

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: FIDEICOMISO TESTAMENTARIO

RESUMEN: En el siguiente informe investigativo, se realiza un breve análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial, sobre el fideicomiso testamentario. Cabe resaltar, que en nuestras bases de datos se localizó información muy escueta acerca de esta temática, poco tratada al menos en la doctrina nacional. De esta forma, se abordan sus antecedentes históricos, así como las principales características de este tipo de fideicomisos. Para finalizar, se incorpora la normativa y jurisprudencia relacionada, en la que se incluye un fallo jurisprudencial que analiza los distintos tipos de fideicomiso existentes en nuestra legislación.

Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. Antecedentes.....	2
b. Características del Fideicomiso Testamentario.....	3
i. Contrato Bilateral y Consensual.....	3
ii. Contrato Típico y Nominado.....	4
iii. Patrimonio Autónomo.....	5
iv. Contrato Revocable.....	6
v. Contrato Oneroso.....	6
vi. Contrato Sujeto a Plazo.....	7
vii. Contrato Unitario.....	7
2. Normativa.....	8
a. Código de Comercio.....	8
3. Jurisprudencia.....	18
a. Concepto y Tipos de Fideicomiso.....	18

DESARROLLO:

1. Doctrina

a. Antecedentes

[COMISIÓN NACIONAL DE VALORES]¹

"Los antecedentes romanos localizados lo son "la fiducia" en sus dos formas, "fiducia cum creditore" y "fiducia cum amico", y los "fideicomisos testamentarios".

Consistía realmente este contrato en una forma solemne de traslación de la propiedad de un bien (mancipatio), al que se acompaña un pacto (pactum fiduciae), a través del cual la persona que recibía ese bien (accipiens) se comprometía frente a quien se lo traspasó (tradens) a reintegrárselo a él o a la persona que éste indicase, una vez cumplidos ciertos fines. La "fiducia cum creditore" era un mecanismo muy utilizado para garantizar el cumplimiento de obligaciones pactadas en dinero ; se efectuaba a través del traspaso formal de un bien, bajo la condición de que cuando el vendedor estuviese dispuesto a restituir la suma de dinero que recibió, la otra parte debía proceder al traspaso de nuevo. En caso de que no se le honrase la obligación, él quedaría como propietario definitivo del bien. De esa manera al precio pagado, y que podía restituirse, se concebía como el "préstamo", y el bien traspasado era calificado como una "prenda", de ahí su denominación. La "fiducia cum amico" se identifica con el préstamo gratuito (comodato) y consistía en que quien recibía el bien lo podía utilizar gratuitamente en su provecho, y en virtud del "pactum fiduciae" se comprometía a reintegrarlo una vez que esos fines los hubiese alcanzado.

Conforme fue decayendo Roma, también estas figuras se dejaron de utilizar gradualmente, hasta que prácticamente desaparecieron.

El "fideicomiso testamentario" era utilizado cuando el testador no podía heredar a una persona por no tener los ligámenes familiares exigidos en esa época (testamentifictio), por lo que encargaba a su heredero (llamado fiduciario) que ejecutara su voluntad dando los beneficios que él le indicase. Al beneficiado se le denominaba fideicomisario y el testador para incorporar esta institución en su testamento utilizaba las expresiones "rogó, fideicomitto". Inicialmente el cumplimiento de esa "voluntad testamentaria" quedó al arbitrio totalmente del "heredero-fiduciario", por lo que constantemente se daban incumplimientos de la misma, hasta que el emperador Augusto consideró que instituciones como ésta eran merecedoras de una tutela bien organizada, y dispuso -casi al

mismo tiempo que creó el "praetor fideicommissarius"- que obligaría a que se cumpliera con lo indicado por el testador, cuando las causas que motivasen al "heredero" a no cumplir fuesen evidentemente incorrectas.

La institución fue evolucionando a tal punto de reconocer derechos especiales en favor de los fideicomisarios, y llegó éste a obtener un derecho real, no de crédito como antes, sobre los bienes del fideicomiso, por cuanto podía pedir su restitución en la fecha que se hubiese señalado, aún en contra de terceros poseedores de buena fe. Este fideicomiso testamentario fue tomando tal auge, que poseyó regímenes jurídicos muy bien definidos, llegándoseles a conocer con el nombre de "substituciones fideicomisarias", hasta que Napoleón, por haber este mecanismo concentrado grandes riquezas en muy pocas manos, lo prohibió. Por lo aquí expuesto someramente, es que se ha considerado por los estudiosos que la fiducia romana y el fideicomiso testamentario, son los antecedentes más remotos del fideicomiso actual."

b. Características del Fideicomiso Testamentario

[RODRÍGUEZ CHACÓN, Cynthia]²

i. Contrato Bilateral y Consensual

"Hasta el momento para la constitución de un fideicomiso testamentario es requisito sine qua non que se presenten dos partes a la suscripción del contrato, no se solicita imperativamente que dicha presentación sea en el mismo acto; pero no existiría fideicomiso sin fideicomitente y tampoco sin fiduciario.

Esto implica que no se puede constituir un fideicomiso si no existe una persona constituyente que aporte los bienes fideicometidos y tampoco existirá un fideicomiso si no existe persona alguna que se encargue de la administración de esos bienes o derechos, en el entendido que reine un ambiente de confianza entre los contratantes.

"A nuestro juicio es correcta la Jurisprudencia cuando entiende que el Fideicomisario es parte negocial y no un tercero a cuyo favor se hizo una estipulación..."

Obviamente al confluir dos personas, al menos, a la suscripción del contrato se tiene por entendido que se trata de un contrato donde la voluntad de ambos contratantes convergen y dan forma a la institución y a una relación."

ii. Contrato Típico y Nominado

"Los contratos dentro del ordenamiento costarricense pueden diferenciarse en típicos, sea los establecidos expresamente por la legislación, y los atípicos, que no sean previstos por la misma pero que se pactan de acuerdo a las necesidades de las partes.

Es así como obviamente y en relación con el numeral 635 del Código de Comercio el fideicomiso es un contrato típico. Aun así no se deja de lado que en otros ordenamientos:

"Los negocios fiduciarios son atípicos e innominados. En ningún sistema jurídico han sido reglamentados, aunque sí en algunos se han llegado a reglamentar formas de negocios fiduciarios. Entre nosotros, el fideicomiso; en el derecho inglés y en el norteamericano, la forma equivalente, aunque no igual del trust. A los negocios fiduciarios, conocidos desde el derecho romano y materia de investigaciones detenidas en Alemania e Italia, se puede llegar por medio de un procedimiento indirecto, en cuanto ellos constituyen, precisamente, negocios indirectos, formados por causas o finalidades propias de diferentes contra los típicos. Se acude a ellos, porque las formas tradicionales reglamentadas resultan insuficientes para conseguir las finalidades buscadas a través de la fiducia."

En el mismo sentido Cerrillo añade:

"Para mediar tales limitaciones e insuficiencias el derecho privado, tradicionalmente, ha concedido a los particulares la llamada autonomía o libertad contractual, en función de la cual los particulares estructuran nuevos negocios jurídicos o modifican los que ya existen en los ordenamientos positivos, cuando los esquemas reglamentados no den solución a sus pretensiones y estas sean lícitas."

No obstante tales criterios son rebatidos por Millet, en el caso de Costa Rica, lo cual es aplicable a todos aquellos ordenamientos donde se ha legislado igualmente al respecto:

"De lo anterior, podemos conceptualizar al fideicomiso, como un contrato típico, por medio del cual, una persona física o jurídica, conocida como el fideicomitente, trasmite al fiduciario, la propiedad de bienes o derechos, para que los administre en la realización de fines lícitos, posibles y que se encuentran determinados en el acto constitutivo, en beneficio del fideicomitente mismo, o de un tercero, conocidos como los fideicomisarios."

Como figura jurídica plasma la voluntad de las partes dentro de un contrato típico, por medio del cual se constituyen herederos o

legatarios de una manera muy particular."

iii. Patrimonio Autónomo

"Se ha afirmado que en virtud de dicho negocio jurídico se produce una transferencia de la titularidad de un patrimonio en favor del fiduciario, pero éste está limitado en el ejercicio de dicha titularidad en razón del contrato de fideicomiso; de ahí que a esta restricción al ejercicio de la propiedad en pleno se le llame propiedad fiduciaria, la cual es imperfecta o se ve disminuida en las acciones sobre la propiedad; pero que ante terceros ostenta la titularidad plena de los bienes fideicometidos.

Dichos bienes fideicometidos se encontrarán fuera del patrimonio del fiduciario, y por lo tanto a salvo de sus acreedores, al mantenerse en un patrimonio autónomo que a la vez se abstrae del patrimonio del fideicomitente, dichos bienes fideicometidos han salido de su patrimonio para constituir uno aparte.

Una vez que se da la transmisión de los bienes del fideicomitente al fideicomiso y se convierten en bienes fideicometidos se encuentra la particularidad que dichos bienes son transmitidos bajo ciertas condiciones particulares, por lo que el fiduciario no podrá ejercer todos los derechos correspondientes a la propiedad, sino más bien únicamente, lo establecido en el contrato privado suscrito. Con la ventaja lógica que dichos bienes no entran en su patrimonio propio ni se mantienen en el del transmitente, por lo que le son autónomos:

"Establecido que el fideicomiso adquiere la titularidad de (os bienes o derechos fideicometidos, debe agregarse que, no obstante, dichos bienes o derechos no ingresan a su patrimonio, sino que se mantienen como un patrimonio autónomo. Por lo tanto, están fuera del alcance de los acreedores del fiduciario. También están lógicamente, fuera del alcance de los acreedores del fideicomitente, pues en virtud del fideicomiso salieron del patrimonio de éste."(

El patrimonio autónomo que constituye el fideicomiso es la característica esencial de este tipo de contrato, de la cual se deriva una amplia gama de fundamentales ventajas.

"Para un típico negocio de garantía esta es la clave del éxito ya que los bienes no forman parte de la garantía general del fideicomitente, ni pueden perseguirse por los acreedores del fiduciario ni del beneficiario, con la salvedad que adelante se mencionará. En el caso específico del fideicomiso de garantía, el conjunto de bienes se vincula exclusivamente a la finalidad de caución pretendida, ajena a las vicisitudes de las partes."

iv. Contrato Revocable

"Según contempla nuestra legislación, el fideicomiso puede ser revocable. Especialmente sí se refiere al fideicomiso testamentario se encuentra la particularidad que el Código de Comercio permite esta eventualidad y en tal sentido si el contrato de fideicomiso es omiso en cuanto a la reserva o no de derecho de revocación se deberá presumir que tampoco se renuncia a tal derecho.

Hay que agregar que en lo que respecta a liberalidades el Código Civil en el numeral 621 y siguientes, las liberalidades nunca son irrevocables. Tantas enmiendas se pueden hacer en vida del causante como revocaciones de tales disposiciones.

Esto se debe al tratarse de una disposición testamentaria, así como el testamento, la cual puede ser revocada o sustituida por otra disposición del mismo tipo emanada del causante-fideicomitente.

La revocabilidad de las disposiciones contempladas en los contratos de fideicomiso atañe a las dos partes y no sólo a los derechos de una en específico, pues el fideicomitente puede revocar tanto el nombramiento del fiduciario o revocar sus disposiciones testamentarias, así también el fiduciario puede solicitar se revoque su nombramiento. En el primer caso solamente tiene acción en contra de tal revocatoria el fiduciario, el cual si no está de acuerdo con su remoción, por no existir causa justa o no haberse reservado tal derecho el fideicomitente, puede acudir a los Tribunales para que el Juez competente defina su situación(1); pero el fideicomisario, testamentario o no, no tiene acción en contra de dicha remoción, al tener con respecto a los bienes fideicometidos una expectativa de derecho y no un derecho adquirido, sino hasta la muerte del fideicomitente-causante.

La revocabilidad o no en el fideicomiso testamentario, por lo que se anotó anteriormente, se puede dar según el Código de Comercio en estos dos sentidos:..."

v. Contrato Oneroso

"Según Ascarelli, los contratos mercantiles, incluso los de fideicomiso, siempre son onerosos, al menos hay derecho a una comisión por la actividad ejercida.

"Son obligaciones y atribuciones del fiduciario: (...) d) Con preferencia a los demás acreedores, cobrar la retribución que le corresponda."

Se trata de un contrato mercantil y una de las características propias de los contratos en esta materia es que todos son onerosos

tanto en el Derecho Romanista como en el Anglosajón. Tal onerosidad será establecida por las partes, muchas veces permitiendo que se den contratos gratuitos.

Sobre la onerosidad de los contratos de fideicomiso es necesario agregar que no existe legislación alguna en relación a los honorarios o comisiones percibidas por los fiduciarios, ni siquiera por vía reglamentaria en el ordenamiento costarricense. Algunos funcionarios bancarios, especialmente los privados, sequejan que dentro de la misma actividad fiduciaria de servicios bancarios existe competencia desleal."

vi. Contrato Sujeto a Plazo

"Dentro de los fideicomisos se da una transmisión de los bienes fideicometidos a nombre del fiduciario, mas no a su patrimonio, aún así esa transmisión se da por un lapso determinado dentro del mismo contrato de fideicomiso o una vez cumplido el fin del mismo:

"(...), en los negocios fiduciarios se da una transferencia temporal, limitada solamente al cumplimiento de la finalidad prescrita, sin que el bien objeto de la transmisión acrezca el patrimonio del fiduciario."

Principalmente en el fideicomiso testamentario se percibe que esta característica del contrato adquiere mayor relevancia, pues aunque el plazo del fideicomiso no esté determinado sino por una condición, tarde o temprano la titularidad de los bienes fideicometidos tiene que pasar a los fideicomisarios testamentarios establecidos por el fideicomitente.

En Costa Rica, la limitación de los fideicomisos en cuanto al plazo viene estipulada solo en cuanto a los fideicomisos donde el o los fideicomisarios sean personas jurídicas, mas en el resto de los fideicomisos donde los fideicomisarios sean personas físicas el plazo de los fideicomisos lo determinan las partes."

vii. Contrato Unitario

"Existe dentro del contrato de fideicomiso varios actos a veces simultáneos y a veces no. Estos actos son: la transmisión de los bienes fideicometidos, la aceptación al cargo del fiduciario y la obligación del fiduciario de retransmitir los bienes, previa ejecución de ciertas condiciones plasmadas en el contrato.

Se tiene presente que el primer acto no sobrevive sin el segundo, ni el tercero a estos dos anteriores, puesto que si se presentaran individualmente se trataría entonces de actos independientes que nada tendrían que ver con el fideicomiso, ni entre sí mismos.

Existen doctrinarios que hablan de la unidad del contrato

únicamente en cuanto a los actos nombrados en primer y segundo lugar; pero la aceptación como parte de la unidad del contrato es primordial, puesto que no siempre se presenta en el mismo momento de constituir el fideicomiso:

"(..-) se trata de una figura unitaria, en lo que ambas relaciones son inseparables, son parte de un todo y no constituyen por sí mismos contratos independientes."

Entonces, además del acto de constitución y el acto de aceptación del cargo de fiduciario, también existe un acto posterior dependiente de los dos primeros en el que los bienes fideicometidos pasan al fideicomitente, en la mayoría de los fideicomisos, o a los beneficiarios o herederos en el fideicomiso testamentario.

El contrato de fideicomiso testamentario, no importando si se dan los dos primeros actos en un mismo momento jurídico o no, sigue siendo un contrato bilateral.

Aunque se trate de un fideicomiso testamentario constituido por testamento tarde o temprano se encontrarán dos partes para su constitución, de manera consensúa!, onerosa, típica, revocable, de plazo determinado (aunque sea por una condición) y único, pues de él depende la existencia, efectos y cumplimiento de las disposiciones que este conlleva."

2. Normativa

a. Código de Comercio

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.

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del fideicomiso.Art.634.

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.

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del fideicomiso.Art.635.

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.

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del fideicomiso.Art.636.

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.

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del fideicomiso.Art.637.

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.

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del fideicomiso.Art.638.

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.

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del fideicomiso.Art.639.

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.

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del fideicomiso.Art.640.

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.

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del fideicomiso.Art.641.

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.
-

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del fideicomiso.Art.642.

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.

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del fideicomiso.Art.643.

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 de fideicomiso.

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del fideicomiso.Art.644.

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 lo 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.

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del fideicomiso.Art.645.

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.

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del fideicomiso.Art.646.

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.

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del fideicomiso.Art.647.

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.

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del

fideicomiso.Art.648.

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 de fideicomiso. Cuando las instrucciones no fueren suficientemente precisas, o cuando se hubiere dejado la determinación de las inversiones a la discreción del fiduciario, la inversión tendrá que ser hecha en valores de la más absoluta y notoria solidez. El fiduciario, en tales casos, no podrá invertir en valores con fines especulativos; le es prohibido, asimismo, adquirir valores en empresas en proceso de formación o bienes raíces para revender. Si hiciere préstamos en dinero, 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.

(*) El segundo párrafo del presente artículo ha sido reformado mediante Ley Reguladora del Mercado de Valores No. 7732 de diciembre de 1997. LG# 18 de 27 de enero de 1998.

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del fideicomiso.Art.649.

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.

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley Reguladora del Mercado de Valores No. 7732 de diciembre de 1997. LG# 18 de 27 de enero de 1998.

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del fideicomiso.Art.650.

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.

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del fideicomiso.Art.651.

Artículo 651.-

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

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del fideicomiso.Art.652.

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.

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del fideicomiso.Art.653.

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.

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del fideicomiso.Art.654.

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.

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del fideicomiso.Art.655.

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.

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del fideicomiso.Art.656.

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.

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del fideicomiso.Art.657.

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 tuviere 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 fueren sucesivos o tuvieren 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.

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del fideicomiso.Art.658.

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 de fideicomiso para satisfacer la obligación a favor del acreedor que lo impugne, o que el fideicomitente tenga otros bienes bastantes con qué pagar.

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del fideicomiso.Art.659.

Artículo 659.-

El fideicomiso se extinguirá:

- a)** Por la realización del fin para 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 exista imposibilidad de sustitución.

Código de Comercio No. 3284 Lib. 2. Tít. 1. Obligaciones y contratos. Cap. 12. Del fideicomiso. Art. 660.

Artículo 660.-

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

Código de Comercio No. 3284 Lib. 2. Tít. 1. Obligaciones y contratos. Cap. 12. Del fideicomiso. Art. 661.

Artículo 661.-

Quedan prohibidos:

- a)** Los fideicomisos con fines secretos;
- b)** Los fideicomisos en los que el 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.

Código de Comercio No. 3284Lib.2.Tít.1.Obligaciones y contratos.Cap.12.Del fideicomiso.Art.662.

Artículo 662.- (*)

Cuando sea necesario inscribir en el Registro Público los bienes fideicometidos en favor del fiduciario y en su calidad de tal, estos estarán exentos 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. 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.

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 7558 de 3 de noviembre de 1995.

3. Jurisprudencia

a. Concepto y Tipos de Fideicomiso

[SALA TERCERA]³

"IV.- En el primer motivo por el fondo (confrontar folios 524 a 543), alegan indebida aplicación de los artículos 5 y 187 de la Ley de Tránsito, al condenar el a-quo a la empresa Alconstra S. A. en forma solidaria, sin que ella fuera propietaria del vehículo causante del accidente, ya que en autos se demostró que su titular registral era la empresa Financiera Más Por Menos S. A. Estima que también se vulneraron los artículos 1.045 y 1.048 del Código Civil, al no demostrarse que la empresa Alconstra S. A. causara un daño y tampoco que escogiera a una persona no apta para utilizar el vehículo. Continúan los recurrentes señalando las características del fideicomiso de garantía, mediante el cual Alconstra S. A. traspasó la propiedad de cinco vehículos a Financiera Más Por Menos S.A. (fiduciaria) y sobre esa base consideran, que se violentaron los artículos 633, 634 y 644 inciso c) del Código de Comercio, al disponer la condena de la sociedad fideicomitente. El reclamo no resulta atendible : Ciertamente en este caso, aparte de la circunstancia de que merced a la constitución del contrato de fideicomiso, el vehículo con que se ocasionó el accidente se encontrara registrado a nombre de una

empresa distinta a la que lo tenía a su servicio, no implica de manera automática exclusión de responsabilidad de la empresa Alconstra S. A. En efecto, después de una lectura integral y no parcializada de lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley de Tránsito, básicamente en su inciso b), que dispone la responsabilidad solidaria con el conductor de: "... Las personas físicas o jurídicas que, por cualquier título, exploten vehículos con fines comerciales, o industriales, incluyendo el transporte público..." (la negrita se suple), se deduce la responsabilidad civil objetiva en este asunto por parte de la empresa Alconstra S. A., empresa inscrita en la Sección Mercantil del Registro Público, con cédula jurídica tres-ciento uno-cero ochenta y dos mil ochocientos siete, (3-101-082.807), como correctamente determinó el Tribunal, de modo que en este asunto en donde se acreditó que el encartado Álvaro Aymerich Pereira laboraba para Alconstra S. A. y en ese entendido, la empresa le asignó el vehículo tipo pick-up, marca Toyota, placas CL-147.577: "... para vigilar cuadrillas encargadas de instalaciones de redes telefónicas a las que se dedicaba esa compañía, lo mismo que para transportar todos los materiales requeridos en esa actividad..." (confrontar folio 485), queda entonces claro, que se dedicaba a la explotación comercial. De lo anterior se deriva, que independientemente de que el vehículo no apareciera inscrito a nombre de la citada demandada civil, en este caso, en razón del contrato de fideicomiso y sobre todo en la práctica, lo tenía para su uso y por ello, resultaba procedente condenarlo civilmente a pagar la totalidad de la indemnización respectiva - en forma solidaria - con el autor del delito. Acorde con lo indicado, se declara sin lugar el reproche [...] VI.- A mayor abundamiento, corresponde dejar claro, que en contrario a la interpretación del recurrente, ya esta Sala se ha pronunciado ampliamente en torno a los efectos de la prescripción penal en relación con la responsabilidad civil, señalando -entre otras consideraciones- que: "... La prescripción, naturalmente, afecta a un derecho de fondo que es parte de un vínculo obligacional (en el caso que nos ocupa: el derecho de crédito surgido a raíz del daño producto de una conducta punible) y no solo a la posibilidad de ejercitar o materializar la acción ante un tribunal determinado -es más, esta puede ejercerse siempre, aunque con posterioridad se establezca la falta de derecho, o que se encuentra prescrito si se opuso la respectiva defensa-. Una vez que el vínculo obligacional prescribe, parece lógico suponer que esa condición ha de revestir ante todos los tribunales de la República, así como que el plazo es uno solo y no dos librados a la voluntad selectiva de una de las partes. Concluye la Sala, entonces, que el legislador de 1970 optó por eliminar toda excepción a las reglas ordinarias que sobre el extremo de extinguir las obligaciones existiese y reasumir las

normas comunes (téngase en cuenta que los artículos aún vigentes del Código Penal de 1941 no se refieren a este tema concreto, sino a modos de establecer la responsabilidad); de manera que la accesoriad de la acción resarcitoria (respecto de la penal) se restringe a cuestiones de forma ritual y, en particular, de oportunidad para su ejercicio y conocimiento, mas nunca al fondo de las obligaciones que se discuten. Por otra parte, es indudable que la principal excepción a las reglas ordinarias que, en materia de extinguir la responsabilidad civil por hecho delictivo, puede hallarse en nuestro ordenamiento, es la establecida en el artículo 871 que se comenta y aquí, de nuevo, admitir su vigencia contraría lo que el legislador ordenó por vía del artículo 96 del Código Penal. Vale acotar que este último cuerpo de normas no se ocupó de expresar ningún plazo específico para que prescriban las obligaciones que conforman la responsabilidad civil (uno que eventualmente -no en todos los casos- pueda trascender o superar al de la acción penal, según lo indica el artículo 96 y de allí que, incluso en el evento de que no se contase con las previsiones del 109, la única opción resultante es el plazo ordinario (decenal) que fija el artículo 868 del Código Civil. [...])

XI- Algunas conclusiones de interés .- A partir de los razonamientos expuestos, pueden extraerse las siguientes conclusiones generales que la Sala estima prudente señalar, a fin de evitar eventuales equívocos que pretendan sustentarse en lo que aquí se indicó: a) el artículo 871 del Código Civil fue tácitamente derogado por el 96 del Código Penal. b) No es posible ninguna condena a reparar daños y perjuicios, en materia de delitos , si no se ejerció la acción civil resarcitoria (y salvo lo dispuesto en cuanto a la restitución y el comiso, según lo indica la ley). c) La acción penal y la civil derivada del hecho punible no prescriben de manera conjunta y poseen reglas diferentes: la primera se rige por las normas contenidas en el Código punitivo y en el Procesal Penal (que, valga aclarar, no derogó el citado artículo 96 ni se inmiscuyó en cuestiones relativas al derecho de fondo del damnificado) y la prescripción de la acción civil se remite a las normas ordinarias que establece el Código Civil. d) El término para que prescriba la "acción civil" a fin de reclamar las consecuencias civiles del hecho punible -con prescindencia del ilícito de que se trate y de la sede que se escoja, incluida la penal- es el ordinario fijado en el artículo 868 del Código Civil: DIEZ AÑOS , pues la causa excepcional que establecía el artículo 871 es precisamente la que se entiende derogada, con todos los efectos que ello apareja. e) Los actos que suspenden o interrumpen la "prescripción de la acción civil resarcitoria" no son los que contemplan las normas penales (ahora solo de carácter procesal, a partir del código de 1996), sino los que determina el Código Civil, en lo que resulten aplicables por su compatibilidad con el

diseño del proceso penal, entre ellos los descritos en los artículos 879 y 880 de dicho cuerpo normativo, en concordancia con lo regulado en el Código Procesal Civil (artículos 206 y 217), u otras leyes especiales (v. gr.: Ley de la Jurisdicción Constitucional). Así, por ejemplo, interrumpirán el plazo decenal -y comenzará a correr íntegro de nuevo-, toda gestión judicial para el cobro de la deuda y cumplimiento de la obligación, tales como la solicitud de constituirse como parte actora civil -siempre que no se declare inadmisibile, se desista de ella o se absuelva al demandado en sentencia, debiendo entenderse, desde luego, que dicha absolutoria se refiere al extremo civil y no al penal, pues esta última no entraña que deban necesariamente declararse sin lugar las pretensiones resarcitorias, si concurren normas sustantivas que imponen la responsabilidad-; la conciliación -en la que se pacte alguna forma de resarcir- posee idéntico efecto, pues el ofendido trata de obtener el cumplimiento de la deuda; y lo mismo sucede con las manifestaciones que rinda dando noticia de que el justiciable incumple lo pactado y solicitando se continúe con el proceso. Existirán otros supuestos que deberán examinarse caso por caso, con apego a las reglas generales que se comentan y también debe destacarse que el recurso a las normas de orden civil se restringe a determinar el plazo y los motivos que interrumpen o suspenden el cómputo de la prescripción, por lo que en cuanto a la forma, el trámite y las demás condiciones de la acción civil resarcitoria, ha de estarse a lo que dispone el Código Procesal Penal. Por su particular interés, debe la Sala reiterar su criterio de que la reducción a la mitad -por una única vez- del plazo ordinario por el que prescribe la acción penal (cuando concurre el primero de alguno de los supuestos que la ley taxativamente contempla) no incide de ningún modo en la acción civil, por tratarse de regímenes e institutos diferentes que solo por razones de celeridad y economía procesal se tramitarán de manera conjunta. f) Los juzgadores penales deben pronunciarse respecto de las pretensiones civiles planteadas en la acción resarcitoria -acogiéndolas o denegándolas-, aunque se determine en sentencia (luego del debate y la fase deliberativa) que la acción penal se halla prescrita. En estos supuestos, lo que resulta de interés es salvaguardar los derechos del accionado civil, quien pudo -mediante la concreción de la demanda en la audiencia y el planteamiento de las pretensiones y defensas o excepciones- ejercer plenamente su defensa y el contradictorio. Desde luego, la prescripción de la acción civil no es declarable de oficio. En los demás supuestos, de sobreseimiento por prescripción de la acción penal sin que se hubiere concretado la demanda resarcitoria en debate (y sin el consecuente pleno ejercicio de la defensa por el accionado, incluida la fase de conclusiones), habrá de remitirse a las partes a la vía civil, si estas a bien lo tienen. En tales

hipótesis, como se observa, ha de asegurarse la inviolabilidad de la defensa de los sujetos interesados y el sometimiento del juzgador a las restricciones legales en cuanto al objeto del proceso civil. g) Desde luego, cuando se determine en sentencia absolutoria que la conducta no es punible, pero subsiste alguna forma de responsabilidad civil (v. gr.: objetiva, por "dolo" o culpa "civiles", negligencia, impericia, deber "in vigilando", etcétera, o a partir del injusto penal o, para ser precisos, causas de inculpabilidad), el término de prescripción es y siempre ha sido de DIEZ AÑOS, por no tratarse de consecuencias civiles de un "hecho punible", sino de mera responsabilidad civil extracontractual y los juzgadores penales tienen la potestad (poder-deber) de pronunciarse en cuanto a ella, siempre que la demanda resarcitoria haya sido ejercida. h) Los juzgadores penales deben resolver las pretensiones civiles formalmente planteadas y no pueden remitir a las partes a otra vía, salvo en los casos de excepción que se deducen de la ley." (Así, Sala Tercera, N° 2002-00861, de las 10:00 horas del 30 de agosto de 2.002). Acorde con lo expuesto, analizados los autos en este caso, se comprueba que la interpretación que se pretende hacer valer en esta sede no es adecuada y más bien es la actuación del Tribunal la que resulta conforme a derecho. En efecto, en este asunto el ejercicio de la acción civil se realizó mientras se encontraba pendiente la acción penal; en ese razonamiento, los actores civiles plantearon sus gestiones ante el Ministerio Público durante el proceso preparatorio, al tenor de lo dispuesto por el artículo 114 del Código Procesal Penal, para que se les resarciera civilmente (confrontar folios 262 a 289). En tal sentido, respecto de las lesiones culposas en relación con las que se pretendió el resarcimiento civil en este proceso, si bien apropiadamente - como señalaron los Juzgadores - a instancia de parte se determinó prescrita la acción penal, habiéndose ejercido en tiempo y por los medios correspondientes la acción civil, resultaba procedente que el a-quo la resolviera al dictar sentencia [...]

VIII.-

Recurso por el fondo: En el primer extremo de esta naturaleza (ver folios 609 a 637), aducen preteridos por no aplicarse, los artículos 633, 634 y 662 del Código de Comercio, en cuanto se dejó de hacer uso correcto de la figura mercantil del fideicomiso, violentándose el principio del patrimonio autónomo, incurriendo en confusión entre los diferentes productos fiduciarios (garantía y administración) y errando en cuanto a la inscripción en el Registro Público de la Propiedad de Vehículos del fideicomiso y las obligaciones del fiduciario. En el segundo motivo (ver folios 638 a 648), alegan violación de las reglas vigentes sobre responsabilidad civil, 106 del Código Penal; 187 de la Ley de Tránsito; 137 del Código Penal de 1.941 y 45 a 47 del Código Penal vigente. El motivo resulta parcialmente atendible : En el presente

asunto, el Tribunal tuvo por acreditado que las demandadas civiles Alconstra S. A. y Financiera Más Por Menos S. A., suscribieron un contrato de fideicomiso en virtud del cual, la primera traspasó a la otra, un vehículo marca Toyota, placas 147.577 - según inscripción que consta en el Registro Público de la Propiedad de Vehículos - automotor conducido por el imputado Aymerich Pereira, quien en forma imprudente se interpuso al paso que en sentido contrario llevaba el auto marca Ford, en que viajaba Calixto Alexis Gutiérrez Jiménez, quien como consecuencia de la colisión que sobrevino, sufrió diversas lesiones que le provocaron la muerte, resultando además lesionados sus acompañantes y determinándose la pérdida total del referido Ford, como producto del deterioro sufrido. Al respecto, el Tribunal señaló que merced a ese contrato, la citada financiera asumió la administración del bien. Ahora, discrepan los recurrentes de que no se considerara el principio de patrimonio autónomo contenido en el artículo 634 del Código de Comercio, condenando en forma solidaria al fiduciario Financiera Más Por Menos S.A., a quien no compete responsabilidad alguna en los hechos y se confundiera el fideicomiso de garantía suscrito entre las partes contratantes, con el de administración, sin ponderar que el traspaso de los bienes es provisional y se da únicamente por razones de garantía, por lo que en cumplimiento del contrato, se trasladaron nuevamente a Alconstra S. A. Ahora bien, dentro del ámbito comercial existe una serie de tipos de contrataciones, entre las cuales puede destacarse - para lo que interesa a la resolución del asunto - la figura del fideicomiso, que se puede dar en diversas modalidades a efecto de lograr el fin perseguido por las partes, mediante la constitución de la propiedad fiduciaria: "... Sin embargo, por la función o finalidad inmediata de los bienes fideicometidos y la función que en relación a ellos cumple el fiduciario, podemos reunir las especies en cuatro grupos generales: los fideicomisos de inversión, los fideicomisos de garantía, los de administración y los mixtos, éstos últimos resultantes de la combinación de las anteriores categorías..." (MARTORELL, Ernesto Eduardo. Tratado de los contratos de empresa. Buenos Aires, Ediciones Depalma S.A., Tomo II, Contratos bancarios; 1.996, pág. 902); (la cursiva se suple), sin que con ello se agoten las modalidades. Ahora bien, este mismo autor señala, que el fideicomiso de garantía es aquel: "... por el cual se trasfiere al fiduciario bienes para garantizar con ellos o con su producido el cumplimiento de ciertas obligaciones a su cargo o a cargo de terceros, designando como beneficiario al acreedor o a un tercero en cuyo favor, en caso de incumplimiento, se pagará una vez realizados los bienes, el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, conforme a lo previsto en el contrato... Al fiduciario se le transmitieron los bienes afectados en garantía para que, en caso de incumplimiento de la obligación

garantizada, proceda a su venta o entregue en propiedad los bienes al beneficiario o a un tercero acreedor, según se haya previsto en el pacto fiduciario ...” (MARTORELL, op. Cit ., págs. 904 y 905), (la cursiva no está en el original). Mientras que los fideicomisos de administración son: “... en los cuales se trasfiere la propiedad de los bienes a un fiduciario para que los administre conforme a lo establecido por el constituyente, destinado el producido, si lo hay, al cumplimiento de la finalidad señalada en el contrato... Esta especie de fideicomiso en estado puro es menos frecuente, siendo evidente que en la práctica los de inversión y los de garantía contienen elementos de administración...” (MARTORELL, op. Cit., págs. 905 y 906); (la cursiva es suplida). En ese estado de cosas, acorde con el contenido del contrato suscrito por las partes y que corre agregado a los autos a folios 325 a 331, se aprecia la constitución del fideicomiso de garantía entre las sociedades Financiera Más Por Menos S.A. en condición de fiduciaria y Alconstra S. A. en calidad de fideicomitente; al respecto, llevan razón quienes recurren en cuanto señalan que de manera incorrecta el Tribunal interpretó los alcances del citado contrato, estimando que se trataba de un fideicomiso de administración, al considerar que: “... La Fiduciaria autoriza a ALCONSTRA S. A. a mantener posesión física de los bienes fideicometidos, en el momento en que la Fiduciaria así se lo requiera por cualquier medio, en caso de incumplimiento de cualquiera de las cláusulas estipuladas en este contrato...” (confrontar folio 330), cuando ello es un efecto de la constitución - en este caso del propio fideicomiso - acorde con lo dispuesto en el Libro II, Título I, Capítulo Doceavo, del Fideicomiso, del Código de Comercio, en donde el uso por el fideicomitente fue parte del negocio y la disposición sobre el mismo del fiduciario, se limitaba al incumplimiento de las cláusulas contenidas en el contrato. Por otra parte, de acuerdo con la teoría del patrimonio autónomo: “... los derechos transmitidos al fiduciario en virtud de la fiducia no ingresan en su propio patrimonio, sino que se crea un patrimonio autónomo en cada caso... El patrimonio autónomo no es una persona jurídica, porque si la autonomía es una consecuencia de la personalidad, dicha autonomía no presupone inversamente la existencia de sujetos diferentes. El patrimonio separado es un patrimonio de destino, tiene una finalidad. Para que se pueda cumplir, la ley eleva a esta especie de patrimonio a una universalidad jurídica que comprende derecho y obligaciones, o sea, una masa nueva que permanece idéntica no obstante el cambio de sus elementos. Con cada fideicomiso se constituye un patrimonio autónomo, diferente del patrimonio personal del fiduciario, quien tendrá en consecuencia tantos patrimonios como fideicomisos tenga bajo su titularidad...” (MARTORELL, op. Cit ., pág. 887; las letras

negrilla y cursiva se suplen). En el Código Mercantil vigente, se dispone en el artículo 634, que: "... 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..." . En ese entendido, resulta evidente que el patrimonio constituido para los efectos del fideicomiso, sí responde por la condena civil, independientemente de la interpretación subjetiva que al respecto señalan los recurrentes. En otro orden de ideas, en cuanto reprocha la circunstancia de que se demandara civilmente a su representada en esta causa, por estimar que ello resulta contrario a lo dispuesto en sede mercantil, tampoco es atendible el reparo . Los Tribunales nacionales se han pronunciado en el sentido de que : "... Por medio del contrato de fideicomiso una parte (fideicomitente), transmite a otra (fiduciario), bienes o derechos, para que éste los emplee en la realización de fines lícitos y predeterminados en el acto constitutivo. Se trata de la transmisión de bienes que forman un patrimonio autónomo finalizado a una actividad lícita. Así lo delimita el artículo 633 del Código de Comercio. Con esta transmisión no se crea una persona jurídica independiente, ni tampoco una "figura con personalidad jurídica restringida". Simplemente el fiduciario se convierte en propietario de los bienes que están afectos a una actividad o finalidad lícita establecida y éstos pasan a ser de su propiedad en calidad de fiduciario. Quien debe realizar la gestión indicada es el fiduciario y, en principio, la responsabilidad por los actos efectuados por él debe hacerse valer sobre los bienes fideicomitados. Por ello es que, en cuanto a sus obligaciones y atribuciones, el artículo 644 del Código de Comercio señala que es al fiduciario, el sujeto con capacidad jurídica, a quien corresponde realizar los actos necesarios para la obtención de los fines del fideicomiso. En todas las normas citadas por el apelante, contrario a la interpretación que éste pretende darles, es el sujeto con capacidad jurídica denominado fiduciario quien actúa o ejerce los actos respectivos, no en representación de un "ente", sino en su condición de fiduciario. Es cierto, entonces, que se crea un patrimonio autónomo, pero no lo es que se trata de un sujeto, pues quien conserva tal calidad es precisamente el fiduciario. Por ello, no se puede accionar contra un "ente" al cual el ordenamiento jurídico no le ha conferido capacidad jurídica o de actuar. Si en la gestión del patrimonio fideicomitado, realizada por el fiduciario, se han generado obligaciones, es a él, en calidad de tal, a quien debe demandarse..." (Así, Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, voto N ° 406, de 11:15 horas del 13 de octubre de 2.000), de modo que contrario a lo que se ha venido señalando en esta instancia -

ciertamente - la acción civil se interpuso de manera apropiada contra la Financiera Más por Menos S.A. en su condición de fiduciaria. En cuanto se discrepa que la condena civil excediera el valor del vehículo, cuando ése es el límite de la responsabilidad civil, estimando los gestionantes ilegal que la misma se disponga por los daños causados por un empleado de la fideicomitente, así como aduciendo que conforme dispone la normativa de fondo, numerales 106 inciso 1) del Código Penal; 187 de la Ley de Tránsito y 137 del Código Penal de 1.941, a su representada no le cabe responsabilidad, ya que no es una empresa explotadora de vehículos y no tuvo ninguna participación en el ilícito, sino más bien, se dedica al giro comercial crediticio. Los argumentos expuestos no resultan atendibles: Basta señalar, que el artículo 187 de la Ley de Tránsito dispone la responsabilidad solidaria de las personas jurídicas que por cualquier título exploten vehículos con fines comerciales. El término "exploten", como forma verbal, es la conjugación en tercera persona plural, del verbo "explotar" que - entre sus diversas acepciones - significa: "... 2.- Sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio..." (Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, décimo novena edición, pág. 598, 1.970 Madrid); (la negrilla y la cursiva son suplidas). En ese entendido, es evidente que la Financiera Más Por Menos S.A. explota el referido vehículo, en la medida en que lo utiliza para obtener utilidades en su quehacer mercantil como empresa crediticia y en ese entendido, es que en su condición de fiduciaria, responde solidariamente con el conductor y no como de manera incorrecta se ha señalado en la impugnación, por ser una: "... empresa dedicada al transporte de personas" (ver folio 647). Cabe aclarar sin embargo, que dicha responsabilidad -acorde con todo lo antes expuesto- no está referida a la totalidad de su patrimonio, sino al contenido del patrimonio autónomo constituido por la entidad para los efectos del contrato de fideicomiso (confrontar folios 325 a 331) y en ese sentido, corresponde declarar con lugar el recurso por el fondo. Se casa parcialmente la sentencia - únicamente - en cuanto fija la responsabilidad solidaria de la empresa Financiera Más Por Menos S.A., que se entiende limitada al valor de los bienes por los que se constituyó el fideicomiso. En todo lo demás, permanece incólume el fallo recaído en autos."

FUENTES CITADAS:

- 1 COMISIÓN NACIONAL DE VALORES. El Fideicomiso. [En línea] Consultado el 30 de agosto de dos mil siete. Disponible en: <http://www.hacienda.go.cr/centro/datos/Articulo/El%20Fideicomiso.doc>.
- 2 RODRÍGUEZ CHACÓN, Cynthia. El Fideicomiso Testamentario: Su Realidad Práctica. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1998. pp. 152-159, 165-169.
- 3 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 866-2002, de las diez horas con treinta minutos del treinta de agosto de dos mil dos.