

Your World First

C/M/S/ Rodríguez-Azuero

El Trust de negocios en los Estados Unidos y su íntima relación con el Fideicomiso latinoamericano

Sergio Rodríguez Azuero



Abstract

Este documento parte de la base de que el fideicomiso latinoamericano es el equivalente funcional del *express trust* anglosajón.*

En efecto, y a pesar de que nuestros países son herederos de la tradición romanística plasmada en el Código Civil Francés, la verdad es que tomaron como Fuente el Derecho norteamericano existente a comienzos del siglo XX y sobre éste construyeron sus legislaciones con importante influencia, en distintos momentos, de México y Colombia, sobre el resto de los países de la región.

La aplicación primordial del trust en los últimos 500 años se ha vinculado fundamentalmente al manejo de patrimonios de familias acomodadas, en un entorno de derecho civil vinculado con la planeación patrimonial y el derecho sucesoral. Sin embargo, en los últimos tiempos, se ha producido un reconocimiento al crecimiento significativo del *commercial trust* (trust de negocios) en los Estados Unidos que ha conducido, incluso, a crear un Proyecto de regulación particular para los negocios de este tipo. (USTEA)

La presentación destaca las similitudes en las aplicaciones entre los Estados Unidos y Colombia, tomándolo como ejemplo para este trabajo.

* Ver al efecto nuestro documento https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3011613 // <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2017/09/anglo-saxon-origins-latin-american-trust>

1. Influencia en Latinoamérica

- **1.1** Originalmente del Derecho Civil . “Propiedad Fiduciaria” Chile C.C. 1865. Colombia C.C. 1883 (D. Andrés Bello)

 - **1.2** Ulteriormente de Derecho Mercantil / Financiero.
 - México L.G.I.C.E.B /24. L.G.I.C.O.A y L.G.T.O.C /32
 - Misión Kenmmerer: Mexico (1917) Guatemala (1919) Colombia (1923) Chile (1925) Ecuador (1926) Bolivia (1927) Perú (1931).
 - 1.3** Colombia actual :
 - a)** Se consagra como institución mercantil en el Código de Comercio de 1971
 - b)** Se le asigna la función de fiduciario (trustee) a un Banco
 - c)** Se consagra la independencia de los activos manejados de manera que no se confunden con los del fiduciario ni con los de otros fideicomisos de los que sea titular. (Patrimonio autónomo)
- Resultado: se desarrollan numerosos productos para hombres de negocios.

2. Evolución en los Estados Unidos

- **2.1** Con motivo de un año sabático que me permitió asistir como *visiting scholar* a Columbia University de julio de 2013 a julio de 2014, reiteré las afirmaciones que había hecho desde la aparición del libro **CONTRATOS BANCARIOS** en 1977.
- **2.2** Pero descubrí el enorme desarrollo que el Trust norteamericano de negocios (*commercial trust*) había tenido en los últimos años y que suscitaba la admiración y el reconocimiento de los más destacados profesores de la materia. Dos trabajos en particular llamaron mi atención:
 - “*The **Secret life** of the Trust: The Trust as an Instrument of Commerce*” Yale Law School. Faculty Scholarship Series. Paper 503 de John Langbein, 1997 y
 - “*Commercial Trust as Business Organization. **Unraveling the Mystery***” Duke University. The Business Lawyer. Vol 58 Febrero 2003. Steven Schwarcz (He resaltado)
- **2.3** “*The Uniform Statutory Trust Entity Act (USTEA)*” Proyecto de respuesta a las dificultades de utilizar una noción creada para manejar patrimonios de familia y negocios a título gratuito en la realización de operaciones de negocios.

3. Experiencias comunes a los Estados Unidos y a latinoamérica (Colombia)

- **3.1 Inversiones**
 - **a) Singulares**
 - **b) Fondos de Inversión**
 - **c) Fondos de Pensiones**
 - **d) Fondos mutuos**

- **3.2 Inmobiliario**
 - **a) REITS**
 - **b) REITS para desarrollo de proyectos**

- **3.3 Mercado de capitales**
 - **a) Securitization o Titularización**
 - **b) Indenture. Manejo de emisión de bonos**

4. Productos particulares de los Estados Unidos

- **4.1** Inversiones: Oil and gas Royalty Trust

- **4.2** Regulatory Compliance Trusts
 - a) Nuclear Decommissioning Trust
 - b) Environmental Remediation Trust
 - c) Liquidation Trust
 - d) Prepaid Funeral Trust
 - e) Foreign Insurance Trust
 - f) Law Office Trust Account

- **4.3** Remedial Trust

5. Productos particulares en Colombia

- **5.1** Administración / Administración y pagos (Puente con el manejo de recursos públicos)
- **5.2** Garantía

6. Reflexiones finales

- **6.1** Las principales serían:
 - **a)** Las reglas construidas por centurias sobre el Trust dicen en lo esencial con actividades familiares y de manejo de patrimonios. No recogen precedentes sobre actividades comerciales. Pero su desarrollo contemporáneo para realizar actividades lucrativas es enorme.
 - **b)** Como consecuencia, toda la filosofía inmersa en su formación dice con negocios a título gratuito. El mundo del comercio es lo contrario: los negocios son a título oneroso. Ello conduce, por ejemplo, a que se consagren instituciones como las que facultan al constituyente a revocar el trust o a remover al trustee o a prohibir la delegación. Todas ellas tienen sentido en el trust de familia (*private trust*) no en el de negocios (*commercial trust*)
 - **c)** En el Sistema norteamericano las demandas se adelantan contra el trustee como propietario formal de los bienes. En nuestros países contra el Fiduciario como propietario fiduciario de los mismos. El Proyecto norteamericano buscaría volver a los *commercial trusts* verdaderas sociedades. Nosotros lo hemos solucionado a través de reconocerle su personería para comparecer en juicio.

¡MUCHAS GRACIAS!

Contacto: sergio.rodriguez@cms-ra.com
cms.law



Law . Tax



Law . Tax

Your free online legal information service.

A subscription service for legal articles on a variety of topics delivered by email.
cms-lawnow.com

Your expert legal publications online.

In-depth international legal research and insights that can be personalised.
eguides.cmslegal.com

CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG) is a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent law firms. CMS EEIG provides no client services. Such services are solely provided by CMS EEIG's member firms in their respective jurisdictions. CMS EEIG and each of its member firms are separate and legally distinct entities, and no such entity has any authority to bind any other. CMS EEIG and each member firm are liable only for their own acts or omissions and not those of each other. The brand name "CMS" and the term "firm" are used to refer to some or all of the member firms or their offices.

CMS locations:

Aberdeen, Algiers, Amsterdam, Antwerp, Barcelona, Beijing, Belgrade, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brussels, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubai, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Funchal, Geneva, Glasgow, Hamburg, Hong Kong, Istanbul, Kyiv, Leipzig, Lima, Lisbon, Ljubljana, London, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Medellín, Mexico City, Milan, Monaco, Moscow, Munich, Muscat, Paris, Podgorica, Prague, Reading, Rio de Janeiro, Rome, Santiago de Chile, Sarajevo, Seville, Shanghai, Sheffield, Singapore, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Tehran, Tirana, Utrecht, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich.

cms.law
