

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

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 DE ADMINISTRACION

RESUMEN: El presente trabajo aborda el tema del Fideicomiso de administración, desde los puntos de vista doctrinal, jurisprudencial y normativo, incluyendo: antecedentes históricos concepto, naturaleza, sujetos del fideicomiso en general, así como concepto, sujetos, estructura, subespecies del Fideicomiso de Administración.

Índice de contenido

DOCTRINA	2
DEL FIDEICOMISO EN GENERAL.....	2
ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	2
CONCEPTO.....	3
NATURALEZA JURÍDICA.....	3
SUJETOS.....	5
DEL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN	5
CONCEPTO.....	6
SUJETOS DEL FIDEICOMISO	8
ESTRUCTURA.....	8
SUBESPECIES DE FIDEICOMISOS DE ADMINISTRACIÓN	9
NORMATIVA.....	12
CÓDIGO DE COMERCIO	12
JURISPRUDENCIA.....	21
CONCEPTO DE FIDEICOMISO	21

DOCTRINA

DEL FIDEICOMISO EN GENERAL

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

“Los antecedentes del contrato de fideicomiso se encuentran en el *fideicomissum* y el *pactum fiduciae* del Derecho romano, y en el *trust* del derecho anglosajón.

El *fideicomissum* romano era un acto por el cual el testador transmitía parte o la totalidad de su herencia a una persona para que la administrara en provecho de un tercero o la traspasara a éste. El encargo se basaba simplemente en la confianza, sin que existiera acción que permitiera reclamar su ejecución. La figura solía utilizarse cuando el testador deseaba beneficiar a un sujeto que carecía de capacidad hereditaria.

El *pactum fiduciae* era un acto entre vivos por el cual una persona transmitía a otra la propiedad de una cosa, agregando al traspaso un convenio que obligaba a quien recibía la propiedad a administrarla con un destino específico (*fiducia cum cónico*), o bien a devolvérsela al transmisor una vez cumplida determinada obligación que los ligaba (*fiducia cum creditore*).

A partir de la *fiducia cum amico* romana se desarrolló el *use* anglosajón, mediante el cual un sujeto traspasaba a otro la propiedad de un inmueble para que lo destinara al beneficio del propio transmisor o de un tercero. Así se originó el *trust*, cuyas partes son el transmisor o *setlor*, el fiduciario o *trustee* y el beneficiario o *cestui qui trust*.

El *trust* se concibe como un desdoblamiento del derecho de propiedad: el fiduciario es titular de la propiedad formal (*in law*) y el beneficiario es titular de la propiedad económica o sustancial (*in equity*). A diferencia de la *fiducia cum amico*

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

romana, el *trust* es un acto unilateral y su validez no es sólo entre las partes sino que es oponible a terceros.”¹

CONCEPTO

“Es la relación fiduciaria que se establece respecto de ciertos bienes y en virtud de la cual, quien tiene la propiedad de ellos, reobliga por deberes de lealtad y confianza a utilizarla en beneficio del comitente u otra persona.

Es pues, el encargo efectuado a alguien de nuestra confianza, para que tenga una cosa propia, y la destine o afecte a fin determinado, y sobre aquella confianza basamos su ejecución y cumplimiento cabal.

Etimológicamente *fideicomiso* proviene de dos palabras latinas: *fides*: confianza, fe (que comprende además los términos de seguridad, honradez y lealtad, todos ellos involucrados en su configuración), y *comittio*: comisión, o encargo.

En la lengua inglesa se denomina en forma semejante pues se lo llama *trust* equivalente a fe o confianza.”²

NATURALEZA JURÍDICA

“Existen diversas teorías sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso. Algunos lo han asimilado al mandato. Sin embargo, en el mandato, el mandatario actúa a nombre y por cuenta del mandante, sin recibir la propiedad de los bienes objeto del contrato. Otros lo han catalogado como un patrimonio autónomo e impersonal, afectado al cumplimiento de ciertos fines. No

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

obstante, el patrimonio fideicomisado sí tiene un titular: el fiduciario. También se ha visto la naturaleza jurídica del fideicomiso como un desdoblamiento del derecho de propiedad. Sin embargo, se ha objetado a esta concepción el ser propia de la distinción del Derecho anglosajón entre *common law* y *equity*, extraña a los sistemas jurídicos fundados en el derecho romano.

Para gran parte de la doctrina, el fideicomiso es una especie de los negocios jurídicos fiduciarios, o sea, los negocios jurídicos en que la confianza que inspira uno de los contratantes es el elemento decisivo para la concertación del negocio. En los negocios jurídicos fiduciarios se ha señalado existe un aspecto real, traslativo de dominio, que opera frente a terceros, y un aspecto terno, de naturaleza obligatoria, que restringe los alcances de la transmisión anterior, pero sólo con efectos no puede gravar los bienes fideicometidos. Para transigir o comprometer en árbitros también el fiduciario requiere autorización judicial.”³

"No solamente es el fideicomiso un negocio fiduciario, sino que es también un negocio jurídico indirecto, en cuanto éstos se caracterizan por el empleo de un negocio para la realización de fines obtenidos normalmente por otros. Los fines del fideicomiso (transmisión de bienes para fines de beneficencia, para pago de rentas, para garantías de obligaciones, para administración, etc.), podrían conseguirse mediante negocios reglamentados por la legislación positiva (compraventa, mandato, comisión, prestación de servicios, hipotecas, etc., etc., máxime que a todos estos negocios pueden dárseles las más variadas estructuras, dada la libertad de contratación que es la base de nuestro sistema jurídico privado). Por eso, podemos decir que el fideicomiso es un negocio jurídico indirecto, en cuanto a la transmisión de dominio, que es su base, no persigue los resultados propios de la misma, sino otros cuya determinación depende de la voluntad de las partes. La transmisión se quiere realmente, pero no por los efectos de ella, sino por los que las partes señalan, los que

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

podríamos obtener mediante la utilización de otros negocios jurídicos”⁴

SUJETOS

“13. Sujetos del negocio fiduciario.- Las partes de la relación fiduciaria son las siguientes:

- a) Fiduciantes. Son los que confían y transmiten el derecho, con entrega o no de la tenencia del bien, en la confianza de que quienes lo reciben cumplirán fielmente la finalidad que se les encarga. También se los denomina fideicomitentes o constituyentes.
- b) Fiduciarios. Son aquellos en quienes se confía, adquieren la titularidad del derecho y asumen la obligación de destinarlos a finalidad fijada.
- c) Fideicomisarios. Son los llamados en definitiva a aprovechar el fideicomiso al cumplirse el plazo o la condición a que está; metido. Pueden ser los propios fiduciantes o terceros. También se denomina beneficiarios. Desde el punto de vista de los beneficiarios, el fideicomiso presenta puntos de contacto con las convenciones favor de terceros del art. 504 del Cód. Civil.”⁵

DEL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN

CONCEPTO

“El fideicomiso de administración es aquel en que se transmiten bienes o derechos al fiduciario con la finalidad de que los administre y destine los productos o rendimientos que tal

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

administración produzca a los fines previstos en el contrato.

Este tipo de fideicomiso cumple prácticamente las mismas funciones que un mandato de administración. Sin embargo, dada la naturaleza del contrato, en el fideicomiso el fiduciario actúa en nombre propio, mientras que en el mandato el administrador es un mero apoderado que actúa en nombre y representación del mandante.

Por otra parte, en el caso del fideicomiso debe recordarse que los bienes salen del patrimonio del fideicomitente. En cambio, si esos bienes han sido solamente materia de un mandato de administración, entonces son susceptibles de secuestro por acreedores del mandante, puesto que en ese caso no habrán salido de su patrimonio.”⁶

“Fideicomisos de administración, el fiduciario recibe los bienes o dineros fideicomitidos (dineros o bienes de fácil realización) para proceder a efectuar las inversiones señaladas en el acto constitutivo del fideicomiso, o para encargarse de la guarda, conservación o en general de cualquier otro acto de administración de los mismos.”⁷

“...Los fideicomisos de administración son aquellos donde los fideicomitentes traspasan bienes y/o derechos de su propiedad a los fiduciarios, con el propósito de que éstos últimos los administren de una forma eficiente y segura que permita obtener el máximo rendimiento económico posible. Generalmente, en el mismo contrato de constitución de fideicomiso se establecen las instrucciones específicas al fiduciario de la administración o inversión de los bienes fideicomitidos.

El fideicomiso de inversión lo podemos calificar como un tipo de fideicomiso de administración, en el cual su patrimonio es únicamente dinero en efectivo, así como inversiones (certificados de inversión, títulos de deuda, acciones de compañías inscritas en alguna bolsa de valores, y otros instrumentos de inversión en el mercado bursátil y financiero.) Este tipo de fideicomiso es muy

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

utilizado para administrar los fondos de asociaciones solidaristas, fundaciones, asociaciones y otros tipos de organizaciones que manejan grandes sumas de dinero y no cuentan con la capacidad ni estructura para obtener los mejores rendimientos de sus inversiones.⁸

"El problema de saber cuándo un fideicomiso es de administración o no, se puede analizar desde dos perspectivas diferentes: desde el ángulo del fideicomitente o desde el ángulo del fiduciario.

La primera de ellas consiste en pensar que, siempre que el fideicomitente haya transmitido al fiduciario ciertos bienes, con la única y exclusiva finalidad de que éste los administre, el fideicomiso será de administración, siendo impensable la posibilidad de que el fiduciario disponga de los mismos. En segundo lugar podemos pensar que estaremos frente a un fideicomiso de administración cuando el fiduciario realice normalmente actos de los que en derecho denominamos actos de administración, aunque eventualmente pudiere tener contempladas en el negocio originario las facultades de disposición.

Efectivamente más allá de las diferencias que normalmente se hacen entre los fideicomisos de garantía y los de administración, en el fondo todos los fideicomisos tienen la característica de ser de administración. Viene a conformar como el "modelo de base" o "estándar" desde el que se originaran innumerables y diferentes clases y subclases de fideicomiso, pero en todos subyacen las facultades de administración del fiduciario.

(...)

Como adelantamos, en todo fideicomiso existen facultades de administración del fiduciario como consecuencia de la naturaleza misma del instituto. En adelante nos referiremos a "fideicomisos de administración propiamente dichos" como aquellos en los que la única y principal finalidad del negocio radica en la transferencia del patrimonio fideicomitado para que el fiduciario los administre hasta tanto se cumpla el plazo o condición pactada momento en el que la propiedad de los bienes pasará al fideicomitente."⁹

SUJETOS DEL FIDEICOMISO

"....el fideicomitente, aquel que transmite los bienes objetos del fideicomiso

(...)

El fiduciario es el titular del patrimonio fideicomitado y deberá ejercer dicha propiedad en beneficio de quien se haya designado y según las modalidades pactadas al momento de constituir el fideicomiso.

Una vez cumplida la condición o plazo que se ha pactado, el fiduciario deberá transmitir dichos bienes al fiduciario, al beneficiario o al fideicomisario, que es el destinatario final de los mismos. Cualquiera de estos últimos de acuerdo a cómo se haya pactado, será quien ostente (cumplida la condición o el plazo), el dominio pleno de los bienes fideicomitados."¹⁰

ESTRUCTURA

"Este tipo de fideicomisos han tenido gran desarrollo en nuestro país a nivel bancario, debido a la diversidad de funciones que puede ejecutar y llevar a cabo el fiduciario.

(...).En este tipo de fideicomisos, el fiduciario se compromete a administrar un patrimonio, entregado por el fideicomitente, a fin de que entregue las rentas al fideicomisario. Normalmente, en este tipo de fideicomisos, el fideicomitente es también el fideicomisario, ya sea el principal o el único.

(...)

Por ello, vemos el necesario traspaso de los bienes fideicomitados al fiduciario. Dado lo anterior, el fiduciario debe realizar todos

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

los actos de disposición necesarios, a fin de obtener el mayor aprovechamiento y conservación del patrimonio fideicometido, siempre respetando las limitaciones estipulados en el contrato de fideicomiso. Esto, implica que el fiduciario ejerza acciones, tales como el pago de impuestos sobre bienes inmuebles, realizar contratos de arrendamiento, ser parte en procesos que tengan trascendencia en los bienes fideicometidos; en fin, cualquier acción tendiente a la protección, y mejoramiento del patrimonio fideicometido

(...)

Por otro lado, es preciso manifestar que en este tipo de fideicomisos, el fiduciario no asume ninguna responsabilidad por los riesgos normales que puedan surgir de su actividad, siempre y cuando haya cumplido al pie de la letra las instrucciones ya establecidas por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso. Por ello, si el fiduciario actuare de manera negligente o de mala fe, y por dichas circunstancias se produjeran pérdidas en contra de los bienes fideicometidos, éste será el único responsable ante tal eventualidad..¹¹

SUBESPECIES DE FIDEICOMISOS DE ADMINISTRACIÓN ¹²

"...A manera de ejemplo, y para efectos didácticos, seguidamente desarrollaremos varios tipos de fideicomisos, los cuales consideramos por sus características, que pertenecen y/o están incluidos dentro de los fideicomisos aquí en estudio, es decir de administración, aclarando de antemano que no son los únicos tipos, sino los más utilizados.

i.- Fideicomisos de Acciones.

Según nos lo manifiesta Mora Salazar, este tipo de fideicomiso surge cuando " El cliente poseedor y titular de cierto número de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

acciones de una sociedad anónima determinada, decide desprenderse de parte de su patrimonio, con el fin de alcanzar un objetivo específico, que debe de ser lícito, se apersona al Departamento de Fideicomiso de un ente bancario preseleccionado por su persona, por los factores técnicos y morales que le diferencian de los demás, y manifiesta su inquietud al delegado fiduciario de someter las acciones de que es titular, a la administración de las mismas por parte de este ente, designando en ese acto, al sujeto que se verá beneficiado con dicha operación.

(...)

En este tipo de fideicomisos, los propietarios de acciones, por carecer de conocimientos y experiencia sobre el negocio de la sociedad de la cual es parte, encarga en un fiduciario, mediante la utilización de la figura en estudio, para que ejercite el voto y demás derechos.

(...)

ii.- Fideicomisos Testamentarios.

...Sin embargo, en este tipo de fideicomisos podemos encontrar otra situación, es decir, se podría constituir el llamado Fideicomiso con cláusula testamentaria o como acto en vida. En este supuesto, el fideicomitente entrega al fiduciario ciertos bienes o derechos para que éste los administre. Al fallecer el fideicomitente, el fiduciario cumpliendo con las instrucciones del acto constitutivo, procede a la distribución y entrega de los bienes y derechos que constituyen el patrimonio fideicometido a los beneficiarios, según los términos indicados en el contrato, y de esta forma, dichos bienes no forman parte del proceso sucesorio.

iii.- Fideicomisos sobre Seguros.

El fideicomiso en estudio funciona de la siguiente manera: " En este caso el fideicomitente, suscribe un seguro de vida o

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

accidente y designa como Fiduciario a una entidad bancaria, indicándole en el contrato que cuando se pague la póliza o una vez que éste fallezca, cobre la misma y administre el dinero del seguro en beneficio de los Fideicomisarios que éste le haya indicado."2 Es decir, el fideicomitente, quien ha suscrito previamente una póliza de vida, designa como beneficiario a una entidad fiduciaria, la cual a su muerte recibe el monto de la póliza respectiva y con él constituye un Fideicomiso para los fines que haya establecido el fideicomitente en el acto constitutivo del Fideicomiso. De esta manera, "se evita la intervención del Patronato Nacional de la Infancia.

(...)

iv.- Fideicomisos de Beneficencia.

Según Francisco Zacapa, el fideicomiso de beneficencia es " aquel que se constituye en favor de beneficiarios de una clase o para el público en general, con fines de caridad y beneficencia públicas, como en favor de los pobres, en favor de un hospital o asilos, para establecimientos de enseñanza, etc."2

Nuestro Código de Comercio, en su numeral 655 reza: "Serán válidos los fideicomisos honorarios simple que no se constituyan para un fin absurdo o ilícito y no tiendan a la creación de una perpetuidad."3

Lo anterior deja entrever que no se podrá constituirse esta clase de fideicomisos cuando tengan un fin absurdo o ilícito. Asimismo, tampoco se podrán constituir cuando el fideicomiso tienda a crear una perpetuidad, a menos que ésta sea en favor de una institución estatal o de beneficencia, científica, cultural, artística, con fines no lucrativos, de conformidad a lo dispuesto en el inciso C, del numeral 661 del Código de Comercio.4

v.- Fideicomisos en favor de estudiantes.

"Estos fideicomisos por lo general, son constituidos por los padres de familia, que en un momento dado, afectan parte de su patrimonio con el fin de crear las rentas necesarias para que sus hijos puedan financiar sus estudios hasta alcanzar una carrera

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

profesional."1

Es decir, el fideicomitente constituye el fideicomiso, entregando al fiduciario dinero en efectivo o títulos valores de fácil liquidación, para que éste invierta el patrimonio fideicometido y destine los recursos del mismo a la creación de un fondo, para atender los gastos de estudios de sus hijos (fideicomisarios)."

NORMATIVA

CÓDIGO DE COMERCIO¹³

ARTÍCULO 633.-Concepto de fideicomiso; obligaciones del fiduciario

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.

ARTÍCULO 634.-Bienes y derechos que pueden ser objeto de fideicomiso; patrimonio autónomo.

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.

ARTÍCULO 635.-Forma de constituir el fideicomiso; causales de indignidad.

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.-Fideicomiso de bienes sujetos a inscripción.

El fideicomiso de bienes sujetos a inscripción deberá ser inscrito

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

en el Registro respectivo. En virtud de la inscripción el bien quedará inscrito en nombre del fiduciario en su calidad de tal.

ARTÍCULO 637.-Personas que pueden ser fiduciarias; caso de las personas jurídicas.

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.-Nombramiento del sustituto del fiduciario que faltare.

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

ARTÍCULO 639.-Nombramiento de varios fiduciarios; desempeño conjunto o sucesivo del fideicomiso.

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.

ARTÍCULO 640.-Actuación conjunta de los fiduciarios; falta de acuerdo.

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

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

ARTÍCULO 641.-Responsabilidad del fiduciario que disiente de la mayoría o que no ha participado en la resolución.

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.

ARTÍCULO 642.-Casos en que el fiduciario sustituto es responsable de los actos de su predecesor.

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.

ARTÍCULO 643.-Delegación de funciones; auxiliares y apoderados.

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.-Obligaciones y atribuciones del fiduciario.

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,

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

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 este.

ARTÍCULO 645.-Remoción del cargo de fiduciario.

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.

ARTÍCULO 646.-Renuncia del cargo.

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.-Garantía de los rendimientos de los bienes fideicometidos; créditos pendientes o en mora a la terminación del fideicomiso; responsabilidad del fiduciario.

Se prohíbe al fiduciario garantizar los rendimientos de los bienes

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

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.

ARTÍCULO 648.-Normas a las que debe ajustarse el fiduciario en su actuación.

En toda operación que implique adquisición o sustitución de bienes o derechos, o inversiones de dinero o fondos líquidos, debe el fiduciario ajustarse estrictamente a las instrucciones del fideicomiso. Cuando las instrucciones no fueren suficientemente precisas, o cuando se hubiere dejado la determinación de las inversiones a la discreción del fiduciario, la inversión tendrá que ser hecha en valores de la más absoluta y notoria solidez. El fiduciario, en tales casos, no podrá invertir en valores con fines especulativos; le es prohibido, asimismo, adquirir valores en empresas en proceso de formación o bienes raíces para revender. Si hiciere préstamos en dinero, estos habrán de hacerse exclusivamente con garantía hipotecaria de primer grado, y en ningún caso por suma mayor del sesenta por ciento del avalúo del inmueble, realizado por peritos idóneos.

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

(Así adicionado este segundo párrafo por el artículo 187, inciso g), de la Ley No. 7732 del 17 de diciembre de 1997)

ARTÍCULO 649.-Inversiones; monto que se puede invertir.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

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.

(Así reformado por el artículo 187, inciso h), de la Ley No. 7732 del 17 de diciembre de 1997)

ARTÍCULO 650.-Notificación de las percepciones de renta, frutos o productos de liquidación.

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.-Pago de impuestos y tasas.

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

ARTÍCULO 652.-Prohibición de grabar los bienes fideicometidos; transacción y compromiso en árbitros.

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.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

ARTÍCULO 653.-Dudas en cuanto al alcance del acto constitutivo del fideicomiso o de las obligaciones, derechos o atribuciones del fiduciario.

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.

ARTÍCULO 654.-Derechos del fideicomisario.

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

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

ARTÍCULO 655.-Validez de los fideicomisos honorarios.

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.

ARTÍCULO 656.-Imposibilidad para ser simultáneamente fiduciario y fideicomisario.

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.-Procedimiento de consulta a los fideicomisarios.

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

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

- a) Si tuvieran 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.

ARTÍCULO 658.-Fideicomiso en fraude de acreedores; presunción.

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.

ARTÍCULO 659.-Causas de extinción del fideicomiso.

El fideicomiso se extinguirá:

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

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

e) Por falta de fiduciario cuando existe imposibilidad de sustitución.

ARTÍCULO 660.-Devolución de bienes al extinguirse el fideicomiso.

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

ARTÍCULO 661.-Fideicomisos prohibidos.

Quedan prohibidos:

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

ARTÍCULO 662.-Inscripción de bienes fideicometidos en el Registro Público; pago de derechos de registro y otros impuestos.

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

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

éstos 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.

(Así reformado por el artículo 167, inciso h), de la Ley No. 7558 del 3 de noviembre de 1995)

JURISPRUDENCIA

CONCEPTO DE FIDEICOMISO

"...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

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

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 fideicomitidos. 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 fideicomitido, 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)..."¹⁴

" **II** . 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

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

y, en principio, la responsabilidad por los actos efectuados por él debe hacerse valer sobre los bienes fideicomitidos. 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. "¹⁵

"... III.- Antes de entrar a definir la situación planteada, es menester, aunque brevemente, hacer algunas acotaciones en relación con el fideicomiso. Éste, es una institución contractual regulada por los artículos 633 y siguientes del Código de Comercio, según la cual, un fideicomitente - Cempasa -, transmite la propiedad de bienes o derechos a un fiduciario, quien asume la administración de ellos, y se encuentra en el deber ineludible de emplearlos en la realización de fines lícitos y predeterminados en el acto constitutivo. Conforme a lo anterior, los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio autónomo. Con base en lo anterior se tiene, que el administrador en toda operación de adquisición o sustitución de bienes, derechos o inversiones debe ajustarse a las instrucciones del acto constitutivo. Esto permite arribar al convencimiento, que los bienes dados en fideicomiso, pasan a ser propiedad del fiduciario; en otros términos, salen totalmente del control del fideicomitente; formando eso sí, un patrimonio

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

autónomo respecto del capital social de aquél - fideicomitente - y del fideicomisario, quien sólo se compromete a su mejor administración. Con base en lo anterior, se tiene, que en este caso específico, el Banco Interfín Sociedad Anónima, es el dueño nominal del capital que ha pasado a ser de su pertenencia, pero condicionado expresamente a los fines predeterminados: No puede por ende, disponer de tal propiedad si no es dentro del estricto marco del contrato constituyente, sin que implique, claro está, que compromete su propio capital como banco en sí, sino el autónomo del fideicomiso cuando realice gestiones como fiduciario. En otras palabras, el origen de la relación entre las partes no tiene vínculo respecto de los fondos propios de la entidad bancaria, aunque sin duda alguna, debe responder por las operaciones, su contenido y ejecución, en cuanto a que es ella la propietaria y responsable, concluyéndose, que se crea una nueva persona jurídica, solamente un patrimonio autónomo.- IV.- En resumen se tiene entonces, que los fiduciarios, al ser las personas que reciben el dominio de los bienes o derechos fideicometidos según lo establece el artículo 633 citado, se obligan a realizar los actos necesarios para el cumplimiento del fin pactado en el acto constitutivo del fideicomiso, también se les atribuye la titularidad del patrimonio, considerándolo dueño jurídico de los bienes o derechos al realizarse el traspaso de ellos. No obstante, se constituye una propiedad fiduciaria, la cual no es de carácter económico ya que el fiduciario no puede sacar provecho de las posesiones en beneficio propio, únicamente puede utilizarlos para el cumplimiento de los fines estipulados por el fideicomitente, convirtiéndose de esta manera, en el propietario ante terceros. Referente al tema, Mariano Jiménez Zeledón menciona lo siguiente: "(...) el fiduciario es propietario, y por tanto, el titular de los derechos reales que le han sido transmitidos, con las limitaciones del caso, para la realización de los fines del fideicomiso (...) En suma, la titularidad deviene en función de la propiedad que ha sido transmitida, por lo que no puede haber titularidad sin propiedad, y no puede haber propiedad

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

sin un sujeto titular, que en el caso de la propiedad fiduciaria es el fiduciario (...)" (" Fideicomiso: Naturaleza Jurídica". Revista de Ciencias Jurídicas, número 79, 1994, pág 65).-"¹⁶

FUENTES CITADAS

- 1 THOMPSON Chacón Alan. El Fideicomiso. Revista IVSTITIA. San José, Costa Rica. Número 31 Año 3. 1989. Pág. 8.
- 2 MAURY DE GONZALES Beatriz. Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ad Hoc. S.R.L. Segunda Edición, Febrero de 2000. Pág. 34-35.
- 3 THOMPSON CHACON Alan. El Fideicomiso. Revista IVSTITIA. San José, Costa Rica. Número 31 Año 3. 1989. Pág. 8.
- 4 RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho mercantil. México DF, México. Editorial Porrúa. S.A. XVII Edición. Tomo II. 1983. Pág. 120.
- 5 GUASTAVINO Elías P. La propiedad participada y sus fideicomisos: Las empresas privatizadas y la propiedad participada. Los fideicomisos de la propiedad participada y su régimen funcional. Apéndice legislativo. Ediciones La Rocca. 1994. p. 40-41.
- 6 SUAYFETA citado por THOMPSON CHACON Alan. El Fideicomiso. Revista IVSTITIA. San José, Costa Rica. Número 31 Año 3. 1989. Pág. 11.
- 7 VILLAGORDOA LOZANO José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. México DF, México. Editorial Porrúa S.A. 1982. Segunda Edición. Pág. 189.
- 8 UHRIG Martínez Zentis A. Esquemas de Financiamiento para concesión de Obras Públicas con Servicio Público: Específicamente una carretera. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. San José. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. 2005. p.102-103.
- 9 MAURY de González Beatriz. Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso. 2ed. AD.HOc S.R.L Buenos Aires. 1999. p. 203-204.
- 10 MAURY de González Beatriz. Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso. 2ed. AD.HOc S.R.L Buenos Aires. 1999. p. 198.
- 11 MOYA Valverde Randall Gerardo y SOTO Campos Douglas. La Naturaleza Jurídica del Fideicomiso : Necesidad de dotarlo de Personalidad Jurídica. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. San José. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. 1999. p. 247.249.
- 12 MOYA Valverde Randall Gerardo y SOTO Campos Douglas. La Naturaleza Jurídica del Fideicomiso : Necesidad de dotarlo de Personalidad Jurídica. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. San José. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. 1999. p. 247.249.

- 13 LEY 3284. CÓDIGO DE COMERCIO. Costa Rica, de treinta de abril de mil novecientos sesenta y cuatro.
- 14 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°**2002-00866**, **de las** las diez horas con treinta minutos del treinta de agosto del año dos mil dos.
- 15 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCIÓN SEGUNDA. Resolución N°406, a las once horas quince minutos del trece de octubre del dos mil.
- 16 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA. Resolución N°212-2004, de las quince horas treinta minutos del trece de mayo del dos mil cuatro.