancia de la Superintendencia de Bancos, las cuales se ejercerán, en lo pertinente, conforme a las normas de la Ley General de Bancos y Otras Entidades Financieras y sus modificaciones.

Art. 22: Requisitos para la autorización de empresas fiduciarias. A los efectos de obtener la autorización para funcionar, las empresas fiduciarias deberán acreditar, como mínimo, el cumplimiento de los siguientes requisitos especiales:

- a. Constituirse bajo la forma de sociedades anónimas que tengan por objeto social exclusivo la celebración, en calidad de fiduciarios, de negocios fiduciarios.



- b. Disponer de un capital integrado igual, como mínimo, al exigido para la constitución de una empresa financiera.
- c. Disponer de una infraestructura técnica, administrativa y humana suficiente para cumplir adecuadamente con la administración y manejo de los bienes fideicomitidos, de acuerdo con lo que sobre el particular establezca el Banco Central del Paraguay mediante normas de carácter general.

b) Los bienes objeto de fiducia

Ley 921, Negocios fiduciarios:

Capítulo I, Disposiciones generales aplicables a los negocios fiduciarios:

Art. 2º: Bienes objeto del negocio fiduciario. Pueden ser objeto del negocio fiduciario toda clase de bienes o derechos cuya entrega no esté prohibida por la ley.

Art. 10: Autonomía de los bienes fideicomitidos. Los bienes fideicomitidos y los que los sustituyan no pertenecen a la prenda común de los acreedores del fiduciario ni a la masa de bienes de su liquidación. Dichos bienes únicamente garantizan las obligaciones contraídas por el fiduciario para el cumplimiento de la finalidad señalada por el fideicomitente en el acto constitutivo; por consiguiente, en desarrollo de su actividad de gestión, el fiduciario deberá expresar siempre la calidad en la cual actúa.

Capítulo II, Disposiciones especiales aplicables a los negocios fiduciarios:

Art. 12: Efectos de la celebración de fideicomisos. Para todos los efectos legales, en el fideicomiso la transferencia de la propiedad de los bienes fideicomitidos da lugar a la formación de un patrimonio autónomo o especial, el cual queda afectado al cumplimiento de la finalidad señalada por el fideicomitente en el acto constitutivo.

Art. 13: Acciones sobre los bienes que conforman el patrimonio autónomo o especial. Los bienes que conforman el patrimonio autónomo o especial no podrán ser perseguidos judicialmente por los acreedores del fideicomitente. El fideicomiso celebrado en fraude de terceros podrá ser impugnado por los interesados. Los acreedores del beneficiario únicamente podrán perseguir los rendimientos que le reporten los bienes fideicomitidos.



Art. 14: Efectos de la celebración de encargos fiduciarios. Los encargos fiduciarios, por no conllevar la transferencia de la propiedad de los bienes fideicomitidos, no dan lugar a la formación de un patrimonio autónomo o especial. No obstante, dichos bienes deben destinarse al cumplimiento de la finalidad señalada por el fideicomitente en el acto constitutivo.

Capítulo VI, Normas contables básicas aplicables a los negocios fiduciarios, Art. 34: Separación económica y contable de los bienes fideicomitidos. Por ninguna circunstancia los bienes fideicomitidos, ni aún el efectivo, podrán mezclarse o confundirse con los propios del fiduciario ni con los que correspondan a otros negocios fiduciarios. El fiduciario no podrá registrar contable ni financieramente como propios los bienes que haya recibido en virtud de un negocio fiduciario.

c) Definición de los negocios fiduciarios

Ley 921, Negocios fiduciarios, Capítulo I, Disposiciones generales aplicables a los negocios fiduciarios, Art. 1º: Concepto de negocio fiduciario. Por el negocio fiduciario una persona llamada fiduciante, fideicomitente o constituyente, entrega a otra, llamada fiduciario, uno o más bienes especificados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos, con el propósito de que ésta los administre o enajene y cumpla con ellos una determinada finalidad, bien sea en provecho de aquélla misma o de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario. El negocio fiduciario que conlleve la transferencia de la propiedad de los bienes fideicomitidos se denominará fideicomiso; en caso contrario, se denominará encargo fiduciario.

El negocio fiduciario por ningún motivo podrá servir de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con la ley.



d) Solemnidades y formalidades de los negocios fiduciarios

Ley 921, Negocios fiduciarios:

Capítulo I, Disposiciones generales aplicables a los negocios fiduciarios:

Art. 3º: Constitución o celebración del negocio fiduciario. El negocio fiduciario podrá constituirse o celebrarse por acto entre vivos con sujeción a las reglas señaladas en el Artículo siguiente, o por acto testamentario con sujeción a las reglas del derecho sucesorio consagradas en el Código Civil.

Art. 4º: Formalidades para la celebración y perfeccionamiento del negocio fiduciario. La celebración y perfeccionamiento de los negocios fiduciarios de acuerdo con la naturaleza de los bienes fideicomitidos se sujetarán a las siguientes reglas:

- a. Si el negocio fiduciario no conlleva la transferencia de la propiedad de los bienes fideicomitidos, su celebración y perfeccionamiento no estarán sujetas a la observancia de solemnidad o formalidad especial alguna, pero deberá efectuarse su entrega material, circunstancia de la cual quedará constancia escrita.
- b. Si el negocio fiduciario tiene exclusivamente por objeto la transferencia de la propiedad de bienes muebles, se perfeccionará por el simple consentimiento de las partes contratantes expresado mediante contrato escrito y la tradición se efectuará mediante la entrega material de los mismos.
- c. Si la transferencia de la propiedad de los bienes fideicomitidos se encuentra sujeta a registro, el respectivo negocio fiduciario deberá constar en instrumento público que se inscribirá en el registro público en el que aquéllos se hallen inscritos.
- d. Si dentro de los bienes cuya propiedad se transfiere existen inmuebles, el negocio fiduciario no se perfeccionará mientras no se haya otorgado la correspondiente escritura pública y efectuada la inscripción del título en la respectiva oficina de registro.

Art. 5º: De la inscripción. La inscripción a que se refiere el artículo anterior se efectuará de acuerdo con lo que sobre el particular y en lo pertinente establezcan las disposiciones generales de registro. A los efectos de tal inscripción, las respectivas



oficinas de registro especificarán que el modo de adquisición del derecho de dominio corresponde a un negocio fiduciario traslativo.

Art. 6º: Base para la liquidación de los costos y gastos que originen la celebración y ejecución del negocio fiduciario. En los negocios fiduciarios traslativos de dominio que consten en escritura pública los derechos de escribanía se liquidarán con base en el valor de la comisión o remuneración que percibirá el fiduciario por su gestión. Esta misma regla se aplicará respecto de aquellos actos y contratos que deba celebrar el fiduciario para el cumplimiento de la finalidad señalada en el acto constitutivo o cuando aquél deba restituir los bienes fideicomitidos al fideicomitente, a sus herederos o al beneficiario, según el caso, una vez terminado el negocio fiduciario por cualquier causa.

Art. 7º: Efectos de la celebración del negocio fiduciario con relación a terceros. El negocio fiduciario sólo producirá efectos con relación a terceros desde el momento en que se cumplan los requisitos establecidos en la ley de acuerdo con la clase y naturaleza de los bienes fideicomitidos.

Art. 11: Facultades especiales del Banco Central del Paraguay. Corresponderá al Banco Central del Paraguay:

- a. Reglamentar los negocios y operaciones fiduciarias que pueden realizarse en desarrollo de lo previsto en esta ley, impartiendo las instrucciones necesarias sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones en ella contenidas, fijando los criterios técnicos y jurídicos que faciliten su cumplimiento y señalando los procedimientos para su correcta aplicación.
- b. Calificar, de oficio o a solicitud de parte interesada, determinadas actividades u operaciones particulares como fiduciarias en atención a su naturaleza y contenido y ordenar que las personas que las realicen se sometan a las disposiciones de esta ley y sus reglamentaciones, sin que para ello se requiera iniciar sumario administrativo alguno.

El Banco Central del Paraguay adoptará la correspondiente decisión mediante resolución que se motivará al menos sumariamente en sus aspectos fundamentales de



hecho y de derecho y que será de inmediato cumplimiento, por lo que los recursos que por la vía administrativa procedan contra la misma no suspenderán su ejecutoriedad.

Capítulo II, Disposiciones especiales aplicables a los negocios fiduciarios, Art. 15: Normas aplicables a los encargos fiduciarios. A los encargos fiduciarios se les aplicarán, en lo pertinente, las disposiciones relativas al fideicomiso y, subsidiariamente, las disposiciones del Código Civil que regulan el contrato de mandato, en cuanto unas y otras sean compatibles con la naturaleza propia de estos negocios y no se opongan a las disposiciones especiales previstas en esta ley y su reglamentación.

Art. 36: Facultades de la Superintendencia de Bancos. Corresponderá a la Superintendencia de Bancos dictar las reglas generales a que debe sujetarse la contabilidad de los negocios fiduciarios, sin perjuicio de la autonomía reconocida al fiduciario para escoger y utilizar métodos accesorios, siempre que éstos no se opongan, directa o indirectamente, a las reglas generales dictadas por aquélla.

Capítulo VIII, Normas complementarias:

Art. 43: Juez competente. Los litigios derivados de la celebración del negocio fiduciario serán de competencia del juez civil y comercial del domicilio del fiduciario.

Art. 44: Compromisos arbitrales. En el acto constitutivo podrá estipularse que los conflictos surgidos entre el fideicomitente y el fiduciario o el beneficiario, según el caso, por razón de la existencia, interpretación, desarrollo o terminación del negocio fiduciario se sometan a la decisión de árbitros. A estos efectos, en el acto constitutivo del negocio fiduciario se determinarán expresamente las normas sustantivas y adjetivas a que se someterá la solución arbitral y, en su defecto, se aplicarán las normas que en materia arbitral establece la ley.



e) Negocios prohibidos, ineficaces, nulos y cláusulas no permitidas

Ley 921, Negocios fiduciarios:

Art. 8º: Nulidad del negocio fiduciario. Serán nulos los negocios fiduciarios en los siguientes casos:

- a. Cuando en un mismo negocio fiduciario se reúna la calidad de fideicomitente y de fiduciario o de fiduciario y beneficiario.
- b. Cuando contraríen una norma en cuya observancia estén interesados el orden público o las buenas costumbres.
- c. Cuando recaigan sobre bienes o derechos cuya entrega esté prohibida por la ley.
- d. Cuando el fideicomitente sea persona incapaz.

Art. 9º: Anulabilidad del negocio fiduciario. Serán anulables los negocios fiduciarios en los siguientes casos:

- a. Cuando el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior, a menos que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas a la muerte del fideicomitente.
- b. Cuando su duración exceda de treinta años, pero únicamente en cuanto al término de duración pactado en exceso.

Se exceptúan los negocios fiduciarios celebrados en favor de incapaces o de entidades de beneficencia o de utilidad común.

f) Fiduciario

○ Deberes

Ley 921, Negocios fiduciarios: Capítulo IV, Del fiduciario:

Art. 23: Pluralidad de fiduciarios. Cuando el fideicomitente designe uno o más fiduciarios para que de manera sucesiva ejecuten el negocio fiduciario, el fiduciario saliente le rendirá cuentas comprobadas de su gestión y le entregará copia de los



documentos sustentatorios al fiduciario sustituto, quien deberá acusar recibo y emitir dictamen de su conformidad o inconvencimiento, sin perjuicio de la facultad del fideicomitente de objetar dicha rendición de cuentas. Si el fideicomitente o el fiduciario sustituto, según el caso, objetan la rendición de cuentas presentada por el fiduciario saliente, éste continuará en el ejercicio de sus funciones hasta que la controversia se solucione judicial o extrajudicialmente. Quien sea designado fiduciario sustituto deberá formalizar su aceptación mediante comunicación escrita dirigida al fideicomitente y al fiduciario inicial, con firma certificada por escribano público, que se adjuntará al documento de constitución del negocio fiduciario.

El fiduciario sustituto no responderá por las actuaciones del fiduciario saliente, salvo que las encubra de mala fe o que no adopte oportunamente las medidas correctivas que el caso amerite.

Art. 25: Obligaciones y deberes indelegables del fiduciario. Además de lo previsto en el acto constitutivo del negocio fiduciario, son obligaciones y deberes indelegables del fiduciario lo siguiente:

- a. Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad señalada en el acto constitutivo, efectuando todos los actos de administración, enajenación y afectación de los bienes fideicomitidos indispensables para tales efectos.
- b. Invertir o colocar los bienes fideicomitidos en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca.
- c. Velar por la adecuada seguridad y liquidez de las inversiones o colocaciones efectuadas con los bienes fideicomitidos.
- d. Cobrar oportunamente los intereses, dividendos y cualesquiera otros rendimientos generados por las inversiones y colocaciones efectuadas con los bienes fideicomitidos.
- e. Procurar el mayor rendimiento de los bienes fideicomitidos, para lo cual todo acto de disposición que realice será siempre oneroso y con fines lucrativos, salvo estipulación contraria del acto constitutivo.



- f. Mantener los bienes fideicomitidos y, en general, los activos derivados de la ejecución del negocio fiduciario, separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, de manera que en todo momento pueda conocerse si un determinado bien o activo es propiedad del fiduciario o forma parte de los activos o bienes objeto del negocio fiduciario.
- g. Cuando los bienes fideicomitidos estén representados, total o parcialmente, en sumas de dinero, éstas podrán mantenerse depositadas en cuentas corrientes bancarias o en depósitos de ahorro constituidos a la vista, identificando claramente el negocio fiduciario al cual pertenece la cuenta corriente bancaria o el depósito de ahorro a la vista. La cuenta corriente bancaria o el depósito de ahorro a la vista, según el caso, podrá abrirse o constituirse en la propia entidad fiduciaria siempre que se encuentre debidamente autorizada por la Ley General de Bancos y Otras Entidades Financieras para captar recursos del público bajo cualquiera de tales modalidades. En todo caso, los depósitos en cuenta corriente bancaria o de ahorro a la vista tendrán un carácter eminentemente transitorio de acuerdo con la finalidad del respectivo negocio fiduciario.
- h. Llevar una contabilidad separada que permita conocer la situación financiera y los resultados de cada negocio fiduciario en particular, de conformidad con las disposiciones legales y administrativas que regulan la materia. En todo caso, dicha contabilidad debe llevarse conforme a las normas y principios de contabilidad generalmente aceptados.
- i. Mantener actualizada y en orden la información y documentación relacionada con las operaciones realizadas para el cumplimiento de la finalidad señalada en el acto constitutivo del negocio fiduciario.
- j. Ejercer los derechos y acciones legales necesarios para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos.
- k. Oponerse a toda medida preventiva o de ejecución tomada contra los bienes fideicomitidos o por obligaciones que no los afecten.
- l. Restituir los bienes fideicomitidos al fideicomitente o a sus herederos o al beneficiario, según el caso, una vez terminado el negocio fiduciario por cualquier



causa y efectuada su liquidación conforme a la ley. Toda estipulación contractual que, directa o indirectamente, disponga que el fiduciario adquirirá definitivamente, por causa del negocio fiduciario, el dominio de la totalidad o parte de los bienes fideicomitidos no producirá efecto alguno y se tendrá por no estipulada.

- m. Pedir instrucciones al fideicomitente o al Superintendente de Bancos cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones o deba apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto constitutivo, cuando las circunstancias así lo exijan. Si las instrucciones se le solicitan al Superintendente de Bancos, éste citará previamente al fideicomitente y al beneficiario.
- n. Remitir al fideicomitente y al beneficiario, por lo menos cada tres meses, un informe detallado y documentado acerca de los resultados de la gestión encomendada.
- o. Rendir cuentas comprobadas de su gestión al fideicomitente y al beneficiario, según el caso, una vez terminado el negocio fiduciario por cualquier causa.
- p. Suministrar la información completa y fidedigna que le sea solicitada por el órgano de supervisión o por cualquiera otra autoridad competente en cumplimiento de sus funciones.
- q. A solicitud del fideicomitente, del beneficiario o de sus ascendientes en caso de que aún no exista, efectuar el inventario de los bienes fideicomitidos.
- r. Las demás que le imponga la ley.

Art. 26: Naturaleza de las obligaciones del fiduciario. Las obligaciones contraídas por el fiduciario tienen el carácter de obligaciones de medio. En tal virtud, es deber del fiduciario desplegar todo su esfuerzo, conocimiento y diligencia para la consecución de la finalidad señalada en el acto constitutivo del negocio fiduciario. Los negocios fiduciarios no podrán tener por objeto la asunción, por parte del fiduciario, de obligaciones de resultado. Por consiguiente, las pérdidas originadas en cumplimiento de la finalidad señalada en el acto constitutivo, no imputables a negligencia o imprudencia en la administración de los bienes fideicomitidos, afectarán al fideicomitente o al beneficiario, según el caso.

Art. 27: Prohibiciones del fiduciario. En desarrollo de sus actividades de gestión, el fiduciario se abstendrá de:



- a. Celebrar operaciones de cualquier clase y naturaleza consigo mismo o para su propio provecho, o el de los miembros de su directorio, o el de sus presidentes, o el de sus gerentes o, en general, de las personas que tengan facultades de representación legal.
- b. El Banco Central del Paraguay podrá autorizar, mediante disposiciones de carácter general, la realización de determinadas operaciones cuando no impliquen conflictos de interés.
- c. Celebrar con los bienes fideicomitidos operaciones de cualquier clase y naturaleza por cuya virtud resulten o puedan resultar deudores los miembros de su directorio, sus presidentes, gerentes, administradores y, en general, sus empleados, los síndicos y auditores internos y externos, o su matriz, o las sociedades controladas por estas personas.
- d. Conceder créditos a cualquier título con los bienes fideicomitidos, excepto cuando éstos se originen en la celebración de operaciones activas de reporto o en la celebración de operaciones de descuento de documentos de deuda y efectos de comercio en general.
- e. Dar en prenda, otorgar avales o establecer cualquier otro gravamen que comprometa los bienes fideicomitidos y, en general, los activos derivados de la ejecución del negocio fiduciario, salvo cuando se trate de actos destinados a garantizar créditos obtenidos para la adquisición de los mismos o en desarrollo de procesos de privatización.
- f. Celebrar con los bienes fideicomitidos operaciones de cualquier clase y naturaleza que versen sobre títulos cuya emisión o colocación sea administrada o asesorada por el propio fiduciario.
- g. Invertir los bienes fideicomitidos en títulos o documentos emitidos, aceptados, avalados o garantizados en cualquier otra forma por el propio fiduciario, excepto cuando la operación se realice a través de la bolsa de valores y siempre que no se trate de prácticas concertadas que, directa o indirectamente, tengan por objeto o produzcan el efecto de impedir, restringir o falsear el juego de la libre y leal competencia dentro del mercado.



- h. Delegar de cualquier manera en terceros el cumplimiento de la gestión encomendada, salvo que por la naturaleza de dicha gestión resulte indispensable hacerlo en personas especializadas en determinadas materias.
- i. Aceptar los contratos fiduciarios o los derechos en ellos contenidos como garantía de créditos que hayan concedido al fideicomitente o al beneficiario.
- j. Invertir los bienes fideicomitados en la financiación o ejecución de proyectos o emprendimientos de cualquier naturaleza cuya administración desarrolle el propio fiduciario.

Art. 35: Estados financieros básicos. Con el fin de presentar razonablemente la situación financiera y el resultado de las operaciones realizadas para el cumplimiento de la finalidad, por cada negocio fiduciario celebrado el fiduciario deberá elaborar los siguientes estados financieros básicos:

- a. Estado de situación o balance del negocio fiduciario.
- b. Estado de pérdidas y ganancias o cuadro de resultados.

Los estados financieros básicos deberán acompañarse de las respectivas notas contables como parte integrante de los mismos. Las notas deberán ser claras y precisas y su contenido se limitará a revelar la información necesaria para una mejor interpretación de las cifras que aparecen en los estados financieros básicos o que, no teniendo relación directa con ellos, sea indispensable para su adecuada interpretación.

○ **Derechos**

Ley 921, Negocios fiduciarios:

Capítulo IV, Del fiduciario:

Art. 24: Facultades y derechos del fiduciario. Sin perjuicio de lo dispuesto en el acto constitutivo del negocio fiduciario, el fiduciario tendrá las siguientes facultades y derechos:

- a. Celebrar y ejecutar todos los actos y contratos que sean indispensables para el cumplimiento de la finalidad señalada por el fideicomitente en acto constitutivo.



- b. Administrar, libremente y con sujeción a la finalidad señalada en el acto constitutivo, los bienes fideicomitidos, pudiendo mudar su forma aunque conservando su integridad y valor, salvo que el fideicomitente al momento de la celebración del negocio se haya reservado algunos derechos para ejercerlos directamente sobre los mismos.
- c. Percibir la remuneración pactada con el fideicomitente, en las condiciones, monto y forma previstos en el acto constitutivo del negocio fiduciario.
- d. Obtener el pago de las compensaciones estipuladas a su favor en el acto constitutivo del negocio fiduciario, así como el reembolso de los gastos razonables efectuados para el cumplimiento de la finalidad del mismo.
- e. Renunciar a su gestión por los motivos expresamente señalados en el contrato y, en su defecto, en esta ley; y
- f. Los demás que establezca la ley.

Art. 28: Remuneración del fiduciario. Salvo estipulación en contrario del acto constitutivo, el fiduciario percibirá por su gestión la remuneración expresamente pactada a su favor en el respectivo negocio fiduciario y, en su defecto, percibirá la remuneración usual en el comercio para este género de negocios o la que se determine por expertos o peritos atendiendo a la naturaleza y alcance de la gestión encomendada. Cuando el negocio fiduciario se extinga o termine antes de que se haya cumplido su finalidad, el fiduciario tendrá derecho a una remuneración que se fijará teniendo en cuenta el valor de los servicios prestados y la remuneración total pactada por la gestión encomendada. Si la remuneración pactada contractualmente es manifiestamente desproporcionada, el fideicomitente podrá solicitar a un juez o a un árbitro, según el caso, que decrete su reducción, acreditando que la remuneración usual en el comercio para la clase de gestión encomendada es notoriamente inferior a la pactada en el negocio fiduciario, o acreditando mediante expertos o peritos la desproporción, a falta de remuneración usual en el comercio. La reducción no podrá solicitarse cuando la remuneración fue voluntariamente pagada por el fideicomitente después de la extinción o terminación del negocio fiduciario. En cualquiera de los casos previstos en este artículo, no se podrán establecer formas de remuneración mediante



las cuales se mimetice la garantía de un resultado o se desnaturalice la obligación del fiduciario de procurar el mayor rendimiento de los bienes fideicomitidos. La remuneración tampoco podrá consistir en todo o parte de las utilidades, ganancias o beneficios que eventualmente generen los bienes fideicomitidos.

Capítulo VII, Normas fiscales básicas aplicables a los negocios fiduciarios, Art. 40: Otras exenciones. Dada la naturaleza jurídica y función económica de las operaciones y negocios fiduciarios a que se refiere esta ley, los fiduciarios no estarán obligados a efectuar inversiones forzosas o a mantener depósitos en el Banco Central del Paraguay con el carácter de encajes legales. No obstante, con el fin de salvaguardar los intereses económicos de los fideicomitentes y de los beneficiarios designados por aquellos, el Banco Central del Paraguay podrá disponer en cualquier momento que los fiduciarios constituyan garantías o seguridades especiales para los casos que considere necesario y en las cuantías que determine mediante normas de carácter general.

○ **Causales de remoción del fiduciario**

Ley 921, Negocios fiduciarios: Capítulo IV, Del fiduciario, Art. 30: Remoción del fiduciario. A solicitud del fideicomitente o del beneficiario y por causa justificada a criterio del Superintendente de Bancos, éste podrá remover de su cargo al fiduciario y, si es el caso, ordenar como medida preventiva la designación de un fiduciario interino para que continúe con la ejecución del negocio fiduciario. El fiduciario también será removido de su cargo por el juez competente, a solicitud de parte interesada y cuando se presente alguna de estas causales:

- a. Por incapacidad o inhabilidad.
- b. Cuando tenga intereses incompatibles con los del fideicomitente o el beneficiario.
- c. Cuando se le compruebe dolo o grave negligencia o descuido en el cumplimiento de sus funciones como fiduciario o en cualesquiera otros negocios propios o ajenos, de tal modo que se dude fundadamente del buen resultado de la gestión encomendada.



d. Cuando rehúse a verificar el inventario de los bienes fideicomitidos, o a tomar las medidas de carácter conservatorio que le imponga el juez competente. Las solicitudes de remoción judicial del fiduciario se tramitarán por un proceso sumario, previa citación del fideicomitente y el beneficiario.

○ **Responsabilidad**

Ley 921, Negocios fiduciarios: Capítulo IV, Del fiduciario: Art. 31: Responsabilidad civil del fiduciario. El fiduciario responderá civilmente hasta de la culpa leve por los daños y perjuicios que le ocasione al fideicomitente o al beneficiario derivados de la falta de diligencia y cuidado en el cumplimiento de la gestión encomendada.

○ **Renuncia**

Ley 921, Negocios fiduciarios: Art. 29: Renuncia del fiduciario. El fiduciario podrá solicitar al Superintendente de Bancos autorización para renunciar o excusarse del cumplimiento de la gestión encomendada por las causas estipuladas contractualmente. A falta de estipulación contractual, se presumen causas justificadas de renuncia las siguientes:

- a. Que el beneficiario no pueda o se niegue a recibir las prestaciones establecidas a su favor de acuerdo con el acto constitutivo del negocio fiduciario.
- b. Que los bienes fideicomitidos no rindan productos suficientes para cubrir las compensaciones estipuladas a favor del fiduciario.
- c. Que el fideicomitente, sus causahabientes o el beneficiario, en su caso, se niegan a pagar dichas compensaciones.



g) Fiduciante, fideicomitente o constituyente

Ley 921, Negocios fiduciarios: Capítulo III, Del fideicomitente, fiduciante o constituyente:

Art. 16: Fideicomitente, fiduciante o constituyente. Sólo pueden tener la calidad de fideicomitentes, fiduciantes o constituyentes:

- a. Las personas, físicas o jurídicas, que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que implica la celebración del negocio fiduciario;
- b. Las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación les corresponda a ellas o a las personas que designen para el efecto.

Art. 18: Obligaciones del fideicomitente, fiduciante o constituyente. Sin perjuicio de lo dispuesto en el acto constitutivo del negocio fiduciario, son obligaciones del fideicomitente, fiduciante o constituyente las siguientes:

- a. Entregar al fiduciario los bienes objeto del negocio fiduciario.
- b. Señalar la finalidad a la cual deben destinarse los bienes fideicomitados.
- c. Pagarle al fiduciario la remuneración a que tiene derecho por su gestión, en la forma que se estipule en el respectivo negocio fiduciario.
- d. Sanear los bienes fideicomitados de vicios o defectos ocultos cuya causa sea anterior a la celebración del negocio fiduciario, de vicios de evicción o de hechos propios, que no permitan destinarlos al cumplimiento de la finalidad señalada en el acto constitutivo.
- e. Las demás que le imponga la ley.

Ley 921, Negocios fiduciarios: Capítulo III, Del fideicomitente, fiduciante o constituyente, Art. 17: Derechos y facultades del fideicomitente, fiduciante o constituyente. El fideicomitente, fiduciante o constituyente tendrá los siguientes derechos y facultades:

- a. Los que se haya reservado para ejercerlos directamente sobre los bienes fideicomitados.



- b. Incrementar o aprobar el incremento efectuado por un tercero de los bienes fideicomitidos, incluyendo la ampliación del objeto y finalidad del negocio fiduciario. Todo incremento o modificación requerirá para su validez el cumplimiento de las formalidades exigidas para la celebración del negocio fiduciario.
- c. Nombrar uno o más fideicomisarios o beneficiarios y designar uno o más sustitutos de éstos para la eventualidad de que no puedan tener la calidad de tales en el negocio fiduciario.
- d. Designar uno o más fiduciarios para que de manera sucesiva ejecuten el negocio fiduciario, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse.
- e. Designar uno o más sustitutos del fiduciario para que lo reemplacen en caso de imposibilidad manifiesta.
- f. Revocar el negocio fiduciario, cuando se haya reservado esta facultad al momento de su celebración.
- g. Solicitar la remoción del fiduciario por las causales previstas en esta ley.
- h. Obtener la devolución de los bienes fideicomitidos a la extinción del negocio fiduciario, si no hubieren de pasar a un tercer beneficiario o si cosa distinta no se hubiere previsto en el acto constitutivo.
- i. Establecer las condiciones suspensivas o resolutorias a las cuales quedaría sometido el negocio fiduciario.
- j. Exigirle al fiduciario que le rinda informes periódicos, detallados y documentados acerca de los resultados de la gestión encomendada.
- k. Exigirle al fiduciario que, a la extinción del negocio fiduciario por cualquier causa, le rinda cuentas comprobadas de su gestión.
- l. Exigirle al fiduciario que efectúe un inventario de los bienes fideicomitidos.
- m. En general, todos los derechos y facultades expresamente estipulados a su favor y que no sean incompatibles con los del fiduciario, los del beneficiario o con la naturaleza del negocio fiduciario.



h) Beneficiario o fideicomisario

Ley 921, Negocios fiduciarios: Capítulo V, Del beneficiario o fideicomisario:

Art. 32: Beneficiario o fideicomisario. Pueden ser beneficiarios o fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan capacidad de goce para recibir las prestaciones económicas o beneficios que el fideicomiso implica. La calidad de beneficiario o fideicomisario puede recaer en el propio fideicomitente o en un tercero; en este caso y mientras no medie su aceptación expresa o tácita el beneficio podrá ser revocado por la sola voluntad del fideicomitente.

El negocio fiduciario puede celebrarse en favor de uno o varios beneficiarios o fideicomisarios. Es válido el negocio fiduciario celebrado sin designar beneficiario o fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado. También es válido el negocio fiduciario cuando al momento de su celebración no exista el beneficiario o el fideicomisario, siempre que la existencia de éste sea posible y se realice dentro del término de su duración, de suerte que sus fines puedan tener plenos efectos.

Art. 33: Facultades y derechos del beneficiario o fideicomisario. Además de las facultades y derechos que le confieren el acto constitutivo, el beneficiario o fideicomisario tendrá las siguientes facultades y derechos:

- a. Exigir el fiel y oportuno cumplimiento de las obligaciones a cargo del fideicomitente derivadas del negocio fiduciario y de la ley y hacer efectiva la responsabilidad por el incumplimiento de las mismas.
- b. Impugnar los actos anulables realizados por el fiduciario, dentro de los cinco años contados desde el día en que el beneficiario haya tenido noticia del acto que origina la acción. Este término no empezará a correr para los menores e interdictos sino a partir de su mayoría de edad o desde la fecha en que cese la interdicción.
- c. Oponerse a toda medida preventiva o de ejecución tomada contra los bienes fideicomitados o por obligaciones que no los afecten, en caso de que el fiduciario no lo hiciera.



- d. Solicitar al Superintendente de Bancos, por causa justificada, la remoción del fiduciario y, como medida preventiva, la designación de un fiduciario interino para que continúe ejecutando el negocio fiduciario.
- e. Exigirle al fiduciario que efectúe un inventario de los bienes fideicomitidos.
- f. Las demás que le confiera la ley.

i) Causales de extinción del negocio jurídico

Ley 921, Negocios fiduciarios: Capítulo VIII, Normas complementarias:

Art. 41: Extinción o terminación del negocio fiduciario. Además de las previstas en el acto constitutivo, el negocio fiduciario se extingue o termina por la ocurrencia de alguna de las siguientes causales:

- a. Por haberse cumplido plenamente su finalidad.
- b. Por la imposibilidad absoluta de cumplir la finalidad señalada en el acto constitutivo.
- c. Por expiración del plazo o por haber transcurrido el término máximo de duración señalado en la ley.
- d. Por el cumplimiento de la condición resolutoria a la cual esté sometido.
- e. Por hacerse imposible o no cumplirse dentro del término señalado la condición suspensiva de cuyo acaecimiento depende su existencia.
- f. Por la disolución y liquidación del fiduciario.
- g. Por la remoción del fiduciario decretada judicialmente en los casos previstos en la ley.
- h. Por mutuo acuerdo entre el fideicomitente y el fiduciario, sin perjuicio de los derechos del beneficiario.
- i. Por la declaración de la nulidad absoluta del acto constitutivo.
- j. Por la imposibilidad de sustituir al fiduciario, cuando en el acto constitutivo no se haya previsto la existencia de fiduciario sustituto.
- k. Por revocación del negocio fiduciario efectuada por el fideicomitente, cuando expresamente se haya reservado ese derecho en el acto constitutivo.



- I. Por renuncia del fiduciario, sin perjuicio de los derechos del fideicomitente y del beneficiario.

Ocurrida cualquiera de las causales de extinción o terminación del negocio fiduciario, el fiduciario únicamente podrá realizar los actos necesarios para su inmediata liquidación.

Art. 42: Procedimiento para la liquidación del negocio fiduciario. La liquidación del negocio fiduciario se sujetará al siguiente procedimiento:

- a. El fiduciario elaborará un inventario de los bienes fideicomitados, que incluirá la relación pormenorizada de los activos y pasivos derivados de la ejecución del negocio fiduciario.
- b. El fiduciario notificará al fideicomitente y al beneficiario, según el caso, del estado de liquidación en que se encuentra el negocio fiduciario, una vez extinguido o terminado.
- c. El fiduciario procederá a cobrar los créditos derivados de la ejecución del negocio fiduciario, si los hay, y a realizar las diligencias necesarias para pagar los pasivos que afecten los bienes fideicomitados. Pagados los pasivos, el remanente de los bienes fideicomitados, si lo hubiere, se restituirá a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o la ley.
- d. Mientras los pasivos no hayan sido cancelados en su totalidad, el fiduciario no podrá restituir parte alguna de los bienes fideicomitados a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o la ley. Pero podrá restituirse aquella parte de los bienes fideicomitados que exceda del doble del pasivo inventariado y no cancelado al momento de hacerse la restitución.
- e. Verificado el procedimiento a que se refieren los numerales anteriores, el fiduciario inmediatamente citará al fideicomitente y al beneficiario, según el caso, para que aprueben las cuentas finales de la liquidación.
- f. Si efectuada la citación no concurre el fideicomitente o el beneficiario o ambos, el fiduciario los citará por segunda vez para dentro de los diez días siguientes y si tampoco concurre cualquiera de éstos, se tendrán por aprobadas las cuentas, las que no podrán ser posteriormente impugnadas.



g. Aprobada la cuenta final de la liquidación, el fiduciario restituirá al fideicomitente o a sus herederos o al beneficiario, según el caso, lo que les corresponda. Para que la restitución surta efectos entre las partes y con relación a terceros, deberán cumplirse los mismos requisitos previstos en esta ley para la constitución del negocio fiduciario.”⁶⁶(sic.)

2.10.10. Uruguay

a) Entidades con capacidad jurídica para realizar fiducia

“Ley 17.703: Capítulo II, Del fiduciario: Art. 11: Requisitos del fiduciario. Podrá ser fiduciario cualquier persona física o jurídica. La persona física deberá tener la capacidad legal exigida para ejercer el comercio. Sin perjuicio de los requisitos establecidos para los fiduciarios de los fideicomisos financieros en el capítulo IV de la presente ley, las entidades de intermediación financiera y los fiduciarios profesionales sólo podrán actuar como fiduciarios en forma habitual y profesional.

Art. 12: Registro público de fiduciarios. Créase en el Banco Central del Uruguay un registro público de fiduciarios profesionales, personas físicas o jurídicas. La información registrada en él será de libre acceso para cualquier interesado. El funcionamiento del registro y los mecanismos a través de los que los fiduciarios darán cumplimiento a las obligaciones dispuestas por este artículo serán dispuestos por la reglamentación. En los casos en que el fiduciario no sea una persona física, los socios o accionistas, administradores o directores deberán determinarse precisamente. Tratándose de sociedades anónimas, éstas deberán emitir acciones nominativas o escriturales. En todos los casos se inscribirá la responsabilidad patrimonial de los fiduciarios, sus socios o accionistas, administradores y directores. Los fiduciarios inscriptos deberán actualizar la información proporcionada al registro con la periodicidad que establezca la

⁶⁶ Federación Latinoamericana de Bancos FELABAN, “**Legislación Fideicomiso**”, *Legislaciones*, 2005, http://www.felaban.com/pdf/fideicomiso_paraguay.pdf (16 de marzo de 2006).



reglamentación, así como inmediatamente de producida cualquier modificación en la información registrada. Los fiduciarios inscriptos serán responsables de la información original y las actualizaciones proporcionadas.

El incumplimiento de las obligaciones de registración y de información establecidas en este artículo será sancionado conforme a lo dispuesto por los artículos 20 a 24 del Decreto-Ley 15.322, de 17 de septiembre de 1982.

Decreto 516 de 2003: Capítulo I, Registro de fideicomisos y fiduciarios:

Sección II, Fiduciarios profesionales:

Art. 3º: Tratándose de fiduciarios profesionales, en todos los casos se deberá presentar la constancia de su inscripción en la sección fiduciarios del Registro del Mercado de Valores del Banco Central del Uruguay. A esos efectos, se considera que existe profesionalidad cuando una persona física o jurídica participa en calidad de fiduciario en cinco o más negocios de fideicomisos en cualquier año calendario. El Ministerio de Educación y Cultura comunicará al Banco Central del Uruguay la nómina de los fiduciarios que estén en la situación descrita en el párrafo precedente de este artículo dentro de los 15 días subsiguientes a que se haya cumplido el supuesto referido.

Para la admisión de solicitudes de inscripción de fideicomisos financieros, el registrador controlará la constancia de la presentación previa ante el Banco Central del Uruguay de conformidad a lo previsto en el artículo 12 del presente decreto.

Art. 6º: Los fiduciarios profesionales se inscribirán en la sección fiduciarios del registro del mercado de valores que lleva el Banco Central del Uruguay.

A tales efectos, el Banco Central del Uruguay dispondrá de un plazo de treinta días corridos desde la solicitud de inscripción para analizar la información y, fundándose exclusivamente en cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios, conceder o denegar la inscripción. Este plazo se suspenderá si el Banco Central del Uruguay requiriera información adicional, reanudándose su cómputo cuando se hubiera presentado la misma. Vencido dicho plazo sin que haya mediado pronunciamiento del Banco Central del Uruguay, el fiduciario profesional se considerará inscripto en la sección fiduciarios del registro de mercado de valores.



Art. 7º: Los interesados junto a su solicitud de inscripción en el registro de mercado de valores deberán presentar la información sobre su capacidad, situación jurídica y responsabilidad patrimonial, así como la de sus socios, accionistas, administradores o directores, según corresponda, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 17.703, de 15 de octubre de 2003, el presente decreto y la reglamentación que pueda dictar el Banco Central del Uruguay. Deberán además presentar copia de los estados contables correspondientes a los tres últimos ejercicios, debiendo por lo menos el último contar con el dictamen de auditor externo. En caso de existir seguros de responsabilidad civil por los perjuicios derivados de su actividad profesional, o mecanismos de cobertura o garantías por su desempeño profesional, deberán informarlos expresamente al registro.

Art. 8º: En la información que podrá requerir el Banco Central del Uruguay se incluye, entre otras, la que justifique, para el caso de fiduciarios de derecho privado; la legal constitución y vigencia de la sociedad, la precisa identificación de sus socios o accionistas y, en este último caso, que todo el capital integrado se compone de acciones nominativas o escriturales; que la actuación como fiduciario profesional haya sido dispuesta por los órganos competentes; la que justifique los antecedentes personales que se invoquen; y aquella de la que surja la responsabilidad patrimonial que se indique además de la prevista en el artículo precedente.

Art. 9º: Tratándose de fiduciarios del exterior del país, adicionalmente a las previsiones de los artículos 7º y 8º del presente decreto, el interesado deberá acreditar la inscripción y sujeción del fiduciario al órgano de contralor de los fideicomisos en el país de constitución según disponga la reglamentación del Banco Central del Uruguay. También deberá especificarse la responsabilidad patrimonial constituida en el Uruguay del fiduciario, de sus administradores, directores, gerentes, socios o accionistas, todo ello según corresponda; y la nacionalidad y residencia de todas las personas anteriormente nombradas.

Los fiduciarios del exterior que revistan tal calidad únicamente respecto de fideicomisos no financieros cuyos activos estén exclusivamente radicados fuera del territorio



nacional, estarán exceptuados del cumplimiento de las disposiciones del presente artículo.

Capítulo V, Facultades del Banco Central del Uruguay:

Art. 20: El incumplimiento de las obligaciones de registración e información impuesto a los fiduciarios será sancionado por el Banco Central del Uruguay de conformidad a los artículos 20 a 24 del Decreto Ley 15.322, de 17 de septiembre de 1982, y sus modificativas.

El Banco Central del Uruguay tendrá respecto de los fiduciarios financieros las facultades que le confiere el Decreto- Ley 15.322, de 17 de septiembre de 1982, y sus modificativas.

b) Bienes objeto de fiducia

Ley 17.703, Capítulo I, Concepto y principios generales:

Art. 5º: Objeto. El fideicomiso por acto entre vivos puede ser constituido sobre bienes o derechos de cualquier naturaleza presentes o futuros, incluyéndose las universalidades de bienes.

El fideicomiso testamentario podrá recaer sobre toda la herencia o una cuota parte de la misma, o sobre bienes, derechos, universalidades de bienes, y demás relaciones jurídicas activas que compongan el patrimonio sucesorio.

Art. 6º: Propiedad fiduciaria. Los bienes y derechos fideicomitados constituyen un patrimonio de afectación, separado e independiente de los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del beneficiario.

El conjunto de bienes y derechos fideicomitados deberá individualizarse en el instrumento que los determine. El mismo deberá ser inscripto en la Dirección General de Registros del Ministerio de Educación y Cultura.

El Poder Ejecutivo, con el asesoramiento de la Dirección General de Registros del Ministerio de Educación y Cultura, determinará las regulaciones que organicen la inscripción y demás condiciones registrales de los fideicomisos, dando cumplimiento a la Ley 16.871, de 28 de septiembre de 1997, y sus modificativas y concordantes.



Si el fiduciario fuera una persona casada bajo el régimen legal de sociedad conyugal, los bienes y derechos fideicomitidos, no ingresarán a la masa de gananciales, rigiéndose a todos los efectos por las normas que regulan los bienes propios. La retribución que el fiduciario casado perciba por su actividad se rige por los principios generales.

Art. 7º: Derecho de persecución de los acreedores. Los bienes fideicomitidos quedarán exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario.

Los acreedores del beneficiario no podrán perseguir los bienes fideicomitidos mientras éstos se encuentran en el patrimonio del fiduciario, pero podrán perseguir para la satisfacción de sus créditos los frutos que dichos bienes generen, pudiendo asimismo subrogarse en los derechos de aquél.

Habiéndose constituido el fideicomiso por acto entre vivos, los acreedores del fideicomitente no podrán perseguir los bienes fideicomitidos, pudiendo ejercer tan solo las acciones por fraude previstas por la ley. A los efectos del ejercicio de la acción pauliana, a los acreedores les bastará con acreditar el fraude del fideicomitente, salvo en casos en los que deba excluirse el ánimo de liberalidad directo o indirecto del fideicomitente.

Si el fideicomiso testamentario diera origen a una sucesión a título particular, el fiduciario responderá frente a los acreedores hereditarios sólo con los bienes fideicomitidos, en los casos y en la forma en que responden los legatarios (Artículos 1175 y 1178 del Código Civil). No obstante ello, si los herederos comunicaran personalmente en forma fehaciente o por vía judicial al acreedor hereditario su intención de cumplir el fideicomiso testamentario, y éstos no se opusieran al cumplimiento dentro de los diez días inmediatos siguientes, hasta tanto no se le pague o garantice su crédito, perderán su acción contra los bienes fideicomitidos.

Si el fideicomiso testamentario diera origen a una sucesión a título universal, el fiduciario responderá con el patrimonio fideicometido. En todos los casos tendrá la carga de realizar un inventario solemne y completo del patrimonio o cuota patrimonial fideicometido, citando a los acreedores hereditarios.



Decláranse aplicables a la propiedad fiduciaria las disposiciones contenidas en los artículos 189, 190 y 191 de la Ley 16.060, de 4 de septiembre de 1989, en lo pertinente.

El ejercicio de las acciones previstas en los incisos tercero y sexto del presente artículo no podrá afectar los derechos de los titulares adquirentes de buena fe de certificados de participación en el dominio fiduciario, de títulos representativos de deuda garantizados con bienes que integren el fideicomiso, o de títulos que otorguen derechos de crédito y derechos de participación sobre el remanente, siempre que cualesquiera de dichos valores sean o hayan sido objeto de oferta pública en los términos previstos en el artículo 28 de la presente ley.

c) Definición de los negocios fiduciarios

Ley 17.703, Capítulo I, Concepto y principios generales, Art. 1º: Definición. El fideicomiso es el negocio jurídico por medio del cual se constituye la propiedad fiduciaria de un conjunto de derechos de propiedad u otros derechos reales o personales que son transmitidos por el fideicomitente al fiduciario para que los administre o ejerza de conformidad con las instrucciones contenidas en el fideicomiso, en beneficio de una persona (beneficiario), que es designada en el mismo, y la restituya al cumplimiento del plazo o condición al fideicomitente o la transmita al beneficiario. Podrá haber pluralidad de fideicomitentes y de beneficiarios.

d) Solemnidades y formalidades de los negocios fiduciarios

Ley 17.703: Capítulo I, Concepto y principios generales:

Art. 2º: Constitución. El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. El fideicomiso por acto entre vivos es un contrato innominado que deberá otorgarse por escrito so pena de nulidad, cualquiera sea el objeto sobre el que recaiga, requiriéndose la escritura pública en los casos en que dicha solemnidad es exigida por



la ley. La publicidad frente a terceros se registrará por lo dispuesto en la ley de registros públicos. El fideicomiso por acto entre vivos es título hábil para producir la transferencia de la propiedad o de la titularidad de los derechos reales o personales que constituyen su objeto.

El fideicomiso testamentario podrá constituirse por testamento abierto o cerrado. En el certificado sucesorio se hará constar la constitución de la propiedad fiduciaria, debiendo inscribirse en los casos que así lo disponga la ley de registros públicos.

El fideicomiso testamentario confiere al fiduciario derecho personal a reclamar de los herederos la entrega de los bienes y derechos que constituyan su objeto, excepto en caso de recaer sobre una especie cierta. En tal caso, el fiduciario adquiere la propiedad de la misma desde la muerte del causante, conforme a los artículos 937 y 938 del Código Civil. El fiduciario heredero sucede conforme a los principios generales.

Art. 4º: Estipulaciones del instrumento constitutivo del fideicomiso. Sin perjuicio de la incorporación de otras estipulaciones, el instrumento de fideicomiso también deberá contener:

- a. La individualización de los bienes objeto del fideicomiso. En caso de no resultar posible tal individualización a la fecha de la celebración del fideicomiso, constará la descripción de los requisitos y características que deberán reunir los bienes.
- b. La determinación del procedimiento en que los bienes podrán ser incorporados al fideicomiso.
- c. El plazo o condición a que se sujeta la propiedad fiduciaria.
- d. El destino de los bienes a la finalización del fideicomiso.
- e. Los derechos y obligaciones del fiduciario y el modo de sustituirlo si éste cesare.

Art. 10: Los fideicomisos testamentarios no afectarán el carácter intangible de la legítima (artículo 894 del Código Civil), ni perjudicarán el derecho de los restantes asignatarios forzosos.

Si se vulnerara el derecho de los legitimarios, del porcionero, o del beneficiario de los derechos reales de habitación y de uso, el asignatario forzoso cuyo derecho fuera lesionado podrá ejercer la acción de reforma de testamento conforme a los artículos 1006 y siguientes del Código Civil. El heredero forzoso que fuera beneficiario de un



fideicomiso por acto entre vivos deberá colacionar el valor de los bienes que le hayan sido transmitidos por fideicomiso, excepto en caso de haber sido dispensado de colación (artículos 1100 y siguientes del Código Civil). Respecto de los frutos rige el artículo 1111 del Código Civil.

Decreto 516 de 2003, Capítulo I, Registro de fideicomisos y fiduciarios, Sección I, Fideicomisos, Art. 1º: Los instrumentos en que se constituyan los fideicomisos, sus modificaciones y cancelaciones, se inscribirán a los efectos dispuestos por el artículo 17 de la ley que se reglamenta, en el registro de actos personales sección universalidades del Ministerio de Educación y Cultura.

La registración se efectuará sobre la base de la indización del fideicomitente y del fiduciario, salvo en los fideicomisos financieros en los que únicamente se indizará sobre la base del fiduciario. Se requerirá escritura pública en los instrumentos en que se constituyan, modifiquen o cancelen fideicomisos que refieran a derechos reales que recaigan sobre bienes inmuebles.

Art. 2º: Para ser admitida la inscripción, el instrumento deberá indicar los nombres y apellidos completos de los fiduciarios y fideicomitentes —estos últimos excepto en los fideicomisos financieros—, con indicación de domicilio, nacionalidad, número de cédula de identidad o en su defecto, otro documento público identificatorio. Cuando los fiduciarios o fideicomitentes sean personas jurídicas, se indicará nombre, tipo social y domicilio, y cuando correspondiere, números de inscripción en el registro nacional de comercio y registro único de contribuyentes.

El instrumento del fideicomiso también referirá al plazo y condición del fideicomiso, según corresponda. También se indicará el destino de los bienes a la finalización del fideicomiso, cuando corresponda, los derechos y obligaciones del fiduciario, y si se pactare, el orden y condiciones de la sustitución, individualización de los sustitutos y la facultad de sustitución reservada al fideicomitente.

Art. 4º: Si el fideicomiso comprende bienes o derechos registrables, la propiedad fiduciaria se inscribirá, además, en los registros respectivos conforme a la Ley 16.871 de 28 de septiembre de 1997, y Decreto 99/995 de 21 de abril de 1998, y modificativos.



Art. 5º: En todo acto que recaiga sobre bienes registrables incluidos en un fideicomiso, el registrador deberá controlar la constancia del profesional interviniente que establezca la vigencia del fideicomiso en el registro de actos personales sección universalidades del Ministerio de Educación y Cultura o bien que el mismo se encuentra en trámite, en cuyo caso dará un plazo que determinará en cada caso el registrador, para la presentación de la constancia de vigencia del fideicomiso referida.

e) Negocios prohibidos, ineficaces, nulos y cláusulas no permitidas

Ley 17.703: Capítulo I, Concepto y principios generales:

Art. 9º: Prohibiciones. Quedan prohibidos, siendo absolutamente nulos:

- a. Los fideicomisos testamentarios en los que se designen diversos beneficiarios en forma sucesiva, procediendo la sustitución a la muerte del beneficiario anterior.
- b. El fideicomiso en el cual se designe beneficiario al fiduciario salvo en los casos de fideicomiso en garantía constituidos a favor de una entidad de intermediación financiera.

f) Fiduciario

○ Deberes

Ley 17.703: Capítulo I, Concepto y principios generales:

Art. 15: Acciones. El fiduciario está obligado a ejercer todas las acciones que correspondan para la defensa de los bienes fideicomitidos, tanto contra terceros como contra el beneficiario. El juez podrá autorizar al fideicomitente o al beneficiario a ejercer acciones en sustitución del fiduciario, cuando éste no lo hiciere en violación de sus obligaciones.

Art. 17: Relación externa. El fideicomiso que haya sido inscripto en el Registro Público correspondiente, de conformidad a lo previsto en los artículos 2º y 6º de la presente ley,



será oponible a terceros conforme a los principios generales. En consecuencia, los actos y contratos celebrados por el fiduciario en infracción de las restricciones dispuestas o excediendo sus facultades, serán inoponibles en perjuicio del fideicomitente y del beneficiario.

Tratándose de fideicomisos no inscriptos, las restricciones a las facultades del fiduciario no serán oponibles a terceros, salvo que los actos realizados por éste sean notoriamente extraños a la finalidad del fideicomiso o que el tercero tenga conocimiento de la infracción.

Cuando el fiduciario celebre un acto que es inoponible al fideicomitente o al beneficiario en su caso, el interesado podrá solicitar ante el juez competente la revocación del acto.

Art. 18: Rendición de cuentas. En el negocio de fideicomiso no se podrá dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, la que podrá ser solicitada por el fideicomitente o el beneficiario, con las formalidades que se establezcan en el instrumento de fideicomiso y en la reglamentación respectiva.

En todos los casos el fiduciario deberá rendir cuentas al beneficiario con una periodicidad no mayor a un año, sin perjuicio de lo dispuesto en el fideicomiso.

Si no se objetaren las cuentas en el plazo establecido en el instrumento de fideicomiso y, a falta de ello, dentro del plazo de noventa días desde la notificación fehaciente, las cuentas se tendrán como tácitamente aprobadas, salvo que se hubiera incurrido en falsedad u ocultamiento doloso.

Aprobadas las cuentas en forma expresa o tácita, el fiduciario quedará libre de toda responsabilidad, frente a los beneficiarios presentes o futuros y a todos los demás ante los que se hubieran rendido cuentas, por todos los actos ocurridos durante el período de la cuenta y el instrumento de fideicomiso.

Art. 19: Obligaciones del fiduciario. Además de las previstas en el negocio constitutivo y en los artículos precedentes, son obligaciones del fiduciario:

- a. Mantener un inventario y una contabilidad separada de los bienes, derechos y obligaciones que integran el patrimonio fiduciario. En caso que sea fiduciario en varios negocios de fideicomiso, deberá llevar contabilidad separada de cada uno de



ellos. En todos los casos la contabilidad deberá estar basada en normas adecuadas.

- b. Transferir los bienes del patrimonio fiduciario al fideicomitente o al beneficiario al concluir el fideicomiso o al fiduciario subrogante en caso de sustitución o cese.
- c. Guardar reserva respecto de las operaciones, actos, contratos, documentos e información que se relacione con el fideicomiso.

Art. 20: Prohibiciones del fiduciario. Estará prohibido al fiduciario:

- a. Afianzar, avalar o garantizar de algún modo al fideicomitente o al beneficiario el resultado del fideicomiso o las operaciones, actos y contratos que realice con los bienes fideicomitados.
- b. Realizar operaciones, actos o contratos con los bienes fideicomitados, en beneficio propio, de sus directores o personal superior, de sus parientes directos o de las personas jurídicas donde éstos tengan una posición de dirección o control.
- c. Realizar cualquier otro acto o negocio jurídico con los bienes fideicomitados respecto del cual tenga un interés propio, salvo autorización conjunta y expresa del fideicomitente y del beneficiario.

Decreto 516 de 2003: Capítulo II, Información permanente:

Art. 15: Todo fiduciario inscripto en el registro del mercado de valores queda obligado a presentar cuando menos semestralmente, la información requerida por la Ley 17.703, de 15 de octubre de 2003, y las normas reglamentarias, con el contenido dispuesto por el artículo del presente Decreto y la normativa complementaria que dicte el Banco Central del Uruguay, durante todo el período de vigencia de su inscripción en el Registro referido. Dicha información se incorporará al registro del mercado de valores siendo de libre acceso para el público en los términos previstos en el artículo 12 del presente decreto.

Art. 16: El fiduciario deberá informar al Banco Central del Uruguay, en forma veraz y suficiente y dentro de los 5 días hábiles siguientes, todo hecho o situación circunstancial que modifique la información presentada para su inscripción en el Registro del Mercado de Valores o sus actualizaciones.



El Banco Central del Uruguay podrá ordenar a los fiduciarios la incorporación al registro de aquellos hechos o circunstancias que modifiquen la información inscrita previamente, pudiendo en su defecto hacerlo él mismo.

Capítulo III, Publicidad:

Art. 17: La publicidad que efectúen los fiduciarios deberá ajustarse a las disposiciones de la Ley 17.250, de 19 de agosto de 2000. La publicidad relativa a los fideicomisos y fiduciarios financieros se registrará complementariamente por las previsiones de los artículos 20 a 22 del Decreto 344/996, del 28 de agosto de 1996.

○ **Derechos**

Ley 17.703: Capítulo II, Del fiduciario:

Art. 21: Derechos del fiduciario. Salvo estipulación en contrario, el fiduciario tendrá derecho al reembolso de los gastos incurridos en beneficio del patrimonio que integra su dominio fiduciario y a una remuneración. Si ésta no hubiere sido fijada en el contrato, la fijará el Juez teniendo en consideración la naturaleza del fideicomiso encomendado y la importancia del patrimonio fiduciario..

Capítulo VI, Disposiciones tributarias:

Art. 38: Remuneración de los fiduciarios. Los ingresos que obtengan los fiduciarios como remuneración de su actividad tendrán el mismo tratamiento tributario que el asignado a las sociedades administradoras de fondos de inversión.

○ **Causales de remoción del fiduciario**

Ley 17.703, Capítulo II, Del fiduciario, Art. 22: Cese del fiduciario. El fiduciario cesará en el ejercicio de su cargo en los siguientes casos:

- a. Por muerte o incapacidad judicialmente declarada, así como por la pérdida de alguna de las condiciones exigidas para el ejercicio del comercio. En estos casos, la propiedad fiduciaria se transmitirá de pleno derecho de acuerdo con lo estipulado en el instrumento de constitución del fideicomiso.



- b. Por disolución, quiebra, concurso o liquidación judicial.
- c. Por remoción por el fideicomitente, cuando éste se hubiera reservado dicha facultad en el negocio constitutivo.
- d. Por remoción judicial, a instancia del fideicomitente o del beneficiario, en caso de incumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley o por el negocio constitutivo. También procederá la remoción judicial, por las mismas causales, a instancia de los acreedores que representen más del 50% (cincuenta por ciento) de los créditos.
- e. Por renuncia, cuando sea autorizada en el negocio constitutivo y por las causas en éste establecidas. Cuando el negocio constitutivo nada establezca, sólo podrá renunciar en caso de negativa del beneficiario a recibir las prestaciones o en caso de insuficiencia del producto del fideicomiso para el pago de su remuneración y siempre que el fideicomitente o el beneficiario se nieguen a pagarla. La renuncia tendrá efecto después de la transferencia del patrimonio objeto del fideicomiso al fiduciario sustituto.
- f. Por la cancelación de la inscripción en el registro dispuesta por el Banco Central del Uruguay, de acuerdo con lo previsto por el artículo 12 de la presente ley.

Producida una causa de cesación de las enunciadas en esta disposición se procederá conforme lo establece el artículo 14 de la presente ley..

Art. 14: Sustitución. En el instrumento de fideicomiso, el fideicomitente podrá designar uno o más sustitutos para que reemplacen al fiduciario que no acepte o cese en sus funciones. Podrá también reservarse el fideicomitente, en dicho negocio, esta facultad de sustitución para ser ejercida en cualquier momento.

○ **Responsabilidad**

Ley 17.703: Art. 8º: Alcance de la responsabilidad. Los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitidos. La insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender a estas obligaciones, no dará lugar a la declaración de



quiebra, concurso o liquidación judicial. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fideicomitente o el beneficiario según disposiciones contractuales, procederá su liquidación privada, la que estará a cargo del fiduciario, quien deberá enajenar los bienes que lo integren y entregará el producido a los acreedores conforme al orden de privilegios previstos para la quiebra.

Si se tratase de fideicomiso financiero registrarán en lo pertinente las normas de los artículos 31 y 32 de la presente ley. En los casos de conflicto entre las partes y si se tratase de fideicomiso financiero se recurrirá al proceso arbitral previsto en los artículos 472 y siguientes del Código General del Proceso y si se tratase de fideicomiso no financiero, se podrá recurrir al proceso arbitral citado o a la vía judicial, siguiéndose el trámite del proceso extraordinario previsto en los artículos 346 y 347 del Código General del Proceso.

Art. 16: Responsabilidad interna. El fiduciario deberá desarrollar sus cometidos y cumplir las obligaciones impuestas por la ley y el negocio de fideicomiso, con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él. Si faltare a sus obligaciones será responsable frente al fideicomitente y al beneficiario, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión. En ningún caso podrá exonerarse de responsabilidad al fiduciario por los daños provocados por su dolo o culpa grave, así como por aquellos causados por el de sus dependientes.

Capítulo VI, Disposiciones tributarias, Art. 44: Responsabilidad tributaria. El fiduciario responderá por las obligaciones tributarias del fideicomiso, en los términos del artículo 21 del Código Tributario.

g) Fiduciante, fideicomitente o constituyente

Ley 17.703, Capítulo II, Del fiduciario, Art. 13: Actuación sucesiva. En caso que el fideicomitente designe varios fiduciarios para que sucesivamente desempeñen el fideicomiso, deberá establecer el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse.



h) Beneficiario o fideicomisario

Ley 17.703: Capítulo III, Del beneficiario:

Art. 23: Beneficiario. El acto constitutivo del fideicomiso, deberá designar al beneficiario quien podrá ser una persona física o jurídica.

En caso de fideicomiso testamentario rigen los principios del Código Civil (artículos 1038, 835, 841).

El beneficiario puede ser una persona futura que no exista al tiempo del otorgamiento del fideicomiso contractual, en cuyo caso deberá establecerse con precisión las características que permitan su identificación futura. El fideicomiso contractual quedará en tal caso, sujeto a la condición suspensiva de existencia de la persona beneficiaria y quedará sin efecto de no verificarse la misma dentro del plazo del año a partir del otorgamiento.

Art. 24: Designación conjunta o sucesiva. Se podrá designar dos o más beneficiarios que gocen de sus derechos en forma conjunta o sucesiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el literal a) del artículo 9º de la presente ley. En caso de designación conjunta, salvo disposición en contrario, se repartirán los beneficios obtenidos por partes iguales.

Para el caso que alguno de los beneficiarios designados en forma conjunta no acepte, no llegue a existir o no pueda ser determinado, los beneficios que éstos debieran percibir se repartirán por partes iguales entre los demás beneficiarios, salvo que otra cosa se dijere en el instrumento de fideicomiso. Pueden también designarse beneficiarios sustitutos para el caso de no aceptación.

i) Causales de extinción del negocio fiduciario

Ley 17.703, Capítulo V, De la extinción del fideicomiso, Art. 33: Causas de extinción.

Serán causas de extinción del fideicomiso:

- a. El cumplimiento total de sus fines o la imposibilidad absoluta de cumplirlos.
- b. El cumplimiento del plazo o condición resolutoria a que se hubiese sometido. En caso de no haberse dispuesto plazo alguno, el máximo legal será de treinta años.



Toda condición resolutoria de que penda la restitución de los bienes fideicomitados que tarde más de treinta años en cumplirse, se tendrá por verificada llegado dicho plazo.

- c. El acuerdo entre fideicomitente y beneficiario, sin perjuicio de los derechos del fiduciario.
- d. La cesación en el pago de sus obligaciones, salvo el caso del fideicomiso financiero.
- e. La revocación del fideicomitente si se hubiere reservado expresamente esa facultad en el negocio de fideicomiso.
- f. Por resolución de la asamblea de tenedores de títulos de deuda, adoptada en los términos y condiciones establecidas en el artículo 32 de la presente ley.
- g. Por muerte o incapacidad judicialmente declarada del fiduciario, salvo que en el instrumento de constitución del fideicomiso se haya designado fiduciario sustituto.
- h. Por cualquier otra causa establecida expresamente en el instrumento de fideicomiso.

Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario estará obligado a entregar los bienes fideicomitados al fideicomitente o a sus sucesores, salvo que otra cosa se hubiera establecido en el negocio constitutivo. En el caso de cese del fiduciario y si no se hubiere designado sustituto, dicha entrega operará de pleno derecho. Queda excluida de esta situación el caso de terminación del fideicomiso por cesación de pagos. En ningún caso el fiduciario podrá adjudicarse, en forma definitiva, los bienes recibidos en fideicomiso.

j) Modalidades de negocios fiduciarios

○ Fiducia en garantía

Ley 17.703, Capítulo V, Disposiciones tributarias: Art. 42: Fideicomisos de garantía. Exonérase del impuesto a las transmisiones patrimoniales a las transmisiones de bienes gravadas realizadas en cumplimiento de un fideicomiso de garantía. Dicha exoneración se aplicará a la parte enajenante y a la parte adquirente, tanto en la



transmisión original de los bienes al fideicomiso, como en la transmisión posterior al fiduciante.

○ **Fiducia pública**

Ley 17.703: Capítulo I, Concepto y principios generales, Art. 3º: Habilitación de inversiones. Cuando el fideicomiso tenga por fin la realización de una obra pública municipal, las intendencias municipales podrán constituirlo mediante la cesión de derechos de créditos de tributos departamentales, dándose cuenta a la junta departamental.

La Caja Notarial de Jubilaciones y Pensiones, la Caja de Jubilaciones y Pensiones de los Profesionales Universitarios, la Caja de Jubilaciones y Pensiones Bancarias y las administradoras de fondos de ahorro previsional podrán invertir en fideicomisos, siempre que su objeto refiera a actividades desarrolladas, bienes situados o derechos utilizados económicamente en la República, así como créditos originados en exportaciones realizadas desde el Uruguay.

Las administradoras de fondos de ahorro previsional podrán instrumentar a través de fideicomisos las inversiones previstas en el literal E) del artículo 123 de la Ley 16.713, de 3 de septiembre de 1995, y las que realicen en fideicomisos financieros se considerarán en el literal D) de dicha norma.

○ **Fideicomiso financiero**

Ley 17.703: Capítulo IV, Fideicomiso financiero:

Art. 25: Concepto. El fideicomiso financiero es aquel negocio de fideicomiso cuyos beneficiarios sean titulares de certificados de participación en el dominio fiduciario, de títulos representativos de deuda garantizados con los bienes que integran el fideicomiso, o de títulos mixtos que otorguen derechos de crédito y derechos de participación sobre el remanente. Los certificados de participación y títulos de deuda se regirán por el Decreto-Ley 14.701, de 12 de septiembre de 1977, en lo pertinente.



El fideicomiso financiero podrá constituirse por acto unilateral, en el cual coincidan las personas del fideicomitente y del fiduciario, cuando se solicite autorización para ofrecer públicamente (artículo 28 de la presente ley) los certificados de participación, los títulos representativos de deudas o los títulos mixtos a los que refiere el inciso precedente.

Art. 26: Fiduciarios. Solamente podrán ser fiduciarios en un fideicomiso financiero las entidades de intermediación financiera o las sociedades administradoras de fondos de inversión. De acuerdo con los fideicomisos de que se trate y las modalidades de sociedades fiduciarias, la reglamentación podrá autorizar a estas últimas a actuar como fiduciarios en fideicomisos financieros. A los efectos de la presente disposición, no regirá la limitación del objeto de las sociedades administradoras de fondos de inversión dispuesta por la Ley 16.774, de 27 de septiembre de 1996. Las instituciones de intermediación financiera regidas por el Decreto-Ley 15.322, de 17 de septiembre de 1982, y sus modificativas, el Banco de la República Oriental del Uruguay y el Banco Hipotecario del Uruguay, podrán constituir o integrar, como accionistas, sociedades fiduciarias de acuerdo con el régimen de la presente ley.

Art. 27: Títulos valores. Los certificados de participación y títulos de deuda serán considerados títulos valores.

Art. 28: Oferta pública. La oferta pública de los certificados de participación, de los títulos de deuda y de los títulos mixtos a los que refiere el artículo precedente se regirá por las disposiciones de la Ley 16.749, de 30 de mayo de 1996.

Art. 29: Regulación y sanciones. La reglamentación podrá dictar normas a las que deberán sujetarse el fideicomiso y los fiduciarios financieros. También podrá requerir el establecimiento de garantías respecto de determinados fideicomisos financieros.

El Banco Central del Uruguay tendrá respecto de los fiduciarios financieros las facultades que le confiere el Decreto-Ley 15.322, de 17 de septiembre de 1982, y sus modificativas. En los casos en que se constaten transgresiones a la presente ley por parte de los fiduciarios financieros serán de aplicación, en lo pertinente, los artículos 20 a 24 del Decreto-Ley 15.322, de 17 de septiembre de 1982, y sus modificativas.

Art. 30: Transferencia de créditos. En la transferencia de créditos que se integren a un fideicomiso financiero, será de aplicación, en lo que corresponda, lo dispuesto por los



artículos 33 y 34 de la Ley 16.774, de 27 de septiembre de 1996, con la redacción dada por la Ley 17.202, de 24 de septiembre de 1999.

Art. 31: Insuficiencia patrimonial. En el caso de insuficiencia del patrimonio del fideicomiso financiero para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas por el fiduciario frente a terceros, o en el caso de otras contingencias que pudieran afectar dicho cumplimiento, el fiduciario citará a los tenedores de títulos de deuda a los efectos de que, reunidos en asamblea resuelvan sobre la forma de administración y liquidación del patrimonio.

La convocatoria de la asamblea de tenedores de títulos de deuda, se registrará por las normas de la Ley 16.060, de 4 de septiembre de 1989, en cuanto a la convocatoria de asambleas de sociedades anónimas, en lo pertinente.

Art. 32: Facultades de la asamblea. La asamblea de tenedores de títulos de deuda, por el voto conforme de tenedores de esos títulos, que representen por lo menos la mayoría absoluta del valor nominal de los títulos emitidos y en circulación, podrá resolver:

- a. Transferir el patrimonio fiduciario como unidad a otro fiduciario.
- b. Modificar el contrato de emisión, que podrá comprender la remisión de parte de las deudas o la modificación de los plazos o condiciones iniciales.
- c. Continuar la administración de los bienes fideicomitados hasta la terminación del fideicomiso.
- d. Consagrar la forma de enajenación de los bienes del patrimonio fiduciario.
- e. Designar a la persona que tendrá a su cargo la enajenación del patrimonio como unidad de los bienes que lo conforman.
- f. Disponer cualquier otro tema relativo a la administración o liquidación del patrimonio fiduciario.
- g. La extinción del fideicomiso en los casos previstos en el artículo 31 de la presente ley.

Lo resuelto por la asamblea de tenedores de títulos de deuda será oponible al fideicomitente, fiduciario, beneficiario, y a los restantes tenedores de deuda que no hubieran adherido a la resolución.



Las asambleas de tenedores de títulos de deuda se regirán por las disposiciones de la Ley 16.060, de 4 de septiembre de 1989, en materia de asambleas de accionistas, en lo pertinente.

Art. 10: Se denominan fiduciarios financieros únicamente a las instituciones comprendidas en el artículo 26 de la ley que se reglamenta.

Art. 11: Las entidades de intermediación financiera y las sociedades administradoras de fondos de inversión serán las únicas instituciones que podrán realizar actividad como fiduciarias en fideicomisos financieros. A tales efectos, aquellas instituciones de las referidas en el presente artículo que se propongan desarrollar el giro indicado deberán solicitar su inscripción en el registro de fiduciarios. Junto a dicha solicitud deberán adjuntar la información prevista en los artículos 7º a 9º del presente decreto, indicando además expresamente si ofrecerán públicamente participaciones o derechos de crédito en los fideicomisos que administren.

Art. 12: Los fiduciarios financieros presentarán ante el registro del mercado de valores del Banco Central del Uruguay los instrumentos constitutivos de fideicomisos financieros, en la forma que disponga la reglamentación que dicte dicha Institución, a los solos efectos de determinar si los valores representativos de participaciones o derechos de crédito se ofrecerán públicamente o en forma privada. Si los valores representativos de participaciones o derechos de crédito en los fideicomisos financieros se ofrecieran exclusivamente en forma privada, esa circunstancia deberá ser asentada expresamente en el texto de los mismos. También se hará constar en el texto de dichos valores que ellos no están inscriptos en el Banco Central del Uruguay. En caso de que los valores representativos de participaciones o derechos de crédito en los fideicomisos financieros se ofrezcan públicamente, los fiduciarios y dichos valores deberán además inscribirse en el registro de mercado de valores, secciones emisores y valores, de conformidad a lo dispuesto por la Ley 16.749, de 31 de mayo de 1996, y su reglamentación.

Art. 13: La información a la que refiere la sección II del capítulo I del presente decreto deberá acompañarse de copia en soporte informático de acuerdo a las pautas que establezca el Banco Central del Uruguay. Dicha información completa será de libre



acceso para el público y estarán disponibles en la página web del Banco Central del Uruguay.

Art. 14: La inscripción de los fiduciarios en el registro del mercado de valores que efectúe el Banco Central del Uruguay sólo significa que la emisora ha cumplido con los requisitos establecidos legal y reglamentariamente, sin que dicha inscripción exprese un juicio de valor acerca del fiduciario ni sobre su futuro desenvolvimiento. Esta circunstancia deberá transcribirse en toda información, comprobantes y publicidad que emita el fiduciario, de acuerdo a las pautas que dicte el Banco central del Uruguay. La inscripción implica la obligación del fiduciario y su aceptación de ajustarse a todas las exigencias que imponga el régimen legal y reglamentario de los fideicomisos, de los fiduciarios, y en su caso el de la oferta pública de valores.

Capítulo IV, Cancelación de la inscripción:

Art. 18: En las situaciones en que se solicite o proceda la cancelación del registro del fiduciario por su cese, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley 17.703, de 15 de octubre de 2003, el Banco Central del Uruguay verificará, en la forma que determine la reglamentación que dicte al respecto, que se haya designado o se nombre sustituto en aquellos fideicomisos que permanezcan vigentes o que se cancele la inscripción de los fideicomisos a cargo del fiduciario cesante, según corresponda en cada caso.

Art. 19: La cancelación de la inscripción de fideicomisos financieros sujetos al régimen de oferta pública se ajustará a lo dispuesto por el Decreto 344/996, de 28 de agosto de 1996.

Capítulo V, Facultades del Banco Central del Uruguay:

Art. 21: En los casos en que se constaten transgresiones a la normativa de los fideicomisos por parte de los fiduciarios financieros serán de aplicación los artículos 20 a 24 del citado Decreto-Ley 15.322 y sus modificativas.



Art. 22: La violación de las disposiciones relativas a la publicidad de los fiduciarios financieros y la transgresión de las normas de la oferta pública será sancionada de conformidad a lo previsto por la Ley 16.749, de 31 de mayo de 1996.”⁶⁷(sic.)

⁶⁷ Federación Latinoamericana de Bancos FELABAN, “**Legislación Fideicomiso**”, *Legislaciones*, 2005, http://www.felaban.com/pdf/fideicomiso_uruguay.pdf (16 de marzo de 2006).





CAPÍTULO III

3. Presentación de datos

Fueron entrevistados un total de diez profesionales que tiene amplio conocimiento del tema, siendo ellos, directores del departamento jurídico, directores del departamento de notariado, asesores jurídicos, jefes de agencia y en general profesionales del derecho y de las ciencias económicas, que laboran en las siguientes instituciones bancarias: BANCAFE, Banco SCI, Banco AGROMERCANTIL, Banco de Occidente, Banco G&T Continental, BANEX, Banco de los Trabajadores, Banco Industrial, Banco Internacional y Banco Reformador, los cuales representaron la muestra.

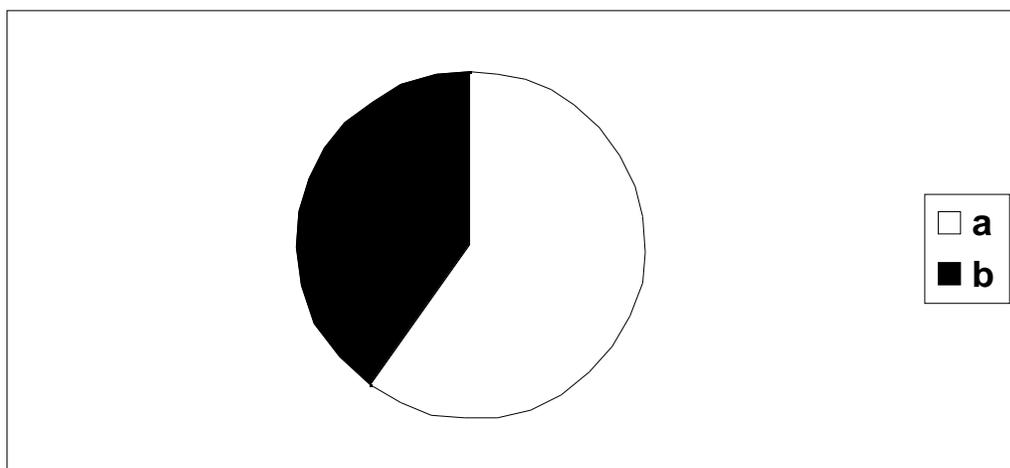
Los resultados obtenidos fueron los siguientes:

Pregunta Número 1

¿Cree usted que el contrato de fideicomiso genera confiabilidad en su contratación?

Código	Respuestas	Cantidad	Porcentaje
a	Si genera confiabilidad en su contratación.	6	60%
b	Debido a los acontecimientos ocurridos recientemente, con respecto al contrato de fideicomiso, el mismo genera cierta desconfianza en la población.	4	40%

Gráfica 1



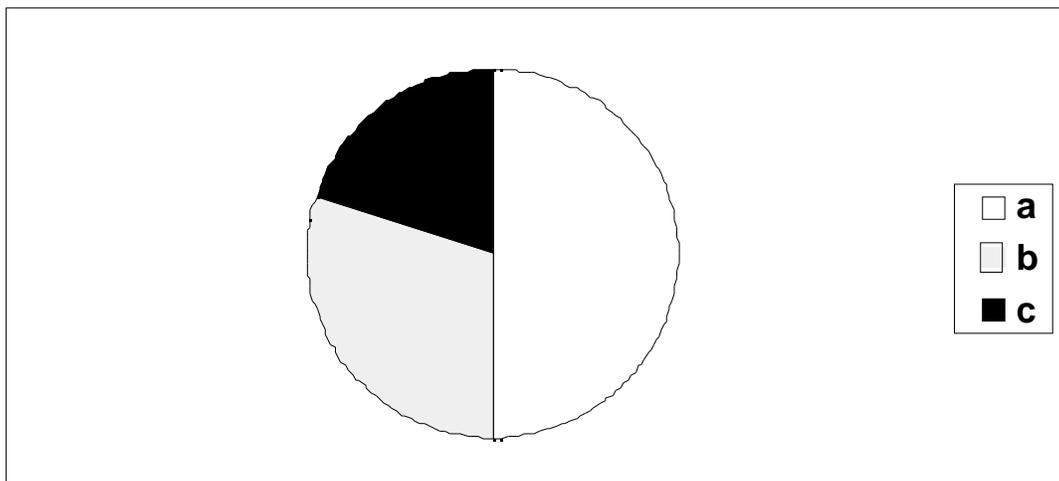
Fuente Directa: Datos provenientes de las entrevistas realizadas a diez profesionales, siendo ellos, directores del departamento jurídico, directores del departamento de notariado, asesores jurídicos, jefes de agencia, que laboran en las siguientes instituciones bancarias: BANCAFE, Banco SCI, Banco AGROMERCANTIL, Banco de Occidente, Banco G&T Continental, BANEX, Banco de los Trabajadores, Banco Industrial, Banco Internacional y Banco Reformador, los cuales representaron la muestra; los días: uno, tres, seis, siete, ocho y diez de marzo del año dos mil seis.

Pregunta Número 2

¿Considera usted que el contrato de fideicomiso puede generar más confiabilidad en su contratación, si al mismo se le implementan otros elementos?

Código	Respuestas	Cantidad	Porcentaje
a	Podría ser, dependiendo de que tipo de elementos se le implementaran.	5	50%
b	Sí generaría más confiabilidad.	3	30%
c	No necesariamente, tendría que analizarse que factores influyen en que el contrato no genere la confiabilidad necesaria.	2	20%

Gráfica 2



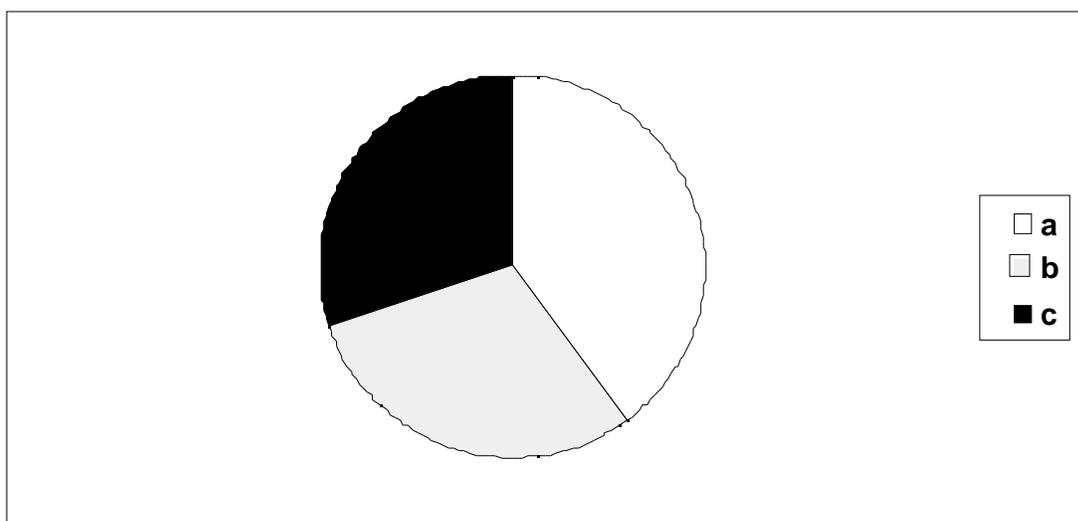
Fuente Directa: Datos provenientes de las entrevistas realizadas a diez profesionales, siendo ellos, directores del departamento jurídico, directores del departamento de notariado, asesores jurídicos, jefes de agencia, que laboran en las siguientes instituciones bancarias: BANCAFE, Banco SCI, Banco AGROMERCANTIL, Banco de Occidente, Banco G&T Continental, BANEX, Banco de los Trabajadores, Banco Industrial, Banco Internacional y Banco Reformador, los cuales representaron la muestra; los días: uno, tres, seis, siete, ocho y diez de marzo del año dos mil seis.

Pregunta Número 3

¿Qué otros elementos pueden implementarse al contrato de fideicomiso para que este asegure su confiabilidad en su contratación?

Código	Respuestas	Cantidad	Porcentaje
a	Mecanismos que permitan llevar un mejor control sobre los bienes fideicometidos.	4	40%
b	Elementos que permitan el registro y gestión transparente de los fideicomisos.	3	30%
c	Mayores obligaciones para los otorgantes.	3	30%

Gráfica 3



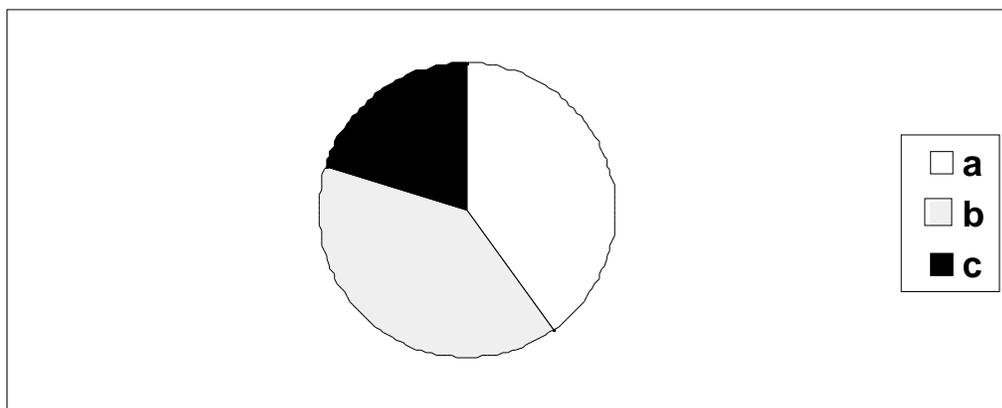
Fuente Directa: Datos provenientes de las entrevistas realizadas a diez profesionales, siendo ellos, directores del departamento jurídico, directores del departamento de notariado, asesores jurídicos, jefes de agencia, que laboran en las siguientes instituciones bancarias: BANCAFE, Banco SCI, Banco AGROMERCANTIL, Banco de Occidente, Banco G&T Continental, BANEX, Banco de los Trabajadores, Banco Industrial, Banco Internacional y Banco Reformador, los cuales representaron la muestra; los días: uno, tres, seis, siete, ocho y diez de marzo del año dos mil seis.

Pregunta Número 4

Sería conveniente que al fiduciario se le impongan otras obligaciones adicionales en el desarrollo del contrato de fideicomiso.

Código	Respuestas	Cantidad	Porcentaje
a	Podría ser conveniente, dependiendo de que tipo de obligaciones adicionales se le impusieran al fiduciario.	4	40%
b	Sí sería conveniente que se le impusieran otras obligaciones adicionales al fiduciario.	4	40%
c	No sería conveniente que se le impusieran al fiduciario más obligaciones de las que ya están previamente establecidas en la ley y en el contrato constitutivo.	2	20%

Gráfica 4



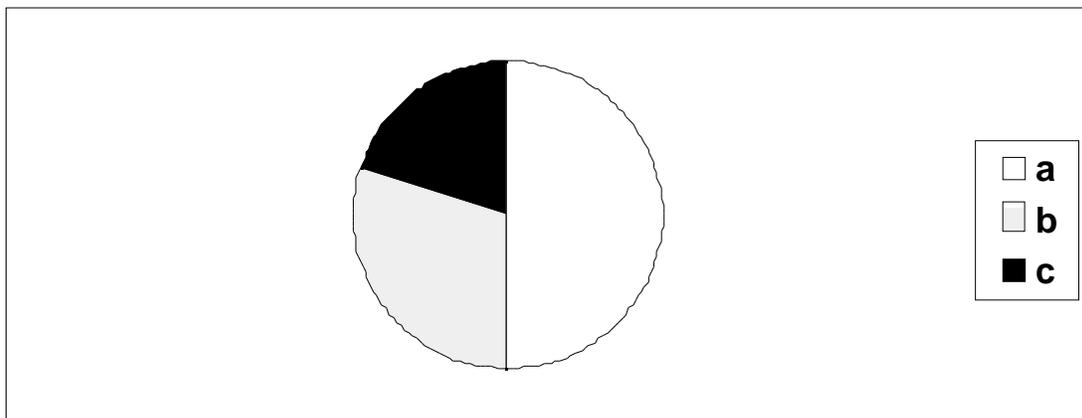
Fuente Directa: Datos provenientes de las entrevistas realizadas a diez profesionales, siendo ellos, directores del departamento jurídico, directores del departamento de notariado, asesores jurídicos, jefes de agencia, que laboran en las siguientes instituciones bancarias: BANCAFE, Banco SCI, Banco AGROMERCANTIL, Banco de Occidente, Banco G&T Continental, BANEX, Banco de los Trabajadores, Banco Industrial, Banco Internacional y Banco Reformador, los cuales representaron la muestra; los días: uno, tres, seis, siete, ocho y diez de marzo del año dos mil seis.

Pregunta Número 5

En su opinión sí al fiduciario se le imponen otras obligaciones adicionales, el contrato de fideicomiso generaría más confianza en la población.

Código	Respuestas	Cantidad	Porcentaje
a	Podría ser, si la población contara con suficiente información acerca de las obligaciones adicionales que se le impondrían al fiduciario.	5	50%
b	Si generaría más confiabilidad en la población.	3	30%
c	No necesariamente, porque los factores que inciden en que el contrato del fideicomiso sea confiable o no, son de diversa índole y no únicamente se basan en las obligaciones del fiduciario.	2	20%

Gráfica 5



Fuente Directa: Datos provenientes de las entrevistas realizadas a diez profesionales, siendo ellos, directores del departamento jurídico, directores del departamento de notariado, asesores jurídicos, jefes de agencia, que laboran en las siguientes instituciones bancarias: BANCAFE, Banco SCI, Banco AGROMERCANTIL, Banco de Occidente, Banco G&T Continental, BANEX, Banco de los Trabajadores, Banco Industrial, Banco Internacional y Banco Reformador, los cuales representaron la muestra; los días: uno, tres, seis, siete, ocho y diez de marzo del año dos mil seis.

Pregunta Número 6

¿Considera qué sería adecuado, que el fiduciario informe periódicamente al fideicomitente y al fideicomisario, sobre la toma de decisiones en relación a las operaciones con terceros?

Código	Respuestas	Cantidad	Porcentaje
a	Sí, sería adecuado que el fiduciario informe periódicamente al fideicomitente y al fideicomisario, sobre la toma de decisiones en todas las operaciones que se lleven a cabo en el desarrollo del fideicomiso.	5	50%
b	Dependiendo de lo acordado en la escritura constitutiva del contrato de fideicomiso, ya que el fiduciario se tiene que sujetar a lo establecido en la misma.	3	30%
c	No sería necesario, ya que en la escritura constitutiva de fideicomiso, se puede otorgar plenas facultades al fiduciario para realizar cualquier tipo de operación que considere conveniente.	2	20%



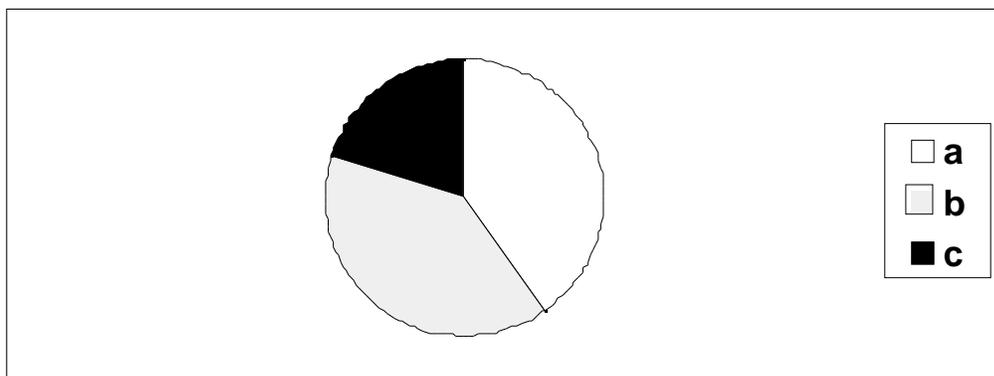
Fuente Directa: Datos provenientes de las entrevistas realizadas a diez profesionales, siendo ellos, directores del departamento jurídico, directores del departamento de notariado, asesores jurídicos, jefes de agencia, que laboran en las siguientes instituciones bancarias: BANCAFE, Banco SCI, Banco AGROMERCANTIL, Banco de Occidente, Banco G&T Continental, BANEX, Banco de los Trabajadores, Banco Industrial, Banco Internacional y Banco Reformador, los cuales representaron la muestra; los días: uno, tres, seis, siete, ocho y diez de marzo del año dos mil seis.

Pregunta Número 7

Estima qué sería útil, que el fiduciario remita los estados financieros y rinda la ejecución de pagos e ingresos mensualmente al fideicomitente y al fideicomisario.

Código	Respuestas	Cantidad	Porcentaje
a	Si sería útil, porque de esta manera el fideicomitente y el fiduciario tendrían un control directo sobre el uso y manejo del patrimonio fideicometido.	4	40%
b	Podría ser útil, dependiendo y observando siempre, lo que se hubiere pactado en la escritura constitutiva del fideicomiso.	4	40%
c	No sería útil, porque el fiduciario posee plena facultad sobre el uso y manejo del patrimonio fideicometido, facultad que le es otorgada en el momento de la constitución del fideicomiso.	2	20%

Gráfica 7



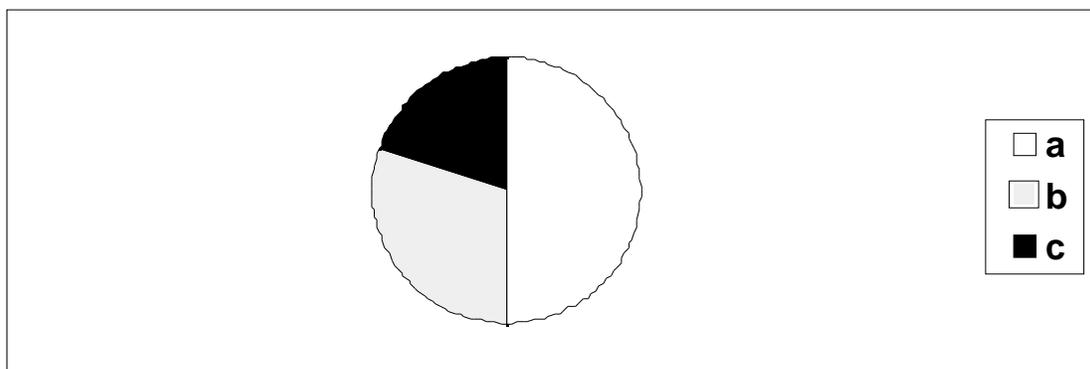
Fuente Directa: Datos provenientes de las entrevistas realizadas a diez profesionales, siendo ellos, directores del departamento jurídico, directores del departamento de notariado, asesores jurídicos, jefes de agencia, que laboran en las siguientes instituciones bancarias: BANCAFE, Banco SCI, Banco AGROMERCANTIL, Banco de Occidente, Banco G&T Continental, BANEX, Banco de los Trabajadores, Banco Industrial, Banco Internacional y Banco Reformador, los cuales representaron la muestra; los días: uno, tres, seis, siete, ocho y diez de marzo del año dos mil seis.

Pregunta Número 8

Opina que sería beneficiosa la reforma de la normativa reguladora de la materia, con el objeto de implementar nuevos elementos al contrato de fideicomiso.

Código	Respuestas	Cantidad	Porcentaje
a	Podría ser beneficiosa, pero antes de realizarse una reforma a la normativa, deberían ser analizados detenidamente los nuevos elementos que se pretenden implementar al contrato de fideicomiso.	5	40%
b	Si sería beneficiosa una reforma, con el objeto de regular algunos aspectos que son de suma importancia en el contrato de fideicomiso y que han quedado fuera de la normativa.	3	30%
c	No se considera necesaria la reforma, debido a que el contrato de fideicomiso da la posibilidad de que sea la voluntad de las partes la que se deba acatar en el momento de la constitución del mismo.	2	30%

Gráfica 8



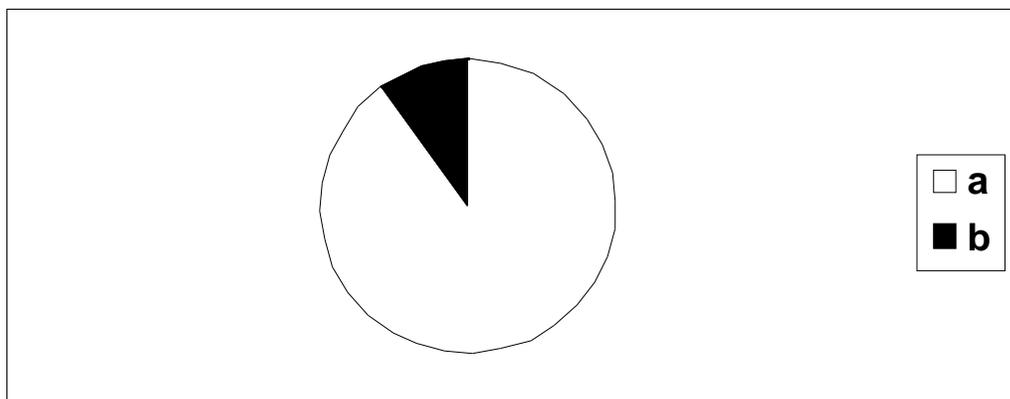
Fuente Directa: Datos provenientes de las entrevistas realizadas a diez profesionales, siendo ellos, directores del departamento jurídico, directores del departamento de notariado, asesores jurídicos, jefes de agencia, que laboran en las siguientes instituciones bancarias: BANCAFE, Banco SCI, Banco AGROMERCANTIL, Banco de Occidente, Banco G&T Continental, BANEX, Banco de los Trabajadores, Banco Industrial, Banco Internacional y Banco Reformador, los cuales representaron la muestra; los días: uno, tres, seis, siete, ocho y diez de marzo del año dos mil seis.

Pregunta Número 9

¿Qué problemas genera la falta de regulación del procedimiento para la extinción y liquidación de los fideicomisos?

Código	Respuestas	Cantidad	Porcentaje
a	No genera ningún tipo de problemas, porque en la escritura de constitución de fideicomiso, queda establecido cual será el procedimiento a seguir al momento de la extinción y liquidación del mismo, por ser parte de la autonomía de la voluntad, las partes pueden pactar la forma en que se ha de llevar a cabo el procedimiento.	9	90%
b	Genera problemas de interpretación de las cláusulas contenidas en la escritura de constitución del fideicomiso y de la normativa legal reguladora de la materia.	1	10%

Gráfica 9



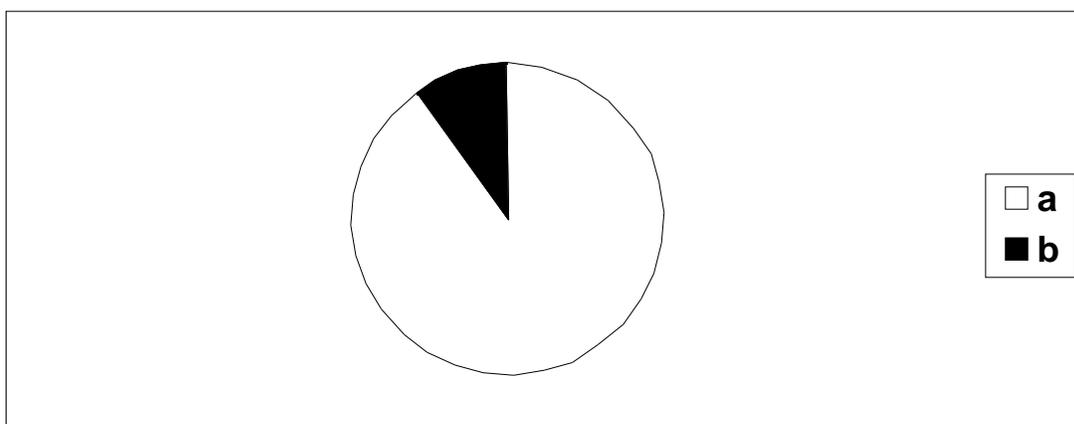
Fuente Directa: Datos provenientes de las entrevistas realizadas a diez profesionales, siendo ellos, directores del departamento jurídico, directores del departamento de notariado, asesores jurídicos, jefes de agencia, que laboran en las siguientes instituciones bancarias: BANCAFE, Banco SCI, Banco AGROMERCANTIL, Banco de Occidente, Banco G&T Continental, BANEX, Banco de los Trabajadores, Banco Industrial, Banco Internacional y Banco Reformador, los cuales representaron la muestra; los días: uno, tres, seis, siete, ocho y diez de marzo del año dos mil seis.

Pregunta Número 10

Estima conveniente, que se creen normas legales que establezcan el procedimiento que se debe llevar a cabo, para la extinción y liquidación de los fideicomiso.

Código	Respuestas	Cantidad	Porcentaje
a	No es conveniente, ni necesario, porque limitaría la facultad que tienen las partes de decidir que procedimiento utilizarán, al momento de la extinción y liquidación del fideicomiso.	9	90%
b	Sería bueno que se crearan normas estructuradas que establecieran parámetros, pero sin que estas se conviertan en un obstáculo a la voluntad de las partes.	1	10%

Gráfica 10



Fuente Directa: Datos provenientes de las entrevistas realizadas a diez profesionales, siendo ellos, directores del departamento jurídico, directores del departamento de notariado, asesores jurídicos, jefes de agencia, que laboran en las siguientes instituciones bancarias: BANCAFE, Banco SCI, Banco AGROMERCANTIL, Banco de Occidente, Banco G&T Continental, BANEX, Banco de los Trabajadores, Banco Industrial, Banco Internacional y Banco Reformador, los cuales representaron la muestra; los días: uno, tres, seis, siete, ocho y diez de marzo del año dos mil seis.



3.1. Interpretación de datos

De la doctrina analizada, del derecho extranjero y de las entrevistas realizadas a profesionales que tienen amplio conocimiento sobre el fideicomiso, se infiere que deben integrarse otros elementos al contrato constitutivo, para que asegure confiabilidad en su contratación. Ello implica asimismo, prever la recomendación de adicionar, por reforma, la normativa correspondiente. Congruente con tal apreciación, se considera que dicha normativa también debe contener otros elementos como los siguientes:

- a) Los expedientes administrativos para el registro de los fondos en fideicomiso deben ser ágiles, eficientes y debe contarse con información oportuna para la toma de decisiones.
- b) La determinación de la obligación de los otorgantes de observar y cumplir las normas contractuales y las contenidas en el Código de Comercio concernientes al fideicomiso.
- c) El fideicomitente describirá los objetivos del fideicomiso, señalar sus metas e instruir al fiduciario sobre la ejecución de los gastos.
- d) El fiduciario debe gestionar con transparencia los bienes fideicometidos.
- e) El fiduciario debe informar al fideicomitente y al fideicomisario, sobre la toma de decisiones en relación a operaciones con terceros.
- f) El fiduciario revisará los soportes documentales de gastos e ingresos del fideicomiso y la certificación de los ingresos generados por intereses y otros productos inherentes al fideicomiso; dando cuenta de tales operaciones al fideicomitente y al fideicomisario.



g) El fiduciario asimismo deberá:

- Aperturar cuenta de depósitos monetarios para recibir aportes al patrimonio del fideicomiso.
- Ejecutar los gastos o ingresos según instrucciones recibidas del fideicomitente, de conformidad con el contrato de fideicomiso, tanto con fondos del patrimonio del fideicomiso como con los ingresos generados por concepto de intereses y otros productos;
- Operar los registros contables internos, elaborar estados financieros y certificar los ingresos generados por intereses y otros productos;
- Rendir la ejecución de pagos e ingresos, incluyendo la certificación de intereses y otros productos generados, así como los estados de cuenta bancarios mensuales al fideicomitente y al fideicomisario y remitirles estados financieros mensuales.





CONCLUSIONES

1. El fideicomiso es una institución de origen romano, que se introdujo principalmente con dos objetivos: facilitar la testamentifacción buscando un medio por el cual pudieren disponer los peregrinos de sus bienes, o quienes por otras causas no pudieren hacer testamento romano y hacer llegar las herencias a las personas incapacitadas por ley para ser herederas.
2. Se puede afirmar que el fideicomiso romano nació a causa de las prohibiciones que en concepto de herencias y legados existía en las viejas leyes romanas, situación que contribuyó a su desprestigio, ya que permitía alcanzar de forma solapada objetivos vedados por la ley.
3. El fideicomiso guatemalteco tiene como antecedente directo al “Trust” anglosajón, con elementos propios, que fueron desarrollados de acuerdo a los principios jurídicos que informan a la legislación guatemalteca.
4. El fideicomiso es una figura legal muy compleja e imposible de definir, debido a la transformación constante que sufrió la institución con el transcurso del tiempo, motivo por el cual, los diversos tratadistas que existen en esta materia aún no se han puesto de acuerdo en relación a su naturaleza jurídica y por ende a su definición, ya que dar, o tratar de definir el fideicomiso abarcando todos sus elementos y las formas que adopte, es sumamente difícil.



5. Deben integrarse otros elementos al contrato constitutivo de fideicomiso para que este genere confiabilidad en su contratación, tales como los inherentes a obligaciones adicionales del fiduciario; para que con los mismos genere la confianza necesaria en el desarrollo del instrumento en la legislación guatemalteca; de manera que con tales elementos también sea previsible la reforma de la normativa generadora de la materia, situación que implica, prever la recomendación de adicionar, por reforma, la normativa correspondiente.



RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República debe reformar el Artículo 771 del Código de Comercio de Guatemala, estableciendo que en la escritura pública de constitución de fideicomisos, deba incluirse una cláusula en la cual se determine la obligación de los otorgantes de observar y dar cumplimiento a las normas contractuales y las contenidas en el Código de Comercio de Guatemala concernientes al fideicomiso.
2. El Congreso de la República debe adicionar, por reforma, dentro de la normativa correspondiente un Artículo que establezca como obligación del fideicomitente, describir los objetivos del fideicomiso, señalando metas e instruyendo al banco fiduciario la ejecución de los gastos.
3. El Congreso de la República debe reformar el Artículo 785 del Código de Comercio de Guatemala, agregando las obligaciones adicionales del fiduciario que han sido enumeradas en la interpretación de datos del presente trabajo.
4. El Congreso de la República debe reformar el numeral 4º. del Artículo 785 del Código de Comercio de Guatemala, al establecer como obligación al fiduciario rendir la ejecución de pagos e ingresos, incluyendo la certificación de intereses y otros productos generados, así como los estados de cuenta bancarios mensuales al fideicomitente y al fideicomisario y remitirles estados financieros mensuales.





BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO, Ricardo J.. **Adaptación del trust del derecho anglosajón al derecho civil**. 1 vol.; La Habana, Cuba: Ed. Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, 1948.
- ALSINA, **Tratado teórico – práctico de derecho procesal civil y comercial**. 6t.; Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1990.
- BARRERA GRAF, Jorge. **Estudios de derecho mercantil**. México: Ed. Porrúa, 1967.
- BARRIENTOS, Francisco José. **Cuatro estudios sobre el fideicomiso**. El Salvador: Edición del Banco Cuscatlán, 1980.
- BATIZA, Rodolfo. **El fideicomiso**. 3ª. ed.; México: Ed. Porrúa, 1976.
- BATIZA, Rodolfo. **El fideicomiso. Teoría y práctica**. México. Ed. Porrúa, 1995.
- BATIZA, Rodolfo. **Principios básico del fideicomiso y de la administración fiduciaria**. 2ª. ed.; México: Ed. Porrúa, 1985.
- BAUCHE GARCIADIEGO, Mario. **Operaciones mercantiles**. 2ª. ed.; México: Ed. Porrúa, 1974.
- BERG-SERRAN DE MASSIS, María Eugenia. **El fideicomiso, su desarrollo y aplicación en el Mundo Moderno**. Tesis para optar al grado de Magíster Artium en Ciencias Sociales. Universidad Francisco Marroquín, Escuela Superior de Estudios Sociales. Guatemala, 1993.
- CABARRÚS DE SUREMAIN, Lorraine Marie. **La venta en pública subasta de los bienes fideicometidos en el fideicomiso de garantía**. Tesis para optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos de Abogada y Notaria. Universidad Francisco Marroquín. Guatemala, 2000.



CARREGAL, Mario. **El fideicomiso**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Universidad, 1982.

CEREZO ALESIO, Carlos Roberto. **La realidad del fideicomiso guatemalteco**. Tesis para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos de Abogado y Notario. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 1981.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Títulos y operaciones de crédito**. 3ª. ed.; México: Ed. Herrero, 1961.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Títulos y operaciones de crédito**. 13ª. ed.; México: Ed. Herrero, 1984.

Diccionario de Derecho Privado. 1t.; 3ª. ed.; Barcelona, España: Ed. Labor, S. A., 1967.

DOUGHERTY LIEKENS, José Guillermo. **El fideicomiso**. Tesis para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos de Abogado y Notario. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 1966.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. **El fideicomiso ante la teoría general del negocio jurídico**. 3ª. ed.; México: Ed. Porrúa, 1982.

DRAKE LÓPEZ, Ronald y Mary Ann Drake R.. **El contrato de fideicomiso y su regulación**. 1ª. ed.; San José, Costa Rica: (s.e.), 2000.

ETCHEVERRY, Raúl A.. **Derecho comercial y económico. Obligaciones y contratos comerciales. Parte general**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1988.

Federación Latinoamericana de Bancos FELABAN, “**Legislación fideicomiso**”, *Legislaciones*, 2005, http://www.felaban.com/pdf/fideicomiso_argentina.pdf (16 de marzo de 2006).



Federación Latinoamericana de Bancos FELABAN, “**Legislación fideicomiso**”, *Legislaciones*, 2005, http://www.felaban.com/pdf/fideicomiso_bolivia.pdf (16 de marzo de 2006).

Federación Latinoamericana de Bancos FELABAN, “**Legislación fideicomiso**”, *Legislaciones*, 2005, http://www.felaban.com/pdf/fideicomiso_costarica.pdf (16 de marzo de 2006).

Federación Latinoamericana de Bancos FELABAN, “**Legislación fideicomiso**”, *Legislaciones*, 2005, http://www.felaban.com/pdf/fideicomiso_ecuador.pdf (16 de marzo de 2006).

Federación Latinoamericana de Bancos FELABAN, “**Legislación fideicomiso**”, *Legislaciones*, 2005, http://www.felaban.com/pdf/fideicomiso_elsalvador.pdf (16 de marzo de 2006).

Federación Latinoamericana de Bancos FELABAN, “**Legislación fideicomiso**”, *Legislaciones*, 2005, http://www.felaban.com/pdf/fideicomiso_honduras.pdf (16 de marzo de 2006).

Federación Latinoamericana de Bancos FELABAN, “**Legislación fideicomiso**”, *Legislaciones*, 2005, http://www.felaban.com/pdf/fideicomiso_méxico.pdf (16 de marzo de 2006).

Federación Latinoamericana de Bancos FELABAN, “**Legislación fideicomiso**”, *Legislaciones*, 2005, http://www.felaban.com/pdf/fideicomiso_panamá.pdf (16 de marzo de 2006).

Federación Latinoamericana de Bancos FELABAN, “**Legislación fideicomiso**”, *Legislaciones*, 2005, http://www.felaban.com/pdf/fideicomiso_paraguay.pdf (16 de marzo de 2006).

Federación Latinoamericana de Bancos FELABAN, “**Legislación fideicomiso**”, *Legislaciones*, 2005, http://www.felaban.com/pdf/fideicomiso_uruguay.pdf (16 de marzo de 2006).



FERRARA CARIOTA, Luigi. **El negocio fiduciario**. Italia: Ed. Padua, 1933.

FERRARA, Francisco. **La simulación de los negocios jurídicos**. Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1956.

GALICIA DÍAZ, Augusto Alberto. **La institución del fideicomiso**. Tesis para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos de Abogado y Notario. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 1968.

GAMES – Esparza. **Fideicomiso y concursos**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1997.

GARRIGUES. **Negocios fiduciarios en derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Bosch, 1976.

GONZÁLEZ MENESES, Ingrid Airi. **El fideicomiso de inversión: Vía idónea para la implementación de procesos de titularización de activos en Guatemala**. Tesis para optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos de Abogada y Notaria. Universidad Francisco Marroquín. Guatemala, 2001.

JORDANO BAREA, J. B.. **El negocio fiduciario**. 42t; Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1958.

JOSSERAND, Louis. **Derecho Civil**. 1t.; 3 vol.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Bosch, 1950.

Juris Magister, **“Introducción a los fideicomisos (Trust)”**, 2005, <http://www.sociedadesoffshre.com/offshore/fideicomisos.htm> (2 de marzo de 2006).

KEETON, George W.. **The law of trust**. 9ª. ed.; Londres, Inglaterra: Ed. Sir Isaac Pitman & Sons Ltd., 1968.



KIPER, Claudio. **Régimen jurídico del dominio fiduciario**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, 1989.

KIPER, Claudio M. y Silvio V. Lisoprawski. **Obligaciones y responsabilidades del fiduciario**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1999.

KIPER, Claudio M. y Silvio V. Lisoprawski. **Teoría y práctica del fideicomiso**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1999.

LEPAULLE, Pierre. **Tratado teórico y práctico de los trust**. México. Ed. Porrúa, 1975.

LISOPRAWSKI, Silvio V. y Claudio M. Kiper. **Fideicomiso. Dominio Fiduciario. Securitización**. 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1996.

LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J.. **Teoría de los contratos. Parte General**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Zavalía, 1972.

MESSINA, Giuseppe. **Negocio fiduciario**. Milán, Italia: (s.e.), 1948.

NAVARRO MARTORELL, Mariano. **La propiedad fiduciaria**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1950.

OTAEGUI, Julio C. **Administración societaria**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Ábaco, 1979.

PEÑA CASTRILLÓN, **La fiducia en Colombia**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis S. A., 1986.

PLANIOL y Ripert. **Tratado práctico de derecho civil francés**. 5t.; (s.l.i.) Ed. Habana, 1935.

RIPERT, G. y J. Boulanger. **Tratado de derecho civil**. 6 vol.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Bosch, 1956.



ROALANDINI, Jesús. **El fideicomiso mexicano (Retrospectiva, aspectos jurídicos y su patrimonio)**. 1ª. ed.; México: Ed. Instituto Fiduciario Bancomer, 1998.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. México: Ed. Porrúa, 1947.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ., Joaquín. **Derecho mercantil**. 2t; México: Ed. Porrúa, 1978.

RODRÍGUEZ, Sergio. **Contratos bancarios**. Bogotá, Colombia: Ed. A.B.C., 1985.

SPOTA, Alberto G. **Instituciones de derecho civil. Contratos**. 4ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1984.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana, 1970.

VILLAGORDOA LOZANO, José M.. **Doctrina general del fideicomiso**. 2ª. ed.; México: Ed. Porrúa, 1982.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco. Obligaciones y contratos**. 3t.; 5ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 2002.

ZELAYA ESTRADÉ, Luis Augusto. **El patrimonio en el fideicomiso de garantía**. Págs. 61-79. Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. no 48 (enero-junio 2004).

ZEPEDA, Jorge Antonio. **Fideicomiso y arbitraje**. Pág. 338. Revista de Bancos y Bolsas. Año 1, no. 3 (julio/septiembre 1980). Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma.

ZEPEDA, Jorge Antonio. **Perspectiva del fideicomiso** Bogotá, Colombia: Ed. Kelly, 1981.



Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Código de Comercio de Guatemala. Congreso de la República, Decreto número 2-70, 1971

Ley del Mercado de Valores y Mercancías. Congreso de la República, Decreto número 34-96, 1996.