

Fideicomisos 101: Lo que todo Fiduciario debe saber sobre Fiducia

Leonardo Ascenzi
María del Carmen Barroso

Fideicomiso

Se deriva del latín:

Fideicommissum



Concepto de Fideicomiso

Sergio Rodríguez Azuero

“El fideicomiso es el negocio jurídico en virtud del cual se transfieren uno o más bienes a una persona, con el encargo de que los administre o enajene y que con el producto de su actividad cumpla una finalidad establecida por el constituyente, en su favor o en beneficio de un tercero.”

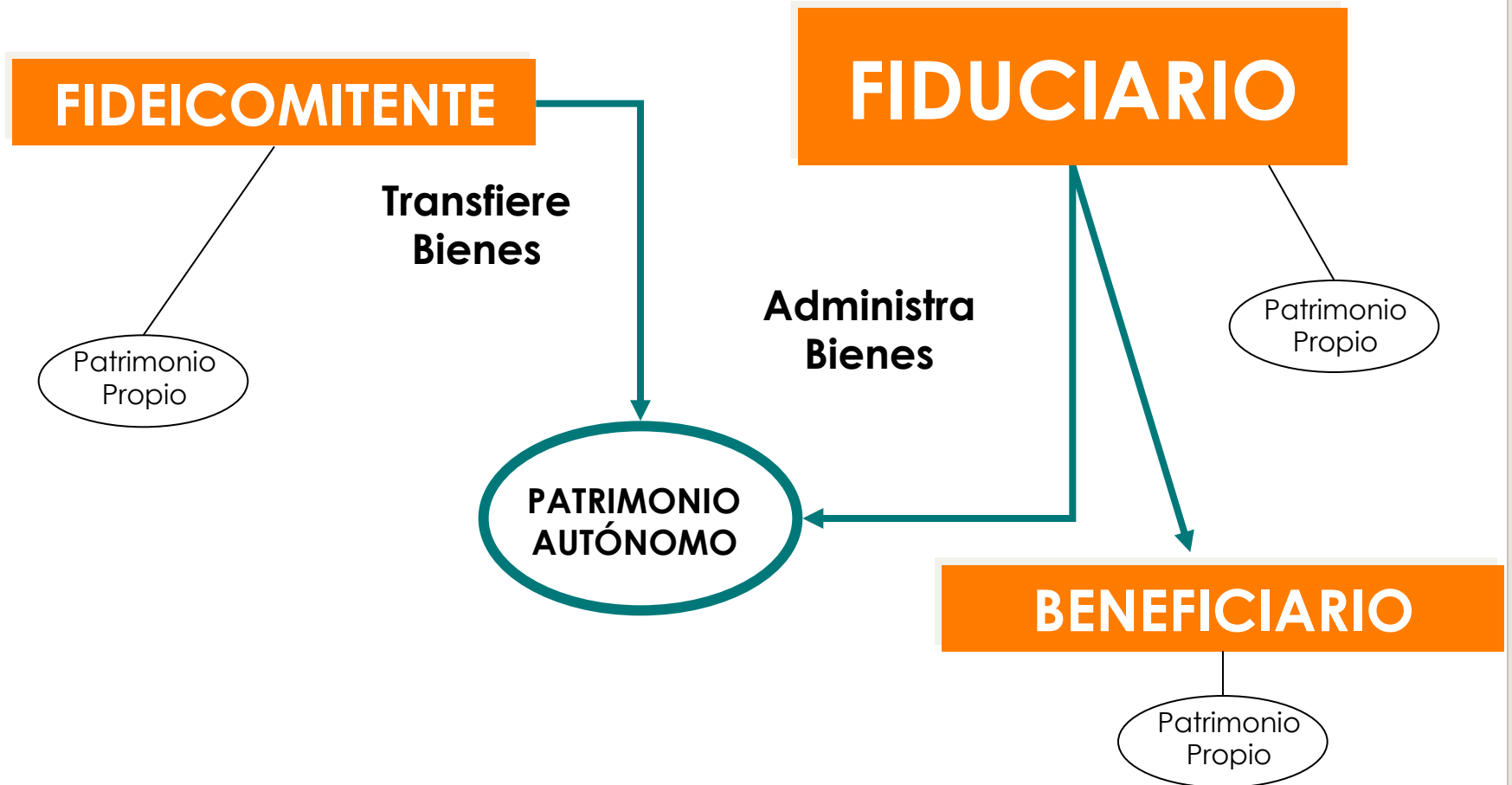
Mario Carregal

“El contrato de fideicomiso o simplemente el fideicomiso es aquel por el cual una persona recibe de otra un encargo respecto de un bien determinado cuya propiedad se le transfiere a un título de confianza, para que al cumplimiento de un plazo o condición le dé el destino convenido.”

Nicolás Mahumíán

“El fideicomiso implica la transferencia de bienes o derechos de una persona a favor de otra para cumplir un fin determinado.”

Contrato de Fideicomiso y sus participantes



Contrato de Fideicomiso

Participantes

El Fideicomitente

Es la persona natural o jurídica que constituye el fideicomiso, por medio de la transferencia de la titularidad de los bienes y derechos de los cuales es propietario.

¿Quién puede ser?

- Cualquier persona natural o jurídica, que tenga la capacidad necesaria para hacer la transferencia de bienes que el fideicomiso implica.

Contrato de Fideicomiso

Participantes

El Fiduciario

Es la persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos a ella dados en fideicomiso y es quien está encargado de realizar los fines para los cuales se ha constituido el fideicomiso.

¿Quién puede ser?

- En cada legislación se establece quienes pueden ejercer esta figura.

El Beneficiario

Es la persona natural o jurídica que recibe los beneficios del fideicomiso, pudiendo ser beneficiario el mismo fideicomitente o un tercero.

Contrato de Fideicomiso

Participantes. Sus derechos y obligaciones.

El Fideicomitente

Usualmente pueden actuar como fideicomitente de fideicomisos mercantiles las personas naturales o jurídicas privadas, públicas o mixtas, nacionales o extranjeras, o entidades dotadas de personalidad jurídica, quienes transferirán el dominio de los bienes a título de fideicomiso mercantil.

Contrato de Fideicomiso

Participantes. Sus derechos y obligaciones

El Fideicomitente

Obligaciones

- Remunerar al fiduciario.
- Efectuar reembolso de los gastos en que incurra el fiduciario.

Derechos

- Designar al fiduciario (uno o más).
- Exigir al fiduciario el cumplimiento de sus obligaciones.
- Ejercer acción de responsabilidad contra el fiduciario.
- Pedir la remoción o sustitución del fiduciario.
- Exigir la devolución de bienes.
- Ejercer la defensa de los bienes.
- Exigir rendición de cuentas.

Contrato de Fideicomiso

Participantes. Sus derechos y obligaciones

El Beneficiario

Derechos

- Exigir al fiduciario el cumplimiento de sus obligaciones.
- Atacar la validez de los actos realizados de mala fé por el fiduciario.
- Atacar toda medida preventiva o de ejecución contra los bienes fideicometidos, en caso de que el fiduciario no lo hiciere.
- Pedir la remoción del fiduciario.
- Exigir al fiduciario la transferencia de los bienes.
- Exigir cuentas de su gestión al fiduciario.

Características del contrato de Fideicomiso

Constitución

El contrato de fideicomiso debe siempre constar por escrito y ajustarse a las disposiciones legales sobre transmisión de los derechos o de la propiedad

Objeto

El objeto del fideicomiso debe ser un bien patrimonial (bienes o derechos) con lo cual se excluye expresamente, los llamados bienes de personas o bienes personalizados (el hogar, la familia, la moral, etc.)

Finalidad

Es lo que se pretende lograr a través del contrato, ejecutando acciones establecidas en el mismo, que estarán sustentadas en negocios lícitos, fines precisos y determinados, posibles y realizables.

El documento

Debe expresar el término de duración del fideicomiso, la remuneración del fiduciario, la mecánica operativa y demás elementos que van a constituirlo.

Estructura básica del contrato de Fideicomiso

La estructura de un contrato de fideicomiso debe contener:

- 1.- **Introducción**: Identificación legal de las partes y el tipo de fideicomiso.
- 2.- **Definiciones**: Descripción de cada uno de los participantes y conceptos principales que se repiten a lo largo del contrato (fideicomitente, fiduciario, beneficiario, fondo fideicometido, etc.)
- 3.- **Condiciones**:
 - Bienes fideicometidos.
 - Finalidad del fideicomiso.
 - Instrucciones de inversión o disposición.
 - Remuneración del fiduciario y cobertura de otros gastos.
 - Ejercicio económico de la administración fiduciaria (fecha cierre).
 - Rendición de cuentas.
 - Duración del contrato.
 - Condiciones de modificación, sustitución, retiro y terminación.
 - Cualquier otra que pudiera aplicar según el caso.

Estructura básica del contrato de Fideicomiso

Objeto vs. Finalidad

Objeto

Bienes que se transfieren en propiedad fiduciaria: dinero, muebles, títulos valores, derechos, inmuebles, etc.

VS.

Finalidad

Ejecutar instrucciones del fideicomitente, que son cumplidas por el fiduciario, según lo acordado en el contrato de fideicomiso

Estructura básica del contrato de Fideicomiso

Extinción del Fideicomiso

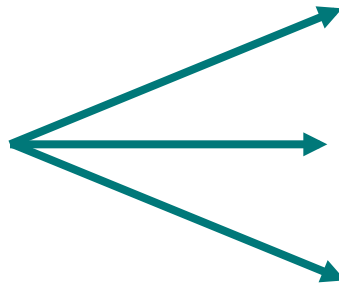
Causas de terminación

- Por la realización del fin para el cual fue constituido
- Por imposibilidad absoluta de realizarse
- Por expiración del plazo
- Por revocatoria o falta del fiduciario, sin lograr sustituto
- Por renuncia o muerte de los beneficiarios, sin tener sustitutos
- Por muerte del fideicomitente o beneficiarios, si no se prevé disposición alguna
- Por mutuo acuerdo del fideicomitente y beneficiario
- Por cumplimiento de la condición resolutoria a que esté sujeto

Elementos del contrato de Fideicomiso

Personales

Son las personas que intervienen en el fideicomiso



Fideicomitente

Fiduciario

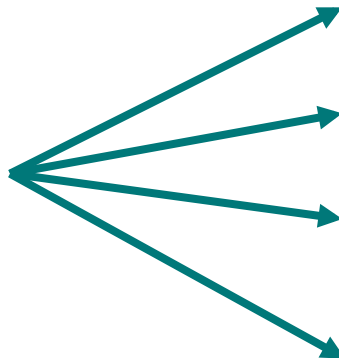
Beneficiario

Reales

Es la transmisión del bien o derecho

Esenciales

Son los necesarios para que el contrato exista y tenga validez



La voluntad

El objeto

La causa

La capacidad

Formales

Es materializar por escrito los acuerdos y condiciones que rigen el fideicomiso

Patrimonio

Definición

“Conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas pertenecientes a una persona que tenga una utilidad económica y sean susceptibles de estimación pecuniaria.”

Diccionario de Derecho Privado

“Es la suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona, o bien, es el conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, apreciables en dinero.”

Jesús Roalandini

“Es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona, pecuniarios o morales, que forma una universalidad de derecho.”

Gutiérrez y González

Características del Patrimonio Fideicometido

Autonomía	El patrimonio fideicometido es completamente autónomo, distinto e independiente de los patrimonios del fideicomitente, el fiduciario y del beneficiario.
Titularidad	Aunque el patrimonio del fideicomiso es autónomo su titular es el fiduciario.
Inembargabilidad	Los bienes que conforman el fondo fiduciario son inembargables por parte de los acreedores tanto del fideicomitente, como del fiduciario y del beneficiario.
Afectación	El patrimonio fideicometido está afectado en la titularidad para un fin específico.
Integridad	El patrimonio fideicometido es transferido sobre toda clase de bienes o derechos reales (dinero, acciones, inmuebles, etc.)

Características del Patrimonio Fideicometido

Bienes separados del resto del activo del fiduciario

Excluidos de la garantía general de los acreedores del fiduciario

Excluidos de la garantía general de los acreedores del fideicomitente

Excluidos de la garantía general de los acreedores del beneficiario

Garantizan las obligaciones contraídas para cumplir el fin

Debe transferirse a quien corresponda o retornar al fideicomitente

El Fiduciario

Posibilidades de actuación

La posibilidad de actuación del fiduciario es altamente regulada en Latinoamérica, permitiéndosele esa función en la mayoría de nuestros países, principalmente a entidades del sector financiero.

El Fiduciario.

La responsabilidad del fiduciario.

“La responsabilidad del fiduciario tiene que ver no sólo con la forma en que un fiduciario lleva a cabo su negocio, sino básicamente con los valores éticos y morales que implica la fe y la confianza de quien administra recursos ajenos”

Jorge Porras Zamora

El Fiduciario

La responsabilidad del Fiduciario

La responsabilidad del fiduciario es de diferente naturaleza, de acuerdo al daño o error cometido.

Responsabilidad:

Delitos como:

Penal

- Dar al fondo fiduciario un fin distinto al acordado
- Dañar al patrimonio
- Divulgar información falsa

Fiscal

- Contratar con organismo público sin la aprobación presupuestaria correspondiente

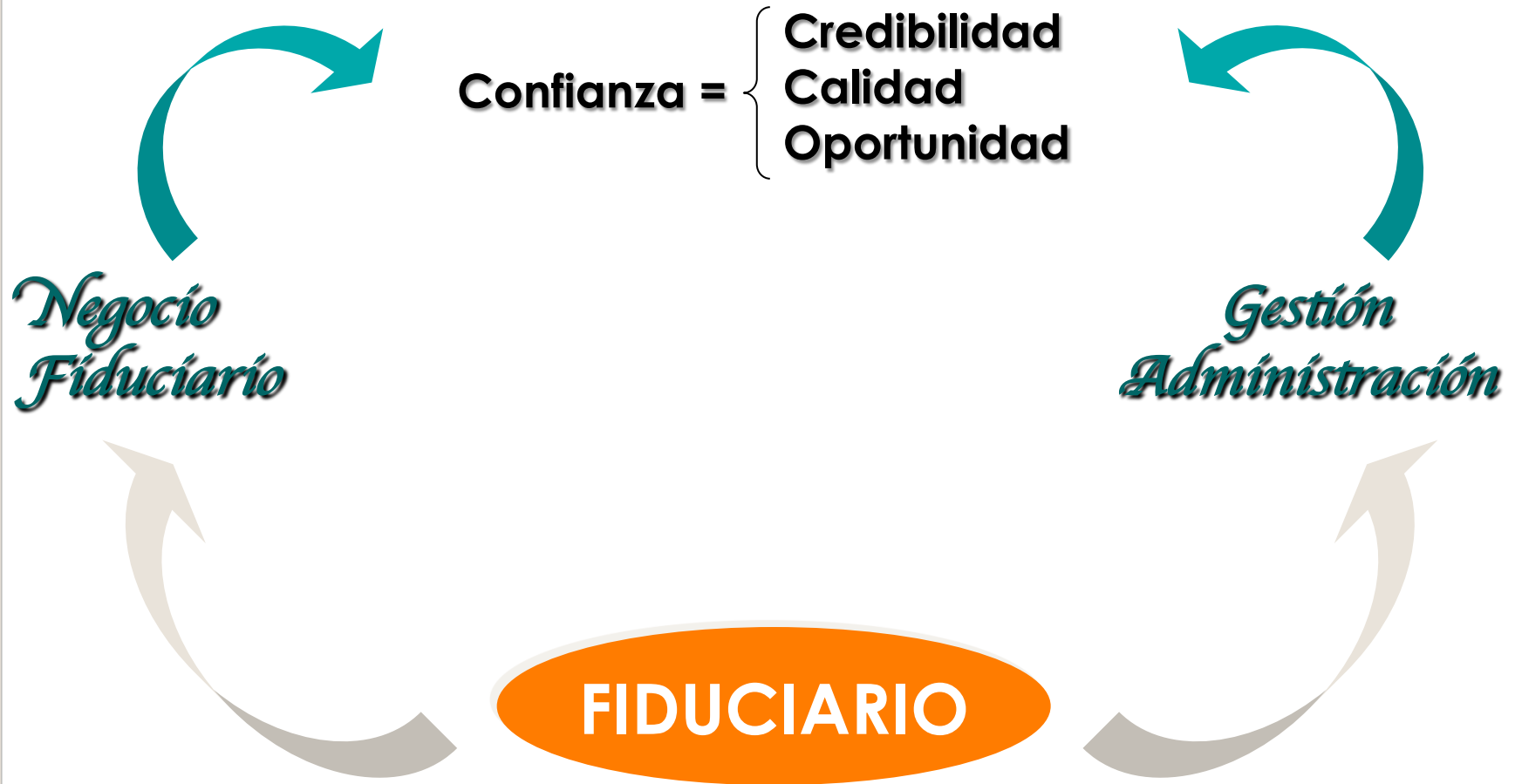
Administrativa

- No ajustarse a las normas generales que lo rigen
- No rendir cuentas a los entes reguladores
- No atender auditorias

Tributaria

- Estructurar un negocio para evadir impuesto
- No cumplir con sus obligaciones tributarias

La Etica del Fiduciario.

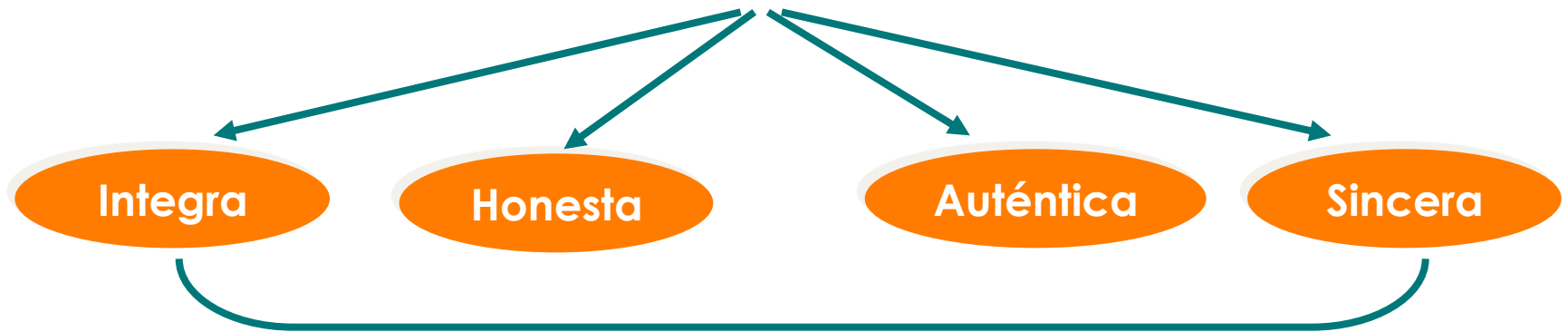


La Ética del Fiduciario

La ética normativa es una rama de la ética que estudia la clasificación de los actos humanos en correctos e incorrectos, dejando a un lado los prejuicios.

Considera a la ética como un conjunto de normas que se relacionan con acciones, es decir proporcionan maneras de proceder ante las situaciones y respuestas prácticas a la pregunta: ¿Que debo hacer?

El fiduciario debe actuar de manera



Con valores basados en principios, moralidad y las leyes

El Fiduciario

Obligaciones y derechos

Obligaciones

- Ejercer su gestión en beneficio de otro.
- Proteger los bienes fideicometidos.
- Mantener los bienes separados del resto.
- Guardar reserva.
- Realizar inscripción en el registro.
- Transferir los bienes a quien corresponda.
- Administrar los bienes en la forma establecida.
- Rendir cuentas.
- Invertir los recursos.
- Hacer inventario.
- Cumplir las obligaciones fiscales.

Derechos

- Recibir remuneración
- Recibir reembolso de gastos

El Fiduciario

Prohibiciones

- Garantizar al fideicomitente o al beneficiario el resultado del fideicomiso (ni capital, ni intereses)
- Realizar operaciones, actos o contratos con los bienes fideicometidos en beneficio propio (distintos de sus honorarios)

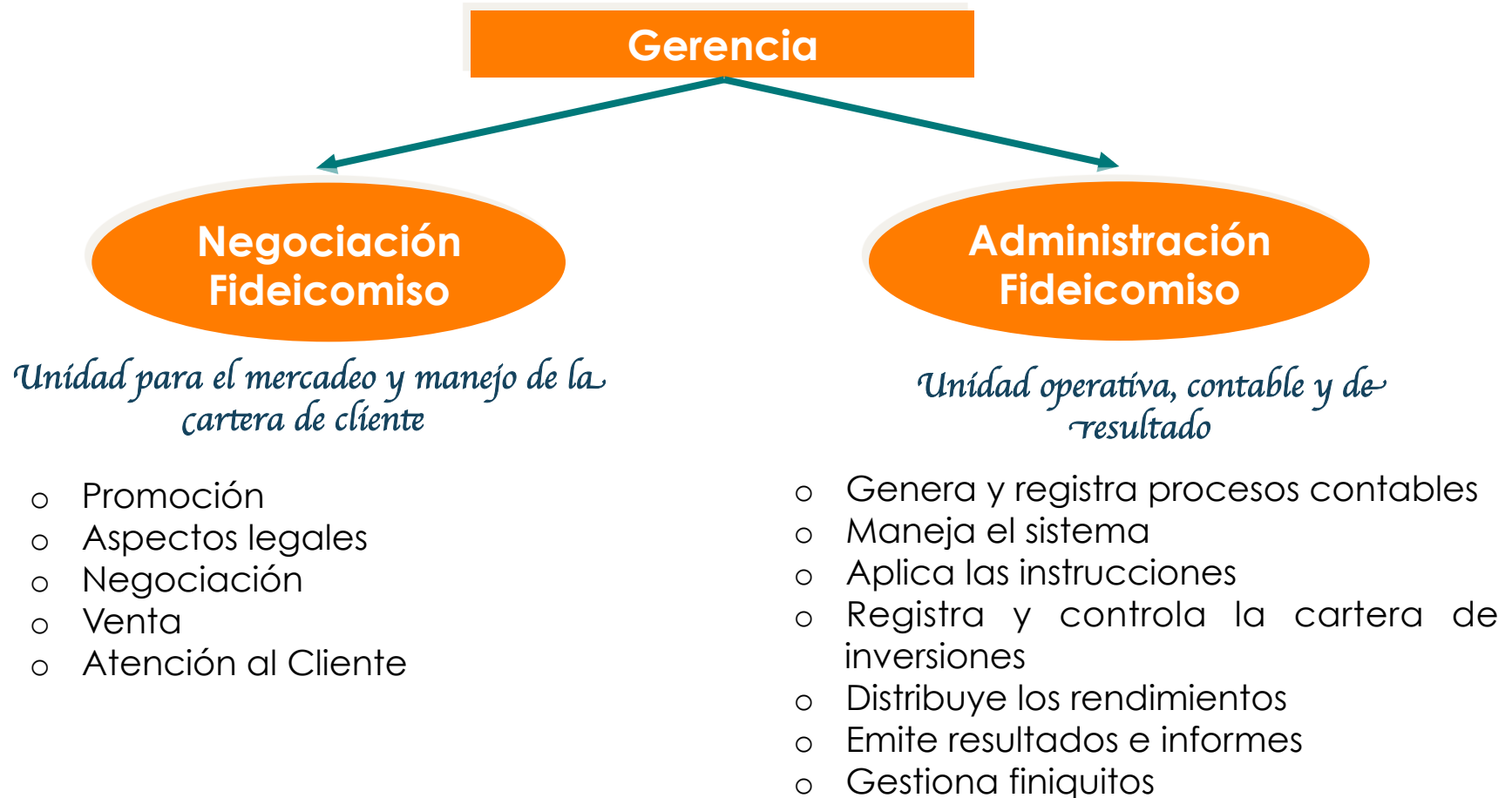
Conformación de una estructura Fiduciaria

Gestión Fiduciaria

**Unidad para el
mercadeo y
manejo
de la cartera de
cliente**

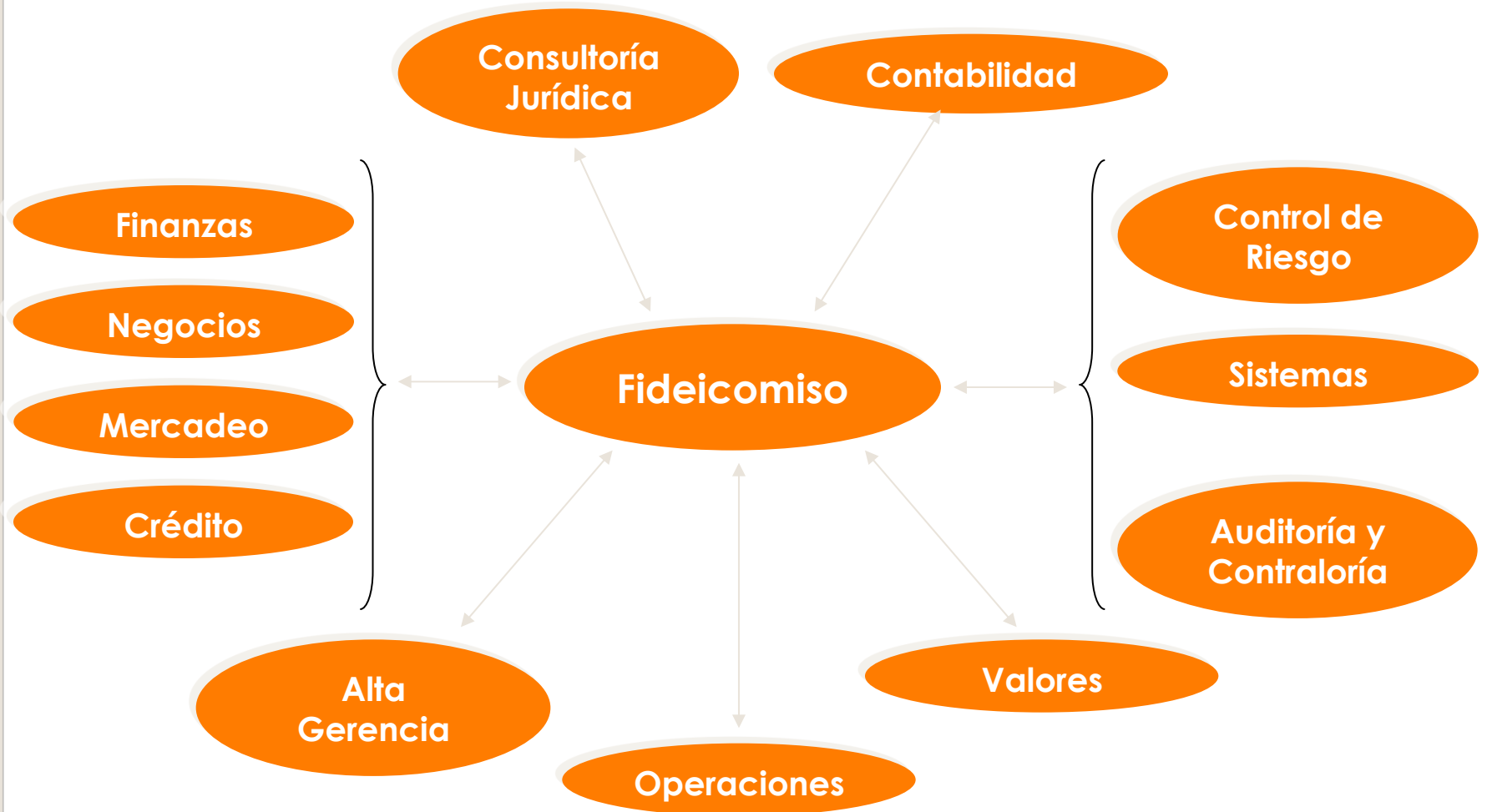
**Unidad operativa,
contable
y de resultado**

Conformación de una estructura Fiduciaria



Conformación de una estructura Fiduciaria

Unidades de apoyo a la gestión



Conformación de una estructura Fiduciaria

Base funcional

Negociación

Aspectos Jurídicos

Administración

Conformación de una estructura Fiduciaria

Estructuras fiduciarias dentro de una institución financiera

Integrada

Es cuando la gestión del fideicomiso está incorporada total o parcialmente a la institución financiera

- Integración Parcial
- Integración Total

Autónoma

Es aquella en la que sus funciones son independientes y suficientes

Estructuras fiduciarias independientes

- Dependiente de la institución financiera vinculada
- Independientemente propiamente dicha

El Fideicomiso - Etapas de su vida y quienes intervienen.

Nacimiento

A través de un contrato



Crecimiento y desarrollo

Respetando las bases del contrato



Muerte

Finiquito



Claves de Éxito del Fiduciario

- Estudiar y comprender al Fideicomiso
- Saber escuchar
- Ser ético y respetar la esencia del negocio fiduciario
- Valorar al Fideicomiso
- Disfrutar y amar la Profesión de Fiduciario



Felicitaciones

Gracias