

**Universidad Latina de Costa Rica,**  
**Escuela de Derecho**

Tesis para Optar por el Grado de Licenciatura en Derecho

**El régimen jurídico del fideicomiso de garantía en San Vito, 2021**

Autora: Alejandra Del Socorro Amador Fonseca

Diciembre, 2022



## TRIBUNAL EXAMINADOR

Este proyecto titulado: El régimen jurídico del fideicomiso de garantía en San Vito, 2021, por el (la) estudiante: Alejandra Del Socorro Amador Fonseca, fue aprobado por el Tribunal Examinador de la carrera de Derecho de la Universidad Latina, Sede Pérez Zeledón, como requisito para optar por el grado de Licenciatura en Derecho:

BETSY  
GARCIA  
CHARPENTIER  
(FIRMA)

Firmado digitalmente  
por BETSY GARCIA  
CHARPENTIER (FIRMA)  
Fecha: 2023.01.09  
09:23:26 -06'00'

---

MSc. Betsy García Charpentier  
Tutor

JOSUE MANUEL  
GODINEZ  
ZUÑIGA (FIRMA)

Firmado digitalmente por  
JOSUE MANUEL GODINEZ  
ZUÑIGA (FIRMA)  
Fecha: 2023.01.05  
15:38:00 -06'00'

---

Lic. Josué Godínez Zúñiga  
Lector

JASON  
SIBAJA REYES  
(FIRMA)

Firmado digitalmente  
por JASON SIBAJA  
REYES (FIRMA)  
Fecha: 2023.01.09  
08:42:40 -06'00'

---

Lic. Jeison Sibaja Reyes  
Representante

Señores:

Escuela de Ciencias Sociales

Universidad Latina

Carrera de Derecho

Por este medio hago constar que la Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, titulada: **“El régimen jurídico del Fideicomiso en San Vito, 2021”**, presentada por la estudiante: Alejandra Del Socorro Amador Fonseca, portadora de la cédula número: 6-0461-0315; cumple a cabalidad con los siguientes requisitos:

- Discurso verosímil.
- Independencia de juicio.
- Redacción y ortografía, corregidas por el especialista.

Dado en San Isidro de El General, el 19 de diciembre del 2022, a solicitud de la interesada.

Atentamente:



Geovanny Rivera Fernández.

Cédula: 1-0615-0079.

Colegiado 8836

Licenciado en la enseñanza del Español con énfasis en Lingüística.

### **Dedicatoria**

En primer lugar a Dios que me ha concedido la salud y la fortaleza durante todo este proceso; lo mismo que a mi familia, quienes me ha apoyado de una u otra forma.

A mis profesores que a lo largo de mi carrera me brindaron conocimientos base que me han sido de ayuda para la elaboración de esta tesis y en especial a mi Tutora, que ha estado a lo largo de cada etapa guiándome y aconsejándome.

Y también, a todas aquellas personas que de alguna forma me han brindado su consejo, apoyo y amistad.

## DECLARACIÓN JURADA

Yo Alejandra Del Socorro Amador Fonseca alumno(a) de la Universidad Latina de Costa Rica, declaro bajo la fe de juramento y consciente de la responsabilidad penal de este acto, que soy el autor intelectual del Proyecto de Graduación titulado **El régimen jurídico del fideicomiso de garantía en San Vito 2021** por lo que libero a la Universidad Latina de Costa Rica, de cualquier responsabilidad en caso de mi declaración sea falsa. Brindada en San Vito de Coto Brus, Puntarenas-Costa Rica en el día 19 del mes de diciembre del año dos mil veintidós.



Alejandra Del Socorro Amador Fonseca

Cédula: 6-0461-0315

## Tabla de Contenidos

Dedicatoria .....	IV
Tabla de Contenidos .....	VI
Índice de Tablas .....	X
Índice de Gráficos .....	XI
Capítulo I .....	1
Introducción .....	2
Antecedentes .....	4
Antecedentes Internacionales.....	4
Antecedentes Nacionales .....	4
Justificación del Problema .....	6
Planteamiento del Problema .....	7
Objetivo General.....	7
Objetivo Específicos .....	7
Alcances y Limitaciones .....	8
Alcances .....	8
Limitaciones.....	8
Hipótesis .....	8
Capítulo II .....	10
Marco Teórico.....	11
Marco Contextual.....	11
San Vito .....	11
Historia.....	11
Distribución Territorial .....	13
Población.....	13

Educación.....	14
Actividades Económicas.....	14
Marco Conceptual.....	15
Obligaciones .....	15
Contratos.....	17
Contrato de Fideicomiso.....	18
Patrimonio Separado.....	20
Características del contrato de fideicomiso .....	21
Las Partes en el Contrato de Fideicomiso.....	21
Garantía.....	23
Cumplimiento de las Obligaciones.....	24
Incumplimiento de las Obligaciones.....	25
Principio de Buena Fe.....	26
Principio de Responsabilidad Patrimonial Universal .....	27
Normas.....	28
Actividades Lícitas.....	29
Evasión Legal.....	29
Responsabilidad Civil y Penal .....	30
Marco Legal.....	31
Capítulo III.....	44
Marco Metodológico.....	45
Enfoque.....	45
Tipo de Investigación.....	45
Diseño de Investigación.....	46
Sujetos de la Investigación.....	47

Población.....	47
Muestra .....	47
Operacionalización de Variables .....	48
Técnicas de Recolección de Datos.....	50
Entrevista .....	50
Encuesta .....	50
Documental.....	51
Capítulo IV.....	52
Análisis de Resultados .....	53
Objetivo Específico 1.....	53
Análisis de Jurisprudencia 1 .....	53
Análisis de Jurisprudencia 2 .....	59
Análisis de Jurisprudencia 3 .....	64
Objetivo Específico 2.....	67
Entrevista .....	67
Objetivo Específico 3.....	77
Encuesta .....	77
Objetivo Específico 4.....	88
Análisis Documental de la Legislación de Chile .....	88
Análisis Documental de la Legislación de Argentina.....	95
Análisis Documental de la Legislación de México.....	105
Capítulo V.....	116
Conclusiones y Recomendaciones .....	117
Objetivo Específico 1.....	117
Conclusiones.....	117



Recomendaciones .....	118
Objetivo Específico 2.....	119
Conclusiones .....	119
Recomendaciones .....	119
Objetivo Específico 3.....	120
Conclusiones .....	120
Recomendaciones .....	121
Objetivo Específico 4.....	122
Conclusiones .....	122
Recomendaciones .....	122
Anexos .....	124
Licencia De Distribución No Exclusiva (carta de la persona autora para uso didáctico)	
Universidad Latina de Costa Rica.....	125
Instrumentos.....	127
Entrevista .....	127
Guía de la Entrevista.....	127
Encuesta .....	129
Guía de la Encuesta.....	129
Análisis Documental.....	132
Guía Análisis Jurisprudencial .....	132
Guía Análisis Documental .....	132
Referencias.....	133

## Índice de Tablas

Tabla 1. Familiaridad con el Tema del Fideicomiso desde el Punto de Vistan Conceptual y Práctico .....	77
Tabla 2. Contratos de Fideicomiso Celebrados Durante el Año 2021 en San Vito.....	78
Tabla 3. Procesos Presentados Durante el Año 2021 en San Vito que Tienen como Garantía un Fideicomiso.....	79
Tabla 4. Frecuencia con que los Deudores Ofrecen como Garantía un Fideicomiso .....	80
Tabla 5. Recomendación de Establecer un Contrato de Fideicomiso como Medio de Garantía en Obligaciones .....	81
Tabla 6. El Fideicomiso como Medio Facilitador en la Comisión de un Delito .....	83
Tabla 7. El contrato de Fideicomiso como Forma de Evadir las Normas Civiles o Comerciales	84
Tabla 8. Conocimiento o Sospecha de Celebración de un Contrato de Fideicomiso con Fines Ilícitos .....	85
Tabla 9. Utilización del Fideicomiso Igual que el Contrato de Compra Venta para Ocultar Bienes .....	86

## Índice de Gráficos

Ilustración 1. Familiaridad con el Tema del Fideicomiso desde el Punto de Vista Conceptual y Práctico .....	77
Ilustración 2. Contratos de Fideicomiso Celebrados durante el Año 2021 en San Vito.....	78
Ilustración 3. Procesos Presentados durante el Año 2021 en San Vito que tienen como Garantía un Fideicomiso.....	79
Ilustración 4. Frecuencia con que los Deudores Ofrecen como Garantía un Fideicomiso .....	80
Ilustración 5. Recomendación de Establecer un Contrato de Fideicomiso como Medio de Garantía en Obligaciones.....	81
Ilustración 6. El Fideicomiso como Medio Facilitador en la Comisión de un Delito .....	83
Ilustración 7. El Contrato de Fideicomiso como Forma de Evadir las Normas Civiles o Comerciales.....	84
Ilustración 8. Conocimiento o Sospecha de Celebración de un Contrato de Fideicomiso con Fines Ilícitos .....	85
Ilustración 9. Utilización del Fideicomiso igual que el Contrato de Compra Venta para Ocultar Bienes.....	86

## Capítulo I

## Introducción

El derecho es una ciencia jurídica que se encarga de regular la conducta de las personas que se encuentran dentro de una sociedad. Esto con la finalidad de lograr que exista un orden social a través de la creación de una serie de normas y reglamentos, entre otros mecanismos jurídicos. No obstante, dichos mecanismos jurídicos se encuentran en constante evolución debido a que, como se sabe, las sociedad es cambiante con el paso del tiempo y es ahí donde se ha logrado ver a lo largo de la historia que, tanto en otros sistemas jurídicos como en el nacional, algunas normas han tenido que ser reformadas e incluso hasta derogadas. Esto ha dado paso a la creación de nuevas normas que sí se ajusten a las necesidades de orden social de acuerdo con cada época; razón por la cual los legisladores deben de velar porque las normas se ajusten a las situaciones suscitadas en la actualidad. Como ejemplo se pueden mencionar las reformas que se han hecho recientemente en materia procesal civil, de familia y concursal; entre otros.

Es importante destacar que cada uno de los cambios surgidos en las normas ha tenido como fundamento una serie de acontecimientos que reflejaron la necesidad de hacer un cambio. Dentro de esos acontecimientos se puede incluir los trabajos de investigación, ya que de acuerdo con los datos recolectados los legisladores, eventualmente podrían prestar más atención y de esa forma llegar a la conclusión de que se necesita hacer una reforma o bien que se debe de crear un nuevo mecanismo regulador más adecuado. Por esto las investigaciones pueden ser una forma de contribuir a que los legisladores puedan ir adecuando el ordenamiento jurídico a las necesidades actuales, lo que en calidad de estudiante de derecho se considera de gran importancia realizar este trabajo de investigación, ya que así como los legisladores buscan nuevas formas de regular la conducta de la población, hay personas que planean cada vez nuevas formas de poder evadir dicha regulación y llegar al punto de valerse de mecanismos como los contratos privados, para así poder ocultar la comisión de algún ilícito.

Después del conocimiento general adquirido a través de los cursos afines al derecho privado, en los cuales se trató el tema de los contratos privados contemplados en la legislación, en relación con el contrato de fideicomiso; surgió la incógnita de si el establecer un patrimonio separado con los bienes objeto de contrato podría abrir de cierta forma una puerta para que algunas personas, en vez de utilizarlo para fines lícitos, decidan por el contrario, valerse de ese beneficio para hacer alguna evasión legal, porque como se sabe es común que los ciudadanos se quejen de

tener que pagar impuestos, adquieren obligaciones por las que posteriormente no quieren responder o también se dedican a una actividad comercial ilegal como el narcotráfico y el lavado de dinero. Esto da como consecuencia que en cada uno de los supuestos antes citados, esas personas traten de buscar la forma de ocultar su patrimonio para no tener que responder a sus deudas o bien ante los tribunales de justicia.

Y es por ello que esta investigación se quiere orientar hacia el análisis del régimen jurídico del fideicomiso de garantía como contrato para garantizar el cumplimiento de las obligaciones en San Vito 2021; ya que como se indicó antes, el incumplimiento de obligaciones de diferentes índoles es un problema al que, tanto los acreedores privados y públicos, así como los órganos de administración de justicia, se deben de enfrentar frecuentemente, motivo por el cual se tiene la intención de lograr hacer un análisis más profundo de las características que posee el contrato de fideicomiso y de esa forma tratar de determinar si efectivamente existe una puerta para que esta clase de contrato sirva como un instrumento que pueda emplearse con un doble propósito. Es decir que, como se dijo antes, sea un medio no solo para alcanzar fines lícitos, sino también en ocasiones fines ilícitos. Así, en el eventual caso que se logre determinar lo anterior, poder aportar un pequeño granito de arena en el mejoramiento del sistema jurídico y de forma intrínseca colaborar con el bienestar social en general.

Entonces, en el presente capítulo se van a encontrar algunos de los antecedentes nacionales e internacionales en los que se puede fundamentar la importancia de hacer el trabajo de investigación. También se presenta tanto la justificación como el planteamiento del problema, así como el objetivo general y los específicos; así como los alcances esperados y las limitaciones con las que se podrían topar la realización de la investigación. Otro punto a contemplar es la hipótesis, la cual comprende lo que se espera demostrar con la investigación del régimen jurídico del fideicomiso de garantía en San Vito, 2021.

## **Antecedentes**

### ***Antecedentes Internacionales***

Como un antecedente internacional se puede mencionar lo que expresa un renombrado autor cuando expresa que:

La ley 24.441 de financiamiento de la vivienda y de la construcción en el Título XI, concretamente, en su artículo 82, incorporó al capítulo denominado “estafas y otras defraudaciones” del Código Penal, que integra el Título VI del Libro II del ordenamiento punitivo, distintos tipos penales. Entre ellos se encuentra, precisamente, la figura prevista en el inciso 12 del artículo 173 del Código Penal que reprime, con la misma pena que la establecida para el delito de estafa, al “titular fiduciario que en beneficio propio o de un tercero dispusiere, gravare o perjudicare los bienes y de esta manera defraudare los derechos de los contratantes”. (Cúneo, 2009, s.n.p)

Otro antecedente internacional que se puede mencionar es en el que se expresa que:

La investigación está basada sobre resultados de un tema que se considera crítico para el sector inmobiliario, la administración de activos inmuebles a través de la creación de un Fideicomiso, la afectación que tiene el lavado de activos dentro de esta figura financiera en Ecuador, con el fin de determinar el riesgo que implica este delito y la no observancia legal. En la actualidad existen varios procedimientos y mecanismos usados para neutralizar el lavado de activos, sin embargo, los movimientos perfeccionados por delincuentes para que el dinero ilícito ingrese al sistema financiero como un flujo legal, sobrepasa estos procedimientos, por lo cual es inyectada en la actividad económica del país, a través de la utilización de personas y empresas para la realización de esta infracción. (Rosero, 2020, s.n.p)

### ***Antecedentes Nacionales***

Un antecedente nacional bastante reciente es el Caso de Cochinilla, dentro del cual según la periodista “se encontraban los proyectos de obra pública denominados como obras impostergables (OBIS) dentro de la Ruta 1, Fideicomiso San José – San Ramón, son ejecutados, administrativa, técnica y financieramente por el fideicomiso con el Banco de Costa Rica.” (Meneses, 2021, s.n.p). Y también, incluyó en su artículo que en el caso “se investigan los delitos

de cohecho propio, tráfico de influencias, falsedad ideológica, pagos irregulares de contratos, malversación de fondos públicos y estafa en perjuicio del Estado.” (Meneses, 2021, s.n.p)

Otro caso reciente que también se puede tomar como un antecedente para este trabajo de investigación es un Fideicomiso de Rodrigo Chaves con el que se dice que pagó gasolina, alquiler de casa de campaña y viáticos al margen de su partido, razón por la cual según la autora:

El TSE ordenó al Banco Nacional entregar la información de las cuentas de ATA Trust Company S.A. tras una negativa inicial alegando secreto bancario. Esta empresa administró los fondos del fideicomiso en la que se reflejan aparentes gastos de campaña y captación de donaciones hasta octubre del 2021, cuando Chaves ya había oficializado su candidatura. Ya que el Código Electoral prohíbe la creación de estructuras de financiamiento paralelas en las que se financia actividades políticas del partido sin la supervisión de la estructura partidaria reconocida por el Tribunal y fuera de las cuentas oficiales, además, de que también se prohíbe a los partidos políticos recibir donaciones de sociedades anónimas, como las que registró el fideicomiso. Formando ese insumo parte de la investigación preliminar administrativa del TSE en la que el Departamento de Financiamiento de Partidos Políticos deberá determinar si hay suficiente mérito o pruebas para una investigación sancionatoria a los interno del órgano electoral y si deberá ser informado al Ministerio Público para la investigación de delitos electorales. (Molina, 2022, s.n.p)

Y como otro antecedente, un estudio realizado menciona que:

Desde esta perspectiva, la hipótesis de la presente investigación se centra en que pese a haber quedado abierta la posibilidad de las partes de determinar el procedimiento de ejecución, éste ha demostrado una serie de deficiencias que resultan en patologías en la ejecución de la garantía del contrato de fideicomiso, las cuales han permitido a las partes realizar conductas contrarias a la ley para evadir el principio de “pacta sunt servanda”. En razón de lo anterior, resulta necesario establecer los requisitos mínimos para lograr una ejecución válida en resguardo al debido proceso, la buena fe contractual y el principio de coherencia de la conducta de las partes. (Vega, 2013, s.n.p)



## **Justificación del Problema**

El fideicomiso consiste en un contrato privado en el que una de las partes le entrega a la otra un bien o una serie de bienes con el objetivo de que la otra realice una función de administración de acuerdo con lo que se pacte en el contrato, por un periodo de tiempo, el cual además, según (Torreblanca, s.f.) “es una figura jurídica que permite aislar bienes, flujos de fondos, negocios, derechos... en un patrimonio independiente y separado con diferentes finalidades.” ( p.12). En vista de lo antes citado se puede decir que a diferencia de otras figuras contractuales el fideicomiso es bastante peculiar, ya que cuando se habla de que los bienes entregados se constituyen en un patrimonio separado, lo que sucede es que no figuran dentro ni del patrimonio del que los entregó ni del que los recibe en administración, lo cual le otorga la característica de ser inembargable, por ejemplo con relación a una causa atribuida a cualquiera de los que forman parte del contrato.

Entonces, si se analiza el hecho de que se constituya un patrimonio separado desde el punto de vista legal, cumple una función de protección. Por ejemplo que el fin del contrato sea fungir como una garantía de pago, sin embargo, esa peculiaridad podría ser utilizada como una forma de evadir la legalidad, es decir que si una persona pretende cometer algún tipo de ilícito relacionado con el patrimonio, es probable que pueda evadir algunas de sus responsabilidades, ya que al ser un patrimonio separado inembargable. Puede ocurrir que, por ejemplo, un deudor para que no le persigan esos bienes decide constituir un fideicomiso y es ésta una de las razones que motiva la realización de este trabajo de investigación, ya que se pretende analizar las características del contrato de fideicomiso con el fin de poder determinar si existe la posibilidad de que dicha figura sirva como un medio facilitador para la comisión de algún tipo de ilícito.

Otra de las razones por la que se considera importante realizar la investigación es que en la legislación nacional, al igual que otras, se prohíbe celebrar contratos cuyo objeto sea contrario a las normas, sin embargo, hay personas que se valen de características que poseen algunos negocios jurídicos que de cierta forma pueden ser útiles para encubrir la realidad. Este es el caso de la celebración de contratos de compra venta con la intención de blanquear capitales, entre otros métodos; lo cual consiste en un problema no solo para el órgano de administración de justicia, sino también para la sociedad en general, ya que como se sabe, las normas son creadas con el objetivo de mantener tanto la convivencia como la seguridad y, el hecho de violentar las normas, puede

ocasionar un desequilibrio, ya que algunos podrían verse beneficiados a costa del perjuicio de los demás.

También, se puede decir que evadir las normas acarrea una consecuencia a nivel de administración de justicia, en el sentido de que el órgano encargado de hacerlo, debe de velar porque cada una de las personas que realicen un ilícito respondan por sus actos, ya sea mediante el resarcimiento de daños y perjuicios, una pena privativa de libertad o de acuerdo con otras formas de sanciones que se encuentre previstas en el ordenamiento jurídico y el hecho de que algunas personas empleen métodos evasores, es una limitante para que dicha administración cumpla con su objetivo de aplicar una justicia pronta y cumplida. Por este motivo en este trabajo se considera de gran importancia estudiar la figura del fideicomiso en relación con la posible comisión de un ilícito a través de su uso, ya sea para que se pueda descartar como medio facilitador o bien que la información recopilada en la investigación, pueda a futuro ser de utilidad.

### **Planteamiento del Problema**

¿Cómo puede garantizar el cumplimiento de las obligaciones el régimen jurídico del fideicomiso de garantía?

### **Objetivo General**

Analizar el régimen jurídico del fideicomiso de garantía como contrato para garantizar el cumplimiento de las obligaciones en San Vito, 2021.

### **Objetivo Específicos**

Examinar, mediante jurisprudencia, las características de la figura del fideicomiso, así como los alcances y limitaciones que posee, de acuerdo con nuestra legislación costarricense.

Determinar los usos del fideicomiso que permitan utilizar la figura como un medio para lograr la comisión de un ilícito.

Verificar, mediante la aplicación de instrumentos a diferentes interlocutores sociales, el uso del fideicomiso como garantía en San Vito, 2021.

Describir, mediante derecho comparado, la figura del fideicomiso en las legislaciones de Chile, Argentina y México.

## **Alcances y Limitaciones**

### ***Alcances***

Con la realización de esta investigación se espera realizar un análisis integral del contrato de fideicomiso, de tal forma que se pueda determinar si las características de esta figura le permiten ser o no útil para que algunas personas lo utilicen como un medio para lograr la comisión de un ilícito o bien encubrirlo. Esto consiste en una violación al sistema jurídico nacional y que por ende se debe de buscar la manera de combatirlo, siendo ese otro de los motivos que impulsa esta investigación. Esto debido a que en el eventual caso que se logre determinar que la figura del fideicomiso sí puede ser de utilidad para la comisión de ilícitos, se espera que la información recopilada en la investigación pueda servir de ayuda para que en un dado caso las autoridades la tomen en cuenta y también, si fuera posible, que los legisladores la utilicen como motivación para una posible reforma o bien la creación de alguna otra medida que sea pertinente, con la que quizás se pueda impedir que las personas hagan un mal uso del fideicomiso.

### ***Limitaciones***

Dentro de los obstáculos para realizar la presente investigación está el tener un acceso restringido a información que fuere útil, como por ejemplo el caso de que alguna página web cobre por el acceso a su contenido. Otro aspecto que puede constituir una limitante es que algunos de los diferentes interlocutores sociales a los que se les pretendan aplicar instrumentos de recolección de datos no tengan disponibilidad de colaborar o bien que, por lo novedoso del tema, tengan un desconocimiento parcial o total, lo cual podría impedir que se alcancen todos los resultados esperados. También, otro obstáculo es el factor tiempo, ya que la finalización de la investigación se puede ver afectada en el eventual caso de que la recolección de datos se dificulte y por ende se dé un retraso.

### **Hipótesis**

Se espera demostrar en esta investigación que el contrato de fideicomiso, por poseer la particular característica de constituir un patrimonio separado con el bien o bienes objeto de dicho contrato, le otorga un carácter de inembargable, así como las demás características que posee. Es probable que algunas personas lo utilicen como un medio para evadir las normas a la hora de pretender cometer algún tipo de ilícito, ya que por ejemplo como se sabe, un deudor debe de responder a sus obligaciones si fuera el caso con la totalidad de su patrimonio. Entonces, el celebrar

un contrato de fideicomiso, eventualmente podría ser una buena opción para resguardar sus bienes y de esa forma poder evadir algunas de sus responsabilidades u obtener algún beneficio ilícito, como podría ser el caso de que se ejecuten delitos relacionados con el patrimonio o bien algún tipo de obligación civil.

## Capítulo II

## Marco Teórico

### Marco Contextual

#### *San Vito*

El presente trabajo de investigación se va a realizar en el distrito denominado San Vito, del cantón de Coto Brus, provincia de Puntarenas. Es común que muchas personas de regiones más centrales del país y fronterizas con Nicaragua no conozcan mucho sobre este lugar, por ello es importante hablar un poco de este lugar que para muchos es un pequeño paraíso en el cual, como ya se dijo, se pretende realizar la investigación y es importante que se tenga al menos una pequeña referencia del lugar. Según (Solís, 2016):

San Vito de Coto Brus parece, a simple vista, un pueblo común fuera de la Meseta Central. En el corazón de la ciudad, un pequeño parque se rodea de negocios, una iglesia y cientos de casas. Como cabeza de uno de los cantones más pobres del país, San Vito no refleja la necesidad que se vive en sus pueblos vecinos; los habitantes del centro tienen en su mayoría trabajo, vivienda y transporte propio, además de cercanía a servicios de salud. (s.n.p)

#### *Historia*

Anteriormente se hizo una pequeña mención sobre datos del distrito de San Vito, no obstante, para poder conocer un poco más este lugar, a continuación se va a ver una información recopilada sobre la historia del surgimiento de dicho pueblo, que se encuentra en la página del periódico La Nación (Solís, 2016):

Después de la Segunda Guerra Mundial, a comienzo de la década de 1950, una empresa llamada Sociedad Italiana de Colonización Agrícola (SICA) se encargó de promocionar en Italia la migración a nuestro país y eso motivo a muchos italianos a viajar con la esperanza de encontrar una mejor situación, ya que se encontraban agobiados por las penurias y la destrucción que provocó la guerra en sus pueblos; pero toparon con algo totalmente distinto debido a que se encontraron con la hostilidad de una selva virgen en un país tropical en el que llovía día y noche, donde no habían destellos de destrucción, pues no existían siquiera caminos; lo cual era una imagen totalmente diferente a las hermosas praderas y frondosas ciudades que veían en las películas estadounidenses y que esperaron encontrar en nuestro país. Ante las condiciones encontradas en lo que hoy se conoce como el pueblo de San

Vito, los campesinos italianos tuvieron que empezar desde cero a apoyar la construcción del pueblo.

Tampoco hay muchos destellos de la influencia de los italianos que ayudaron a construir el pueblo. Son pocos los detalles que evocan a esa camada de campesinos europeos que se atrevió a hacer todo sobre la nada: en el pueblo se ven unas pizzerías, una estatua en honor a los pioneros del viejo continente, el centro cultural Dante Allighieri y unos pocos italianos de primeras generaciones que entre más envejecen menos salen de sus casas. Adicionalmente, es el único lugar del país donde es obligatoria la enseñanza del italiano en escuela y colegio.

Pocas señales hay en el San Vito actual que ayuden a los nuevos ocupantes y a los visitantes a reconocer que hace más de seis décadas habían llegado unos 500 constructores italianos –en su mayoría– a “preparar el altar para que otros celebraran misa”, como lamentó Vito Sansonetti (1916-1999) –agente de la SICA en Costa Rica y uno de los fundadores del pueblo– en su libro de memorias: “Quemé mis naves en estas montañas”. (s.n.p)

A pesar de que en lo citado anteriormente y quizás en otras páginas web se hable de que no se logra notar tanto la influencia de los italianas, cabe decir que como persona que nació y que aún se desenvuelve en este lugar, se considera que sí existe una fuerte influencia italiana y con la ayuda de algunos de ellos se logró pasar de un lugar, pues el camino era solo un trillo, a tener un camino más apto para el tránsito e incluso traer o bien prestar servicios médicos como lo hizo durante muchos años doña Juana Rosa Pirola, quien ayudó a nacer a muchos niños y también atendió dolencias de otros tipos. Esa la razón actual por la que se quiere nombrar el Hospital San Vito con su nombre. Entonces, quienes vengán a vivir o al menos compartir un tiempo con las personas que aquí se asientan, podrán escuchar las anécdotas contadas sobre las experiencias de los ascendientes sobre cómo en San Vito, siendo una montaña y estando casi que en medio de la nada, se logró construir poco a poco este pueblo con la colaboración de personas nacionales e italianas. Incluso, muchas personas nacionales que colaboraron, vinieron de otras regiones del país, dentro de las cuales con el paso del tiempo y al igual que algunos italianos, se asentaron y que actualmente algunos siguen con vida.

También es importante mencionar en relación con la historia de San Vito, cuando el mismo vino a ser declarado como una ciudad, lo cual se puede leer a continuación, de acuerdo con (Jiménez, 2019):

En la Administración de don Francisco Orlich Bolmarich, el 10 de diciembre de 1965, en Ley N.º 3598, se le otorgó el título de villa a la población de San Vito, cabecera del cantón creado en esa oportunidad. Posteriormente, en la Ley N.º 4574, de 4 de mayo de 1970, se promulgó el Código Municipal que, en su artículo tercero, confirió a la villa la categoría de ciudad, por ser cabecera de cantón. (pág. 5)

### ***Distribución Territorial***

El distrito de San Vito, como ya se dijo antes, pertenece al cantón de Coto Brus de la provincia de Puntarenas y como dato más exacto se puede ver lo que dicen (Rimolo-Bariatti, s.f.):

San Vito de Java se localiza, según el Decreto ejecutivo nro. 10 del 31 de enero de 1952 (República de Costa Rica, 1952, pp.47-48), entre los ríos Negro y Sabalito, desde la confluencia de ambos ríos, aguas abajo, hasta llegar al río Coto Brus. Se encuentra en la Zona Sur de Costa Rica, en la provincia de Puntarenas y es cabecera del cantón de Coto Brus. Dicho cantón, según el último censo del año 2011, cuenta con una población de 38.453 habitantes (INEC, 2011) y limita al norte con el cantón de Buenos Aires y Panamá, al este con Panamá y al sur y al oeste con los cantones de Golfito y Buenos Aires. (s.n.p)

### ***Población***

Sobre la población, cabe decir que, de acuerdo con (Instituto Nacional de Estadística y Censos, 2012),” los resultados generales del X Censo Nacional de Población y VI de Vivienda 2011 indicaron que en el distrito de San Vito se contaba con un total de 14 834 habitantes, de los cuales 7 250 son hombres y 7 584 son mujeres” (p.67).

Se considera importante aportar que actualmente no existen datos exactos de cuántas personas viven en San Vito, pero se puede estimar que la cifra puede ser superior a los datos que se obtuvieron en el censo del 2011, porque ya ha pasado más de una década y es tiempo suficiente para que la población pueda aumentar o en caso contrario disminuir.



### ***Educación***

En años anteriores la educación era un tema complicado para las personas en razón de la lejanía que tenía San Vito, no obstante, gracias a algunos esfuerzo se logró abrir una escuela y un colegio, los cuales fueron una oportunidad de formación académica para muchas personas. Lo son la Escuela María Auxiliadora y el CTP Umberto Melloni, que actualmente siguen brindando enseñanza para muchas personas, a pesar de que se abrieron otros centros educativos, como la Escuela Barrio Canadá y el Colegio Ítalo Costarricense; lo cual evidencia que el acceso a la educación no se encuentra restringido.

En 1947 se estableció la primera escuela durante la administración de don Teodoro Picado Michalski, en un rancho ubicado donde está la actual Delegación de la Guardia de Asistencia Rural de Sabalito. La escuela localizada en San Vito en este momento se denomina María Auxiliadora. El colegio se fundó en 1968, en el gobierno de don José Joaquín Trejos Fernández, con el nombre de Instituto Agropecuario de Coto Brus, hoy denominado Colegio Técnico Profesional Umberto Melloni. (EcuRed, s.f.)

### ***Actividades Económicas***

Como ya se indicó antes, San Vito es una de las regiones del país que en sus primeros años, para poder levantarse y llegar a ser la ciudad actual, se desarrolló o bien se tuvo un fuerte énfasis en aprovechar la fertilidad de las tierras para todo lo que se relacione con la producción agrícola. Actualmente gran parte del cantón de Coto Brus lo incluye a San Vito, donde muchas personas se dedican a la producción de hortalizas, arroz y frijoles, cultivo de café. También se ve la ganadería y comercialización de derivados lácteos, no obstante, cabe indicar que ése no es el fuerte de toda la población, ya que se ven otras fuentes de empleo o emprendimientos; incluso gracias a la belleza del lugar el turismo ha empezado a ser otra de las fuentes de ingresos. A continuación se expone alguna información de cómo había sido la actividad económica de la región y cómo se percibe más o menos actualmente; de conformidad con (Go Visit Costa Rica, s.f.):

Al igual que gran parte de Costa Rica, el cantón de Coto Brus fue originalmente habitado por los indígenas. El área estuvo sin explotar hasta la década de 1940, cuando el proyecto de construcción de la Carretera Panamericana atrajo la inversión extranjera. Los aldeanos dependían de la agricultura y el proyecto fue acogido con entusiasmo por los lugareños, ya que la construcción de la carretera facilitaría el comercio con otros centros urbanos. Sin

embargo, la Guerra Civil de 1948 detuvo el desarrollo de la carretera hasta la década de 1950.

Muchos inmigrantes italianos llegaron a Coto Brus durante la década de 1950, y con ellos llegó una inversión adicional en infraestructura agrícola de la región. Hoy, debido a su altitud y clima, Coto Brus es un centro importante para el cultivo de café, que sigue siendo una de las exportaciones más valiosas de la zona.

San Vito es quizás mejor conocido como el hogar de la Estación Biológica Las Cruces y el Jardín Botánico Wilson. El jardín Wilson es el hogar de algunas de las especies de plantas más exóticas de América Latina, incluyendo especímenes raros como aráceas, bromelias familias, cícadas y Maranta. Los jardines cuentan con extensos senderos y caminos que pasan por alto el impresionante paisaje del Parque Internacional La Amistad, de los cuales el Jardín Botánico Wilson forma parte. (s.n.p)

Es importante mencionar que, a pesar de que San Vito se caracteriza por tener personas muy esforzadas y honradas, hay algunas que no necesariamente son originarias, que se dedican a actividades ilícitas como el narcotráfico.

El narcotráfico es un fantasma en Coto Brus, funciona sigilosamente, sin afectar directamente la vida normal de la población agricultora, pero cuya amenaza se cierne en aumento. “Es comprensible por ser un cantón limítrofe y montañoso, sin embargo, el cazorro cotobruenseño ha logrado hacer de esta situación una realidad conocida, pero también ignorada. Todos saben, pero nadie habla”. (Debrús, 2019).

## **Marco Conceptual**

### ***Obligaciones***

Cuando se escucha la palabra “obligaciones”, se piensa en que una persona se encuentra obligada a cumplir con un acuerdo o como su nombre lo dice, que ha adquirido alguna obligación con otra persona, pudiendo constituirse conforme a los intereses de la partes desde un punto de vista personal o real. Un concepto más completo es el que da el autor (Ramos, 1999) según el cual “tradicionalmente, una obligación se define como una relación jurídica entre dos personas específicas, un deudor y un acreedor, según la cual la primera tiene la obligación legal de dar, hacer o abstenerse de algo en beneficio de la otra”. (p.15)

Las obligaciones en esta sociedad revisten una especial importancia, ya que como se sabe, para que exista la misma es necesario que se cuente con una organización social, es decir que se deben de establecer y acatar una serie de derechos y obligaciones que claramente ayuden a que las personas puedan desenvolverse con total tranquilidad en sus actividades diarias, como lo es el trabajo. El acudir a servicios básicos, entre otros aspectos que son esenciales en la vida de cada persona y que implica el tener que relacionarse con otros, por ejemplo el acto tan sencillo como es ir al salón de belleza. Entonces, se puede decir que las obligaciones son importantes en el sentido de que si se da un incumplimiento puede resultar perjudicial, no solo para una persona, sino que se pueden presentar casos el que el incumplimiento puede perjudicar a entidades grandes como lo es Estado, en cuanto que por ejemplo se evadan las obligaciones tributarias.

Cabe destacar que, si bien cierto antes se hizo alusión que las obligaciones giran en torno a un deudor y un acreedor, no siempre es así, ya que existen obligaciones relacionadas con el acatamiento de las normas establecidas en un ordenamiento jurídico, es decir que las personas se ven en la obligación de no cometer algún tipo de ilícito y que en caso de cometer uno, debe de responder ya sea civil o penalmente, o bien cumplir obligaciones tan comunes como el tener que pagar impuestos por la compra de productos de la canasta básica, así como los impuestos que deben de pagar los comercios, entre otras obligaciones. En relación con esto el autor expresó lo siguiente:

Así entendida la obligación, conviene distinguir entre la propiamente llamada obligación civil y las demás, pertenecientes a ordenamientos que regulan relaciones diferentes a las jurídicas de los particulares entre sí. Tal el caso de las obligaciones que se tienen con el Estado –obligaciones administrativas, o fiscales, o tributarias- o las que se tiene frente a la iglesia, o las puramente sociales. (Cubides, 2005, pág. 35)

La forma más adecuada para determinar cuándo se está frente a una obligación es través de la determinación de los elementos que la componen; es necesario que exista un elemento subjetivo, uno objetivo y un objeto; que se refieran el primero a presencia de un deudor y un acreedor, el segundo hace alusión al tipo de obligación que se va o se ha constituido y el objeto se refiere sobre que va a recaer la obligación, es decir, para poder determinar si se está frente a una obligación, hay que determinar si existe un deudor o bien el deber de una persona de acatar algún lineamiento. También observar si hay un acreedor o una persona o ente ante el cual se deben de

rendir cuentas y, por último, se debe determinar si el objeto de la obligación se encuentra dentro del comercio de los hombres o es una conducta lícita.

### ***Contratos***

Un contrato es una de las formas más comunes en la sociedad para lograr obtener la satisfacción de los intereses, ya que consiste en un acuerdo tomado entre determinadas partes, que es generalmente escrito para mayor seguridad de los contratantes, donde se establecen ciertas pautas que debe de acatar cada uno para así poder alcanzar el beneficio tras la decisión de constituir dicho contrato. De acuerdo con (Editorial Etecé, 2021) “se denomina contrato a un documento legal que expresa un acuerdo común entre dos o más personajes capacitadas para ello (conocidas como las partes del contrato), que se obligan en virtud de este documento hacia una determinada finalidad o cosa...” (s.n.p)

Es importante destacar que en los contratos se encuentra el principio denominado autonomía de la voluntad, con base en el cual las partes cuentan con cierta libertad para hacer estipulaciones sobre sus obligaciones, así como los derechos que tienen en relación al objeto del contrato, siempre y cuando no estipulen aspectos que sean contrarios a lo que estipula la legislación vigente. Por ejemplo, no se puede constituir un contrato sobre la venta de algún tipo de sustancia ilícita, de acuerdo con la Ley sobre Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. Entonces, hay que tener presente que para la creación de contratos, las partes tienen un cierto grado de libertad, no obstante, deben tener presente que las condiciones que se pacten resultando contrarias con el ordenamiento jurídico, pueden abrir una puerta para que el contrato se deje sin validez, entre otras susceptibles consecuencias. Sin embargo, se suelen presentar casos en que algunas personas se valen de contratos para obtener fines ilícitos, pero que por las estrategias que emplean logran solapar que dicho contrato no cumple con los requisitos legales mínimos, lo cual representa un problema en el sentido de que no se logra alcanzar eficazmente el cumplimiento de lo que pide la norma.

Como elementos esenciales se suele hablar generalmente de la capacidad, tanto volitiva como cognitiva de las partes. El objeto, que como ya se menciona antes, debe ser legalmente posible, el cual también viene muy de la mano con la causa, la cual se refiere al motivo por el cual se pretende realizar el contrato que, de igual forma, debe de perseguir un fin lícito. El consentimiento es considerado un elemento sumamente importante, ya que sin la aceptación por

ambas partes resulta muy difícil que el contrato pueda ser válido y además se debe tener presente que dicho consenso tiene que ser voluntario, porque si no de igual forma podrá quedar sin validez. Otro elemento que también se puede destacar es la solemnidad, ya que hay algunos contratos para los que se necesita cumplir con ciertas formalidades, tales como que se haga éste en escritura pública, sin embargo, este elemento va a variar de acuerdo con el tipo de contrato que se pretenda realizar, porque en el ordenamiento jurídico se pueden encontrar: contratos típicos, atípicos, con fines gratuitos u onerosos, principales o accesorios, unilaterales o bilaterales; entre otros tipos.

### ***Contrato de Fideicomiso***

El contrato de fideicomiso, como ya se indicó al inicio de este trabajo de investigación, es el tema principal en torno al que se va prestar especial atención, el cual consiste en un negocio jurídico a través del cual una de las partes que suscribe el contrato le entrega al otro un bien o conjunto de bienes para que realice un tipo de función administrativa que va a ser conforme a lo que se haya pactado por un tiempo determinado; para mayor precisión en cuanto al concepto de esta figura se puede ver lo que dice (Gutiérrez, 1998):

Entendemos por fideicomiso el acto jurídico que tiene como consecuencia la transmisión de un bien con el objeto que el beneficiario, llamado fiduciario, cumpla un encargo (encargo que constituye una estipulación a favor de un tercero llamado beneficiario), que el dador de los bienes (llamado fideicomitente o fiduciante) desea asegurar, por lo que el fiduciario actuará como titular del bien a nombre propio, pero en beneficio del tercero, quedando obligado a devolver los bienes que restan, una vez cumplido el encargo, a otra persona llamada destinatario final o fideicomisario. (pág. 23)

Otro concepto de fideicomiso similar al anterior, pero con algunos elementos más específicos es el que da (Belén):

Así, el Fideicomiso se trata de un contrato -acuerdo de voluntades- en donde una parte (fiduciante) transmite la propiedad de bienes o se compromete a transmitir bienes a otra parte (fiduciario), quien se obliga a ejercer en beneficio de otra (beneficiario) la propiedad, la cual es transmitida al cumplimiento de un plazo o condición a otra parte (fideicomisario).(s.n.p)

En Costa Rica, al igual que en otras legislaciones, el fideicomiso suele ser empleado para diferentes fines y es de ahí donde se puede ver que existen diferentes tipos de fideicomiso, ya que va a variar de conformidad con los intereses que el fideicomitente quiere ver satisfechos. Por ejemplo es muy común que, personas con un amplio capital, el cual quiere invertir en un negocio pero para lograr una mayor ganancia, decide constituir este contrato con la intención de que una persona que sí tenga más experiencia realice la administración de la cantidad dada, lo cual se conoce como fideicomiso de administración. Otro caso que resulta bastante común es que se constituyan fideicomisos a favor de entidades bancarias a modo de garantía de cumplimiento, lo que se constituye un fideicomiso de garantía. Otro tipo es el fideicomiso traslativo, el que generalmente se constituye con la intención de que el fiduciario cuide un determinado bien o bienes hasta que la persona a la que el fideicomitente ha designado para que se le entreguen cumpla con ciertas condiciones. Otras formas de clasificación o bajo las cuales se pueden catalogar los fideicomisos son en convencionales, es decir que como se dijo antes el fideicomitente decide constituir dicho contrato y el fiduciario acepta ejercer una función de administración por un tiempo. Se pueden también catalogar como testamentarios en el caso de que los efectos se sujeten a la muerte del fideicomitente, en donde caben los fideicomisos traslativos. También se puede dar el caso de que los fideicomiso en vez de ser convencionales sean creados por motivo de una disposición legal y tendrá lugar cuando se considere que un patrimonio es necesario para la satisfacción de intereses de la colectividad, es decir el fideicomitente se ve coactado a constituir un fideicomiso en donde el fiduciario es un entidad del Estado, que tenga como función velar porque el interés colectivo se vea satisfecho.

En cuanto a los fines que posee esta figura, se considera importante citar lo siguiente (García):

La finalidad del fideicomiso es la parte fundamental de este tipo de contratos. Todas las actuaciones del fiduciario, deben estar encaminadas a alcanzar el fin del fideicomiso. Para ello debe seguir las instrucciones que establece el fideicomitente en el contrato.

El único límite que encuentra el cumplimiento del fin del fideicomiso, es la licitud o sea que se constituya para fines lícitos (dentro de la legalidad). Toda actuación del fiduciario, debe estar apegada al ordenamiento jurídico y no puede ir en contra de éste. El fin, debe ser lícito.

Los fines del fideicomiso pueden ser amplios y variados. Los fines que tenga el contrato, son los que vienen a establecer las clases de fideicomisos que existen y facilitan hacer una clasificación de ellos.

La utilización del fideicomiso es generalizado por instituciones financieras como medio más económico de garantía, fungiendo éstas como fideicomisarios, es posible encontrar agentes financieros cuyo objeto sea únicamente la administración de Fideicomisos, como fiduciarios. (2020, s.n.p)

### ***Patrimonio Separado***

El contrato de fideicomiso, al igual que los demás contratos privados existentes, posee ciertas características, de las cuales en esta ocasión se hace especial referencia en la que establece que una vez constituido dicho contrato el bien o bienes objeto del mismo se constituyen en un patrimonio separado, es decir, que no se encuentran en el patrimonio de ninguno de los sujetos que constituyen el contrato, sino que están dentro del patrimonio del fideicomiso. Esa es quizás una de las razones más principales por las que es tomado en cuenta en gran manera, ya que sirve como un medio de protección de bienes, lo cual se ve reflejado en la siguiente cita de (Poggio, 2007) :

La regla general es que los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio de fiduciario y del fiduciante, lo cual significa la imposibilidad que ese patrimonio pueda ser agredido por los acreedores del fiduciario o del fiduciante y, de tal modo, asegurar que se pueda cumplir el destino del fideicomiso sin inconvenientes. La transferencia de bienes del fiduciante al fiduciario es “real”, de manera que los bienes “salen de su patrimonio”. (s.n.p)

Entonces, se puede determinar cómo la peculiaridad de constituir un patrimonio separado puede resultar tan útil, al punto de que ni cuando algún acreedor o acreedores vayan a perseguir el patrimonio de alguno de los sujetos que formen parte de un fideicomiso, puedan ir contra los bienes fideicomitidos, lo cual en realidad es muy ventajoso si quien lo constituye lo hace con la intención de obtener ventajas lícitas, pero que a la vez puede ser una puerta abierta para que lo empleen como una forma de evadir responsabilidades o bien lo utilicen como un medio para solapar quizás bienes obtenidos ilegalmente, porque cómo podrían las autoridades perseguir todos los bienes de un narcotraficante si éste ha realizado un contrato de fideicomiso que recaiga sobre algunos de ellos.

### ***Características del contrato de fideicomiso***

Para entrar un poco más en contexto sobre contrato de fideicomiso, es importante indicar que este tipo de contrato posee características generales al igual que los demás tipos de contratos y a la vez también tiene características propias. Como características generales está que las partes deben de poseer capacidad para obligarse, con la constitución del contrato, a buscar un fin lícito. Es un contrato bilateral, oneroso por el hecho de que se tiene como objeto del mismo bien y prestación de servicios y además el fiduciario recibe alguna retribución por la administración que ejerce sobre los bienes fideicometidos. Otra característica es la presencia de formalidad porque los acuerdos y estipulaciones de dicho contrato se deben plasmar de forma escrita y cumplir con otros requisitos esenciales para que se pueda constituir el contrato. Dentro de las características propias que tiene el contrato de fideicomiso, se puede hacer alusión a las que se mencionan en la página del (Banco de Costa Rica, s.f.):

Se expresa que es un Contrato Típico y Mercantil porque se encuentra regulado en el Código de Comercio, se formaliza a través de un contrato entre las partes, debe tener un fin lícito determinado, se constituye un patrimonio autónomo, se hace un manejo Contable de acuerdo a sus características, pueden ser inter vivos o mortis causa, el Fiduciario debe actuar con la debida diligencia en su cargo y además sirve para dar una administración calificada y profesional de los negocios. (s.n.p)

### ***Las Partes en el Contrato de Fideicomiso***

Anteriormente se hizo una mención algo superficial de los sujetos intervinientes en el contrato de fideicomiso, por lo que ahora se tratará de comentar un poco más acerca de ellos, ya que si se conoce mejor cuáles partes intervienen, se podrá obtener una visión más completa de dicho contrato. Primeramente siempre tiene haber una persona que es dueña de bien o bienes sobre los que vaya a recaer el contrato y se le denomina fideicomitente, cuya definición se puede ver reflejada de acuerdo con (Bilbao , s.f.):

El fideicomitente es la persona física o moral que establece un fideicomiso, es decir, que entrega ciertos bienes a otra persona, para que los administre y utilice de acuerdo con un fin determinado. Sólo pueden hacerlo aquellas personas físicas o morales que legalmente puedan gestionar los bienes. (s.n.p)



La otra persona que se menciona como receptor del bien o bienes y que recibe el cargo de administrarlo o cumplir lo fines pactados, los cuales en su mayoría son estipulación del fideicomitente; se llama fiduciario, cuyo papel es de gran importancia, debido a que generalmente quien asume el cargo es una persona especialista en administración, sea que se trate de una persona física o jurídica porque es bastante común que se constituyan fideicomisos con entidades financieras a modo de garantía. Conforme al (Banco de Costa Rica, s.f.) el fiduciario es aquella persona que:

Es la persona física o jurídica a la cual le traspasan los bienes en propiedad fiduciaria, por parte del fideicomitente, para que los administre y cumpla los fines del fideicomiso, establecidos de previo en el contrato suscrito. Este asume respecto del patrimonio fideicometido, las obligaciones de “un buen padre de familia con bienes propios“. Puede tratarse de una persona física o una persona jurídica. (s.n.p)

La mayoría de los contratos son hechos por un tiempo determinado y cuando éste llega cada contrato finaliza de formas distintas. Por ejemplo en un usufructo el usufructuario debe entregar el uso del bien al nudo propietario, recibiendo así el dominio total del mismo y, en el caso del fideicomiso, cuando el plazo culmina los bienes deben de ser entregados a una persona, la cual en algunas ocasiones ha sido la que ha recibido los beneficios de la administración hecha de los bienes o bien es otro sujeto distinto; todo va a depender de las cláusulas contractuales. De acuerdo con la (Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, 2021), “el fideicomisario es la(s) persona(s) destinataria final de los bienes fideicomitados, una vez cumplido el plazo o la condición estipulada en el acto constitutivo” (s.n.p). Y en cuanto al beneficiario, para mayor comprensión se puede ver la siguiente definición dada por (GestioPolis.com, 2021):

Es aquel en cuyo favor se ejerce la administración de los bienes fideicomitados. Puede ser una persona física o jurídica que puede no existir al tiempo del contrato o testamento, siempre que consten los datos que permitan su individualización futura. Se puede designar más de un beneficiario y beneficiarios sustitutos. Si el beneficiario no llegara a existir, no acepta, o renuncia, el beneficiario será el fideicomisario y en defecto de este será el fiduciante (s.n.p).

## ***Garantía***

El ser humano se caracteriza por perseguir metas, las cuales le proporcionen la felicidad o satisfacción que se desean alcanzar y por supuesto siempre se trata de evitar que los obstáculos que se puedan presentar lleguen a dañar el alcance de una meta. Por ejemplo, muchas veces esos obstáculos son ocasionados por las personas con las que se entabla una relación comercial en el sentido de que con quien se contrató sea una persona que a futuro no cumpla con lo acordado, constituyendo así el motivo por el cual las garantías son la mejor opción para asegurar un cumplimiento. Según (Roldán, 2017) “una garantía es un mecanismo para asegurar el cumplimiento de una obligación y así proteger los derechos de alguna de las partes de una relación comercial o jurídica”. (s.n.p)

Existen muchos tipos de garantías, debido a que como son múltiples las relaciones dadas entre las personas y por consiguiente, se han creado muchas formas de poder resguardar los intereses de cada una de las partes, porque por ejemplo muchas veces no es el deudor el que incumple con los términos de la obligación, sino que puede ser el acreedor. Los tipos de garantías pueden variar de acuerdo con el tipo de obligación que se quiere proteger. En el caso de las relaciones contractuales y comerciales, se pueden encontrar garantías personales y reales. Dentro de las personales, por ejemplo, la figura del fiador y en las reales se pueden ver varias sub - clasificaciones, como es el caso de las garantía inmobiliarias, las hipotecarias y prendarias; entre otras.

Pero no solo existen garantías que se encarguen de asegurar obligaciones comerciales, sino que también existen de amplio el derecho, tal es el caso de las garantías a nivel de resguardar derechos humanos. En los procesos judiciales tienen también lugar, en el sentido de que muchas veces una o ambas partes deben de garantizar que se van a ajustar a una determinada situación o bien en caso de que no lleven la razón se verán sujetos a responder como corresponda, por ejemplo cuando se ofrece una garantía para así poder continuar con la construcción de una obra que probablemente pueda decretarse en la sentencia de un interdicto de derribo que debe ser demolida, entre muchas otras situaciones a nivel judicial que se considere necesario recurrir a una garantía que ayude con el debido proceso.

### ***Cumplimiento de las Obligaciones***

Cuando dos o más personas deciden constituir una obligación entre sí, generalmente lo hacen buscando satisfacer cada uno de sus intereses. Por ejemplo una persona le encarga a otra cierta cantidad de productos agrícolas con el fin de poder satisfacer su necesidad básica alimenticia y el que vende los productos recibe el beneficio económico. Por ello, cumplir con lo pactado es lo ideal, ya que si ambos cumplen, ambos ganan, además de que es una responsabilidad hacerlo, porque cuando dieron su consentimiento estaban aceptado lo estipulado. Según (Uned) “el cumplimiento es la causa más normal de extinción de las obligaciones, porque sólo ella se adecúa perfectamente a la dinámica de la obligación, que nace para ser cumplida. Las demás causas de extinción son frustraciones”. (pág. 1)

Lo ideal es que cada obligación sea cumplida totalmente, sin embargo se suelen presentar casos en que sí se dé un cumplimiento absoluto y en otro uno parcial, es decir para que se hable de que hay un cumplimiento absoluto se deben cumplir con cada uno de los puntos pactados, dentro de los cuales claramente está entregar una cosa, hacer o dejar de hacer alguna conducta, además de cumplir con hacerlo en el lugar, fecha y hora acordados. Mientras que el cumplimiento parcial, como su nombre lo dice, consiste en que se cumple con algunas de los puntos acordados, pero no con todos y es aquí donde se ve que tienen lugar las formas anormales de terminar con una obligación, ya que la forma normal sería un cumplimiento absoluto.

Antes se hizo mención de que uno de los puntos necesarios para el cumplimiento de una obligación era entregar una cosa, hacer o dejar de hacer algo, en relación a lo cual cabe decir que es sumamente importante, ya que se está hablando del motivo principal de la obligación. En otras palabras, sería la consecuencia principalmente esperada, ya que por ejemplo en una compra venta lo esperado es que una parte recibe el pago y la otra el objeto o bien. En caso de que sea una obligación de hacer, se puede ver reflejado en el pago por recibir un servicio.

Es necesario reiterar en la importancia de la convivencia u organización social en cuanto que la base esencial es que cada una de las personas cumpla con cada una de las obligaciones inherentes y aún más con las obligaciones para las que ha dado su consentimiento, pues ha estado completamente de acuerdo con adquirirlas, lo cual coincide con lo que dice a continuación (Hilda, 2009) sobre la importancia de las obligaciones:

Si bien la importancia de las obligaciones en general es clara, ya que si sólo existieran derechos estos serían de imposible goce sin la correlativa obligación de la otra parte a satisfacerlas, cobra mayor fuerza cuando hablamos de obligaciones jurídicas o legalmente exigibles. (s.n.p)

### ***Incumplimiento de las Obligaciones***

Todo negocio contractual se perfecciona con el propósito general de ser cumplido y satisfacer así el interés privado del titular o titulares que integran la situación jurídica de poder dentro de la peculiar relación jurídica que configura. Sin embargo, este fin no siempre se consigue o no opera en todo caso del mismo modo, porque existen los llamados “riesgos normales”, es decir, circunstancias propiciadas por el azar, la negligencia, la falta de diligencia necesaria, incluso el actuar intencional de los sujetos obligados, que pueden dar al traste con el cumplimiento de lo pactado, derivándose de ello ventajas o desventajas para los contratantes no prevista inicialmente. (Ediltrudis Panadero de la Cruz, 2012, pág. 17)

De lo anterior se puede notar que el incumplimiento de una obligación no siempre es por causa intencional de uno de los sujetos, sino que también se puede presentar otros obstáculos que se salen de las manos de los obligados, sin embargo, en esta ocasión se va hacer un especial énfasis en el incumplimiento intencional, en relación a que se puede presentar el caso que un sujeto suscriba un contrato de fideicomiso para evadir el cumplimiento de una obligación con tal. Entonces, el incumplimiento intencional es de acuerdo con (Peña, 1999) “la infracción del deber jurídico por parte del deudor al no realizar la prestación a la que estaba comprometido. Se produce cuando el deudor no cumple con su obligación voluntariamente en el plazo que se le ha señalado” (pág. 273).

Así como hay un cumplimiento total y parcial, se puede hablar de la existencia de un incumplimiento total y parcial. El primero tiene lugar cuando la persona no cumple de ninguna manera con la obligación y el incumplimiento parcial viene siendo mejor dicho que el cumpliendo parcial, ya que hay un porcentaje de la obligación que se cumple y otro que no, sería lo que se conoce popularmente como término medio. Un punto que se debe tener presente es que la situación no solo se queda estancada con el incumplimiento y punto, sino que se deriva una serie de consecuencias, ya que si se analiza desde el punto de vista contractual, si una parte incumple, la

otra tiene derecho a exigirle que cumpla o bien presentar un caso judicial en el que pueda solicitar cumplimiento o la resolución contractual. También, desde el punto de vista normativo cuando alguna persona violente alguna disposición normativa que está obligado a cumplir o bien que cometa un delito, el incumplimiento se puede ver sancionado a través de la apertura de un proceso judicial.

### ***Principio de Buena Fe***

Prácticamente en toda relación jurídica es necesario que intervenga el principio de buena fe, ya que dependiendo del punto de vista de las diferentes áreas del derecho, este principio alude a que las personas deben tratar de actuar de una forma tal que no violenten la confianza de los demás con los que se están relacionado, es decir que no busquen realizar un mal o bien actuar de una forma fraudulenta o que busquen obtener un beneficio a costa de planteamientos o actuaciones falsas. En fin, se puede decir muchas formas de que es lo que se busca con este principio que es casi imposible plasmarlas aquí, porque si se ve, las diferentes posiciones de juristas, tanto nacionales como internacionales, se nota que incluso aluden que no es posible configurar la buena fe dentro de un concepto en concreto. Una de esas concepciones es la que da (Solarte, 2004):

Significa fundamentalmente rectitud y honradez en el trato y supone un criterio o manera de proceder a la cual las partes deben atenerse en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas y en la celebración, interpretación y ejecución de los negocios jurídicos. (pág. 286)

Se considera necesario comentar sobre el principio de buena fe debido a que algunas personas, sea cuando suscriben un contrato u otro tipo de obligación e incluso en su actuar diario, actúan de mala fe, lo cual claramente consiste es una violación de normas, tanto morales como legales, debido a que lo ideal es que se actúe de la forma más correcta y adecuada posible, la cual se puede ver identificada en lo que expresa (Schopf, s.f.), quien dice que:

La buena fe puede ser concebida como un principio general del derecho privado, que remite a un conjunto de directivas que no han sido expresadas en el acuerdo contractual, relativas a la lealtad, honestidad y consideración recíproca que las partes contratantes pueden razonablemente esperar en su comportamiento mutuo, en atención a la especial relación que se ha formado entre ellas en virtud del contrato. (s.n.p)

Un claro reflejo del actuar de mala fe es cuando un sujeto pretende utilizar un contrato como una forma de evadir las normas. Por ejemplo, en el delito de blanqueamiento de capitales es común que realicen contrato de compra venta para otorgarle apariencia legal a las ganancias que obtiene de negocios ilegales como el narcotráfico y es por ello que en este trabajo se quiere prestar atención al contrato de fideicomiso porque se ve la posibilidad de que el patrimonio separado puede ser una forma de evitar que en una eventual investigación y apertura de causa judicial se persigan los bienes obtenidos de ganancias ilegales.

### ***Principio de Responsabilidad Patrimonial Universal***

Es común que cuando se piense en el principio de responsabilidad patrimonial universal, se relacione directamente con el derecho concursal, debido a que se establece que en caso de que un deudor no haya satisfecho las obligaciones de la forma debida, los acreedores van a poder perseguir todos los bienes de su patrimonio si fuere necesario para poder satisfacer sus intereses. Como complemento de lo dicho, se puede contemplar la siguiente cita de acuerdo con (Despacho Jurídico Sánchez Cabeza, 2019):

La satisfacción del interés del acreedor está tutelada por la afección de todos los bienes del deudor al cumplimiento de las obligaciones que éste hubiera contraído. Se trata de la llamada responsabilidad patrimonial universal, en cuya virtud, del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros (s.n.p).

Pero no solo en las relaciones contractuales incumplidas tiene lugar este principio, ya que se pueden presentar casos en que una persona ha cometido un ilícito y los eventuales daños o perjuicios ocasionados se pueden ver subsanados mediante la ejecución de una multa, la cual claramente se va tener que ver satisfecha con parte del patrimonio del sujeto y en caso de que el sujeto no lo realice de forma voluntaria, las autoridades judiciales puede decretar embargo de todos los bienes que sean necesarios para saldar la multa y ahí donde se ve que muchas personas han buscado distintas formas de ocultar sus bienes o al menos parte de ellos, sea que se los donen o traspasen a familiares u otras personas de confianza; siendo ésa otra de las razones por las que se quiere determinar si el fideicomiso, al constituir un patrimonio separado puede ser una forma que ayude a evadir responsabilidades, tanto civiles como penales.

## *Normas*

A lo largo de este trabajo se ha mencionado en varias ocasiones las normas y la importancia de acatarlas, así como la relación que tienen con la investigación que se está realizando ya que, como se ha dicho, las normas son la base de la convivencia y organización de la sociedad, pero no se ha comentado sobre ellas de una forma más concreta. Es muy probable que la mayoría de personas saben que es una norma, pero como se dice popularmente, lo que abunda no daña y es por eso que es necesario detenerse un momento para hablar sobre lo que son las normas. Algunos piensan que son solo deberes, otros que contienen castigos o sanciones, en fin, puede ser muchas acepciones que se tienen. Una de ellas es el concepto dado por (García V. , 2018):

Son reglas bilaterales que otorgan al mismo tiempo facultades y deberes, es decir, derechos y obligaciones. Al ser impuestas por el Estado por encima de los demás tipos de normas, se caracterizan por ser heterónomas, bilaterales, externas y, por supuesto, coercibles, así como en su momento pueden llegar a convertirse en coactivas. (s.n.p)

Entonces, se puede ver como las normas son un mecanismo de suma importancia en la sociedad que los ciudadanos deben preocuparse por conocer, sin embargo, hay personas que lo conocen, pero como ya se ha dicho, con tal de conseguir satisfacer sus interés optan por tratar de evadirlas y es ahí donde se ve la necesidad de que los legisladores estén constantemente reformando y creando nuevos mecanismos normativos, para así ir cerrándole puertas a los evasores.

Cuando se crea una norma, se espera que surta los efectos esperados, ya que lo ideal es que su aplicación efectiva ayude a que exista un correcto desarrollo de las actividades o conductas contempladas. Por ejemplo, el contrato de fideicomiso se encuentra contemplado en el Código de Comercio y la aplicación efectiva de dichos artículos se puede ver reflejada si se analiza la ejecución de dicha figura. Según (Bembibre, 2009), “la palabra efectiva se relaciona obviamente con la noción de efectividad. Esta noción supone la aplicación de ciertas acciones, actitudes o soluciones ante determinadas situaciones. Normalmente, esas acciones deben asegurar los resultados esperados a fin de ser consideradas efectivas” (s.n.p). En la cita anterior se habla sobre soluciones que consisten en reformas o creación de algún otro mecanismo que ayude a cerrar por ejemplo los posibles vacíos existentes que estén impidiendo la aplicación efectiva de las normas.

### ***Actividades Lícitas***

A muchas personas, cuando se les menciona la frase actividad lícita o ilícita, suelen relacionarla con algo que es bueno o malo hacerlo, pero la verdad es muy subjetivo, ya que todo depende del criterio que tengan los legisladores sobre un determinado tema. Por ejemplo el asunto del aborto ha sido muy polémico debido a que hay países en los cuales es permitido y en otros no, pero eso no quiere decir que esté mal, sino que va a depender de los derechos, valores y principios que cada país posea.

De acuerdo con (Equipo Editorial, s.f.), se puede decir que “una actividad lícita es cualquier actividad que, cuando se realiza correctamente, cumple con las leyes, normas, reglamentos o regulaciones de un territorio o espacio en particular. La sociedad moderna vive no solo de acuerdo con ciertas reglas a nivel legal, sino también de acuerdo con la coexistencia de evitación de conflictos”. (p.45)

Como expresa la cita anterior, las actividades lícitas son aquéllas que se adecuan a los que establecen las normas de un determinado ordenamiento jurídico, determinado porque como se dijo antes, no todas las legislaciones son iguales. Entonces, los ciudadanos deben conocer y ajustarse a lo que establecen las normas para evitar incurrir en un hecho ilícito y eventualmente recibir una sanción, porque como se sabe, en el país no se puede alegar desconocimiento de las normas, porque es deber de cada uno conocer lo que establecen éstas. A modo de ejemplo cabe decir que un actuar lícito podría ser cuando los sujetos que constituyen un contrato de fideicomiso cumplen con cada uno de los requisitos esenciales de los contratos y lo contemplado en el apartado del Código de Comercio que habla sobre el fideicomiso. Uno de los requisitos sería que el objeto del contrato sea un bien o derecho que se encuentre dentro del comercio de los hombres; entre otros puntos necesarios para que el contrato sea legal y así se pueda cumplir con los fines esperados.

### ***Evasión Legal***

La evasión legal es uno de los puntos clave en esta investigación, porque a pesar de que muchas personas comprenden la importancia de cumplir con la normas, hay un sector de la población que no y es ahí donde se ve que el orden social se rompe y ocasiona daños de diferentes índole y magnitud. Por ejemplo los impuesto son creados con el fin de que el Estado pueda obtener ingresos para cubrir algunas de sus funciones; uno de ellos son los impuestos a las personas jurídicas, del cual se da un porcentaje al Ministerio de Seguridad Pública para que lo invierta en



infraestructura física de las delegaciones policiales y la compra y el mantenimiento de equipo policial. Entonces, si se hace una evasión de los impuestos, eventualmente se estaría afectando el bienestar social en caso de que los recursos sean insuficientes para cubrir todos los gastos e inversiones necesarias para que se dé un servicio policial acorde con la demanda de seguridad nacional que tiene el país.

La evasión legal no solo comprende el tema tributario, también tiene lugar en las demás áreas del derecho, ya que siempre hay personas que buscan obtener todo fácil y no se quieren complicar con acatar formalidades, como es el caso de los que se dedican a negocios ilegales en los cuales, si bien es cierto tienen muchas ganancias, buscan la forma de evadir a las autoridades para que no se abra una causa judicial en su contra, siendo ahí como ya se ha comentado a lo largo de este trabajo.

### ***Responsabilidad Civil y Penal***

El término Responsabilidad, puede ser visto desde diferentes puntos de vista. Por un lado se entiende como la obligación de cumplir con las obligaciones morales o bien las que se han contraído voluntariamente o que por disposición legal se está obligado. Por otro lado, se hace referencia a la obligación que tiene toda persona de ser responsable por los daños que le haya causado a otros con su actuar, el cual según el sistema jurídico nacional, es susceptible de recibir una sanción, misma que va a variar dependiendo del tipo de daño causado y su magnitud.

Para los efectos de este trabajo de investigación, es menester hablar un poco sobre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal. En relación con la primera, para mayor claridad un concepto bastante completo es el siguiente: “Se conoce como responsabilidad civil a la obligación que tiene una persona que ha causado un daño a otra. La indemnización o reparación en este aspecto es de tipo económica.” (Concepto Jurídicos.com, s.f., pág. s.n.p). Entonces, se puede ver que la responsabilidad civil se caracteriza por obligar al sujeto a retribuir económicamente los daños causados.

Es importante indicar que la responsabilidad civil se clasifica en contractual y extracontractual; la primera se puede ver relacionada con el tema de este trabajo de investigación en el sentido de que si una persona utiliza el contrato de fideicomiso como un medio de evadir las normas, se ve reflejado desde el punto de vista contractual cuando un deudor esté violentando una de las disposiciones contractuales como pagar lo adeudado. En relación con la responsabilidad

extracontractual, se puede ver presente cuando se violenten otros tipos de relaciones jurídicas no contractuales como el pago de impuestos o bien que se ocasione otro daño que se considere de índole civil.

La responsabilidad penal es el deber de hacer frente a las consecuencias penales de un delito y corresponde a las personas que lo han cometido. Es decir, una persona será responsable penalmente por aquellos hechos que haya llevado a cabo y que sean constitutivos de delito. (Dexia Abogados, s.f., pág. s.n.p)

Si bien es cierto el contrato de fideicomiso es más de índole civil o comercial, la responsabilidad penal puede tener lugar cuando se cometa una de las acciones delictivas contempladas en el Código Penal, como es el caso del delito de blanqueamiento de capitales, para el cual los imputados suelen valerse de algunos negocios jurídicos que les sirva de escudo, por lo que si en un dado caso se logra determinar que se ha constituido un contrato con ese propósito, los sujetos podrán ser juzgados y sancionados penalmente.

La importancia, tanto de la responsabilidad civil como la penal, radica en que para la existencia de un equilibrio social no basta solo con crear las normas, sino que es necesario hacer que las mismas sean cumplidas y es ahí donde se ve el papel que juega la creación de sanciones, lo que ocasiona que las personas, en su gran mayoría, por temor a ser sancionados o recibir un castigo, las acaten y para aquellos que hagan caso omiso se les impondrá la sanción respectiva, que puede ir desde una multa hasta una pena privativa de libertad. O bien, dependiente de la acción ilícita, se puede aplicar una pena alternativa como prestar servicios comunitarios, ir a rehabilitación, en fin; cualquier tipo de sanción que los administradores de justicia consideren oportuno aplicar para cada caso en concreto. Según (Julián Pérez, 2014):

En el plano del derecho, una sanción es el efecto que produce una acción que infringe una ley u otra norma jurídica. Un robo, de este modo, puede generar una sanción de tres años de prisión para su responsable, por citar una posibilidad. Las sanciones también pueden ser castigos económicos (multas). (s.n.p).

### **Marco Legal**

El contrato de fideicomiso se encuentra regulado en el Código de Comercio en los artículos del 633 al 662, mismos que se van a comentar y aportar textualmente a continuación.

Artículo 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. (Asamblea Legislativa, 1964, pág. s.n.p)

En el artículo 633 se puede ver una de las cualidades que posee el contrato de fideicomiso, la cual es muy beneficiosa en el sentido de que el fideicomitente tiene la posibilidad de transmitir bienes o derechos a un fiduciario para que éste cumpla con los fines establecidos en el contrato y además cómo se hace énfasis de que los fines deben ser lícitos. En otras palabras, que el contrato no debe versar sobre fines ilícitos, como por ejemplo financiar la comercialización de sustancias psicotrópicas que según la legislación es una actividad ilegal.

Artículo 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. (Asamblea Legislativa, 1964, pág. s.n.p)

En relación con el artículo 634, cabe decir que si bien es cierto se habla que solo pueden ser objeto del contrato los bienes y servicios que estén dentro del comercio de los hombres, surge la interrogante de si ese control es cien por ciento eficaz, ya que por ejemplo una persona pueda obtener un bien gracias al blanqueamiento de capitales y como una forma para resguardarlo evadir a las autoridades ante una eventual investigación y ser ése uno de los puntos que se espera esclarecer con este trabajo.

Los artículos 635 y 636 contemplan algunos aspectos de forma o formalidades que deben estar presentes para la correcta constitución de un fideicomiso; como lo es que el contrato se plasme de forma escrita y que en caso de ser necesario el mismo se inscriba ante el registro. Dichos artículo expresan textualmente lo siguiente:

Artículo 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.

Artículo 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. (Asamblea Legislativa, 1964, pág. s.n.p)

El fiduciario, si bien es cierto no se puede decir que es el sujeto más importante que forma parte del contrato de fideicomiso, cabe decir que el mismo cumple una función muy importante, debido a que es el encargado de administrar los bienes o servicios que le sean encomendados por el fideicomitente y por ello se ve que el legislador dedicó casi que la mayoría de los artículos para referirse sobre diferentes aspectos clave para que el fiduciario logre cumplir con excelencia los fines del contrato, iniciando del artículo 637 al 651.

Artículo 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.

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

Artículo 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. (Asamblea Legislativa, 1964, pág. s.n.p)

En relación con los artículo 637, 638 y 639 antes citados, se puede ver que comienza a hacer referencia a cuáles sujetos están legitimados para ser fiduciarios y dejar abierta la posibilidad para cualquier persona física y jurídica mientras cumpla con el requisito supra indicado. Además, en caso de que llegara a faltar el fiduciario, se puede nombrar un sustituto, dejando ver la importancia que tiene dicho sujeto en la ejecución de un contrato de fideicomiso. También, la amplitud que rodea a dicho sujeto se puede ver reflejada en la posibilidad de que se nombren varios fiduciarios, lo cual puede ser visto como una forma de garantizar un mejor desempeño de las obligaciones fiduciarias.

En caso de que se decida nombrar a más de un fiduciario, se debe prestar especial atención a los artículos 640 y 641, porque indican aspectos importantes como la forma en que deben obrar, qué hacer ante un desacuerdo, cuando se tomen decisiones y de qué forma recae la responsabilidad sobre ellos, porque el hecho de que varios ejerzan una función fiduciaria, no quiere decir que la responsabilidad sea subsidiaria ante cualquier situación.

Artículo 640.- Salvo lo que en contrario se establezca en el acto constitutivo, cuando se designen dos fiduciarios, éstos 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.

Artículo 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; y
- c) Si con culpa o negligencia graves, omite ejercer una vigilancia razonable sobre los actos de los demás. (Asamblea Legislativa, 1964, pág. s.n.p)

Respecto a la sustitución que se hagan de un fiduciario, se puede ver que no está regulado solamente en artículo 638, ya que en el artículo 642 se reanuda el tema, estableciéndose ante cuáles situaciones el fiduciario sustituto podrían llegar a ser responsable de los actos de su predecesor. Dicho artículo expresa textualmente lo siguiente:

Artículo 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; y

c) Si se abstiene de promover las diligencias conducentes para que su predecesor repare cualquier incumplimiento en que hubiere incurrido en su gestión. (Asamblea Legislativa, 1964, pág. s.n.p)

En los siguientes tres artículos se encuentran contemplados aspectos relativos a las funciones, obligaciones y atribuciones que tiene un fiduciario:

Artículo 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.

Artículo 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; y

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

Artículo 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. (Asamblea Legislativa, 1964, pág. s.n.p)

Con base en los artículos anteriores, se nota cómo recae un gran peso sobre quien desempeñe el cargo de fiduciario, porque además de tener ciertas atribuciones, también se requiere que para lograr la comisión del fin o fines del fideicomiso, se debe cumplir con diferentes obligaciones y que, en caso de no cumplirlas, puede llegar a ser removido, lo cual puede interpretarse como la posibilidad de buscar mejores beneficios.

Como en casi toda normativa que verse sobre algún tipo de contrato, el fideicomiso no se escapa de ello y algunas prohibiciones que tiene un fiduciario, se encuentra previstas en los artículos 646 y 647 que se mostrarán a continuación, en donde se verá que las mismas empiezan a tener lugar a partir que el sujeto acepte las funciones como tal.

Artículo 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.

Artículo 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. (Asamblea Legislativa, 1964, pág. s.n.p)

Fuera de los artículos que se citaron anteriormente que contemplaban ciertas obligaciones y prohibiciones para un fiduciario, se pueden destacar los siguientes cuatro artículos, que contienen obligaciones y prohibiciones que van a tener lugar dependiendo de si ocurren las situaciones en ellos previstas. Esto permitirá ver cómo el legislador trató de abarcar este tema lo más que pudo. A continuación se aportan textualmente los artículos que contemplan como proceden dichas obligaciones y prohibiciones, cuando se esté frente de esas diferentes situaciones o supuestos:

Artículo 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, pues le es prohibido. Asimismo, adquirir valores en empresas en proceso de formación o bienes raíces para revender. Si hiciere préstamos en dinero, éstos 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.

Artículo 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.

Artículo 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.

Artículo 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. (Asamblea Legislativa, 1964, pág. s.n.p)

El artículo 652 expresa que sobre los bienes objeto de contrato no puede realizarse un gravamen si no se cuenta con la autorización expresa del fideicomitente o que por una situación de emergencia un juez lo autorice. Es importante decir que cuando se habla de imposibilidad de



gravar los bienes, se puede entender desde el punto de vista que en un dado caso, el fiduciario pretenda por ejemplo constituir una hipoteca sobre alguno de los bienes para garantizar el cumplimiento de la obligación de otra persona particular sin tener el consentimiento del fideicomitente. Dicho artículo es el siguiente:

Artículo 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. (Asamblea Legislativa, 1964, pág. s.n.p)

Se considera que el legislador, ante la posibilidad de que los sujetos del contrato tuvieran dudas en cuanto a sus derechos, obligaciones y otros aspectos, abrió la posibilidad de que puedan acudir un juez para que le haga las respectivas aclaraciones de la forma prevista en el mismo artículo 653, el cual expresa lo siguiente:

Artículo 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. (Asamblea Legislativa, 1964, pág. s.n.p)

Como se logró ver en el marco conceptual, el fideicomisario es el destinatario final de los bienes una vez se cumpla el plazo de finalización del contrato, es decir el sujeto al que se le debe entregar el bien o bienes comprendidos por el fideicomiso y según el artículo 654 tiene además del derecho de recibir los bienes, las siguientes posibilidades:

Artículo 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 éste; y

c) Pedir la remoción del fiduciario cuando proceda. (Asamblea Legislativa, 1964, pág. s.n.p)

Otros artículos que contemplan disposiciones afines al papel que tiene el fideicomisario en el contrato son el 656 que prevé quiénes no pueden fungir como tal y el 657 dispone cómo se debe proceder en caso de que se deba consultar a los fideicomisarios para la toma de una decisión; lo cual se puede decir que es sumamente importante en tanto que las decisiones que se tomen eventualmente a futuro van a afectar al fideicomisario o fideicomisarios; dichos artículos expresan lo siguiente:

Artículo 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.

Artículo 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. (Asamblea Legislativa, 1964, pág. s.n.p)

En el artículo 655 se encuentran contemplados los fideicomisos honorarios los cuales son, según (Espinoza):

En Costa Rica es una figura legal pero que no se utiliza del todo, no porque se la rechace por razones de fondo, sino simplemente porque no se la conoce. Sin embargo, en el

supuesto que se entienda la figura y se acepte que puede destinarse a la consecución de fines generales, de beneficencia o de interés público, la misma presenta interesantes ventajas, y también hay que decirlo, desventajas, frente a otras figuras del ordenamiento que también tutelan estos fines, como lo son las asociaciones y las fundaciones. (pág. 3)

El artículo supra indicado expresa textualmente lo siguiente en relación con los fideicomisos honorarios:

Artículo 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. (Asamblea Legislativa, 1964, pág. s.n.p)

En el siguiente artículo se puede notar que se contempla la posibilidad de ser impugnado el fideicomiso que haya sido constituido en fraude de acreedores, cuando ocurra el supuesto ahí contemplado. Vista esa impugnación como una forma de proteger a los acreedores, pero que sin embargo, de acuerdo con la hipótesis que se tiene en este trabajo de investigación podría quizás no ser suficiente.

Artículo 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. (Asamblea Legislativa, 1964, pág. s.n.p)

Como la mayoría de los contratos, el del fideicomiso tiene cinco formas a través de las cuales puede extinguirse, mismas que se encuentran previstas en el artículo 659. Además, en relación con este tema, es preciso mencionar que el artículo 660 se refiere a lo que se debe hacer con los bienes objeto del fideicomiso una vez éste se extinga. Lo que expresan textualmente esos artículos, se denota continuación:

Artículo 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 está 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; y
- e) Por falta de fiduciario cuando existe imposibilidad de sustitución.

Artículo 660.- Si en el acto constitutivo del fideicomiso se señalare a quien, una vez extinguido aquél, deben trasladarse los bienes, así se hará. Si no se dijere nada, serán devueltos al fideicomitente, y si éste hubiese fallecido, la entrega será hecha a su sucesión. (Asamblea Legislativa, 1964, pág. s.n.p)

Es importante, indicar que el artículo 661 es una de las razones por las que se pretende realizar este trabajo de investigación, ya que si bien es cierto el Código de Comercio en el artículo 661 contempla una serie de situaciones ante las cuales quedan prohibidos los fideicomisos, una de ellas es la prohibición de que se constituyan fideicomisos con fines secretos, dentro de los cuales se considera que se puede catalogar la posibilidad de que un sujeto se valga de la ejecución de un contrato de fideicomiso con fines distintos a que el patrimonio, por ejemplo sea administrado, como sería evadir responsabilidades contractuales u otro tipo de obligaciones a las que se encuentre sujeto. Dicho artículo indica textualmente lo siguiente:

Artículo 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 ésta fuere estatal o una institución de beneficencia, científica, cultural o artística, constituida con fines no lucrativos; y

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. (Asamblea Legislativa, 1964, pág. s.n.p)

El siguiente artículo es importante destacarlo, en el tanto se logra que el legislador de cierta forma determinó que se debe hacer ante la necesidad de inscribir ante el Registro Público los bienes fideicometidos tanto inmuebles como muebles, porque se determina incluso cómo se debe ejecutar el pago de los impuestos. También que sucede en caso de que se haga un traspaso de los bienes fideicometidos, entre otros aspectos de importancia.

Artículo 662.- Cuando sea necesario inscribir en el Registro Público los bienes inmuebles fideicometidos a favor de un fiduciario debidamente inscrito ante la Superintendencia General de Entidades Financieras (Sugef) y, en su calidad de tal, con un fideicomisario constituido como sociedad o empresa dedicada a prestar servicios financieros, la cual debe estar debidamente inscrita ante la Sugef, dichos inmuebles estarán exentos del impuesto sobre traspasos de bienes inmuebles y de todo pago por concepto de derechos de registro y demás impuestos que se pagan por tal inscripción, mientras los bienes permanezcan en el fideicomiso y constituyan una garantía, por una operación financiera o crediticia. Cuando el fiduciario traspase los bienes fideicometidos a un tercero diferente del fideicomitente original, se deberá cancelar la totalidad de los cargos por concepto de derechos de registro y demás impuestos que correspondan por esa segunda inscripción, incluido el impuesto sobre traspasos de bienes inmuebles. No podrá el fideicomitente

formar parte conjunta o separada del fideicomisario ni el fideicomisario podrá formar parte conjunta o separada del fideicomitente.

Los bienes muebles e inmuebles fideicometidos a favor de un fiduciario, que permanezcan en un fideicomiso, debidamente inscrito en el Registro Público y constituido al amparo de la legislación que se reforma, cuando el fiduciario los traspase a un tercero diferente del fideicomitente original, deberá cancelar la totalidad de los cargos por concepto de derechos de registro y demás impuestos que correspondan por esa segunda inscripción, incluido el impuesto sobre traspasos de bienes inmuebles y el impuesto sobre la transferencia de vehículos automotores, aeronaves y embarcaciones, cuando corresponda. (Asamblea Legislativa, 1964, pág. s.n.p)

### **Capítulo III**

## Marco Metodológico

### Enfoque

El enfoque que tiene la presente investigación es de tipo mixto, el cual según (Ruiz, 2012):

Ofrece una visión mucho más completa de la realidad social, al recuperar los aspectos favorables de los modelos cuantitativos (análisis estadístico, muestreo probabilístico, aplicación de cuestionarios cerrados) y los integra con los del modelo cualitativo (interpretación de los individual, entrevista abierta, observación participante). El énfasis puede ser cualitativo-cuantitativo o cuantitativo-cualitativo, lo cual dependerá de lo que se pretenda obtener en la investigación. (pág. 108)

Se dice que es mixto porque la investigación se ubica tanto en el enfoque cualitativo como cuantitativo, ya que se tiene como objetivo principal analizar el régimen jurídico del fideicomiso de garantía como contrato para garantizar el cumplimiento de las obligaciones en San Vito, 2021. Se considera que la forma más efectiva de poder obtener los resultados esperados podría ser a través del empleo de entrevistas abiertas o cuestionarios cerrados; entre otros instrumentos de recolección de datos que puedan ayudar a obtener una visión no solo estadística, sino también subjetiva, porque al tratarse de un tema que involucra aspectos sociales por referirse a un tipo de contrato, no es posible obtener toda la información esperada por medio de datos estadísticos. Esto debido a que desde el punto de vista cualitativo, por ejemplo que se puedan obtener criterios de diferentes interlocutores sociales sobre la aplicación del contrato de fideicomiso como un medio facilitador en la comisión de algún tipo de ilícito.

### Tipo de Investigación

El tipo de investigación dentro el cual se ubica el presente trabajo es el exploratorio, mismo que define (Roberto Hernández Sampieri, 2014):

Los estudios exploratorios se realizan cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado, del cual se tienen muchas dudas o no se ha abordado antes. Es decir, cuando la revisión de la literatura reveló que tan sólo hay guías no investigadas e ideas vagamente relacionadas con el problema de estudio, o bien, si deseamos indagar sobre temas y áreas desde nuevas perspectivas. (pág. 91)



Se cataloga como una investigación exploratoria porque, como se sabe, el contrato de fideicomiso tiene como finalidad en muchas ocasiones, servir como garantía en el cumplimiento de las obligaciones, pero si se analiza desde otro punto de vista como lo es que pueda ser utilizado como un medio para llevar a cabo una actividad ilícita, se podrá ver que el análisis planteado para este trabajo refleja que es un tipo de investigación exploratoria, ya que conforme a la cita anterior, analizar el fideicomiso de la forma antes dicha es indagar sobre una nueva perspectiva. Así se estaría abordando la duda de si las características que posee el fideicomiso, como lo es constituir en un patrimonio separado el bien o bienes objeto del contrato, podría servir como una forma de evadir el cumplimiento de otras obligaciones. Este es un tema de investigación que de cierta forma es novedoso o bien no se ha investigado mucho al respecto.

### **Diseño de Investigación**

El diseño de esta investigación es experimental, que según (Jiménez, 1986) consiste en lo siguiente:

En este tipo de estudio el investigador ha establecido de antemano el problema que va a investigar y lo ha concretado a través de hipótesis de trabajo que pretende confirmar o rechazar y que le servirá para explicar el fenómeno. Asimismo, el investigador trabaja con variables que controla y que relaciona entre sí como parte de la hipótesis y de la explicación de fenómeno. (pág. 24).

De conformidad con el concepto antes citado, se puede decir que esta investigación es experimental, debido a que se tiene como hipótesis demostrar que el contrato de fideicomiso, al poseer ciertas características como constituir un patrimonio separado con el bien o bienes objeto del contrato, es posible que las personas lo puedan utilizar como un medio evasor de las normas, porque el patrimonio separado constituido tiene como particularidad que los bienes en el comprendidos son inembargables. Asimismo, se dice que es experimental porque con el análisis del régimen jurídico del fideicomiso, se quiere determinar si existe o no la posibilidad que dicha figura pueda ser empleada como un medio para alcanzar un fin ilícito. Para reafirmar que el diseño de esta investigación es experimental, véase lo que dice (Torres, 2010):

La investigación experimental se caracteriza porque en ella el investigador actúa conscientemente sobre el objeto de estudio, en tanto que los objetivos de estos estudios son

precisamente conocer los efectos de los actos producidos por el propio investigador como mecanismo o técnica para probar sus hipótesis. (pág. 117)

## **Sujetos de la Investigación**

### ***Población***

Una población es el grupo de todos los elementos que se proponen para obtener una medida característica. Ante la imposibilidad de estudiar toda la población, se selecciona un subgrupo de elementos representativos de la población que constituye lo que se denomina Muestra (Alonso, 2015, pág. 8).

Del concepto antes citado se puede deducir que la población de una investigación se compone por el grupo de personas o elementos en general que van a ser el objeto de estudio, el cual claramente va a variar dependiendo de la investigación. Para los efectos de este trabajo, la población hacia la que está orientado, son las personas licenciadas en derecho del distrito de San Vito y los operadores de justicia que, de acuerdo con la competencia territorial, les corresponda conocer casos de este distrito.

### ***Muestra***

Antes de definir cuál es la muestra que comprende este trabajo, es importante mencionar en qué consiste una muestra, es según (Cinthia Cruz del Castillo, 2014):

Uno de los principales objetivos de los estudios e investigaciones científicas es hacer generalizaciones a partir de una muestra. La muestra es un subconjunto de los miembros de una población, mientras que la población comprende todos los miembros de un grupo. Suele ser costoso y requiere gran inversión de tiempo evaluar a toda la población de interés, ya que se debe tener identificada a la población y a sus miembros para conformar una muestra y generalizar los resultados a toda la población. (pág. 107)

Como se expresó en la cita anterior, la muestra es un subconjunto que se extrae de la población general como un porcentaje representativo de esta para así poder facilitar el estudio. En el caso de este trabajo, la muestra seleccionada son abogados conocedores sobre el contrato de fideicomiso que residan en San Vito y los operadores de justicia especializados en materia civil o comercial competentes para conocer casos del distrito de San Vito.

### Operacionalización de Variables

Objetivo Específico	Variable	Definición Conceptual	Definición Operacional	Definición Instrumental
<p>Examinar mediante jurisprudencia, las características de la figura del fideicomiso, así como los alcances y limitaciones que posee de acuerdo con nuestra legislación costarricense.</p>	<p>Características, alcances y limitaciones.</p>	<p>El término característica es una palabra que es designada a diversos conceptos, donde siempre va directamente referido al propio carácter específico de algo, es decir, lo que lo identifica. Es vista como una cualidad, que permite poder distinguir algo o alguien diferente a sus semejantes, en su carácter. (Definición XYZ, s.f.)</p> <p>Los alcances son según la (Real Academia Española, s.f.): “Capacidad física, intelectual o de otra índole que permite realizar o abordar algo o acceder a ello”. Y en relación a las limitaciones cabe citar lo siguiente: “límite se refiere también al punto en el cual algo debe llegar a término o ha alcanzado su punto de desarrollo máximo.” (Significados, s.f.)</p>	<p>Características de la figura del fideicomiso Los alcances y limitaciones del fideicomiso.</p>	<p>Análisis documental dirigido a analizar jurisprudencia relacionada con las características, alcances y limitaciones del fideicomiso.</p>

<p>Determinar los usos del fideicomiso que permitan utilizar la figura como un medio para lograr la comisión de un ilícito.</p>	<p>Comisión de ilícito.</p>	<p>La idea de comisión, por tanto, encierra conceptualmente un juicio de relación entre el comportamiento atribuido al hombre y la norma que su realización prohíbe. En un sentido amplio, la comisión se refiere a ambas formas en que se puede manifestar la conducta contradiciendo la norma: acción y omisión. (Navarro, 2015)</p>	<p>Los tipos de usos que tiene el fideicomiso que puedan facilitar la comisión de un ilícito.</p>	<p>Entrevista dirigida a operadores de justicia especializados en materia civil o comercial.</p>
<p>Verificar, mediante la aplicación de instrumentos a diferentes interlocutores sociales, el uso del fideicomiso como garantía en San Vito.</p>	<p>El fideicomiso como garantía.</p>	<p>Según (Giacomello, 2003): Es el contrato por el cual el fiduciante se obliga a transferir la propiedad fiduciaria de un bien al fiduciario, con el encargo de que en el supuesto de incumplimiento de la obligación que se pretende garantizar, el fiduciario proceda a la venta de bien y entregue el producido obtenido hasta la concurrencia del crédito al acreedor en cuyo favor se ha constituido, cancelando</p>	<p>El uso que tiene el fideicomiso como garantía.</p>	<p>Encuesta dirigida a abogados concedores sobre el contrato de fideicomiso.</p>

		así total o parcialmente la deuda impaga. (pág. 54)		
Describir, mediante derecho comparado, la figura del fideicomiso en las legislaciones de Chile, Argentina y México.	Derecho comparado.	Según el (Diccionario panhispánico del español jurídico, s.f.), el derecho comparado es: “Método de estudio del derecho que se basa en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados.”.	El fideicomiso en las legislaciones de Chile, Argentina y México.	Análisis documental de las legislaciones de Chile, Argentina y México, con base en el contrato de fideicomiso.

### **Técnicas de Recolección de Datos**

#### ***Entrevista***

Otra técnica de recolección de datos que se pretende utilizar es la entrevista, la cual es definida por (Kvale, 2014) como “es una interacción profesional que va más allá del intercambio espontáneo de ideas como en la conversación cotidiana y se convierte en un acercamiento basado en el interrogatorio cuidadoso y la escucha con el propósito de obtener conocimiento meticulosamente comprobado.” (pág. 30)

La entrevista que se va a realizar es con relación al objetivo específico de determinar los usos del fideicomiso que permitan utilizar la figura como un medio para lograr la comisión de un ilícito; dirigida hacia aquellos operadores de justicia especializados en materia civil o comercial competentes para conocer casos del distrito de San Vito.

#### ***Encuesta***

Como una técnica de recolección de datos para esta investigación se va a aplicar la encuesta, cuyo concepto, de conformidad con el siguiente autor (Fàbregas, 2016) “ante todo, la encuesta es una técnica que sirve para obtener información de manera sistemática acerca de una población determinada, a partir de las respuestas que proporciona una pequeña parte de los individuos que forman parte de dicha población” (pág. 14).

La encuesta que se va a realizar es con base en el objetivo específico de verificar mediante la aplicación de instrumentos a diferentes interlocutores sociales el uso del fideicomiso como garantía en San Vito. Va a estar dirigida a abogados conocedores sobre el contrato de fideicomiso que residan en el distrito de San Vito.

### ***Documental***

El análisis documental también va a ser otra de las técnicas de recolección de datos que se implemente en este trabajo de investigación, cuya definición se puede ver de conformidad con Solís citada por (Red de Bibliotecas Virtuales de CLACSO) “el análisis documental es la operación que consiste en seleccionar las ideas informativamente relevantes de un documento a fin de expresar su contenido sin ambigüedades para recuperar la información en el contenida” (p.26).

Se van a realizar dos análisis documentales, el primero con relación al objetivo específico de examinar mediante jurisprudencia las características de la figura del fideicomiso, así como los alcances y limitaciones que posee de acuerdo con la legislación costarricense; y el segundo análisis es con base en el objetivo específico de describir, mediante derecho comparado, la figura del fideicomiso en las legislaciones de Chile, Argentina y México.

## Capítulo IV

## **Análisis de Resultados**

En este capítulo se van a encontrar y analizar los resultados obtenidos de los instrumentos de recolección de datos que fueron aplicados para recopilar la información afín a cada uno de los objetivos específicos de este trabajo de investigación.

### **Objetivo Específico 1**

Examinar, mediante jurisprudencia, las características de la figura del fideicomiso, así como los alcances y limitaciones que posee de acuerdo con nuestra legislación costarricense.

#### ***Análisis de Jurisprudencia 1***

Elementos	Análisis
Datos	<p>Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia</p> <p>Expediente: 08-000061-0689-AG</p> <p>Resolución: 000384-F-SI-2015</p> <p>Fecha de Resolución: 25 de marzo del 2015 a las 10:40 a.m.</p>
Objeto	<p>Procesos ordinarios acumulados establecidos en el Juzgado Agrario del Segundo Circuito Judicial, Goicoechea, bajo los expedientes, no. 08-000061-0689-AG por OLGGER GERARDO DÍAZ VARGAS, agricultor; contra INVERSIONES BECSABE CORDEL SOCIEDAD ANÓNIMA, representado por el apoderado generalísimo sin límite de suma Jonathan Mensing, en razón de la nacionalidad estadounidense utiliza un solo apellido, con pasaporte no. 057587109, divorciado; INVERSIONES IVORY PARADISE IIP SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, representada por el apoderado generalísimo sin límite de suma Hiber Gerardo Mora Moya, de estado civil y domicilio desconocido; y SKY GROUP MM SOCIEDAD ANÓNIMA, representado por la apoderada generalísima sin límite de suma Hannia Godínez Murillo, de calidades no indicadas y el no. 09-100155-0197-CI por INVERSIONES BECSABE CORDEL SOCIEDAD ANÓNIMA, representado por el apoderado generalísimo sin límite de suma Jonathan Mensing, en razón de la nacionalidad estadounidense utiliza un solo apellido, con pasaporte no. 057587109, divorciado; contra OLGGER GERARDO DÍAZ VARGAS, agricultor.</p>



En un inicio el señor Olger Díaz Vargas demandó únicamente a Inversiones Becsabe Cordel S.A., pero luego la amplió contra Inversiones Ivory Paradise IIP de Responsabilidad Limitada y Sky Group MM Sociedad Anónima; eso en vista de que había hecho un contrato de una opción de compraventa con Inversiones Becsabe Cordel S.A y que dicha sociedad luego no quería cumplir con el contrato, lo cual fue motivo para que el señor Olger Díaz Vargas la demandara así como a Inversiones Ivory Paradise IIP de Responsabilidad Limitada y Sky Group MM Sociedad Anónima por ser sujetos partícipes del fideicomiso bajo el cual se encontraba la finca de San José, folio real número 271.827-A-000 sobre la que se habían hecho el contrato de opción de compraventa. Las codemandadas contestaron negativamente, opusieron las excepciones de falta de derecho, interés actual, legitimación activa y pasiva. Por su parte, Inversiones Becsabe Cordel S.A. además, formuló las defensas de incompetencia, caducidad y contrato no cumplido. La primera se resolvió interlocutoriamente, denegándola. Luego, se acumuló al proceso el expediente no. 09-100155-0197-CI.

Hechos

En cuanto a dichas demandas y contrademandas de lo que el Tribunal resolvió cabe destacar que se declaró sin lugar en todos sus extremos la demanda incoada por el señor Olger Gerardo Díaz Vargas. Acogió la excepción de contrato no cumplido y parcialmente con lugar la demanda de Inversiones Becsabe; por lo que inconforme el señor Olger Gerardo Díaz Vargas formuló un recurso de apelación del cual resultó también inconforme y formuló un recurso para ante esta Sala. De igual forma Inversiones Becsabe Cordel Sociedad Anónima resulto inconforme con lo que el Tribunal resolvió e interpuso un recurso ante esta Sala.

En su recurso el Señor Olger Gerardo Díaz Vargas desarrolla tres motivos en el primero acusa infracción del inciso 4 ch) del artículo 155 del Código Procesal Civil (CPC), así como del debido proceso, ya que apunta, se dejaron de analizar los motivos del recurso de apelación; en el segundo refiere que se infringen las reglas de valoración probatoria (principio de legalidad y debido proceso), en concreto, las de la sana crítica racional en lo concerniente a las lógicas derivativa e intelectual y en el tercer motivo aduce se conculcan las disposiciones 456 y 470 del CC, ya que al 12 de marzo de 2008, era un tercero, la finca permanecía inscrita en el Registro Público a nombre de la demandada, por lo que todo cambio posterior no le afecta.

Cuestiones

Jurídicas

En el recurso de Inversiones Becsabe Cordel Sociedad Anónima se formulan cuatro reproches en el primero acusa error de derecho y cita como vulnerados los artículos 318 inciso 3, 330, 338 y 368 del CPC, 46 y 54 de la Ley de la Jurisdicción Agraria. Apunta, al contrato fiduciario de garantía no. F-007-2008 se le otorgó un contenido que no le corresponde, y se dejó de apreciar el acervo probatorio, lo que

---

condujo al Tribunal a declarar por error una nulidad absoluta por la supuesta venta de cosa ajena. De seguido alude al objeto del proceso y algunos hechos que explican cómo se arribó al contrato de opción de venta y sus alcances; en el segundo acusa violación directa de los cánones 692, 837, 838, 844, 1061 y 1063 *ibid*, en razón de error de derecho; en el tercero indica que el actor ha actuado de mala fe, alegando, compró el inmueble y pagó \$5.000,00 que en realidad son las arras del contrato. Tal conducta, dice, sumado a los cinco años que tiene de habitar en la finca, disfrutando de un bien ajeno, no puede tolerarse y en el cuarto aduce que se dejaron de aplicar los cánones 53, 54 de la LJA, 99 y 155 inciso 3, *ch* del CPC.

Con base al recurso formulado por el señor Olger Gerardo Díaz Vargas la Sala dispone que las razones que motivan su desacuerdo, no son suficientes para darle cabida a su recurso ante esta Sala, ya que deja de lado una adecuada fundamentación con la claridad y precisión debidas de los motivos que llevaron al Tribunal a resolver de la forma en que lo hizo. Y también, indicó que respecto a los restantes agravios referidos a la nulidad absoluta de la opción de compraventa y el análisis que realizó el Tribunal del fideicomiso de garantía; la Sala indicó que dichos aspectos guardan similitud con parte de los externados por la codemandada Inversiones Becsabe Cordel S.A. razón por la cual se conocerán en conjunto.

En relación al recurso formulado por Inversiones Becsabe Cordel Sociedad Anónima la Sala después de valorar los cuatro reproches indica que la accionante en su mayor parte es general y poco clara, también que no fundamenta lo suficiente como para indicar de qué forma se llevaría a fallar de un modo distinto a como lo hizo el *Ad quem*, por lo que deben ser rechazados.

#### Doctrina

Es importante destacar que la Sala de previo a entrar al análisis de las censuras consideró importante hacer una breve alusión a la figura del fideicomiso en relación a lo cual expresó lo siguiente:

“Sus orígenes se remontan al derecho romano, en la denominada -fiducia-, utilizada en materia sucesoria, pero, distinta y ajena al testamento. Así el propietario del bien o bienes, denominado –fideicomitente-, confiaba al administrador del patrimonio, –fiduciario- la transmisión del haber hereditario a una determinada persona. En la actualidad, mediante este contrato un sujeto transfiere ciertos bienes o derechos [precepto 634 del Código de Comercio (CCO)] a otra persona, quien se obliga a utilizarlos con un fin determinado, a favor de aquél o de un tercero. Así, los haberes transmitidos se convierten en el patrimonio fideicometido. El propietario de los bienes y/o derechos, es el fideicomitente (fiduciante o instituyente), quien los recibe en propiedad fiduciaria o fideicometida, es el fiduciario o fideicometido. Estas son las partes que se requieren para su constitución, aunque

---

dependiendo del tipo de fideicomiso que se trate, puede haber más. En dicho concepto, se habla de la existencia de un beneficiario, -que puede ser el propio constituyente-, o un tercero (s), en cuya circunstancia se le denomina, fideicomisario (s) y puede no ser el destinatario (s) final de los bienes y/o derechos, sino solo de sus rentas. Este contrato es consensual, se origina en el deseo del fiduciante de someter su patrimonio (del que debe poder disponer) o parte de este, en fideicomiso, para cuyo fin lo transfiere, con un objeto particular. Encargo que deberá de cumplir el fideicometido. El beneficiario es a favor de quien se constituye el contrato, puede ser una o varias personas físicas o jurídicas, sin que necesariamente lleguen a ser destinatarios finales de los bienes, según se indicó. La transmisión de bienes al fiduciario tiene como efecto jurídico originar un patrimonio autónomo, separado del de los sujetos del fideicomiso, que al decir del ordenamiento jurídico, lo es para los propósitos que se constituyó (canon 634 del CCO). En doctrina se acepta, lo que se transmite no es la propiedad, si no lo que se ha dado en categorizar como un dominio imperfecto, para diferenciarlo del perfecto que es, exclusivo, perpetuo y absoluto. En lo que al fideicomiso comporta, únicamente participa de la primera de sus características, no así de los restantes, dado que es temporal, -hasta que se cumpla con su objeto-, solo puede durar una cierta cantidad máxima de años, por lo general 30 [inciso c) de la norma 661 del CCO, cuando el fideicomisario sea una persona jurídica, excepto si se trata de una estatal, beneficencia, científica, cultural o artística, sin fines lucrativos]. Además, puede estar sujeto a condiciones, y tal patrimonio solo puede utilizarse para lo expresamente autorizado. Recuérdese, los bienes no ingresan al patrimonio personal del fiduciario, por ende, lo que tiene es una titularidad formal, -una legitimación para que realice el fin propuesto-, sin que posea el libre uso y disfrute de los bienes fideicometidos. En Costa Rica el artículo 633 del CCO, estipula: “Por medio del fideicomiso el fideicomitente trasmite 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”. Esa Propiedad a que se refiere la norma (modelo que asume el ordenamiento jurídico), ha de asimilarse por analogía a la imperfecta o limitada, regulada en el cardinal 265 del Código Civil (CC), o lo que se conoce en doctrina como propiedades especiales, lo cual esta Sala Avala. Según se expuso, el titular del dominio o propiedad fiduciaria, posee una facultad restringida, que se limita a lo expresamente encomendado. En lo que al fideicomiso de garantía se refiere, es aquel donde el fideicomitente –deudor- transmite al fiduciario bienes con el propósito de garantizar al fideicomisario –acreedor- el pago de una obligación y su prioridad cuando se trate de cobrarla. En el convenio por lo general se estipula entre otras cosas que, cuando el deudor no paga, entonces el fiduciario deberá sacar a remate el bien, según se estipuló en el

instrumento de constitución del fideicomiso, para que con su producto se honre lo adeudado. Para el caso cuando el obligado cumpla a cabalidad con su obligación el bien retornará a su patrimonio, o, si en el documento constitutivo se fijó otro destino, entonces seguirá el establecido de antemano. En la especie, una vez honrada la obligación, el inmueble volvería a formar parte del patrimonio del deudor, como en efecto sucedió, mediante escritura no. 234-5 del notario público Francisco Conejo Vindas, otorgada a las 15 horas del 19 de setiembre de 2008 (hecho probado 3). En consecuencia en el subexamine, aunque al momento de suscribirse la opción de compraventa el bien objeto del contrato se encontraba fideicometido, el inmueble en un futuro retornaría - según acaeció- al patrimonio de quien se comprometió a venderlo.”

Entonces con base en el análisis que se hizo sobre el fideicomiso la Sala falla en contra de lo dispuesto por el Tribunal, ya que considera que no se está ante una nulidad absoluta, si no relativa y entonces que a pesar de que durante la vigencia del fideicomiso de garantía la vendedora no podía disponer a plenitud del inmueble, lo cierto es que en un futuro, al vencer el fideicomiso la finca retornaría a su patrimonio, situación que si sucedió y que por ende si habría podido hacerlo, razón por la cual el bien ofrecido en venta no constituía cosa ajena.

La Sala en lo tocante al fondo del asunto, indicó que con base en lo que cada uno expone, es claro, que ante el comportamiento del representante de la compañía propietaria del inmueble, al negarse a recibir el pago del precio, lo procedente era que el actor efectuara la consignación de pago de la suma convenida y por lo tanto, al no hacerlo, no se le puede tener como parte cumpliente, motivo por el cual no resulta factible acceder a su pedido de acoger la excepción de contrato no cumplido.

También, es menester agregar que la Sala finalizó indicando que Inversiones Becsabe Cordel S.A. es la propietaria de la finca de San José, inscrita al sistema de folio real matrícula 271.827-A-000. Además, al no verificarse la compraventa, el señor Díaz Vargas no posee derecho personal ni real sobre el citado predio y también, indica que como en el contrato se había convenido que en caso de que el señor Díaz Vargas no cumpliera con lo convenido perdería los \$5.000,00 entregados como señal de trato, entonces no tiene derecho de pedir ninguna devolución.

Artículo 61 de la Ley de la Jurisdicción Agraria.

Artículo 557 inciso b) del Código de Trabajo.

Artículos 692 ibid, 1072,797, 692, 265, 1063, 1066 del Código Civil.

Artículos 893, 889 del Código Procesal Civil.

Artículos 633, 634, 661 inciso c), Código de Comercio.

Disposiciones  
legales

---

Fallo Se declaran con lugar los recursos del actor y de la codemandada Inversiones Becsabe Cordel S.A., en lo pertinente a la declaratoria de oficio de la nulidad absoluta del contrato suscrito por dichas partes el 12 de marzo de 2008, se anula el fallo del Tribunal, y fallando por el fondo se confirma el del Juzgado.

---

Fuente: Análisis Jurisprudencial de Elaboración Propia

De la realización del análisis de jurisprudencia anterior, se pudo ver cómo de un análisis integral de las características que componen un fideicomiso, la Sala resolvió la controversia en torno a si el contrato de promesa de compra venta cuando se suscribió era nulo o no, por el hecho de que Inversiones Becsabe Cordel S.A alegaba que versaba sobre cosa ajena, situación que la Sala resolvió diciendo que a pesar de que el inmueble se encontraba en el patrimonio de un fideicomiso y que el fideicomitente tenía cierta limitación sobre el dominio del inmueble, éste no era un bien ajeno debido a que al finalizar el contrato de fideicomiso iba a retornar de forma total a su patrimonio. Esto permitió que se hubiese podido ejecutar el contrato de compra venta, pero como el señor Díaz Vargas no cumplió con lo convenio en el contrato de promesa de compra venta, no puede reclamar derecho alguno. Y cabe destacar que aunque existían otras pretensiones que sí se ven de primera impresión, no se ve que el conocer o interpretar las características del contrato de fideicomiso iba servir para que la Sala se pronunciase sobre eso. Al contrario, se lograr ver cómo el aclarar que no existía nulidad del contrato de promesa de compra venta, arrojó luz a algunos de los demás puntos controvertidos.

### *Análisis de Jurisprudencia 2*

Elementos	Análisis
Datos	<p>Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia</p> <p>Expediente: 11-002559-1027-CA</p> <p>Resolución: 000401-F-S1-2014</p> <p>Fecha de Resolución: 13 marzo del 2014 a las 14:54 horas</p>
Objeto	<p>Proceso de conocimiento declarado de puro derecho tramitado en el Tribunal Contencioso Administrativo por el Instituto Nacional de Seguros, representado por su apoderado general judicial, William Emilio Fernández Hernández, de estado civil ignorado; contra el Instituto Nacional de Seguros Banco Central de Costa Rica (Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero y Superintendencia General de Valores), representado por el superintendente general de valores, Carlos Arias Poveda, de calidades ignoradas. Figuran además, como apoderadas especiales judiciales de la parte demandada, las licenciadas Flor Ivette Vargas Castillo y Fresia Ramírez Villalobos.</p>
Hechos	<p>En vista de que el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (Consejo o Conassif) en sesión número 881-2010, celebrada el 17 de setiembre de 2010, aprobó adicionar al Reglamento sobre Oferta Pública de Valores, el Capítulo II, denominado “Valores Provenientes de Fideicomisos de Obra Pública”, ocurriendo que después de esa adición el artículo 76 de dicho Reglamento establece lo siguiente: “Partes del Fideicomiso de desarrollo de obra pública”. Las partes del fideicomiso de desarrollo de obra pública se deben ajustar a los siguientes lineamientos: a. El fideicomitente: Únicamente puede constituirse como fideicomitente la Administración Pública, según se define en el artículo 74 de este Reglamento. b. El fiduciario: Pueden constituirse como fiduciarios los bancos sujetos a la supervisión de la SUGEF, y los organismos financieros internacionales con participación del Estado costarricense. c. El fideicomisario: Serán fideicomisarios la Administración Pública para la que esté destinada el proyecto, así como los inversionistas tenedores de valores emitidos por el fideicomiso”.</p> <p>Por lo que en vista de esas disposiciones contenidas en el artículo supra citado el Instituto Nacional de Seguros (INS) interpuso el proceso con la intención de que se declare la nulidad absoluta del numeral 76 inciso b) de ese cuerpo normativo, por cuanto, en su criterio, limita de manera ilegítima su posibilidad de participar como fiduciario en los contratos de fideicomisos de obra pública. Aseveró, el Reglamento</p>

---

impuso una exclusión que la ley no establece, por lo que “va más allá de lo que dispone la ley” y también, sostuvo que la norma impugnada debe anularse, ya que es una medida irrazonable, desproporcionada, inadecuada, contraviene el ordenamiento jurídico y principios de índole constitucional. El Superintendente General de Valores, en representación del Banco Central, contestó de forma negativa y opuso la defensa de falta de derecho.

El Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Sexta integrada por los Jueces Marianella Álvarez Molina, José Paulino Hernández Gutiérrez y Cynthia Abarca Gómez, en sentencia no. 46-2012-VI de las 7 horas 45 minutos del 9 de marzo de 2012, acogió la falta de derecho y declaró sin lugar la demanda en todos sus extremos. Posterior a la resolución inconforme la parte actora establece recurso de casación por violación de normas sustantivas.

La parte actora tiene como pretensiones que se declare lo siguiente: “1.- Con lugar la presente demanda en todos sus extremos. 2.- Que como consecuencia de lo anterior, se declare que el artículo 76 incisos b) del Reglamento Sobre Oferta Pública de Valores, emitido por CONASSIF es disconforme con el ordenamiento jurídico en tanto suprime la posibilidad de que el INS participe en los contratos de fideicomiso de obra pública en la posición de fiduciario. 3.- Consecuentemente solicito se declare la anulación total de esa norma en los extremos ya indicados, con efecto retroactivo al momento de su promulgación. 4.- Solicito se condene a los demandados al pago de las costas procesales y personales de este proceso así como sus respectivos intereses.”

Cuestiones  
Jurídicas

La Sala consideró de capital importancia para el análisis del recurso la transcripción parcial del numeral 9 inciso c) de la Ley no. 12, dicho artículo en lo que interesa establece: “Contrataciones exceptuadas de los procedimientos ordinarios de contratación/ Por tratarse de actividades indispensables para la eficiente realización de su actividad ordinaria y para permitir la efectiva competencia del INS en el mercado abierto y sin perjuicio de lo establecido en los artículos 2 y 2 bis de la Ley N.º 7494, Contratación administrativa, de 2 de mayo de 1995, y sus reformas, quedan excluidos de los procedimientos ordinarios de concurso establecidos en dicha Ley, los siguientes tipos de contrataciones que realice, tanto el INS como sus sociedades anónimas sujetas al régimen de contratación de dicha Ley: ... c) Contratos de fideicomiso de cualquier índole cuando funja tanto como fideicomitente, fiduciario o fideicomisario...”

Doctrina

En relación con el análisis hecho del artículo 9 de la Ley no. 12, la Sala tiene como criterio que la norma aludida pretende facilitarle al Instituto, la realización de negocios jurídicos indispensables para la eficiente gestión de sus tareas y dotarlo de mecanismos ágiles de contratación, que le permita competir en un mercado abierto y moderno; por lo que una interpretación literal de las normas de la Ley del

---

---

Instituto Nacional de Seguros, que definan su competencia solamente para desarrollar la actividad aseguradora y reaseguradora como lo exponen los jueces del Tribunal, atentaría contra los intereses económicos del INS y los de la propia Administración, pues no se les permitiría utilizar esquemas alternativos de financiamiento y ejecución para el desarrollo de obra pública. En el precepto 9 de la Ley 12, se infiere que los contratos de fideicomiso de cualquier índole cuando el INS funja tanto como fideicomitente, fiduciario o fideicomisario, debían quedar excluidos de los procedimientos ordinarios de concurso establecidos en la Ley, porque ello le iba a permitir la efectiva participación en un mercado abierto, empero, no se puede caer en la tesis que esa participación se limita solo a la actividad de seguros. Se insiste, el objetivo principal de la norma, es que el INS y sus empresas no tuvieran inconvenientes u obstáculos en su labor dentro del terreno de los seguros, pero para ello, resulta fundamental que también puedan acudir a otros mercados de inversión de su capital, pues ello depararía en la generación de mayor rentabilidad para la institución y por ende, para el desarrollo de sus negocios.

También, establece la Sala que la decisión que se adoptara en el Consejo, debió ser respaldada: **1.** En que el negocio de fideicomiso en términos generales es parte de la actividad ordinaria de los bancos comerciales, pero también pueden participar otras entidades que manejen liquidez suficiente para ello; **2.** En el análisis de la normativa legal y reglamentaria que les brinde la posibilidad de realizar esos convenios; **3.** La implementación de las directrices o reglamentaciones que supervisen los riesgos asociados a la actividad; y, **4.** La experiencia y solidez de dichas entidades en el mercado. Aspectos, que se insiste, involucran tanto a los Bancos Comerciales como a las instituciones del Estado costarricense como es el caso del INS.

Otro aspecto indicado es que en con base en el ordinal 55 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, establece que el INS así como los bancos estatales pueden formar sociedades para participar en las actividades de los puestos de bolsa, por lo que a través de esta figura, también podría el Instituto participar indirectamente en fideicomisos de obra pública en general y no solo relacionados con la actividad de seguros, sobre todo si esos convenios son autorizadas por la Superintendencia como lo dispone el numeral 56 inciso f) ibídem.

Y por último, cabe destacar que la Sala finaliza expresando que lleva razón el apoderado general judicial del INS, al estimar que del análisis normativo indicado, se desprende que el Instituto no solo se encuentra facultado para ejercer la actividad aseguradora, sino que tiene la obligación de invertir sus provisiones técnicas, capital y utilidades así como realizar actividad financiera y otorgar créditos, como una forma de diversificar los riesgos y sus portafolios de negocios, sea otorgándole mayor rentabilidad de sus

---



---

actividades. Por todas las razones expuestas, es que el artículo 76 inciso b) del Reglamento Sobre Oferta Pública de Valores, lesiona el canon 9 inciso c) de la Ley del INS, pues de forma tácita, suprime la posibilidad de participar como fiduciario en fideicomisos de desarrollo de obra pública, razón por la cual, el agravio achacado al Tribunal por violación directa de la ley debe ser acogido.

Artículo 9 de la Ley no. 12 (Ley de su creación como INS).

Artículos 2 y 2 bis de la Ley N.º 7494, Contratación administrativa.

Artículo 3 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, Ley 7732.

Disposiciones legales Disposición 116 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, Ley 1644.

Artículo 15 y 16 Ley General de la Administración Pública.

Artículo 46 de la Constitución Política.

Artículo 55 y 56 inciso f) de la Ley Reguladora del Mercado de Valores.

Se acoge el recurso formulado por el Instituto Nacional de Seguros. Se anula el fallo del Tribunal. Resolviendo por el fondo, se rechaza la defensa de falta de derecho interpuesta por la demandada y se declara con lugar la demanda en todos sus extremos. En consecuencia, se anula el artículo 76 inciso b) del Reglamento Sobre Oferta Pública de Valores, por resultar disconforme al ordenamiento jurídico, al suprimir la posibilidad de que el INS participe en los contratos de fideicomiso de obra pública en la posición de fiduciario. Esta declaratoria tendrá efectos retroactivos al momento de su promulgación. Ambas costas son a cargo de la demandada.

---

Fuente: Análisis Jurisprudencial de Elaboración Propia

En el análisis de jurisprudencia anterior, se puede encontrar un ejemplo de forma intrínseca referente a los alcances e incluso las limitaciones que puede llegar a tener un contrato de fideicomiso, porque como se vio, este tipo de relación jurídica no solo puede ser implementada en el derecho privado, sino que también puede ser empleado en el derecho público, como es el caso de que se constituyan fideicomisos que recaigan sobre contrataciones hechas por la Administración Pública. No obstante, como parte de las regulaciones que se establecen en el país, se hizo la adición al Reglamento Sobre Oferta Pública de Valores del Capítulo II, denominado: “Valores Provenientes de Fideicomisos de Obra Pública”, en donde el artículo 76 contemplaba aspectos en relación con las partes del fideicomiso de desarrollo de obra pública; contra lo cual en representación del Instituto Nacional de Seguros (INS) se presentó una inconformidad respecto al inciso b de dicho artículo, porque Conassif se basó en ello para limitar la participación del INS, no obstante, se ve cómo la Sala analiza la normativa según la cual el INS sí gozaba de derecho para

participar y determina que sí llevan razón, ya que la norma no se debe interpretar en un sentido restrictivo, por lo que con base en una interpretación amplia del artículo 9 de la Ley no. 12, esta institución puede participar en un fideicomiso como una forma de ampliar sus posibilidades de satisfacer no solo lo referente a los seguros, sino también a otras actividades ubicadas dentro del radio de su competencia.

### *Análisis de Jurisprudencia 3*

Elementos	Análisis
Datos	<p>Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia</p> <p>Expediente: 16-000243-0004-AR</p> <p>Resolución: N° 000094-A-S1-2017</p> <p>Fecha de Resolución: 25 de enero del 2017 a las 15:15 horas.</p>
Objeto	<p>En el proceso arbitral establecido ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica, por Mario Jiménez Barquero y otros; contra el Banco de Costa Rica y otros, la parte actora interpuso recurso de apelación contra la resolución no. 6 de las 14 horas del 29 de agosto de 2016, en la cual el Tribunal Arbitral se declaró competente para conocer del proceso.</p>
Hechos	<p>Mario Jiménez Barquero, Hotel Rincón del Llano S.A., Grupo Inmobiliario Gelsomini Gigel S.A., y Fondo Hipotecario Nacional S.A., demandaron en la vía arbitral al Banco de Costa Rica (BCR) y al Banco Crédito Agrícola de Cartago (Bancrédito). Posteriormente, en la resolución no. 5 de 25 de mayo de 2016, el Colegio Arbitral confirió traslado de la demanda arbitral a los coaccionados, pero el representante de Bancrédito se opuso al requerimiento arbitral por considerar incompetente al Tribunal Arbitral, porque: "...la cláusula vigésimo cuarta, inciso a), EXPRESAMENTE EXCEPTÚA la ejecución del contrato de fideicomiso y la solicitud, trámite y desalojo de los inmuebles fideicometidos mediante el desahucio administrativo, del arbitraje de derecho. En el caso que se expone en el requerimiento a efectos del Banco Crédito Agrícola de Cartago es precisamente por un supuesto ilegal ejecución del fideicomiso, lo cual NO ES CIERTO, y en definitiva versa sobre un supuesto expresamente excluido del acuerdo arbitral". Por su parte, el codemandado BCR, en su contestación de la demanda, formuló excepción de incompetencia, argumentando: Se estipula en la cláusula <b>Vigésima Cuarta</b>. De la Cláusula Arbitral lo siguiente: a) Con excepción expresa de la ejecución del presente contrato de fideicomiso y de la solicitud, trámite y desalojo de los inmuebles fideicometidos mediante el desahucio administrativo, cualquier controversia, discrepancia, litigio, disputa, reclamo o diferencia que se origine en la ejecución de este contrato o vinculado en él o a una materia en él contenida, así como respecto a su validez, existencia, aplicabilidad, nulidad, anulabilidad, resolución, rescisión o terminación será resuelto por arbitraje de derecho..."</p> <p>Luego, en la resolución no. 06 de las 14 horas del 29 de agosto de 2016, el Tribunal Arbitral rechazó las gestiones de incompetencia de los representantes de los codemandados; indicando que en este caso posee competencia para pronunciarse sobre el conflicto, porque las pretensiones esbozadas, guardan relación</p>

---

con la cláusula arbitral. Por ello, se declaró competente para conocer del asunto. Razón por la cual, el BCR presentó recurso de apelación ante esta Sala, por estimar, el Colegio Arbitral es incompetente para conocer del asunto.

Cuestiones jurídicas El BCR tiene como principal pretensión que se declare la incompetencia del Tribunal Arbitral para dirimir el conflicto planteado.

Es importante destaca que en relación a los alcances de la cláusula arbitral, la Sala indico que este órgano decisor ha indicado: "...habrá acuerdo para un arbitraje, cuando se compruebe que las partes lo estipularon, quedó constancia escrita de ello y, además, no cabe duda alguna de la plena intención a someterse a esa vía alterna para resolver conflictos" (Resolución no. 910-C-2007 de las 14 horas del 18 de diciembre de 2007. Consúltense también el fallo 1180-2010 de las 9 horas 13 minutos del 30 de setiembre de 2010). Observa esta Cámara, el contrato firmado entre las partes, (folio 17), incluye una cláusula arbitral. Dicha convención establece: "...con excepción expresa de la ejecución del presente contrato de fideicomiso (...) cualquier controversia, discrepancia, litigio, disputa, reclamo o diferencia que se origine en la ejecución de este contrato o vinculado en él o a una materia en él contenida, así como respecto a su validez, existencia, aplicabilidad, nulidad, anulabilidad, resolución, rescisión, o terminación, será resuelto (sic) por arbitraje de derecho..." De tal modo, es innegable, aunque, al inicio de la cláusula, se excluye del arbitraje la ejecución del contrato de fideicomiso, luego las partes someten la resolución de las disputas o controversias originadas en la ejecución del contrato, que le estén vinculadas o materias en él contenidas, a dicha vía resolutive. Tal determinación es suficientemente amplia a fin de establecer la competencia del colegio arbitral para dirimir el asunto; por lo que en consecuencia, resulta claro que el Tribunal Arbitral tiene competencia para conocer de las pretensiones principales de la demanda planteada en esa sede por las coactoras, por cuanto efectivamente, en éstas se busca la resolución de aspectos relacionados con la nulidad del crédito, de la cual, si bien podría eventualmente resultar la nulidad de la ejecución del fideicomiso, ésta última se solicita no como una pretensión principal o exclusiva, sino a consecuencia de supuestos vicios en los créditos otorgados y regulaciones relativas a la materia. De ahí que corresponda al Tribunal Arbitral, en el laudo respectivo, abordar su conocimiento.

Doctrina

Disposiciones legales El contrato firmado entre las partes, (folio 17), incluye una cláusula arbitral.

Fallo Se rechaza el recurso de apelación y se confirma la resolución combatida.

En relación con este análisis de jurisprudencia, cabe destacar que los alcances y limitaciones del contrato de fideicomiso se pueden encontrar plasmados dentro de las cláusulas que las partes establezcan en el contrato, como lo que ocurrió en el caso de análisis de esta jurisprudencia, donde Mario Jiménez Barquero, Hotel Rincón del Llano S.A., Grupo Inmobiliario Gelsomini Gigel S.A., y Fondo Hipotecario Nacional S.A.; demandaron en la vía arbitral al Banco de Costa Rica (en adelante BCR) y al Banco Crédito Agrícola de Cartago (en lo sucesivo Bancrédito), situación ante la cual las partes demandadas se opusieron alegando que las controversias por las que se pretende someter el caso a un proceso arbitral se encuentran excluidas de los aspectos que la cláusula arbitral vigésimo cuarta indica que se podrán resolver mediante un arbitraje; no obstante, la Sala en su análisis determinó que a pesar que al inicio de la cláusula se excluye del arbitraje la ejecución del contrato de fideicomiso, luego las partes someten la resolución de las disputas o controversias originadas en la ejecución del contrato, que le estén vinculadas o materias en él contenidas, a dicha vía resolutoria.

## Objetivo Específico 2

Determinar los usos del fideicomiso que permitan utilizar la figura como un medio para lograr la comisión de un ilícito.

### Entrevista

Preguntas	Sujeto 1	Sujeto 2	Sujeto 3	Sujeto 4
¿De su experiencia en relación con el concepto del contrato de fideicomiso ¿para usted en que consiste dicha figura?	Es un contrato a través del cual una persona denominada fideicomitente posee un bien o bienes que conviene traspasar como patrimonio autónomo a una persona física o jurídica llamado fiduciario, para que realice funciones de administración.	Un contrato mercantil moderno ágil que ya se está incrementando su uso en nuestro medio, por ser un contrato de administración en el tiempo que sirve como resguardo patrimonial.	El fideicomiso es un acto jurídico por medio del cual una persona entrega a otra la titularidad de unos activos para que los administre y, al vencimiento de un plazo, transmita los resultados a un tercero. Es una herramienta jurídica muy utilizada en los negocios y para preservar los patrimonios familiares.	El fideicomiso consiste en un contrato donde se transmite la propiedad del bien con fines de administración y con el propósito de generar un beneficio para un tercero.
1. ¿Considera que un contrato de fideicomiso puede ser un medio para garantizar la comisión de un ilícito?	Sí, porque mediante la constitución de dicho contrato se pueden evadir obligaciones como es el caso de los bienes gananciales y posesorios, ya que por ejemplo si un	Sí claro, lamentablemente todos los contratos están sujetos a la conducta y buena fe de los contratantes. Y éste no está exento.	Sí, en ciertas ocasiones o circunstancias se puede utilizar de mala manera para eso, pero su naturaleza es lícita.	Sí, en muchas ocasiones, se utiliza esta figura para distraer bienes del patrimonio de deudores.

matrimonio tiene bienes en común y se van a divorciar en algún momento, alguno de ellos para ocultar algún bien o bienes podría celebrar un contrato de fideicomiso y así que la separación de bienes gananciales no pueda afectar dichos bienes.

2. ¿El patrimonio autónomo que se constituye con los bienes del contrato de fideicomiso puede ser una forma de ocultar el patrimonio para evadir obligaciones?

Sí, como se mencionó en la respuesta anterior, el patrimonio autónomo puede servir para ocultar bienes debido a que el patrimonio autónomo es intocable, desde el punto de vista que los acreedores no pueden perseguir los bienes en fideicomiso porque no se encuentran dentro del patrimonio del deudor.

Podría ser una opción, sin embargo, partiendo del principio de buena fe, ése no es el fin del fideicomiso, por ende, su naturaleza real se desvirtuaría.

La naturaleza del fideicomiso no es para tal fin, si se utilizara para eso se puede combatir con el levantamiento del velo.

La filosofía y naturaleza del fideicomiso no es para eso, sin embargo, se da, por ejemplo legítimar capitales.

3. ¿Cuál es su opinión sobre el patrimonio autónomo que

Considero que si analizamos el patrimonio autónomo desde el fin legal

Como su nombre lo indica, al ser autónomos se comprende que es un

Es muy bueno pues es una práctica legal muy utilizada en los negocios y para

En mi opinión sirve como medio para proteger bienes y de acuerdo a los

se conforma con el bien o bienes objeto de un contrato de fideicomiso? perseguido es una buena forma de garantizar que si se crea el contrato con fines lícitos, se pueda alcanzar con éxito dichos fines, ya que por ejemplo si la intención es tener como beneficiario un hijo para efectos de estudios o bien el beneficiario es una institución bancaria, se estaría garantizando que esos bienes o las ganancias de la administración de los mismos van a cumplir su finalidad, lo que evita que algún otro deudor puedan interrumpir. patrimonio independiente que subsiste por sí mismo, siendo este entonces un instrumento legal utilizado por las fiduciarias para encargarse de un determinado proyecto que puede estar conformado por todo tipo de bienes o inmuebles. preservar los patrimonios familiares. los pronunciamientos de la Sala Constitucional, el patrimonio se tramite en un 100% con la posibilidad que retorne al antiguo titular o sea transmitido a un tercero.

4. ¿Qué características del contrato de fideicomiso considera usted que pueden facilitar que un sujeto cometa
- Considero que el hecho de que se constituya un patrimonio autónomo es una característica del contrato de fideicomiso que puede prestarse para ser
- En un sentido práctico, podría manifestarse como la posibilidad de encumbramiento de ciertos bienes, lo que da la oportunidad que en los procesos de quiebra, estos por
- El hecho de no tener personalidad jurídica (aunque sí es un contribuyente). Además se presume irrevocable. También puede contener bienes de
- El transmitir la propiedad mediante este figura genera más confianza entre las partes y se maquilla el fin ilícito como si se trata de un donación, ya que en



un ilícito y utilizada como un cuanto pueden surgir cualquier naturaleza esta última no porque? medio para evadir las causas anómalas que le y además constituye existiría una normas, porque posee den término al contrato un patrimonio motivación válida, a la característica de que de fideicomiso separado lo cual contrario del los bienes que estén mediante actos puede ser utilizado fideicomiso que su comprendidos en el simulados o para fines no legales. finalidad puede ser son inembargables y es disimulados ahí donde podemos ver concurriendo en el los ejemplos que fraude ley, mencioné característica anteriormente en importante es que no relación a los bienes existe fiscalización gananciales o bien directa alguna por para evadir otro tipo de parte de un ente o una tercera persona sobre obligaciones. la actividad funcional del fiduciario.

5. ¿En caso de que considere que mediante un contrato de fideicomiso se pueden evadir obligaciones y qué clase de obligaciones civiles cree que podrían verse violentadas y por qué?
- Pueden haber Desde procesos de Por lo dicho Obligaciones evasiones en relación liquidación de bienes anteriormente por dinerarias y también con bienes de haber en materia de familia, ser un patrimonio civiles sucesorio, bienes quiebra simulada, separado y que extracontractuales y gananciales, para insolvencias, puede contener contractuales, ya que efectos de deudas de relaciones y bienes de cualquier al transmitir el bien a cobros y en general contractuales y naturaleza, así se un tercero es difícil de cualquier obligación comerciales. podrían ampliar las probar la mala fe de que involucre los bienes como tal, puesto que los ese movimiento y por bienes que los deudores pueden ocultar los bienes a través del fideicomiso
- ello el tercer adquirente mantiene ese patrimonio.

para evitar cumplir con sus obligaciones.

6. Si considera que el contrato de fideicomiso puede ser una forma de evadir las normas desde el punto de vista penal, ¿en qué clase de delitos podría ser utilizado como un medio para la comisión del ilícito?
- Mi especialidad es en derecho civil así que por el momento no tengo una respuesta en concreto.
- Los que el código penal establezca en el tipo específico, por ejemplo podría hablarse de fraudes...
- lo que se califican son hechos, no calificaciones jurídicas, pero podrían cometerse delitos como falsedad ideológica, simulación...
- Delitos simulados, u ocultación de capital, entre otros tipos penales a los que se pueda ajustar los actos que se realicen.
7. Desde su experiencia, ¿cómo cree que se puede evitar que las personas hagan un mal uso del contrato de fideicomiso?
- Recomendaría que los profesionales en derecho a los que se les pida asesoría en el tema, den una buena asesoría y también que se constituya un mecanismo legal mediante el cual se pueda ejercer un mayor control.
- No hay una respuesta certera, y está fuera del alcance de las personas juzgadoras, porque nosotros no podemos anticiparnos a la mala fe, o al mal accionar de la gente o mala intención, aunado a ello, nuestro Código Penal no castiga la intención solamente la comisión materializada, en el sistema comom Law
- Considero que se puede velar porque existan las cláusulas prohibitivas necesarias y que las autoridades ejerzan mayor supervisión.
- Sería buena idea, como requisito indispensable, rendir informes de administración periódicos que demuestren que el objeto del fideicomiso se está desarrollando evitando contratos estáticos en cuanto a la titularidad del bien.

sí se podría sacar provecho a esta pregunta.

- Bueno, como ventaja está el hecho de que los bienes no puedan ser perseguibles para efectos de un embargo y eso ayuda a conseguir el fin como tal del fideicomiso. Y como desventaja es que se utilice el fideicomiso como una forma de ocultar bienes por medio de que el patrimonio autónomo es inembargable y así los acreedores de otras obligaciones no podrían perseguirlo.
- Como ventajas está que se constituye con un patrimonio fideicomitado, es decir, distinto del patrimonio de fiduciante y fiduciario. Por lo tanto, no puede ser atacado por los acreedores de ambos. A la vez minimiza el riesgo de negocios, ya que los activos transferidos fiduciariamente quedan aislados. Como desventajas, está que no se cuenta con la supervisión judicial necesaria.
- Ventajas muchas como proteger el patrimonio familiar y negativa que puede ser utilizada para evadir obligaciones.
- Ventaja puede ser que por un plazo de tiempo se entrega un patrimonio para aumentar su valor y luego de ello, se recibe el mismo o mediante otro beneficiario, sin causar un entorpecimiento o limitante en cuanto a la titularidad del bien. Desventaja es exactamente aprovecharse de este contrato para otros fines evasivos o ilícitos.
- Oscuridad como tal no, pero sí omisiva con relación a la supervisión.
- Considero que hay muchos espacios abiertos que se pueden utilizar para otros fines, como es el caso de que existen vacíos importantes en cuanto el origen y
- Más que todo vacíos que se pueden arreglar como incluir aspecto como los que mencioné antes como forma para evitar que las personas hagan un mal uso del contrato de fideicomiso.
8. ¿Para usted cuáles ventajas y desventajas desde el punto de vista legal acarrea constituir un contrato de fideicomiso?
9. Con base en la regulación normativa a la que está sujeto el contrato de fideicomiso, ¿usted ha encontrado alguna

- |  |  |   |  |  |
|--|--|---|--|--|
| oscuridad en la norma?   | Considero que se debería constituir un mecanismo que permita analizar o bien valorar por parte de las autoridades la finalidad para la que se van a utilizar los bienes objeto de un fideicomiso.  | Que dentro de los sujetos intervinientes establezca un ente fiscalizador del patrimonio, y que obligatoriamente el fiduciario rinda garantía de su administración.          | conversión del patrimonio.<br>Se deberían imponer más sanciones, tener más sistemas de controles en cuanto a bienes y establecer posibilidades y medios de revocar o modificar la figura si es utilizada para otros fines. | Sería excelente contar con una normativa más amplia sobre este instituto jurídico donde se eviten con más seguridad las prerrogativas que surjan. También, que exista una redacción más sencilla para que la entiendan no solo los concedores del derecho. |
| 10. De acuerdo con su conocimiento en el tema, ¿en cuáles aspectos considera que debe mejorar la regulación normativa del contrato de fideicomiso? | Desde el campo civil puede tener lugar el pago de daños y perjuicios en caso de que se compruebe que se utilizó el contrato de fideicomiso para evadir obligaciones como los ejemplos que di anteriormente de la división de bienes gananciales o no pagar otro tipo deudas. | Sanción pecuniaria, Sanción patrimonial de las partes integrantes, sanción administrativa, y en general las sanciones civiles y penales que se ajusten al caso en concreto. | Que las sanciones civiles, penales y administrativas sean más fuertes.   | Pago de daños y perjuicios a nivel civil y en cuanto a derecho penal la ejecución de multas o las penas privativas de libertad relaciones por ejemplo con delitos patrimoniales.   |
| 11. ¿Qué sanciones considera que podrían ser aplicadas en caso de que se utilice el contrato de fideicomiso como un medio para evadir las normas?  |  |   |  |  |

Puede verse que el primer sujeto entrevistado, define el fideicomiso como un contrato a través del cual una persona denominada fideicomitente posee un bien o bienes que conviene traspasar como patrimonio autónomo a una persona física o jurídica llamado fiduciario para que realice funciones de administración. Aduce que sí se podría utilizar dicha figura para evadir las normas o cometer un ilícito, debido a que considera que el patrimonio autónomo, a pesar de ser una forma legal para garantizar el cumplimiento de los fines del contrato, al ser inembargable porque no se encuentran dentro del patrimonio del deudor, abre la posibilidad de que sea utilizado para ocultar por ejemplo bienes, bienes gananciales y posesorios. En cuanto a las obligaciones susceptibles a evasión, considera que puede haber evasiones en relación con bienes de haber sucesorio, bienes gananciales, para efectos de deudas de cobros y en general cualquier obligación que involucre bienes. En relación con las ventajas y desventajas de la figura, se ve cómo vuelve a hacer alusión a que la constitución de un patrimonio autónomo puede ser una ventaja si se emplea con fines lícitos, pero a la vez una desventaja por ser inembargable. Luego, en otra respuesta, recomienda que se deberían constituir nuevos mecanismos que permitan analizar la finalidad de los bienes que se destinen como objeto de dicho contrato. Como sanciones que podrían aplicar ante el supuesto que se compruebe que se utilizó un fideicomiso como medio evasor, indicó que podría tener lugar el pago de daños y perjuicios.

Conforme con la entrevista del segundo sujeto, considera que el fideicomiso es un contrato mercantil moderno ágil que ya está incrementando su uso en el medio, por ser un contrato de administración en el tiempo que sirve como resguardo patrimonial. Cree que sí se puede utilizar este contrato como un medio para garantizar la comisión de un ilícito porque lamentablemente todos los contratos están sujetos a la conducta y buena fe de los contratantes. En cuanto al patrimonio autónomo, considera que al ser independiente subsiste por sí mismo y eso ayuda a que sea un instrumento legal utilizado por las fiduciarias para encargarse de un determinado proyecto. Considera que la posibilidad de encubrimiento de ciertos bienes y la falta de fiscalización directa por parte de un ente o una tercera persona sobre la actividad funcional del fiduciario, son características del fideicomiso que podrían facilitar que se cometa un ilícito. En sus respuestas se logra ver que considera que se pueden evadir obligaciones desde punto de vista civil, a nivel de liquidación de bienes en materia de familia, quiebra simulada, insolvencias, relaciones contractuales y comerciales. Desde el punto penal da como ejemplo los fraudes. En relación con las ventajas del fideicomiso, menciona que el patrimonio fideicomitado es distinto del patrimonio

de fiduciante y fiduciario, los activos transferidos fiduciariamente quedan aislados y en cuanto a desventajas alega que no se cuenta con la supervisión judicial necesaria, lo cual a vez posteriormente menciona como una omisión de la regulación normativa del fideicomiso. También, cabe destacar que propone que se nombre dentro de los sujetos intervinientes un ente fiscalizador del patrimonio y que, obligatoriamente, el fiduciario rinda garantía de su administración; además, en cuanto a sanciones que podrían aplicarse, se puede ver que prácticamente recomienda todas la que se ajusten al caso en concreto, tanto civil como penalmente.

El tercer sujeto entrevistado se refiere al contrato de fideicomiso de una forma muy completa, al decir que es un acto jurídico por medio del cual una persona entrega a otra la titularidad de unos activos para que los administre y, al vencimiento de un plazo, transmita los resultados a un tercero. Es interesante ver que este entrevistado, a pesar de considerar que en el contrato de fideicomiso en ciertas ocasiones puede ser un medio que garantice la comisión de un ilícito, no considera que el patrimonio autónomo sirve como medio para ocultar bienes; al contrario, dice que para eso se puede combatir con el levantamiento del velo. Como características que tenga el fideicomiso para facilitar que se cometa un ilícito, se ve que menciona algunas diferentes a las de los demás entrevistados. Expresa como tales el hecho de que no haya personalidad jurídica, lo cual se puede interpretar que al hacerse un patrimonio autónomo, éste no tiene una personalidad jurídica. Otra característica que menciona es la posibilidad que tiene de contener bienes de cualquier naturaleza y además constituye un patrimonio separado, lo cual puede ser utilizado para fines no legales. Respecto a las preguntas de qué clases de obligaciones y delitos se podrían cometer, no hace una lista de obligaciones porque considera que el fideicomiso puede comprender bienes de cualquier naturaleza. Así podría ser las obligaciones susceptibles a evasión y a nivel penal menciona delitos como falsedad ideológica y simulación. Como ventajas menciona que el fideicomiso sirve para proteger el patrimonio familiar y como desventajas no menciona ejemplos en específico, solo que puede ser utilizado para evadir obligaciones. Puede notarse que recomienda la existencia de cláusulas prohibitivas y que las autoridades ejerzan mayor supervisión como una forma de evitar que las personas hagan un mal uso de esta figura. Menciona como vacío en la norma lo referente en cuanto al origen y conversión del patrimonio. Además, recomienda varios aspectos que se deberían mejorar en la norma, dentro de los cuales cabe resaltar el hecho de tener más sistemas de controles en cuanto a bienes y establecer posibilidades y medios de revocar o modificar la figura si es utilizada para otros fines.

Por último, en la entrevista el cuarto sujeto, éste dice que dicho contrato consiste en un contrato donde se transmite la propiedad del bien con fines de administración y con el propósito de generar un beneficio para un tercero. También piensa que se puede utilizar esta figura para garantizar la comisión de un ilícito como lo es distraer bienes del patrimonio. Con relación al patrimonio autónomo, opina que sirve como medio para proteger bienes y que su naturaleza es lícita, no obstante, cree que podría servir para evadir obligaciones, por ejemplo legitimar capitales. Cataloga como característica que facilite la comisión de un ilícito el hecho de que se pueda transmitir la propiedad mediante esta figura genera más confianza entre las partes y se maquilla el fin ilícito como si se trata de una donación. Con base en las preguntas sobre cuáles obligaciones se podrían evadir y en qué delitos se podría incurrir por medio de un fideicomiso, puede verse que hace énfasis en obligaciones dinerarias, pero no hace una especificación directa. A nivel penal menciona delitos simulados y ocultación de capital. Con base en la pregunta de ventajas y desventajas de constituir un fideicomiso, el entrevistado menciona como beneficio el hecho de que por un plazo de tiempo se entrega un patrimonio para aumentar su valor y luego de ello se recibe el mismo o mediante otro beneficiario, sin causar un entorpecimiento o limitante en cuanto a la titularidad del bien, mientras que como desventaja solo menciona que podría aprovecharse para fines evasivos o ilícitos. Como forma de evitar que se haga un mal uso de esta figura, recomienda que se tenga como requisito indispensable rendir informes de administración periódicos que demuestren que el objeto del fideicomiso se está desarrollando evitando contratos estáticos en cuanto a la titularidad del bien. Además, considera como mejoras para la normativa el hecho de que ésta tenga una redacción más sencilla y que sea más amplia en el sentido que se evite con más seguridad las prerrogativas que surjan. En cuanto a la pregunta de cuáles sanciones considera que podrían ser aplicadas, coincide con la mayoría en que se ejecuten sanciones civiles y penales según sea el caso.

### Objetivo Específico 3

Verificar, mediante la aplicación de instrumentos a diferentes interlocutores sociales, el uso del fideicomiso como garantía en San Vito.

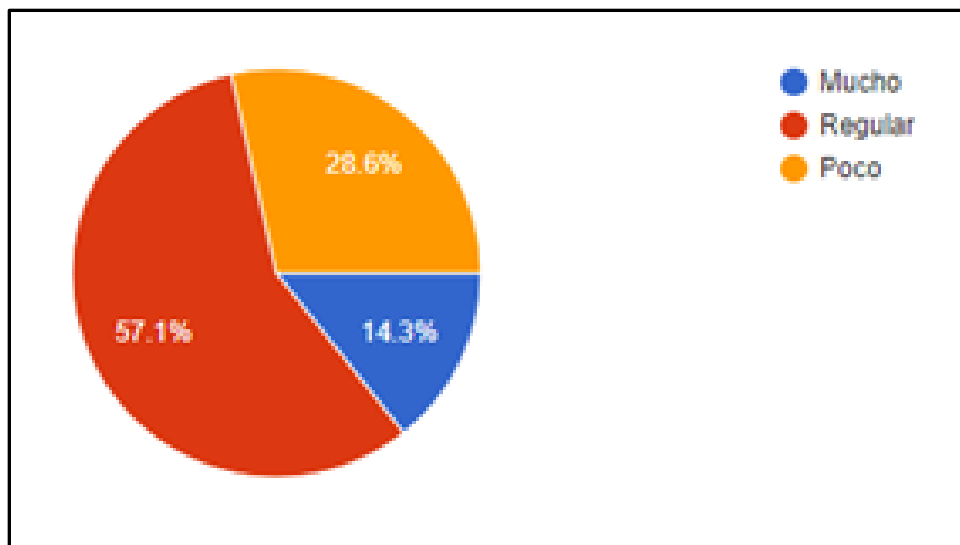
#### Encuesta

**Tabla 1. Familiaridad con el Tema del Fideicomiso desde el punto de vista conceptual y práctico**

Dato obtenidos	Número relativo	Número absoluto %
Mucho	1	14.3%
Regular	4	57.1%
Poco	2	28.6%
Total	7	100%

Fuente: Encuesta de Elaboración Propia

**Ilustración 1. Familiaridad con el Tema del Fideicomiso desde el punto de vista conceptual y práctico**



Fuente: Instrumento de Elaboración Propia

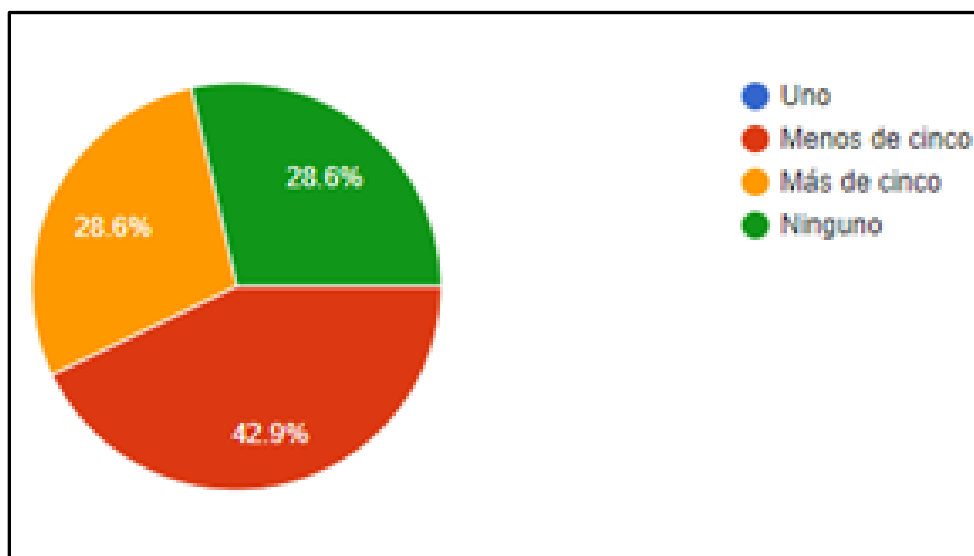
Los resultados obtenidos en relación con la primera pregunta de la encuesta aplicada, indica que un 14.3% se siente bastante familiarizado con el tema del fideicomiso desde el punto de vista, tanto conceptual como práctico, un 57.1% más o menos familiarizado y un 28.6% poco familiarizado con dicho tema.



**Tabla 2. Contratos de Fideicomiso Celebrados durante el año 2021 en San Vito**

Datos obtenidos	Número relativo	Número absoluto %
Uno	0	0%
Menos de cinco	3	42.9%
Más de cinco	2	28.6%
Ninguno	2	28.6%
Total	7	100%

Fuente: Encuesta de Elaboración Propia

**Ilustración 2. Contratos de Fideicomiso Celebrados durante el año 2021 en San Vito**

Fuente: Instrumento de Elaboración Propia

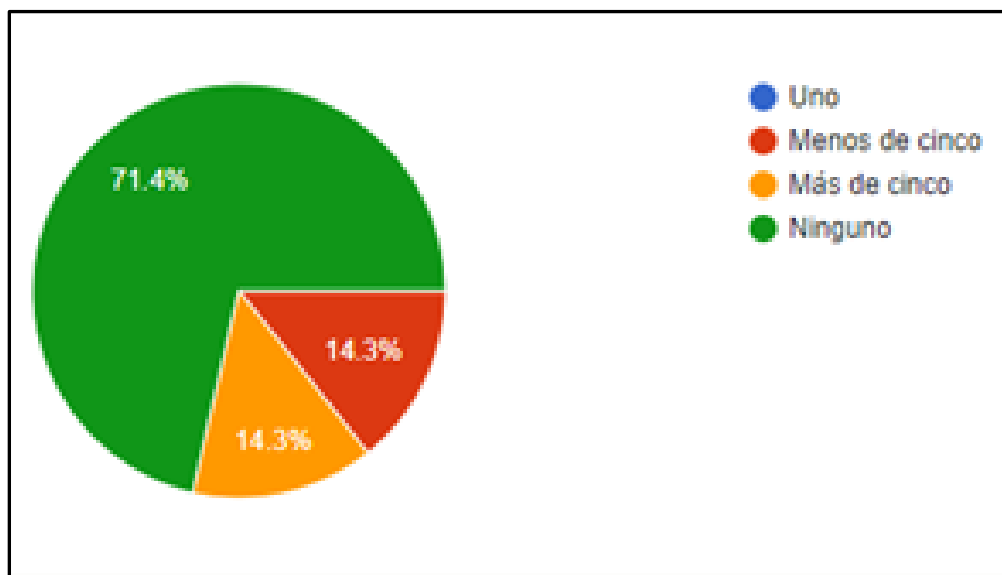
En relación con la pregunta de cuántos contratos de fideicomiso tiene conocimiento que se han realizado en San Vito durante el año 2021, las personas encuestadas manifiestan: un 42.9% dijo que menos de cinco, un 28.6% más de cinco y otro 28.6% que ninguno.

**Tabla 3. Procesos presentados durante el Año 2021 en San Vito que tienen como garantía un Fideicomiso**

Datos obtenidos	Número relativo	Número absoluto %
Uno	0	0%
Menos de cinco	1	14.3%
Más de cinco	1	14.3%
Ninguno	5	71.4%
Total	7	100%

Fuente: Encuesta de Elaboración Propia

**Ilustración 3. Procesos presentados durante el Año 2021 en San Vito que tienen como garantía un Fideicomiso**



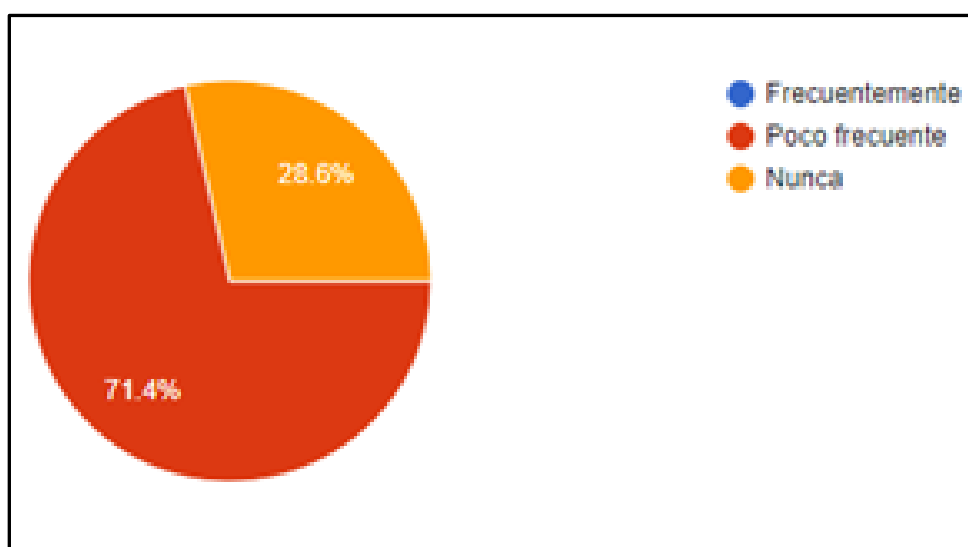
Fuente: Instrumento de Elaboración Propia

De las personas a las que se les aplicó la encuesta, los resultados obtenidos del gráfico arrojan que en relación con la pregunta sobre si tienen conocimiento de en cuántos procesos presentados el medio de garantía de una obligación ha sido un fideicomiso: un 14.3% contestó que menos de cinco, otro 14.3% dijo que más de cinco y un 71.4% expresó que ninguno.

**Tabla 4. Frecuencia con que los deudores ofrecen como garantía un Fideicomiso**

Datos obtenidos	Número relativo	Número absoluto %
Frecuentemente	0	0%
Poco frecuente	5	71.4%
Nunca	2	28.6%
Total	7	100%

Fuente: Encuesta de Elaboración Propia

**Ilustración 4. Frecuencia con que los deudores ofrecen como garantía un Fideicomiso**

Fuente: Instrumento de Elaboración Propia

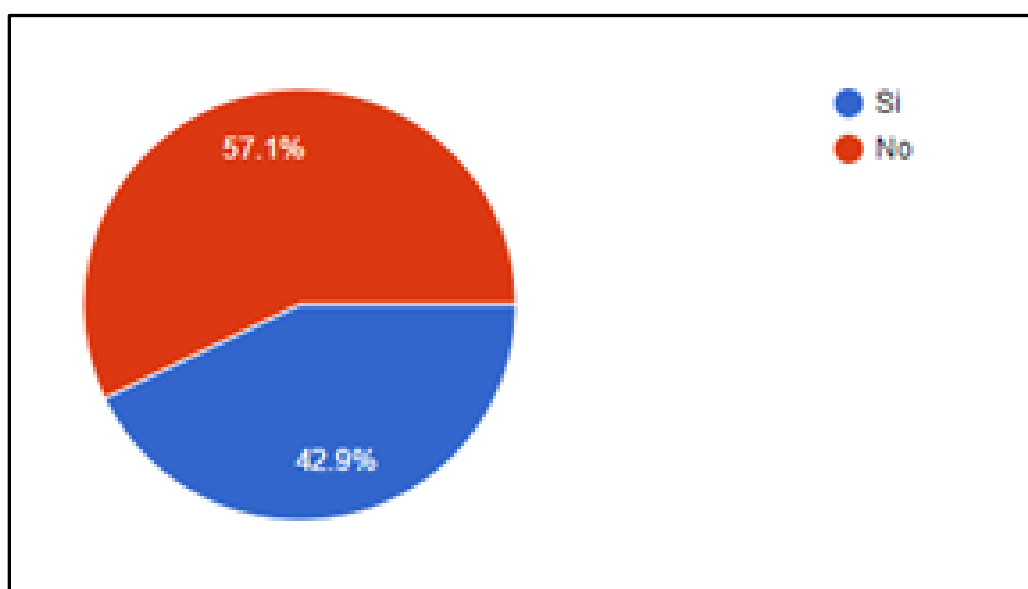
De las respuestas dadas en relación con la pregunta de qué tan a menudo ha visto que los deudores ofrecen como garantía un fideicomiso, el 71.4% dijo que es poco frecuente y el restante 28.6% que nunca.

**Tabla 5. Recomendación de establecer un Contrato de Fideicomiso como Medio de Garantía en Obligaciones**

Datos obtenidos	Número relativo	Número absoluto %
Sí	3	42.9%
No	4	57.1%
Total	7	100%

Fuente: Encuesta de Elaboración Propia

**Ilustración 5. Recomendación de establecer un Contrato de Fideicomiso como medio de Garantía en Obligaciones**



Fuente: Instrumento de Elaboración Propia

De los que contestaron la encuesta, un 42.9% marcó que sí recomendarían establecer un contrato de fideicomiso como medio de garantía en obligaciones, mientras que un 57.1% indicó que no.

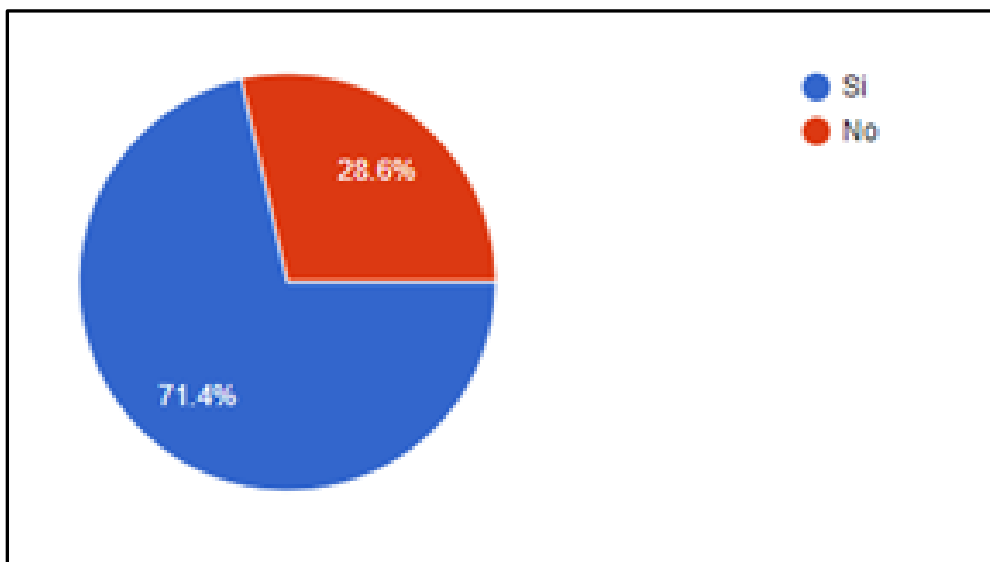
Cuando se les preguntó a las personas encuestadas sobre qué tipo de obligaciones consideraban que suelen tener como garantía un contrato de fideicomiso, su respuesta fue en su mayoría que el fideicomiso puede servir como garantía en préstamos u operaciones crediticias, pero también se indicó que puede servir como garantía en contrataciones de la Administración Pública y como medio para proteger o administrar bienes de una sociedad anónima.

En cuanto a la pregunta de la encuesta hecha sobre en qué consiste garantizar el cumplimiento de una actividad o acción ilícita, las respuestas de los encuestados para los efectos de esta pregunta, no fueron tan variadas, ya que unos alegan que se trata de constituir una actividad lícita para desarrollar otra que es ilícita. Uno menciona, como ejemplo de ello, el legitimar capitales por medio de presentar al banco recibos o facturas falsas para ocultar el origen de la legitimación de capitales. Y otro dice que puede ser utilizada la norma legal para realizar el ilícito, como por ejemplo valerse de forma indebida de la ley de violencia doméstica para sacar a alguien de la casa.

**Tabla 6. El Fideicomiso como medio facilitador en la comisión de un delito**

Datos obtenidos	Número relativo	Número absoluto %
Sí	5	71.4%
No	2	28.6%
Total	7	100%

Fuente: Encuesta de Elaboración Propia

**Ilustración 6. El Fideicomiso como medio facilitador en la comisión de un delito**

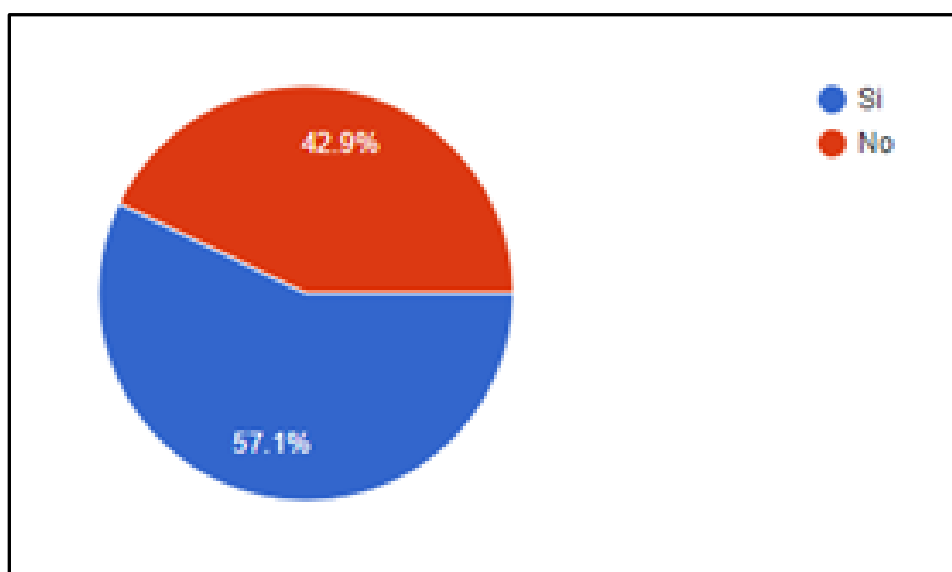
Fuente: Instrumento de Elaboración Propia

En relación con la pregunta de si el contrato de fideicomiso puede servir como medio facilitador en la comisión de un delito, el 71.4% dijo que sí e indicaron en su mayoría como razón el hecho de que se pueda hacer una mala administración de los bienes, así como que se puede utilizar por organizaciones para blanquear capitales a pesar de que existan herramientas y filtros para incluir capitales de dudosa procedencia o como mampara de otras actividades tipificadas como ilícito. Y el restante 28.6% de los encuestados dijo que no servía como medio facilitador en la comisión de un delito.

**Tabla 7. El Contrato de Fideicomiso como forma de evadir las Normas Civiles o Comerciales**

Datos obtenidos	Número relativo	Número absoluto %
Sí	4	57.1%
No	3	42.9%
Total	7	100%

Fuente: Encuesta de Elaboración Propia

**Ilustración 7. El Contrato de Fideicomiso como forma de evadir las Normas Civiles o Comerciales**

Fuente: Instrumento de Elaboración Propia

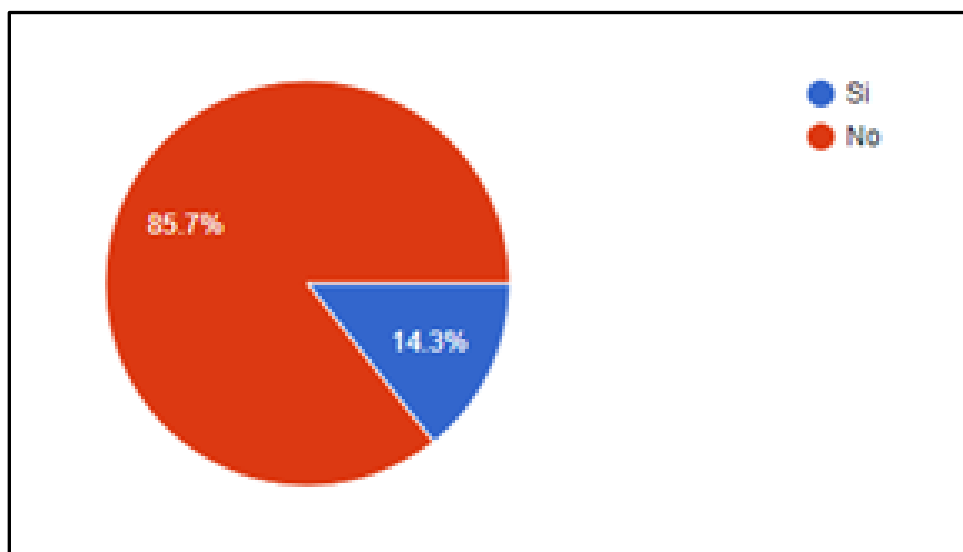
Con base en los datos anteriores, para las personas encuestada, un 57.1% considera que sí pueden constituir un contrato de fideicomiso como forma de evadir las normas civiles o comerciales, porque se puede prestar para evadir impuestos o evasión fiscal y otro tipo de obligaciones jurídicas entre particulares para evitar persecución del patrimonio ante un incumplimiento. Y el restante 42.9% marcó que no consideraban que se pudiera evadir las normas civiles o comerciales por medio de un contrato de fideicomiso. Uno justifica su razón en que se supone que el sistema financiero cuenta con todas las herramientas y filtros que hacen imposible incluir capitales de dudosa procedencia.

**Tabla 8. Conocimiento o sospecha de celebración de un Contrato de Fideicomiso con Fines Ilícitos**

Datos obtenidos	Número relativo	Número absoluto %
Sí	1	14.3%
No	6	85.7%
Total	7	100%

Fuente: Encuesta de Elaboración Propia

**Ilustración 8. Conocimiento o sospecha de Celebración de un Contrato de Fideicomiso con Fines Ilícitos**



Fuente: Instrumento de Elaboración Propia

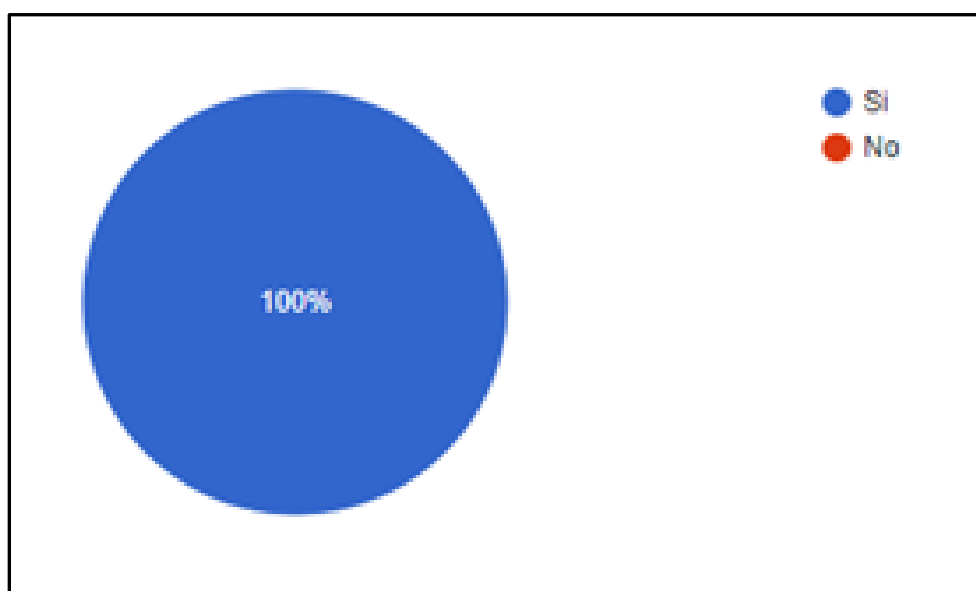
Sobre la pregunta de si las personas encuestadas tienen conocimiento o sospechas de que se haya constituido un contrato de fideicomiso con fines ilícitos, el 85.7% indicó que no y el 14.3% marcó que sí. Dicha persona justificó diciendo que por controles cruzados verificables de los cuerpos policiales, Hacienda y la administración.



**Tabla 9. Utilización del Fideicomiso igual que el Contrato de Compra Venta para ocultar bienes**

Datos obtenidos	Número relativo	Número absoluto %
Sí	7	100%
No	0	0%
Total	7	100%

Fuente: Encuesta de Elaboración Propia

**Ilustración 9. Utilización del Fideicomiso igual que el Contrato de Compra Venta para ocultar bienes**

Fuente: Instrumento de Elaboración Propia

Los resultados obtenidos con base en la pregunta once de la encuesta, arrojan que el 100% de los entrevistados considera que el contrato de fideicomiso puede ser utilizado por los delincuentes, al igual que el contrato de compra venta, para ocultar bienes obtenidos de forma ilícita.

En relación con la pregunta de la encuesta que se refería a qué mecanismo legal se recomendaría para poder determinar si un contrato de fideicomiso se ha constituido para garantizar el cumplimiento de una acción ilícita, las personas encuestadas indicaron lo siguiente: entablar un proceso de auditoría con Hacienda. Además, que se realice mayor investigación por parte de la fiscalía, que mejoren los mecanismos de control, que en banca se realicen reportes de actividades sospechosas, hacer análisis del contrato y de los sujetos de derecho que lo integran, revisar el fin del fideicomiso y que los colegas en derecho que vaya a constituir un contrato de fideicomiso vean las intenciones del cliente. También, que existan controles cruzados de diversas dependencias como: Ministerio de Hacienda, Policía Fiscal, Organismo de Investigación Judicial y el Sistema Financiero Nacional.

#### Objetivo Específico 4

Describir, mediante derecho comparado, la figura del fideicomiso en las legislaciones de Chile, Argentina y México.

#### *Análisis Documental de la Legislación de Chile*

Elementos	Análisis
Normativa	<p>Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código Civil; de la Ley N°4.808, sobre Registro Civil; de la Ley N°17.344, que Autoriza Cambio de Nombres y Apellidos; de la Ley N°16.618, Ley de Menores; de la Ley N°14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, y de la Ley N°16.271, de Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones.</p>
Fecha de Promulgación	<p>Fecha Promulgación: 16-MAY-2000</p>
	<p>Fecha Publicación: 30-MAY-2000</p>
	<p>Título VIII</p> <p>De las Limitaciones del Dominio y Primeramente de la Propiedad Fiduciaria</p> <p>Art. 732. El dominio puede ser limitado de varios modos:</p> <p>1°. Por haber de pasar a otra persona en virtud de una condición;</p> <p>2°. Por el gravamen de un usufructo, uso o habitación, a que una persona tenga derecho en las cosas que pertenecen a otra; y</p> <p>3°. Por las servidumbres.</p> <p>Art. 733. Se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona, por el hecho de verificarse una condición.</p>
Articulado	<p>La constitución de la propiedad fiduciaria se llama fideicomiso.</p> <p>Este nombre se da también a la cosa constituida en propiedad fiduciaria.</p> <p>La translación de la propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso, se llama restitución.</p> <p>Art. 734. No puede constituirse fideicomiso sino sobre la totalidad de una herencia o sobre una cuota determinada de ella, o sobre uno o más cuerpos ciertos.</p> <p>Art. 735. Los fideicomisos no pueden constituirse sino por acto entre vivos otorgado en instrumento público, o por acto testamentario.</p> <p>La constitución de todo fideicomiso que comprenda o afecte un inmueble, deberá inscribirse en el competente Registro.</p>

---

Art. 736. Una misma propiedad puede constituirse a la vez en usufructo a favor de una persona y en fideicomiso a favor de otra.

Art. 737. El fideicomisario puede ser persona que al tiempo de deferirse la propiedad fiduciaria no existe, pero se espera que exista.

Art. 738. El fideicomiso supone siempre la condición expresa o tácita de existir el fideicomisario, o su sustituto, a la época de la restitución.

A esta condición de existencia pueden agregarse otras copulativa o disyuntivamente.

Art. 739. Toda condición de que penda la restitución L. 16.952

Art. 1° de un fideicomiso, y que tarde más de cinco años en cumplirse, se tendrá por fallida, a menos que la muerte del fiduciario sea el evento de que penda la restitución.

Estos cinco años se contarán desde la delación de la propiedad fiduciaria.

Art. 740. Derogado. L. 7.612

Art. 741. Las disposiciones a día, que no equivalgan a condición según las reglas del título De las asignaciones testamentarias, § 3., no constituyen fideicomiso.

Art. 742. El que constituye un fideicomiso, puede nombrar no sólo uno, sino dos o más fiduciarios, y dos o más fideicomisarios.

Art. 743. El constituyente puede dar al fideicomisario los sustitutos que quiera para en caso que deje de existir antes de la restitución, por fallecimiento u otra causa.

Estas substituciones pueden ser de diferentes grados, substituyéndose una persona al fideicomisario nombrado en primer lugar, otra al primer sustituto, otra al segundo, etc.

Art. 744. No se reconocerán otros sustitutos que los designados expresamente en el respectivo acto entre vivos o testamento.

Art. 745. Se prohíbe constituir dos o más fideicomisos sucesivos, de manera que restituido el fideicomiso a una persona, lo adquiriera ésta con el gravamen de restituirlo eventualmente a otra.

Si de hecho se constituyeren, adquirido el fideicomiso por uno de los fideicomisarios nombrados, se extinguirá para siempre la expectativa de los otros.

Art. 746. Si se nombran uno o más fideicomisarios de primer grado, y cuya existencia haya de aguardarse en conformidad al artículo 737, se restituirá la totalidad del fideicomiso en el debido tiempo a los fideicomisarios que existan, y los otros entrarán al goce de él a medida que se cumpla respecto de cada uno la condición impuesta. Pero expirado el plazo prefijado en el artículo 739, no se dará lugar a ningún otro fideicomisario.

---

---

Art. 747. Los inmuebles actualmente sujetos al gravamen de fideicomisos perpetuos, mayorazgos o vinculaciones, se convertirán en capitales acensuados, según la ley o leyes especiales que se hayan dictado o se dicten al efecto.

Art. 748. Cuando en la constitución del fideicomiso no se designe expresamente el fiduciario, o cuando falte por cualquiera causa el fiduciario designado, estando todavía pendiente la condición, gozará fiduciariamente de la propiedad el mismo constituyente, si viviere, o sus herederos.

Art. 749. Si se dispusiere que mientras pende la condición se reserven los frutos para la persona que en virtud de cumplirse o de faltar la condición, adquiriera la propiedad absoluta, el que haya de administrar los bienes será un tenedor fiduciario, que sólo tendrá las facultades de los curadores de bienes.

Art. 750. Siendo dos o más los propietarios fiduciarios, habrá entre ellos derecho de acrecer, según lo dispuesto para el usufructo en el artículo 780, inciso 1°.

Art. 751. La propiedad fiduciaria puede enajenarse entre vivos y transmitirse por causa de muerte, pero en uno y otro caso con el cargo de mantenerla indivisa, y sujeta al gravamen de restitución bajo las mismas condiciones que antes.

No será, sin embargo, enajenable entre vivos, cuando el constituyente haya prohibido la enajenación; ni transmisible por testamento o abintestato, cuando el día prefijado para la restitución es el de la muerte del fiduciario; y en este segundo caso si el fiduciario la enajena en vida, será siempre su muerte la que determine el día de la restitución.

Art. 752. Cuando el constituyente haya dado la propiedad fiduciaria a dos o más personas, según el artículo 742, o cuando los derechos del fiduciario se transfieran a dos o más personas, según el artículo precedente, podrá el juez, a petición de cualquiera de ellas, confiar la administración a aquella que diere mejores seguridades de conservación.

Art. 753. Si una persona reuniere en sí el carácter de fiduciario de una cuota, y dueño absoluto de otra, ejercerá sobre ambas los derechos de fiduciario, mientras la propiedad permanezca indivisa; pero podrá pedir la división.

Intervendrán en ellas las personas designadas en el artículo 761.

Art. 754. El propietario fiduciario tiene sobre las especies que puede ser obligado a restituir, los derechos y cargas del usufructuario, con las modificaciones que en los siguientes artículos se expresan.

Art. 755. No es obligado a prestar caución de conservación y restitución, sino en virtud de sentencia de juez, que así lo ordene como providencia conservatoria, impetrada en conformidad al artículo 761.

---

---

Art. 756. Es obligado a todas las expensas extraordinarias para la conservación de la cosa, incluso el pago de las deudas y de las hipotecas a que estuviere afecta; pero llegado el caso de la restitución, tendrá derecho a que previamente se le reembolsen por el fideicomisario dichas expensas, reducidas a lo que con mediana inteligencia y cuidado debieron costar, y con las rebajas que van a expresarse:

1°. Si se han invertido en obras materiales, como diques, puentes, paredes, no se le reembolsará en razón de estas obras, sino lo que valgan al tiempo de la restitución;

2°. Si se han invertido en objetos inmateriales, como el pago de una hipoteca, o las costas de un pleito que no hubiera podido dejar de sostenerse sin comprometer los derechos del fideicomisario, se rebajará de lo que hayan costado estos objetos una vigésima parte por cada año de los que desde entonces hubieren transcurrido hasta el día de la restitución; y si hubieren transcurrido más de veinte, nada se deberá por esta causa.

Art. 757. En cuanto a la imposición de hipotecas, censos, servidumbres, y cualquiera otro gravamen, los bienes que fiduciariamente se posean se asimilarán a los bienes de la persona que vive bajo tutela o curaduría, y las facultades del fiduciario a las del tutor o curador. Impuestos dichos gravámenes sin previa autorización judicial con conocimiento de causa, y con audiencia de los que según el artículo 761 tengan derecho para impetrar providencias conservatorias, no será obligado el fideicomisario a reconocerlos.

Art. 758. Por lo demás, el fiduciario tiene la libre administración de las especies comprendidas en el fideicomiso, y podrá mudar su forma; pero conservando su integridad y valor.

Será responsable de los menoscabos y deterioros que provengan de su hecho o culpa.

Art. 759. El fiduciario no tendrá derecho a reclamar cosa alguna en razón de mejoras no necesarias, salvo en cuanto lo haya pactado con el fideicomisario a quien se haga la restitución; pero podrá oponer en compensación el aumento de valor que las mejoras hayan producido en las especies, hasta concurrencia de la indemnización que debiere.

Art. 760. Si por la constitución del fideicomiso se concede expresamente al fiduciario el derecho de gozar de la propiedad a su arbitrio, no será responsable de ningún deterioro.

Si se le concede, además, la libre disposición de la propiedad, el fideicomisario tendrá sólo el derecho a reclamar lo que exista al tiempo de la restitución.

Art. 761. El fideicomisario, mientras pende la condición, no tiene derecho ninguno sobre el fideicomiso, sino la simple expectativa de adquirirlo.

Podrá, sin embargo, impetrar las providencias conservatorias que le convengan, si la propiedad pareciere peligrar o deteriorarse en manos del fiduciario.

---

---

Tendrán el mismo derecho los ascendientes del fideicomisario que todavía no existe y cuya existencia se espera; los personeros de las corporaciones y fundaciones interesadas; y el defensor de obras pías, si el fideicomiso fuere a favor de un establecimiento de beneficencia.

Art. 762. El fideicomisario que fallece antes de la restitución, no transmite por testamento o abintestato derecho alguno sobre el fideicomiso, ni aun la simple expectativa, que pasa ipso jure al substituto o substitutos designados por el constituyente, si los hubiere.

Art. 763. El fideicomiso se extingue:

1°. Por la restitución;

2°. Por la resolución del derecho de su autor, como cuando se ha constituido el fideicomiso sobre una cosa que se ha comprado con pacto de retrovendendo, y se verifica la retroventa;

3°. Por la destrucción de la cosa en que está constituido, conforme a lo prevenido respecto al usufructo en el artículo 807;

4°. Por la renuncia del fideicomisario antes del día de la restitución; sin perjuicio de los derechos de los substitutos;

5°. Por faltar la condición o no haberse cumplido en tiempo hábil;

6°. Por confundirse la calidad de único fideicomisario con la de único fiduciario.

---

Fuente: Análisis Documental de Elaboración Propia

Con base en la normativa que tiene Chile respecto al fideicomiso, es menester indicar que de cierta forma se plasma en los artículos de la norma la misma finalidad de constituir dicha figura, ya que se dice que se tramite la propiedad de un bien o bienes a un fiduciario, quien debe ejercer una función de administración con la intención futura de que esos bienes los reciba un fideicomisario o bien sean restituido al fideicomitente, no obstante, tiene lugar una serie de diferencias muy marcadas en cuanto a presupuestos referentes a la figura del fiduciario, fideicomisario y los bienes objeto del fideicomiso.

En relación con fiduciario, se establece que tiene derecho a que cuando se realice la restitución de los bienes, el fideicomisario le reembolse todas las expensas extraordinarias que haya tenido que llevar a cabo para la conservación de la cosa y se encontrarán reducidas a lo que con mediana inteligencia y cuidado debieron costar, y con las rebajas que expresa el mismo artículo 756 de dicha normativa. Y sobre la administración, se expresa que el fiduciario posee libre

administración de las especies comprendidas en el fideicomiso y podrá mudar su forma; pero conservando su integridad y valor, sin embargo, será responsable por los menoscabos o deterioros que tuvieren lugar por su culpa, salvo que se haya concedido expresamente al fiduciario de gozar de la propiedad conforme a su arbitrio. Situaciones que no se encuentran previstas en el Código de Comercio nacional, porque respecto al fiduciario se contemplan aspectos relativos a qué personas tienen competencia para su ejercicio, aspectos para nombrar un sustituto, la posibilidad de nombrar varios fiduciarios y qué hacer en dicho caso, entre otros puntos, pero no se menciona que en las obligación y atribuciones tenga la obligación a realizar expresas extraordinario luego el derecho a un reembolso, porque si se ve el artículo 644 inciso a) del Código de Comercio nacional, solo se expresa que tiene la obligación de llevar a cabo todos los actos necesarios para la realización del fideicomiso.

Respecto a la figura del fideicomisario nuestro Código de Comercio no contempla algunos aspectos que sí lo hace la normativa chilena, tales como el hecho de que se puedan designar a más de un fideicomisario. También se habla de que el constituyente pueden nombrar los sustitutos quiera en caso de que el fideicomisario de que fallecimiento u otras causas, incluso se abre la posibilidad de que se hagan substituciones de diferentes grados, es decir que se nombre un sustituto en primer grado, otro en segundo grado y así sucesivamente. Además, en el artículo 746 de esa misma normativa, se contempla lo siguiente: “Art. 746. Si se nombran uno o más fideicomisarios de primer grado, y cuya existencia haya de aguardarse en conformidad al artículo 737, se restituirá la totalidad del fideicomiso en el debido tiempo a los fideicomisarios que existan, y los otros entrarán al goce de él a medida que se cumpla respecto de cada uno la condición impuesta. Pero expirado el plazo prefijado en el artículo 739, no se dará lugar a ningún otro fideicomisario.”.

Es importante destacar que en Chile se prohíbe constituir dos o más fideicomisos sucesivos, de manera que, restituido el fideicomiso a una persona, lo adquiriera ésta con el gravamen de restituirlo eventualmente a otra. Otro aspecto es que a diferencia de nuestro país, se habla de fideicomisos perpetuos, mientras que en el Código de Comercio nuestro se prohíbe que su duración sea mayor a treinta años, cuando se designe como fideicomisario a una persona jurídica, salvo si ésta fuere estatal o una institución de beneficencia, científica, cultural, o artística constituida con fines no lucrativos. También se difiere en cuanto a que en nuestro país no es posible gravar los



bienes fideicomitidos sin que haya autorización expresa por parte del fideicomitente o que un juez en caso de emergencia lo autorice, no obstante en Chile hay un artículo que expresa lo relativo a casos de imposición de gravámenes. Lo anterior son los aspectos más relevantes que se considera importante destacar, pero eso no quiere decir que en todo los demás ambas legislaciones sean totalmente iguales o diferentes, porque hay puntos que una contempla y la otro no, pero tampoco lo prohíbe dejando la incógnita de si se puede dar un trato semejante.

*Análisis Documental de la Legislación de Argentina*

Elementos	Análisis
Normativa	<p>Honorable Congreso de La Nación Argentina, Ley 26994</p> <p>Código Civil y Comercial de La Nación</p>
Fecha de	<p>Fecha de promulgación: 01-oct-2014</p>
Promulgación	<p>Publicación en el Boletín Oficial: 08-oct-2014</p> <p>Capítulo 30</p> <p>Contrato de fideicomiso</p> <p>Sección 1<sup>a</sup></p> <p>Disposiciones generales</p> <p>Artículo 1666.- Definición. Hay contrato de fideicomiso cuando una parte, llamada fiduciante, transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes a otra persona denominada fiduciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de otra llamada beneficiario, que se designa en el contrato, y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fideicomisario.</p> <p>Artículo 1667.- Contenido. El contrato debe contener:</p>
Articulado	<p>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, debe constar la descripción de los requisitos y características que deben reunir los bienes;</p> <p>b) la determinación del modo en que otros bienes pueden ser incorporados al fideicomiso, en su caso;</p> <p>c) el plazo o condición a que se sujeta la propiedad fiduciaria;</p> <p>d) la identificación del beneficiario, o la manera de determinarlo conforme con el artículo 1671;</p> <p>e) el destino de los bienes a la finalización del fideicomiso, con indicación del fideicomisario a quien deben transmitirse o la manera de determinarlo conforme con el artículo 1672;</p> <p>f) los derechos y obligaciones del fiduciario y el modo de sustituirlo, si cesa.</p> <p>Artículo 1668.- Plazo. Condición. El fideicomiso no puede durar más de treinta años desde la celebración del contrato, excepto que el beneficiario sea una persona incapaz o con capacidad restringida, caso en el que puede durar hasta el cese de la incapacidad o de la restricción a su capacidad, o su muerte.</p> <p>Si se pacta un plazo superior, se reduce al tiempo máximo previsto.</p> <p>Cumplida la condición o pasados treinta años desde el contrato sin haberse cumplido, cesa el fideicomiso y los bienes deben transmitirse por el fiduciario a quien se designa en el contrato. A falta de estipulación deben transmitirse al fiduciante o a sus herederos.</p>

---

Artículo 1669.- Forma. El contrato, que debe inscribirse en el Registro Público que corresponda, puede celebrarse por instrumento público o privado, excepto cuando se refiere a bienes cuya transmisión debe ser celebrada por instrumento público. En este caso, cuando no se cumple dicha formalidad, el contrato vale como promesa de otorgarlo. Si la incorporación de esta clase de bienes es posterior a la celebración del contrato, es suficiente con el cumplimiento, en esa oportunidad, de las formalidades necesarias para su transferencia, debiéndose transcribir en el acto respectivo el contrato de fideicomiso.

Artículo 1670.- Objeto. Pueden ser objeto del fideicomiso todos los bienes que se encuentran en el comercio, incluso universalidades, pero no pueden serlo las herencias futuras.

## Sección 2ª

### Sujetos

Artículo 1671.- Beneficiario. El beneficiario puede ser una persona humana o jurídica, que puede existir o no al tiempo del otorgamiento del contrato; en este último caso deben constar los datos que permitan su individualización futura. Pueden ser beneficiarios el fiduciante, el fiduciario o el fideicomisario.

Pueden designarse varios beneficiarios quienes, excepto disposición en contrario, se benefician por igual; para el caso de no aceptación o renuncia de uno o más designados, o cuando uno u otros no llegan a existir, se puede establecer el derecho de acrecer de los demás o, en su caso, designar beneficiarios sustitutos.

Si ningún beneficiario acepta, todos renuncian o no llegan a existir, se entiende que el beneficiario es el fideicomisario. Si también el fideicomisario renuncia o no acepta, o si no llega a existir, el beneficiario debe ser el fiduciante.

El derecho del beneficiario, aunque no haya aceptado, puede transmitirse por actos entre vivos o por causa de muerte, excepto disposición en contrario del fiduciante. Si la muerte extingue el derecho del beneficiario designado, se aplican las reglas de los párrafos precedentes.

Artículo 1672.- Fideicomisario. El fideicomisario es la persona a quien se transmite la propiedad al concluir el fideicomiso. Puede ser el fiduciante, el beneficiario, o una persona distinta de ellos. No puede ser fideicomisario el fiduciario.

Se aplican al fideicomisario los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 1671.

Si ningún fideicomisario acepta, todos renuncian o no llegan a existir, el fideicomisario es el fiduciante.

Artículo 1673.- Fiduciario. El fiduciario puede ser cualquier persona humana o jurídica.

Sólo pueden 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 autoriza el organismo de contralor de los mercados de valores, que debe establecer los requisitos que deben cumplir.

---

---

El fiduciario puede ser beneficiario. En tal caso, debe evitar cualquier conflicto de intereses y obrar privilegiando los de los restantes sujetos intervinientes en el contrato.

Artículo 1674.- Pauta de actuación. Solidaridad. El fiduciario debe cumplir las obligaciones impuestas por la ley y por el contrato con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él.

En caso de designarse a más de un fiduciario para que actúen simultáneamente, sea en forma conjunta o indistinta, su responsabilidad es solidaria por el cumplimiento de las obligaciones resultantes del fideicomiso.

Artículo 1675.- Rendición de cuentas. La rendición de cuentas puede ser solicitada por el beneficiario, por el fiduciante o por el fideicomisario, en su caso, conforme a la ley y a las previsiones contractuales; deben ser rendidas con una periodicidad no mayor a un año.

Artículo 1676.- Dispensas prohibidas. El contrato no puede dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, ni de la culpa o dolo en que puedan incurrir él o sus dependientes, ni de la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitados.

Artículo 1677.- Reembolso de gastos. Retribución. Excepto estipulación en contrario, el fiduciario tiene derecho al reembolso de los gastos y a una retribución, ambos a cargo de quien o quienes se estipula en el contrato. Si la retribución no se fija en el contrato, la debe fijar el juez teniendo en consideración la índole de la encomienda, la importancia de los deberes a cumplir, la eficacia de la gestión cumplida y las demás circunstancias en que actúa el fiduciario.

Artículo 1678.- Cese del fiduciario. El fiduciario cesa por:

- a) remoción judicial por incumplimiento de sus obligaciones o por hallarse imposibilitado material o jurídicamente para el desempeño de su función, a instancia del fiduciante; o a pedido del beneficiario o del fideicomisario, con citación del fiduciante;
  - b) incapacidad, inhabilitación y capacidad restringida judicialmente declaradas, y muerte, si es una persona humana;
  - c) disolución, si es una persona jurídica; esta causal no se aplica en casos de fusión o absorción, sin perjuicio de la aplicación del inciso a), en su caso;
  - d) quiebra o liquidación;
  - e) renuncia, si en el contrato se la autoriza expresamente, o en caso de causa grave o imposibilidad material o jurídica de desempeño de la función; la renuncia tiene efecto después de la transferencia del patrimonio objeto del fideicomiso al fiduciario sustituto.
-

---

Artículo 1679.- Sustitución del fiduciario. Producida una causa de cese del fiduciario, lo reemplaza el sustituto indicado en el contrato o el designado de acuerdo al procedimiento previsto por él. Si no lo hay o no acepta, el juez debe designar como fiduciario a una de las entidades autorizadas de acuerdo con lo previsto en el artículo 1690.

En caso de muerte del fiduciario, los interesados pueden prescindir de la intervención judicial, otorgando los actos necesarios para la transferencia de bienes.

En los restantes casos de los incisos b), c) y d) del artículo 1678, cualquier interesado puede solicitar al juez la comprobación del acaecimiento de la causal y la indicación del sustituto o el procedimiento para su designación, conforme con el contrato o la ley, por el procedimiento más breve previsto por la ley procesal local. En todos los supuestos del artículo 1678 el juez puede, a pedido del fiduciante, del beneficiario, del fideicomisario o de un acreedor del patrimonio separado, designar un fiduciario judicial provisorio o dictar medidas de protección del patrimonio, si hay peligro en la demora.

Si la designación del nuevo fiduciario se realiza con intervención judicial, debe ser oído el fiduciante.

Los bienes fideicomitidos deben ser transmitidos al nuevo fiduciario. Si son registrables es forma suficiente del título el instrumento judicial, notarial o privado autenticado, en los que conste la designación del nuevo fiduciario. La toma de razón también puede ser rogada por el nuevo fiduciario.

Artículo 1680.- Fideicomiso en garantía. Si el fideicomiso se constituye con fines de garantía, el fiduciario puede aplicar las sumas de dinero que ingresen al patrimonio, incluso por cobro judicial o extrajudicial de los créditos o derechos fideicomitidos, al pago de los créditos garantizados. Respecto de otros bienes, para ser aplicados a la garantía el fiduciario puede disponer de ellos según lo dispuesto en el contrato y, en defecto de convención, en forma privada o judicial, asegurando un mecanismo que procure obtener el mayor valor posible de los bienes.

Artículo 1681.- Aceptación del beneficiario y del fideicomisario. Fraude. Para recibir las prestaciones del fideicomiso, el beneficiario y el fideicomisario deben aceptar su calidad de tales.

La aceptación se presume cuando intervienen en el contrato de fideicomiso, cuando realizan actos que inequívocamente la suponen o son titulares de certificados de participación o de títulos de deuda en los fideicomisos financieros.

No mediando aceptación en los términos indicados, el fiduciario puede requerirla mediante acto auténtico fijando a tal fin un plazo prudencial. No producida la aceptación, debe solicitar al juez que la requiera sin otra substanciación, fijando a tal fin el modo de notificación al interesado que resulte más adecuado.

---

---

El beneficiario y el fideicomisario pueden, en la medida de su interés, reclamar por el debido cumplimiento del contrato y la revocación de los actos realizados por el fiduciario en fraude de sus intereses, sin perjuicio de los derechos de los terceros interesados de buena fe.

### Sección 3ª

#### Efectos

Artículo 1682.- Propiedad fiduciaria. Sobre los bienes fideicomitidos se constituye una propiedad fiduciaria, regida por las disposiciones de este Capítulo y por las que correspondan a la naturaleza de los bienes.

Artículo 1683.- Efectos frente a terceros. El carácter fiduciario de la propiedad tiene efectos frente a terceros desde el momento en que se cumplen los requisitos exigidos de acuerdo con la naturaleza de los bienes respectivos.

Artículo 1684.- Registración. Bienes incorporados. Si se trata de bienes registrables, los registros correspondientes deben tomar razón de la calidad fiduciaria de la propiedad a nombre del fiduciario.

Excepto estipulación en contrario del contrato, el fiduciario adquiere la propiedad fiduciaria de los frutos y productos de los bienes fideicomitidos y de los bienes que adquiera con esos frutos y productos o por subrogación real respecto de todos esos bienes, debiéndose dejar constancia de ello en el título para la adquisición y en los registros pertinentes.

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

Sin perjuicio de su responsabilidad, el fiduciario tiene la obligación de contratar un seguro contra la responsabilidad civil que cubra los daños causados por las cosas objeto del fideicomiso. Los riesgos y montos por los que debe contratar el seguro son los que establezca la reglamentación y, en defecto de ésta, los que sean razonables. El fiduciario es responsable en los términos de los artículos 1757 y concordantes cuando no haya contratado seguro o cuando éste resulte irrazonable en la cobertura de riesgos o montos.

Artículo 1686.- Acción por acreedores. Los bienes fideicomitidos quedan exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario. Tampoco pueden agredir los bienes fideicomitidos los acreedores del fiduciante, quedando a salvo las acciones por fraude y de ineficacia concursal. Los acreedores del beneficiario y del fideicomisario pueden subrogarse en los derechos de su deudor.

Artículo 1687.- Deudas. Liquidación. Los bienes del fiduciario no responden por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo son satisfechas con los bienes fideicomitidos.

---

---

Tampoco responden por esas obligaciones el fiduciante, el beneficiario ni el fideicomisario, excepto compromiso expreso de éstos.

Lo dispuesto en este artículo no impide la responsabilidad del fiduciario por aplicación de los principios generales, si así corresponde.

La insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender a esas obligaciones, no da 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, procede su liquidación, la que está a cargo del juez competente, quien debe fijar el procedimiento sobre la base de las normas previstas para concursos y quiebras, en lo que sea pertinente.

Artículo 1688.- Actos de disposición y gravámenes. El fiduciario puede disponer o gravar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que sea necesario el consentimiento del fiduciante, del beneficiario o del fideicomisario.

El contrato puede prever limitaciones a estas facultades, incluso la prohibición de enajenar, las que, en su caso, deben ser inscriptas en los registros correspondientes a cosas registrables. Dichas limitaciones no son oponibles a terceros interesados de buena fe, sin perjuicio de los derechos respecto del fiduciario.

Si se nombran varios fiduciarios, se configura un condominio en función de lo previsto en el artículo 1674, los actos de disposición deben ser otorgados por todos conjuntamente, excepto pacto en contrario, y ninguno de ellos puede ejercer la acción de partición mientras dure el fideicomiso.

Quedan a salvo los actos de disposición realizados por el fiduciario de conformidad con lo previsto en esta norma.

Artículo 1689.- Acciones. El fiduciario está legitimado para ejercer todas las acciones que correspondan para la defensa de los bienes fideicomitidos, contra terceros, el fiduciante, el beneficiario o el fideicomisario.

El juez puede autorizar al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario, a ejercer acciones en sustitución del fiduciario, cuando éste no lo haga sin motivo suficiente.

#### Sección 4<sup>a</sup>

##### Fideicomiso financiero

Artículo 1690.- Definición. Fideicomiso financiero es el contrato de fideicomiso sujeto a las reglas precedentes, en el cual el fiduciario es una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por el organismo de contralor de los mercados de valores para actuar como fiduciario financiero, y beneficiarios son los titulares de los títulos valores garantizados con los bienes transmitidos.

---

---

Artículo 1691.- Títulos valores. Ofertas al público. Los títulos valores referidos en el artículo 1690 pueden ofrecerse al público en los términos de la normativa sobre oferta pública de títulos valores. En ese supuesto, el organismo de contralor de los mercados de valores debe ser autoridad de aplicación respecto de los fideicomisos financieros, quien puede dictar normas reglamentarias que incluyan la determinación de los requisitos a cumplir para actuar como fiduciario.

Artículo 1692.- Contenido del contrato de fideicomiso financiero. Además de las exigencias de contenido generales previstas en el artículo 1667, el contrato de fideicomiso financiero debe contener los términos y condiciones de emisión de los títulos valores, las reglas para la adopción de decisiones por parte de los beneficiarios que incluyan las previsiones para el caso de insuficiencia o insolvencia del patrimonio fideicomitado, y la denominación o identificación particular del fideicomiso financiero.

#### Sección 5ª

##### Certificados de participación y títulos de deuda

Artículo 1693.- Emisión y caracteres. Certificados globales. Sin perjuicio de la posibilidad de emisión de títulos valores atípicos, en los términos del artículo 1820, los certificados de participación son emitidos por el fiduciario. Los títulos representativos de deuda garantizados por los bienes fideicomitados pueden ser emitidos por el fiduciario o por terceros. Los certificados de participación y los títulos representativos de deuda pueden ser al portador, nominativos endosables o nominativos no endosables, cartulares o escriturales, según lo permita la legislación pertinente. Los certificados deben ser emitidos sobre la base de un prospecto en el que consten las condiciones de la emisión, las enunciaciones necesarias para identificar el fideicomiso al que pertenecen, y la descripción de los derechos que confieren.

Pueden emitirse certificados globales de los certificados de participación y de los títulos de deuda, para su inscripción en regímenes de depósito colectivo. A tal fin se consideran definitivos, negociables y divisibles.

Artículo 1694.- Clases. Series. Pueden emitirse diversas clases de certificados de participación o títulos representativos de deuda, con derechos diferentes. Dentro de cada clase se deben otorgar los mismos derechos. La emisión puede dividirse en series. Los títulos representativos de deuda dan a sus titulares el derecho a reclamar por vía ejecutiva.

#### Sección 6ª

##### Asambleas de tenedores de títulos representativos de deuda o certificados de participación

Artículo 1695.- Asambleas. En ausencia de disposiciones contractuales en contrario, o reglamentaciones del organismo de contralor de los mercados de valores, en los fideicomisos financieros con oferta pública las decisiones colectivas de los beneficiarios del fideicomiso financiero se deben adoptar por asamblea, a

---



---

la que se aplican las reglas de convocatoria, quórum, funcionamiento y mayorías de las sociedades anónimas, excepto en el caso en que se trate la insuficiencia del patrimonio fideicomitado o la reestructuración de sus pagos a los beneficiarios. En este último supuesto, se aplican las reglas de las asambleas extraordinarias de sociedades anónimas, pero ninguna decisión es válida sin el voto favorable de tres cuartas partes de los títulos emitidos y en circulación.

Artículo 1696.- Cómputo. En el supuesto de existencia de títulos representativos de deuda y certificados de participación en un mismo fideicomiso financiero, el cómputo del quórum y las mayorías se debe hacer sobre el valor nominal conjunto de los títulos valores en circulación. Sin embargo, excepto disposición en contrario en el contrato, ninguna decisión vinculada con la insuficiencia del patrimonio fideicomitado o la reestructuración de pagos a los beneficiarios es válida sin el voto favorable de tres cuartas partes de los títulos representativos de deuda emitidos y en circulación, excluidos los títulos representativos de deuda subordinados.

#### Sección 7ª

##### Extinción del fideicomiso

Artículo 1697.- Causales. El fideicomiso se extingue por:

- a) el cumplimiento del plazo o la condición a que se ha sometido, o el vencimiento del plazo máximo legal;
- a) la revocación del fiduciante, si se ha reservado expresamente esa facultad; la revocación no tiene efecto retroactivo; la revocación es ineficaz en los fideicomisos financieros después de haberse iniciado la oferta pública de los certificados de participación o de los títulos de deuda;
- b) cualquier otra causal prevista en el contrato.

Artículo 1698.- Efectos. Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario está obligado a entregar los bienes fideicomitados al fideicomisario o a sus sucesores, a otorgar los instrumentos y a contribuir a las inscripciones registrales que correspondan.

#### Sección 8ª

##### Fideicomiso testamentario

Artículo 1699.- Reglas aplicables. El fideicomiso también puede constituirse por testamento, el que debe contener, al menos, las enunciaciones requeridas por el artículo 1667.

Se aplican los artículos 2448 y 2493 y las normas de este Capítulo; las referidas al contrato de fideicomiso deben entenderse relativas al testamento.

En caso de que el fiduciario designado no acepte su designación se aplica lo dispuesto en el artículo 1679.

---

---

El plazo máximo previsto en el artículo 1668 se computa a partir de la muerte del fiduciante.

Artículo 1700.- Nulidad. Es nulo el fideicomiso constituido con el fin de que el fiduciario esté obligado a mantener o administrar el patrimonio fideicomitado para ser transmitido únicamente a su muerte a otro fiduciario de existencia actual o futura.

### Capítulo 31

#### Dominio fiduciario

Artículo 1701.- Dominio fiduciario. Definición. Dominio fiduciario es el que se adquiere con 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.

Artículo 1702.- Normas aplicables. Son aplicables al dominio fiduciario las normas que rigen los derechos reales en general y, en particular, el dominio, previstas en los Títulos I y III del Libro Cuarto de este Código.

Artículo 1703.- Excepciones a la normativa general. El dominio fiduciario hace excepción a la normativa general del dominio y, en particular, del dominio imperfecto en cuanto es posible incluir en el contrato de fideicomiso las limitaciones a las facultades del propietario contenidas en las disposiciones del Capítulo 30 y del presente Capítulo.

Artículo 1704.- Facultades. El titular del dominio fiduciario tiene las facultades del dueño perfecto, en tanto los actos jurídicos que realiza se ajusten al fin del fideicomiso y a las disposiciones contractuales pactadas.

Artículo 1705.- Irretroactividad. La extinción del dominio fiduciario no tiene efecto retroactivo respecto de los actos realizados por el fiduciario, excepto que no se ajusten a los fines del fideicomiso y a las disposiciones contractuales pactadas, y que el tercer adquirente carezca de buena fe y título oneroso.

Artículo 1706.- Readquisición del dominio perfecto. Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario de una cosa queda inmediatamente constituido en poseedor a nombre del dueño perfecto. Si la cosa es registrable y el modo suficiente consiste en la inscripción constitutiva, se requiere inscribir la readquisición; si la inscripción no es constitutiva, se requiere a efecto de su oponibilidad.

Artículo 1707.- Efectos. Cuando la extinción no es retroactiva son oponibles al dueño perfecto todos los actos realizados por el titular del dominio fiduciario.

Si la extinción es retroactiva el dueño perfecto readquiere el dominio libre de todos los actos jurídicos realizados.

---

De análisis hecho al Código Civil y Comercial de Argentina, se puede ver que dicha legislación regula el tema del fideicomiso de una forma muy similar a la nuestra en cuanto a la finalidad de contrato de transmitir la propiedad de bienes para que otro los administre en beneficio de otro y, una vez cumplido el plazo o condición, transmitirlo a quien se haya designado para recibir los bienes. También se asemeja en cuanto a la regulación de atribuciones y obligaciones de los sujetos que componen el contrato, teniendo algunas diferencias, como que se llama fiduciante el que transmite la propiedad; se contemplan más supuestos en relación al cese del fiduciario, mismos que si se analiza, se ve que son de aplicación en nuestro país, pero que el legislador no los indicó de forma expresa, como es el caso de que se produzca cese por incapacidad, inhabilitación, capacidad restringida judicialmente declarada, muerte en caso de persona física y de ser persona jurídica que haya disolución, quiebra o liquidación. Se designa un artículo para caracterizar a los sujetos que pueden ser beneficiarios; en otro la diferencia es que comprenden artículos que contemplan algunos aspectos de forma más expresa. Como se dijo antes, si los comparamos, en nuestra legislación son aplicables, pero están contenidos de una forma tácita, como es el hecho que tienen un artículo que abarca de forma amplia el contenido de un contrato de fideicomiso o el tema del patrimonio separado, indicando por ejemplo que los bienes fideicomitados quedan fuera de la acción de los acreedores, tanto del fiduciante como del fiduciario, disposición que rige también para nosotros pero que el Código de Comercio no contempla expresamente.

Se tiene además como diferencias lo siguiente: se habla de un plazo de duración no superior a los treinta años, pero a diferencia de nuestra legislación, ese plazo puede excederse en caso de que se tenga como beneficiario a una persona incapaz o con capacidad restringida, pudiendo durar hasta que haya un cese de la incapacidad o que tenga lugar la muerte. Hay un artículo que habla sobre la aceptación del beneficiario y el fideicomisario, donde indica que para recibir las prestaciones del fideicomiso, deben aceptar su calidad como tales y además se expresan otras cuestiones afines a dicha aceptación. Difieren en relación con actos de disposición y gravámenes porque en nuestro país no es posible gravar los bienes fideicomitados sin autorización expresa del fideicomitente, mientras que en Argentina el fiduciario no requiere del consentimiento ni del fiduciante, beneficiario o fideicomisario para poder gravar los bienes fideicomitados.

*Análisis Documental de la Legislación de México*

Elementos	Análisis
Normativa	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
Fecha de	Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932
Promulgación	Última reforma publicada DOF 22-06-2018
	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.
	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. Las instituciones mencionadas en el artículo 385 de esta Ley podrán reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias únicamente tratándose de fideicomisos que tengan por fin servir como instrumentos de pago a su favor.
Articulado	En este supuesto, las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses, para lo cual podrán nombrar a un ejecutor o instructor, que podrá ser una institución fiduciaria o cualquier tercero, a fin de que determine el cumplimiento o incumplimiento del contrato para el solo efecto de iniciar el procedimiento de ejecución y para que cumpla los fines del fideicomiso en lo que respecta a la aplicación de los bienes afectos al fideicomiso como fuente de pago de obligaciones derivadas de créditos otorgados por la propia institución.
	En todo caso, el ejecutor o instructor ejercerá sus funciones en nombre y representación del fiduciario, pero sin sujetarse a sus instrucciones, obrando en todo momento de conformidad con lo pactado en el contrato y la legislación aplicable y actuando con independencia e imparcialidad respecto de los intereses del fideicomitente y fideicomisario.
	Para efectos del párrafo anterior, se presume independencia e imparcialidad en el cumplimiento del contrato, cuando los títulos representativos del capital social, así como las compras e ingresos del último ejercicio fiscal o del que esté en curso del ejecutor o instructor, no estén vinculados con alguna de las partes del fideicomiso en más de un diez por ciento.

---

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.

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.

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.

Artículo 386.- Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme con 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.

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 terceros, 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 de su inscripción en la Sección Única del Registro Único de Garantías Mobiliarias del Registro Público de Comercio.

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.

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.

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, y

VIII. En el caso del artículo 392 Bis.

---

---

Artículo 392 Bis.- En el supuesto de que a la institución fiduciaria no se le haya cubierto la contraprestación debida, en los términos establecidos en el contrato respectivo, por un periodo igual o superior a tres años, la institución fiduciaria podrá dar por terminado, sin responsabilidad, el fideicomiso.

En el supuesto a que se refiere el párrafo anterior, la institución fiduciaria deberá notificar al fideicomitente y al fideicomisario su decisión de dar por terminado el fideicomiso por falta de pago de las contraprestaciones debidas por su actuación como fiduciario y establecer un plazo de quince días hábiles para que los mismos puedan cubrir los adeudos, según corresponda. En el caso de que, transcurrido el citado plazo, no se hayan cubierto las contraprestaciones debidas, la institución fiduciaria transmitirá los bienes o derechos en su poder en virtud del fideicomiso, al fideicomitente o al fideicomisario, según corresponda. En el evento de que, después de esfuerzos razonables, la institución fiduciaria no pueda encontrar o no tenga noticias del fideicomitente o fideicomisario para efectos de lo anterior y siempre que haya transcurrido el plazo señalado sin haber recibido la contraprestación correspondiente, estará facultada para abonar los referidos bienes, cuando éstos se traten de recursos líquidos entre las opciones disponibles que maximicen la recuperación, a la cuenta global de la institución a que se refiere el artículo 61 de la Ley de Instituciones de Crédito, en cuyo caso los mencionados recursos se sujetarán a las disposiciones aplicables a la citada cuenta global. Tratándose de bienes que no sean recursos líquidos, la institución fiduciaria, sin responsabilidad alguna, estará facultada para enajenar los mismos y convertirlos en recursos líquidos, para su posterior abono en la cuenta global en los términos señalados. Contra los recursos líquidos que se obtengan, podrán deducirse los gastos relacionados con la recuperación.

Para efectos de este artículo se entenderá que se realizaron esfuerzos razonables por parte de la institución fiduciaria cuando se observe el procedimiento de notificación previsto en el artículo 1070 del Código de Comercio.

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.

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; y

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.

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 Múltiple que cuenten con un registro vigente ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros;
- VI. Almacenes generales de depósito;
- VII. Uniones de crédito, y
- VIII. Sociedades operadoras de fondos de inversión que cumplan con los requisitos previstos por la Ley de Fondos de Inversión.

Las instituciones fiduciarias a que se refieren las fracciones II a IV y VI de este artículo, 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.

Para tal efecto, las partes podrán nombrar un ejecutor o instructor, que podrá ser una institución fiduciaria o cualquier tercero, a fin de que determine el cumplimiento o incumplimiento del contrato para el sólo efecto de iniciar el procedimiento de ejecución y para que cumpla los fines del fideicomiso en lo que respecta a la realización y aplicación de la garantía, a partir de que se considere incumplida la obligación garantizada.

En todo caso, el ejecutor o instructor ejercerá sus funciones en nombre y representación del fiduciario, pero sin sujetarse a sus instrucciones, obrando en todo momento de conformidad con lo pactado en el contrato y la legislación aplicable y actuando con independencia e imparcialidad respecto de los intereses del fideicomitente y fideicomisario.

Para efectos del párrafo anterior, se presume independencia e imparcialidad en el cumplimiento del contrato o ejecución de la garantía, cuando los títulos representativos del capital social, así como las compras e ingresos del último ejercicio fiscal o del que esté en curso del ejecutor o instructor, no estén vinculados con alguna de las partes del crédito garantizado en más de un diez por ciento.

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 se estipularán las reglas y en su caso, las prelación aplicables.

En este caso, cada fideicomisario estará obligado a notificar a la institución fiduciaria cuando la obligación a su favor haya 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.

En el caso de fideicomisos con fideicomisarios sucesivos y no simultáneos, 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 a los demás fideicomisarios, en su caso, y al fideicomitente los daños y perjuicios que con ello les 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 fideicomitidos, 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 fideicomitidos, y
  - III. Instruir al fiduciario la enajenación de los bienes fideicomitidos, sin responsabilidad para éste, siempre y cuando dicha enajenación sea acorde con el contrato de fideicomiso y 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 con el 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.

Las fracciones I y II referidas anteriormente, serán aplicables sólo a los fideicomisos de garantía en los cuales el deudor o un tercero conserven la posesión sobre los bienes muebles.

Artículo 399. Para efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, las partes podrán convenir desde la constitución del fideicomiso:

- I. En su caso, los lugares en que deberán encontrarse los bienes fideicomitidos;
  - II. Las contraprestaciones mínimas que deberá recibir el fiduciario por la venta o transferencia de los bienes muebles fideicomitidos;
  - 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 valorar los bienes fideicomitidos, y
  - 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 podrá declarar vencido anticipadamente por el acreedor garantizado.

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. Salvo pacto en contrario, los riesgos de pérdida, daño o deterioro del valor de los bienes fideicomitados corren por cuenta de la parte que este 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, pudiendo en todo caso pactarse 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 aquélla 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, o
- b) La tramitación del juicio que se promueva para oponerse a la ejecución del fideicomiso.

Artículo 404. El fideicomiso de garantía debe constar por escrito. Tratándose de fideicomisos cuyo objeto recaiga sobre bienes inmuebles deberá constar en escritura pública e inscribirse en el registro público de la propiedad correspondiente.

Cuando el patrimonio del fideicomiso de garantía recaiga sobre 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.

El contrato de fideicomiso de garantía será válido desde su constitución y la nulidad de alguna de sus cláusulas por contravenciones a lo dispuesto en esta ley no producirá la nulidad del fideicomiso.

En caso de declararse nula alguna cláusula del contrato de fideicomiso de garantía, se aplicará supletoriamente lo dispuesto por esta ley.

---

---

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 registrará por lo dispuesto en esta sección y, sólo en lo que no se oponga a ésta, en la sección primera anterior.

---

Fuente: Análisis Documental de Elaboración Propia

La normativa mexicana, respecto al contrato de fideicomiso, guarda similitud en cuanto al fin perseguido por el contrato, que cuando un fideicomitente cede bienes por un tiempo determinado para que éstos sean administrados por un fiduciario y los beneficios de ello los reciba un fideicomisario. No obstante, las diferencias comienzan a aparecer más que todo con el hecho de que el sujeto fiduciario no puede ser una persona física, sino que debe ser una institución fiduciaria, sin embargo, hay algunas similitudes en relación con disposiciones aplicables para el fideicomitente, el fideicomisario, el objeto del fideicomiso, formalidades y otros aspectos que no tienen que ver con el sujeto fiduciario.

Algunas de las semejanzas que más destacan son: pueden ser fideicomisarios las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica. En cuanto a los bienes, pueden ser objeto toda clase de bienes y derechos, salvo aquéllos que conforme a la ley no se pueda. La constitución del fideicomiso deberá constar siempre por escrito. El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles, deberá inscribirse en la Sección de la Propiedad del

Registro Público. Una vez extinguido el fideicomiso, salvo pacto en contrario, los bienes o derechos serán transmitidos por la institución fiduciaria al fideicomitente o al fiduciario según lo pactado. En cuanto a la extinción hay similitud en la realización del fin para que fue constituido, por cumplimiento de la condición resolutoria, por revocación de fideicomitente y en las demás situaciones de extinción difieren. Respecto a los fideicomisos prohibidos, hay concordancia sobre prohibir los que tienen fines secretos, 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 y la otra prohibición restante de ambas legislaciones se contraponen en la prohibición de duración y sus excepciones.

Con base en el sujeto fiduciario, se considera importante resaltar que sólo pueden ser instituciones fiduciarias las expresamente autorizadas. Para ello, conforme con la ley, las cuales se pueden encontrar mencionadas en el artículo 95 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; tienen 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 con el 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. También, cabe destacar que dichas instituciones fiduciarias podrán reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias, tratándose de fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones a su favor.

**Capítulo V**

## **Conclusiones y Recomendaciones**

En este capítulo se van a encontrar conclusiones y recomendaciones basadas en los resultados obtenidos de los instrumentos de recolección de datos aplicados para cada uno de los objetivos específicos de este trabajo de investigación.

### **Objetivo Específico 1**

Examinar, mediante jurisprudencia, las características de la figura del fideicomiso, así como los alcances y limitaciones que posee de acuerdo con nuestra legislación costarricense.

#### ***Conclusiones***

En relación con la primera jurisprudencia analizada, se puede ver cómo el conocer de una forma integral las características que posee un contrato de fideicomiso, puede influir para que las obligaciones de un fideicomiso o las demás que giren en torno a éste se vean satisfechas. Esto en el sentido de que si los contratantes poseen un conocimiento amplio, así van a poder cumplir con lo pactado, pero lastimosamente muchos no se preocupan por conocer a cabalidad las características del contrato que van a ejecutar. Este un aspecto muy importante, porque como se pudo ver, si la Sala no hubiese analizado la figura como tal en la resolución, no se hubiera determinado que el contrato de promesa de compraventa no tenía nulidad absoluta sino relativa, porque el hecho de que el bien estuviera en el patrimonio de un fideicomiso no quería decir que era una cosa ajena, ya que una vez cumplido el plazo, de acuerdo con lo pactado iba a regresar al patrimonio del fideicomitente quien había pretendido hacer la venta.

En cuanto a los alcances y limitaciones que puede tener un contrato de fideicomiso, la segunda jurisprudencia resulta ser un claro ejemplo, porque en el artículo 76 del Reglamento sobre Oferta Pública de Valores se habían constituido una limitación a nivel de fideicomisos de obra pública, con base en la cual se negó Conassif para limitar la participación del Instituto Nacional de Seguros (INS), sin embargo, gracias a que en representación de esta institución, se presentó un proceso alegando que esa limitación era violatoria de derechos, se pudo hacer una interpretación del artículo 9 de la Ley no. 12, logrando ampliar los horizontes en cuanto a la posibilidad del INS para participar en contratos de fideicomiso. Situación que nos puede hacer llegar a la conclusión de que los alcances y limitaciones no solo los vamos a encontrar en la norma sino, también, en las interpretaciones que se hagan tanto de las normas como de las características que posee dicho contrato de fideicomiso.



Aunado al tema de los alcances y limitaciones, la tercera jurisprudencia analizada permite ver que, además de las normas las cláusulas contractuales de un fideicomiso, pueden limitar o no el actuar de las partes respecto a dicha relación jurídica, porque con base en el artículo 1022 de nuestro Código Civil, los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, lo que quiere decir que las cláusulas pactadas en un fideicomiso sirven con guía, tal y como ocurrió con el caso conocido en la jurisprudencia. Esto debido a que una de las partes en vista de una inconsistencia sometió el caso a un proceso del arbitraje, ante el cual la otra parte se opuso alegando que con base en la cláusula vigésimo el Tribunal Arbitral no era competente, pero una vez más se logra ver la importancia de hacer una buena interpretación, pues la Sala analizó dicha cláusula y determinó que las pretensiones de la parte demandante sí eran competencia de un Tribunal Arbitral.

### ***Recomendaciones***

Se recomienda que las personas que constituyan contratos de fideicomiso se informen bien sobre las características que posee la figura para que así puedan evitar incurrir en una falta, ya que conociendo el papel que ocupan ellos y los demás dentro la obligación, ayuda que se vean satisfechos sus intereses. Además, el conocimiento de las características no es necesario solo para los que ejecuten un contrato de esa índole, sino que también los personas administradores de justicia deben manejar dicho conocimiento para poder resolver de forma adecuada las inconsistencias que se pueden presentar a raíz de un fideicomiso.

Otro aspecto que se recomienda es que se deben interpretar las normas relativas al fideicomiso de una forma amplia y no restrictiva para que así los que pretendan realizar un contrato de este tipo puedan ver sus intereses satisfechos gracias a que se pueden valer de los alcances permitidos, no obstante, se aconseja que las autoridades analicen los alcances que posee esta figura para que puedan ajustar las normas como medida para evitar que algunos sujetos violenten las normas por medio de dichos alcances.

También, es importante recomendar que las partes a la hora de suscribir el contrato estén de acuerdo con las cláusulas que agreguen, ya que de ahí van a depender en parte los alcances y limitaciones para la respectiva ejecución, por lo que deben velar que esas disposiciones no constituyan una limitación para poder satisfacer sus intereses y además que no sean contradictorias con las normas, ya que la idea del contrato no es perjudicarse ente sí.

## **Objetivo Específico 2**

Determinar los usos del fideicomiso que permitan utilizar la figura como un medio para lograr la comisión de un ilícito.

### ***Conclusiones***

Con base en la información obtenida de las entrevistas aplicadas, se concluye que eventualmente sí es posible utilizar el fideicomiso como un medio para lograr la comisión de un ilícito, ya que varios de los entrevistados coinciden en que a pesar de que la naturaleza de la figura es lícita características como el patrimonio autónomo, la presencia de algunos vacíos normativos, la falta de supervisión, el hecho de que puede contener bienes de cualquier naturaleza y la facilidad de poder transmitir la propiedad; pueden ser factores que faciliten que algunas personas desvirtúen la finalidad para la que fue creado este tipo de contrato. Si se analizan las respuestas de los entrevistados, se puede caer en cuenta que su finalidad es una forma ágil de alcanzar, por ejemplo objetivos crediticios sin poner en riesgo el patrimonio.

En cuanto a los tipos de obligaciones que se pueden evadir. Se llega a la conclusión de que a nivel civil son más propensas a recibir una evasión las obligaciones crediticias y en general según la opiniones recibidas pueden verse afectadas todas aquellas relaciones jurídicas que versen sobre algún bien patrimonial, ya que, con base en las características antes indicadas, ésta es precisamente una de las desventajas que atrae el contrato de fideicomiso, porque hay ocasiones que puede utilizarse para ocultar bienes.

Además, se concluye que, según las opiniones de los entrevistados, es necesario para evitar la comisión de un ilícito por medio de un fideicomiso, que se llenen algunos vacíos normativos como el origen y conversión del patrimonio, así como crear nuevos mecanismos fiscalizadores y de prevención.

### ***Recomendaciones***

Se recomienda que los administradores de justicia que conozcan temas relacionados con el contrato de fideicomiso presten especial atención a cada caso en concreto, para que cuando resuelvan lo hagan de tal forma que se impida que algún sujeto se valga de dicho contrato como un medio para evadir sus responsabilidades, ya sea en relaciones jurídicas privadas o con la administración pública.

Como ya se indicó, cualquier tipo de obligación, mientras tenga que ver con bienes, puede ser objeto de violación, razón por la cual se recomienda que se perfeccionen los mecanismos fiscalizadores para que se puede impedir que algunos sujetos logren su objetivo evasor con facilidad. Por ejemplo antes, cuando por medio de un fideicomiso se podía hacer evasión fiscal, pues en vez de hacer una compraventa de un bien se hacía el traspaso por medio del fideicomiso, lo cual ayudaba a que se cancelara el mínimo de impuestos registrales, pero eso cambió cuando se estableció que los bienes objeto de un fideicomiso deben pagar los impuestos registrales correspondientes, por lo que el mejorar los mecanismos de fiscalización puede ayudar a notar las flaquezas en relación a este tema y así fortalecer los medio reguladores.

Además, se recomienda que los legisladores revisen minuciosamente toda la normativa referente a los contratos de fideicomiso, para que en caso de encontrar los vacíos alegados por algunas de las personas que se entrevistaron o bien que si encuentran otros más, puedan iniciar el proceso necesario para llenar dichos vacíos y así se fortalezcan los mecanismos de prevención y sanción, para lograr que los contratos que se constituyan cumplan con la naturaleza o el fin para el que fue creado el contrato de fideicomiso.

### **Objetivo Específico 3**

Verificar, mediante la aplicación de instrumentos a diferentes interlocutores sociales, el uso del fideicomiso como garantía en San Vito, 2021.

### ***Conclusiones***

De conformidad con los resultados arrojados por la encuesta aplicada a abogados en San Vito, se logra determinar que el contrato de fideicomiso no es muy utilizado, porque en la pregunta de cuántos contratos tenían conocimiento que se habían celebrado en el año 2021, la cifra de más de cinco fue la menos marcada, al igual que en la pregunta de cuántos procesos se tiene conocimiento que se haya utilizado el fideicomiso como medio de garantía de una obligación y cuando se preguntó si recomendaría dicho contrato como medio de garantía en obligaciones, la mayoría marco que no, lo cual puede llevar a preguntarse si esa negativa es porque consideran que puede traer más desventajas que otros medios de garantía.

En relación con la incógnita de si se puede utilizar el contrato de fideicomiso como un medio facilitador de una comisión de un ilícito, se puede decir con base en las respuesta recibidas en la encuesta, el hecho de que la mayoría consideren que sí, lleve a pensar en la posibilidad de

que efectivamente este tipo de contrato sí posee algunas debilidades en su regulación que permiten utilizar dicha figura como una forma de evadir las normas, porque si ellos como concedores del derecho lo indican, quiere decir que en algún momento se han topado con alguna inconsistencia, porque algunos justificaron sus respuestas diciendo que se puede hacer una mala administración de los bienes, se puede evitar persecución de bienes e incluso que puede servir para legitimar capitales.

Respecto a los posibles mecanismos que se podrían implementar para poder determinar si un contrato de fideicomiso se ha constituido para garantizar el cumplimiento de una acción ilícita, se concluye que las personas encuestadas indican varios mecanismos que ya son implementados en otras instancias y que quizás su aplicación en el tema del fideicomiso puede acarrear ventajas en cuanto a prevención de hacer un mal uso de la figura.

### ***Recomendaciones***

Se motiva a que los licenciados en derecho que tienen oficina abierta, profundicen en el tema del fideicomiso, para que ante las consultas de clientes brinden una buena asesoría en el sentido de que si es necesario recomendar un contrato de fideicomiso lo hagan, pero mostrando sus verdaderas fortalezas y debilidad e incentivando a hacer un buen uso de ello.

Otro aspecto que se recomienda es a los licenciados en derecho que noten o tengan sospechas de un mal uso de contrato de fideicomiso, informen a las autoridades para que se realicen las investigaciones correspondientes y, si en dado caso se logra descubrir alguna inconsistencia, ya se comience a contar con antecedentes para instar a que los legisladores vean la necesidad de que, como ya se mencionó antes, adicionar la normativa afín o bien incluir nuevos mecanismos fiscalizadores.

Con base en los mecanismos legales recomendados por las personas encuestas como forma de determinar si se ha celebrado un contrato de fideicomiso con fines ilícitos, se insta a que las autoridades valoren lo viabilidad de poner en práctica las siguientes sugerencias: entablar un proceso de auditoría con Hacienda, que se realicen mayor investigación por parte de la fiscalía, que mejoren los mecanismos de control, que en banca se realizan reportes de actividades sospechosas, hacer análisis del contrato en cuanto al fin del fideicomiso y los sujetos de derecho que lo integran. También, que existan controles cruzados de diversas dependencias; Ministerio de Hacienda, Policía Fiscal, Organismo de Investigación Judicial y el Sistema Financiero Nacional.

#### **Objetivo Específico 4**

Describir, mediante derecho comparado, la figura del fideicomiso en las legislaciones de Chile, Argentina y México.

#### ***Conclusiones***

Después del análisis realizado, se llega a la conclusión que la legislación de Chile y Argentina son bastantes similares a la nuestra en cuanto a la regulación del contrato de fideicomiso, porque como se vio, comparten de cierta forma la misma finalidad del contrato y las disposiciones necesarias para el ejercicio del mismo, a pesar de que existen algunas diferencias más que todo relacionadas con las obligaciones y atribuciones de algunos de los sujetos intervinientes, como es el caso del fideicomisario sobre el cual en nuestro Código de Comercio no se hace especial mención, pero vemos que en Chile sí, hasta contemplan la posibilidad de nombrar más de uno fideicomisario y sustitutos de éstos.

En comparación con la legislación argentina, se llega a la conclusión que a pesar de ser ésta la que más se asemeja a la nuestra, se puede decir que incluso está un poco más elaborada su normativa, porque se incluye de forma expresa muchas disposiciones, es decir, explican en su mayoría en forma amplia, situación que no ocurre en nuestro país porque hay disposiciones que se contemplan de forma intrínseca, lo cual puede ocasionar confusión para efectos de interpretación y ejecución de un fideicomiso.

De acuerdo con el análisis que se hizo de la normativa mexicana, se concluye que el contrato de fideicomiso, a pesar de que guarda cierta similitud con la finalidad de constituir un contrato de fideicomiso en Costa Rica, tiene una diferencia muy marcada en cuanto al sujeto fiduciario porque se establece que los únicos legitimados son instituciones fiduciarias expresamente autorizadas por ley, mientras que en nuestra legislación cualquier personas física o jurídica puede serlo siempre y cuando tenga capacidad para obligarse. Este tema puede llevar a preguntarse si nuestra legislación hace mal en permitir que cualquier sujeto esté legitimado, dejando solo como requisito la capacidad de obligarse.

#### ***Recomendaciones***

Se recomienda que los legisladores de nuestro país analicen las normativas de Chile y en especial la de Argentina con la intención de ver si las diferencias que tienen respecto a la nuestra

pueden ser implementadas como una forma de perfeccionar las normas y que cuando los contratos de fideicomiso se ajusten a ellas, se obtengan mejores resultados.

Otro aspecto que se recomienda es que se ajuste la redacción normativa, en el sentido de que sea más expresa y entendible, dejando de lado el hecho de tener que deducir o interpretar aspectos que son importantes y que por ende deberían estar indicados de una forma más expresa, para garantizar su efectivo cumplimiento. Esto para evitar que se haga una mala ejecución de un contrato de fideicomiso por desconocimiento. Y no solo es importante, tomar en cuenta esta recomendación para este tema, sino que es necesario que sea así en los demás ámbitos del derecho regulados en nuestro país.

También, se recomienda que los legisladores analicen si en nuestra legislación podría servir que se implemente al igual que en México, el hecho de que solo instituciones fiduciarias autorizadas sean las únicas legitimadas para ser fiduciarias, ya que a simple vista podría ser una buena opción, tanto para que se brinde una mejor administración de los bienes y servicios fideicomitidos como para que se ejerza un mayor control de legalidad en los fideicomisos que se constituyan.

**Anexos**

**Licencia De Distribución No Exclusiva (carta de la persona autora para uso didáctico)**

**Universidad Latina de Costa Rica**

<b>Yo (Nosotros):</b>	<b>Alejandra Del Socorro Amador Fonseca</b>
<b>De la Carrera / Programa:</b>	<b>Derecho</b>
<b>Modalidad de TFG:</b>	<b>Tesis</b>
<b>Titulado:</b>	<b>El régimen jurídico del fideicomiso de garantía en San Vito 2021</b>

Al firmar y enviar esta licencia, usted, el autor (es) y/o propietario (en adelante el “**AUTOR**”), declara lo siguiente: **PRIMERO:** Ser titular de todos los derechos patrimoniales de autor, o contar con todas las autorizaciones pertinentes de los titulares de los derechos patrimoniales de autor, en su caso, necesarias para la cesión del trabajo original del presente TFG (en adelante la “**OBRA**”). **SEGUNDO:** El **AUTOR** autoriza y cede a favor de la **UNIVERSIDAD U LATINA S.R.L.** con cédula jurídica número 3-102-177510 (en adelante la “**UNIVERSIDAD**”), quien adquiere la totalidad de los derechos patrimoniales de la **OBRA** necesarios para usar y reusar, publicar y republicar y modificar o alterar la **OBRA** con el propósito de divulgar de manera digital, de forma perpetua en la comunidad universitaria. **TERCERO:** El **AUTOR** acepta que la cesión se realiza a título gratuito, por lo que la **UNIVERSIDAD** no deberá abonar al autor retribución económica y/o patrimonial de ninguna especie. **CUARTO:** El **AUTOR** garantiza la originalidad de la **OBRA**, así como el hecho de que goza de la libre disponibilidad de los derechos que cede. En caso de impugnación de los derechos autorales o reclamaciones instadas por terceros relacionadas con el contenido o la autoría de la **OBRA**, la responsabilidad que pudiera derivarse será exclusivamente de cargo del **AUTOR** y este garantiza mantener indemne a la **UNIVERSIDAD** ante cualquier reclamo de algún tercero. **QUINTO:** El **AUTOR** se compromete a guardar confidencialidad sobre los alcances de la presente cesión, incluyendo todos aquellos temas que sean de orden meramente institucional o de organización interna de la **UNIVERSIDAD** **SEXTO:** La presente autorización y cesión se registrará por las leyes de la República de Costa Rica. Todas las controversias, diferencias, disputas o reclamos que pudieran derivarse de la presente cesión y la materia a la que este se refiere, su ejecución, incumplimiento, liquidación, interpretación o validez, se resolverán por medio de los Tribunales de Justicia de la República de Costa Rica, a cuyas normas se someten el **AUTOR** y la **UNIVERSIDAD**, en forma voluntaria e incondicional. **SÉPTIMO:** El **AUTOR** acepta que la **UNIVERSIDAD**, no se hace responsable del uso, reproducciones, venta y distribuciones de todo tipo de fotografías, audios, imágenes, grabaciones, o cualquier otro tipo de presentación relacionado con la **OBRA**, y el **AUTOR**, está consciente de que no recibirá ningún



tipo de compensación económica por parte de la **UNIVERSIDAD**, por lo que el **AUTOR** haya realizado antes de la firma de la presente autorización y cesión. **OCTAVO:** El **AUTOR** concede a **UNIVERSIDAD.**, el derecho no exclusivo de reproducción, traducción y/o distribuir su envío (incluyendo el resumen) en todo el mundo en formato impreso y electrónico y en cualquier medio, incluyendo, pero no limitado a audio o video. El **AUTOR** acepta que **UNIVERSIDAD.** puede, sin cambiar el contenido, traducir la **OBRA** a cualquier lenguaje, medio o formato con fines de conservación. **NOVENO:** El **AUTOR** acepta que **UNIVERSIDAD** puede conservar más de una copia de este envío de la **OBRA** por fines de seguridad, respaldo y preservación. El **AUTOR** declara que el envío de la **OBRA** es su trabajo original y que tiene el derecho a otorgar los derechos contenidos en esta licencia. **DÉCIMO:** El **AUTOR** manifiesta que la **OBRA** y/o trabajo original no infringe derechos de autor de cualquier persona. Si el envío de la **OBRA** contiene material del que no posee los derechos de autor, el **AUTOR** declara que ha obtenido el permiso irrestricto del propietario de los derechos de autor para otorgar a **UNIVERSIDAD** los derechos requeridos por esta licencia, y que dicho material de propiedad de terceros está claramente identificado y reconocido dentro del texto o contenido de la presentación. Asimismo, el **AUTOR** autoriza a que en caso de que no sea posible, en algunos casos la **UNIVERSIDAD** utiliza la **OBRA** sin incluir algunos o todos los derechos morales de autor de esta. **SI AL ENVÍO DE LA OBRA SE BASA EN UN TRABAJO QUE HA SIDO PATROCINADO O APOYADO POR UNA AGENCIA U ORGANIZACIÓN QUE NO SEA UNIVERSIDAD U LATINA, S.R.L., EL AUTOR DECLARA QUE HA CUMPLIDO CUALQUIER DERECHO DE REVISIÓN U OTRAS OBLIGACIONES REQUERIDAS POR DICHO CONTRATO O ACUERDO.** La presente autorización se extiende el día  de  de  a las

Firma del estudiante(s):



## Instrumentos

### Entrevista

Dicha entrevista cuenta con doce preguntas de respuesta abierta para la persona entrevistada.

#### *Guía de la Entrevista*

Pregunta	Respuesta 1	Respuesta 2	Respuesta 3	Respuesta 4
1. De su experiencia en relación con el concepto del contrato de fideicomiso para usted ¿en qué consiste dicha figura?				
2. ¿Considera que un contrato de fideicomiso puede ser un medio para garantizar la comisión de un ilícito?				
3. ¿El patrimonio autónomo que se constituye con los bienes del contrato de fideicomiso puede ser una forma de ocultar el patrimonio para evadir obligaciones?				
4. ¿Cuál es su opinión sobre el patrimonio autónomo que se conforma con el bien o bienes objeto de un contrato de fideicomiso?				
5. ¿Qué características del contrato de fideicomiso considera usted que pueden facilitar que un sujeto cometa un ilícito y porque?				
6. En caso de que considere que mediante un contrato de				

<p>fideicomiso se pueden evadir obligaciones, ¿qué clase de obligaciones civiles cree que podrían verse violentadas y por qué?</p>				
<p>7. Si considera que el contrato de fideicomiso puede ser una forma de evadir las normas desde el punto de vista penal, ¿en qué clase de delitos podría ser utilizado como un medio para la comisión del ilícito?</p>				
<p>8. Desde su experiencia, ¿cómo cree que se puede evitar que las personas hagan un mal uso del contrato de fideicomiso?</p>				
<p>9. ¿Para usted cuáles ventajas y desventajas, desde el punto de vista legal, acarrea constituir un contrato de fideicomiso?</p>				
<p>10. Con base en la regulación normativa a la que está sujeto el contrato de fideicomiso, ¿usted ha encontrado alguna oscuridad en la norma?</p>				
<p>11. De acuerdo con su conocimiento en el tema, ¿en cuáles aspectos considera que debe mejorar la regulación normativa del contrato de fideicomiso?</p>				

12. ¿Qué sanciones considera que podrían ser aplicadas en caso de que se utilice el contrato de fideicomiso como un medio para evadir las normas?				
---	--	--	--	--

### **Encuesta**

Elaborada en Google Form; el link es el siguiente: <https://forms.gle/H572QDTef9787cJK8>

### ***Guía de la Encuesta***

#### **Encuesta en Relación con el Contrato de Fideicomiso**

Mi nombre es Alejandra Amador Fonseca, soy estudiante de la carrera de Derecho; el motivo de esta encuesta es que estoy realizando un trabajo de investigación para analizar el Régimen jurídico del fideicomiso de garantía como contrato para garantizar el cumplimiento de las obligaciones en San Vito, 2021; razón por la cual me es de gran ayuda que usted me brinde su apoyo contestando las siguientes preguntas y además cabe destacar que las respuestas que se den son de total confidencialidad. La encuesta cuenta con 6 ítems de respuesta cerrada, 3 ítems de respuesta semiabierta y 3 ítems de respuesta abierta.

1. ¿Qué tan familiarizado se siente con el tema del fideicomiso desde el punto de vista, tanto conceptual como práctico?
  - ( ) Mucho
  - ( ) Regular
  - ( ) Poco
2. ¿Cuántos contratos de fideicomiso tiene conocimiento que se han celebrado durante el año 2021 en San Vito?
  - ( ) Uno
  - ( ) Menos de cinco
  - ( ) Más de cinco
  - ( ) Ninguno
3. ¿Durante el año 2021 en San Vito tiene conocimiento de en cuantos procesos presentados el medio de garantía de una obligación ha sido un fideicomiso?

- Uno
- Menos de cinco
- Más de cinco
- Ninguno
4. De su experiencia local, ¿qué tan a menudo ha visto que los deudores ofrecen como garantía un fideicomiso?
- Frecuentemente
- Poco frecuente
- Nunca
5. ¿Recomendaría establecer un contrato de fideicomiso como medio de garantía en obligaciones?
- Sí
- No
6. ¿Qué tipo de obligaciones considera que suelen tener como garantía un contrato de fideicomiso?
- \_\_\_\_\_
- \_\_\_\_\_
- \_\_\_\_\_
- \_\_\_\_\_
7. Para usted, ¿en qué consiste garantizar el cumplimiento de una actividad o acción ilícita?
- \_\_\_\_\_
- \_\_\_\_\_
- \_\_\_\_\_
- \_\_\_\_\_
8. ¿El contrato de fideicomiso puede servir como medio facilitador en la comisión de un delito?
- Sí
- No
- ¿Por qué?

---

---

---

9. ¿El contrato de fideicomiso puede servir como medio facilitador en la comisión de un delito?

( ) Sí

( ) No

¿Por qué?

---

---

---

10. ¿Tiene conocimiento o sospechas de que se haya constituido un contrato de fideicomiso con fines ilícitos?

( ) Sí

( ) No

Si su respuesta es afirmativa, justifíquela.

---

---

---

11. ¿Considera que el contrato de fideicomiso puede ser utilizado por los delincuentes al igual que el contrato de compra venta para ocultar bienes obtenidos de forma ilícita?

( ) Sí

( ) No

12. ¿Qué mecanismo legal recomendaría utilizar para poder determinar si un contrato de fideicomiso se ha constituido para garantizar el cumplimiento de una acción ilícita?

---

---

---

---

**Análisis Documental*****Guía Análisis Jurisprudencial***

Elementos	Análisis
Datos	
Objeto	
Hechos	
Cuestiones Jurídicas	
Doctrina	
Disposiciones legales	
Fallo	

***Guía Análisis Documental***

Elementos	Análisis
Normativa	
Articulado	
Fecha de promulgación	

### Referencias

- Almeida, A. C. (Setiembre de 2020). *Repositorio Institucional de la Universidad Politécnica Salesiana Ecuador*. Obtenido de <https://dspace.ups.edu.ec/handle/123456789/19280>
- Alonso, J. J. (2015). *Muestreo y Preparación de la muestra*. Obtenido de elibros: <https://elibro.net/es/ereader/ulatinacr/43107>
- Asamblea Legislativa. (24 de abril de 1964). *Sistema Costarricense de Información Jurídica*. Obtenido de Código de Comercio: [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=6239](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=6239)
- Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, México*. (s.f.). Obtenido de <https://www.bbva.mx/educacion-financiera/f/fideicomitente.html>
- Banco de Costa Rica*. (s.f.). Obtenido de <https://www.bancobcr.com/wps/portal/bcr/bancobcr/empresas/fideicomisos>
- Bembibre, C. (julio de 2009). *Definición ABC*. Obtenido de <https://www.definicionabc.com/general/efectiva.php>
- CARVAJAL, N. V. (2013). *Universidad de Costa Rica*. Obtenido de <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/La-Patolog%C3%ADa-en-la-Ejecuci%C3%B3n-del-Contrato-de-Fideicomiso-de-Garant%C3%ADa.pdf>
- Cinthia Cruz del Castillo, S. O. (2014). *Metodología de la Investigación*. Obtenido de elibro: <https://elibro.net/es/ereader/ulatinacr/39410>
- Concepto Jurídicos.com*. (s.f.). Obtenido de Responsabilidad Civil: <https://www.conceptosjuridicos.com/co/responsabilidad-civil/>
- Cubides, J. (2005). *books.google.com*. Obtenido de Obligaciones: [https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=8xvcuvlc-YoC&oi=fnd&pg=PA29&dq=que+son+las+obligaciones&ots=tdoA\\_FhMwB&sig=yAlvNAAX0TN0Txo37Tmg-tRUFrg#v=onepage&q=que%20son%20las%20obligaciones&f=false](https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=8xvcuvlc-YoC&oi=fnd&pg=PA29&dq=que+son+las+obligaciones&ots=tdoA_FhMwB&sig=yAlvNAAX0TN0Txo37Tmg-tRUFrg#v=onepage&q=que%20son%20las%20obligaciones&f=false)



- Cuena, F. J. (2004). *El Fideicomiso de Residuo en el Derecho Romano y en la Tradición Romanística hasta los Códigos Civiles*. Obtenido de <https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=1pziUiG3vGIC&oi=fnd&pg=PA13&dq=libros+sobre+el+fideicomiso&ots=0mheYBXAee&sig=2BISGLfg20y882mYlQBlbs1G7ZA#v=onepage&q=libros%20sobre%20el%20fideicomiso&f=false>
- Daiana Belén, V. V. (s.f.). *La Escuela Comercialista de Córdoba y sus Proyecciones*. Obtenido de <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem/article/view/29506>
- Debrús, G. (29 de abril de 2019). *CulturaCR.net*. Obtenido de Un acercamiento a Coto Brus, historia y cultura: <https://www.culturacr.net/un-acercamiento-a-coto-brus-historia-y-cultura/>
- Definicion XYZ*. (s.f.). Obtenido de <https://definicion.xyz/caracteristicas/>
- Despacho Jurídico Sánchez Cabeza*. (9 de julio de 2019). Obtenido de <https://www.asesoriazaragoza.org/blog/responsabilidad-patrimonial-universal-del-deudor>
- Dexia Abogados*. (s.f.). Obtenido de ¿Qué es la responsabilidad penal?: <https://www.dexiaabogados.com/blog/responsabilidad-penal/>
- Diccionario panhispánico del español jurídico*. (s.f.). Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/derecho-comparado>
- EcuRed, C. (s.f.). *Coto Brus (Costa Rica)*. Obtenido de EcuRed: [https://www.ecured.cu/index.php?title=Coto\\_Brus\\_\(Costa\\_Rica\)&oldid=3442943](https://www.ecured.cu/index.php?title=Coto_Brus_(Costa_Rica)&oldid=3442943)
- Ediltrudis Panadero de la Cruz, J. L. (2012). *Books*. Obtenido de Contratos Aleatorios: [https://books.google.co.cr/books?id=c9eLAgAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=que+son+los+contratos&hl=en&sa=X&redir\\_esc=y#v=onepage&q=que%20son%20los%20contratos&f=false](https://books.google.co.cr/books?id=c9eLAgAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=que+son+los+contratos&hl=en&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=que%20son%20los%20contratos&f=false)
- Editorial Etecé. (5 de agosto de 2021). *Enciclopedia Concepto*. Obtenido de Contrato: <https://concepto.de/contrato-2/>
- Equipo Editorial. (s.f.). *Lifeder*. Obtenido de ¿Qué es una Actividad Lícita?: <https://www.lifeder.com/actividad-licita/>

- Espinoza, A. L. (s.f.). *Repositorio Institucional de la Universidad de Costa Rica*. Obtenido de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/13543/12809>
- Fàbregas, J. F. (2016). *Las Encuestas de Opinión*. Obtenido de elibro: <https://elibro.net/es/ereader/ulatinacr/41846>
- Franco Ezequiel Luppi, I. G. (2007). *Repositorio Digital de Acceso Abierto | UNLPam*. Obtenido de <https://repo.unlpam.edu.ar/handle/unlpam/1148>
- García, E. (s.f.). *Academia Accelerating the world's research*. Obtenido de Los Fideicomisos: Caso Costa Rica: [https://www.academia.edu/8910292/Los\\_Fideicomisos\\_Caso\\_Costa\\_Rica](https://www.academia.edu/8910292/Los_Fideicomisos_Caso_Costa_Rica)
- García, V. (2018). *Unidades de Apoyo para el Aprendizaje. CUAED/Facultad de Contaduría y Administración-UNAM*. Obtenido de <https://uapa.cuaieed.unam.mx/sites/default/files/minisite/static/b21dc82f-af46-4e6e-aa9e-7ec603806a45/1-Concepto-de-Norma/index.html>
- GestioPolis.com, E. (8 de noviembre de 2021). *Fideicomiso, qué es, para qué sirve, características, ventajas, tipos*. Obtenido de GestioPolis: <https://www.gestiopolis.com/que-es-un-fideicomiso/>
- Giacomello, N. C. (Diciembre de 2003). *Fideicomiso de Garantía. Una Buena Opción para Garantizar Obligaciones*. Obtenido de vaneduc. edu: <https://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC049487.pdf>
- Go Visit Costa Rica. (s.f.). Obtenido de San Vito, Puntarenas Sur: <https://www.govisitcostarica.co.cr/region/city.asp?cID=283>
- Gutiérrez, P. F. (1998). *Los fideicomisos y las obligaciones negociables*. Ediciones Jurídicas Cuyo. Obtenido de [https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=\\_jCi2fv6\\_2MC&oi=fnd&pg=PA9&dq=por+fideicomiso+el+acto+jur%C3%ADdico+que+tiene+como+consecuencia+la+transmisi%C3%B3n+de+un+bien+con+el+objeto+que+el+recipiendario,+llamado+fiduciario&ots=MIYgZVPAnD&sig=Alcryvu0R0](https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=_jCi2fv6_2MC&oi=fnd&pg=PA9&dq=por+fideicomiso+el+acto+jur%C3%ADdico+que+tiene+como+consecuencia+la+transmisi%C3%B3n+de+un+bien+con+el+objeto+que+el+recipiendario,+llamado+fiduciario&ots=MIYgZVPAnD&sig=Alcryvu0R0)

Hilda. (14 de diciembre de 2009). *La Guía*. Obtenido de <https://derecho.laguia2000.com/parte-general/importancia-de-las-obligaciones#:~:text=Si%20bien%20la%20importancia%20de,obligaciones%20jur%C3%ADdicas%20o%20legalmente%20exigibles>.

Instituto Nacional de Estadística y Censos . (mayo de 2012). *INEC Costa Rica*. Obtenido de X Censo Nacional de Población y VI de Vivienda 2011: [https://www.cipacdh.org/pdf/Resultados\\_Generales\\_Censo\\_2011.pdf](https://www.cipacdh.org/pdf/Resultados_Generales_Censo_2011.pdf)

Jiménez, P. V. (1986). *Algunos Elementos de Investigación*. San José: Universidad Estatal a Distancia.

Jiménez, W. (16 de octubre de 2019). *Asamblea Legislativa*. Obtenido de Declaración de Interés Público del Desarrollo: <http://www.asamblea.go.cr/sd/Documents/estadísticas/TURISMO/TEXTO%20EXP%2021590.pdf>

Julián Pérez, A. G. (23 de julio de 2014). *Definición. DE*. Obtenido de Definición de Sanción: <https://definicion.de/sancion/>

Kvale, S. (2014). *Las Entrevistas en investigación Cualitativa*. Obtenido de elibro: <https://elibro.net/es/ereader/ulatinacr/51837>

Libarona, M. C. (2009). *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas*. Obtenido de Univerdiad Nacional de Noreste: <https://revistas.unne.edu.ar/index.php/rfd/article/view/4945>

Meneses, K. (16 de Junio de 2021). *SINART COSTA RICA MEDIOS*. Obtenido de <https://costaricamedios.cr/2021/06/16/conavi-ordena-a-auditoria-interna-investigar-a-funcionarios-y-empresas-involucradas-en-caso-cochinilla/>

Molina, L. (21 de marzo, 2022 de 2022). *Semanario Universidad*. Obtenido de <https://semanariouniversidad.com/pais/fideicomiso-de-rodrigo-chaves-capto-donaciones-al-margen-del-partido/>

Navarro, M. B. (17 de Febrero de 2015). *Comisión del Delito en México*. Obtenido de México | Enciclopedia Jurídica Online: <https://mexico.leyderecho.org/comision-del-delito/>

Peña, F. M. (1999). *Obligaciones*. San José, Costa Rica: Editores Premiá.

Ramos, R. (1999). *books.google.com*. Obtenido de De las Obligaciones: [https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=mfupNO\\_5YcMC&oi=fnd&pg=PA218&q=que+son+las+obligaciones&ots=IEawfkvd-O&sig=\\_\\_Y1rl3H8CtxAZjpgQ7IE1EGGgw#v=onepage&q=que%20son%20las%20obligaciones&f=false](https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=mfupNO_5YcMC&oi=fnd&pg=PA218&q=que+son+las+obligaciones&ots=IEawfkvd-O&sig=__Y1rl3H8CtxAZjpgQ7IE1EGGgw#v=onepage&q=que%20son%20las%20obligaciones&f=false)

*Real Academia Española*. (s.f.). Obtenido de <https://dle.rae.es/alcance>

Red de Bibliotecas Virtuales de CLACSO. (s.f.). *Guía para el Análisis Documental*. Obtenido de Red de Bibliotecas Virtuales de Ciencias Sociales en América Latina y el Caribe: [http://www.biblioteca.clacso.edu.ar/ar/bibliointra/documentacion/analisis\\_documental.pdf](http://www.biblioteca.clacso.edu.ar/ar/bibliointra/documentacion/analisis_documental.pdf)

Rimolo-Bariatti, A. (s.f.). *Scientific Electronic Library Online*. Obtenido de El carácter fundacional y origen de San Vito de Java, Coto Brus (Costa Rica: 1952-2020) a sesenta y ocho años de su fundación: [https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S2215-24582021000100058&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S2215-24582021000100058&script=sci_arttext)

Roberto Hernández Sampieri, C. F. (2014). *Metodología de la Investigación*. México: McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.

Roldán, P. N. (29 de junio de 2017). *Economipedia*. Obtenido de <https://economipedia.com/definiciones/garantia.html>

Ruiz, H. M. (2012). *Metodología de la Investigación*. Obtenido de el libro: <https://elibro.net/es/ereader/ulatinacr/39957>

Schopf, A. (s.f.). *SCIELO Chile*. Obtenido de [https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722018000200109&script=sci\\_arttext&tlng=pt](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722018000200109&script=sci_arttext&tlng=pt)

*Significados*. (s.f.). Obtenido de Significado de Límite: <https://www.significados.com/limite/>

Solarte, A. (12 de noviembre de 2004). *revistas.javeriana.edu.co*. Obtenido de [file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/adminpujojs,+7\\_Solarte%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/adminpujojs,+7_Solarte%20(1).pdf)

Solís, A. (20 de Noviembre de 2016). *La Nación*. Obtenido de <https://www.nacion.com/el-pais/servicios/san-vito-el-pueblo-de-los-que-se-atrevieron/VTQDEHNPWNH3XKG74DDQNFYU6E/story/>

Suprema Corte de Justicia de República Dominicana. (28 de enero de 2021). *Escuela Nacional de la Judicatura República Dominicana*. Obtenido de <https://biblioteca.enj.org/handle/123456789/81918>

Torreblanca, E. G. (s.f.). *Los Fideicomisos: Caso Costa Rica*. Obtenido de I.H.D.C.: <https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/35237238/fideicomisos-costa-rica-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1655400966&Signature=HDSjcd2OXNec6OBdjSt9zEZgV20FcHOMHj-9VfhOJfhhX0ChdG7uDLqpQLg~tzCay0Hq-C7NEo0b5FwDTfgni8R63xkzEAYrS66jIZV3Eca~TQKFazkOvKYeLdGUdHI8hCz>

Torres, C. A. (2010). *Metodología de la Investigación*. Colombia: Pearson Educación .

Uned. (s.f.). Obtenido de Capítulo 7: El Cumplimiento de las Obligaciones: [https://www2.uned.es/ca-bergara/ppropias/derecho/m\\_esnaola/D\\_Civil\\_II/El\\_cumplimiento\\_obligaciones.pdf](https://www2.uned.es/ca-bergara/ppropias/derecho/m_esnaola/D_Civil_II/El_cumplimiento_obligaciones.pdf)