



FACULTAD DE POSTGRADO

TESIS DE POSTGRADO

**IMPLICACIONES JURÍDICAS DEL FIDEICOMISO EN
GARANTÍA**

SUSTENTADO POR:

HEIDY MAGALI MONTOYA FLORES

**PREVIA INVESTIDURA AL TÍTULO DE
MÁSTER EN DERECHO EMPRESARIAL**

TEGUCIGALPA, F. M.,

HONDURAS, C.A.

OCTUBRE, 2013

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA CENTROAMERICANA

UNITEC

FACULTAD DE POSTGRADO

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

RECTOR

LUIS ORLANDO ZELAYA MEDRANO

SECRETARIO GENERAL

JOSÉ LÉSTER LÓPEZ

VICERRECTOR ACADÉMICO

MARLON ANTONIO BREVE REYES

DECANO DE LA FACULTAD DE POSTGRADO

JEFFREY LANSDALE

**IMPLICACIONES JURIDICAS DEL FIDEICOMISO EN
GARANTIA**

**TRABAJO PRESENTADO EN CUMPLIMIENTO DE LOS
REQUISITOS EXIGIDOS PARA OPTAR AL TÍTULO DE**

MÁSTER EN

DERECHO EMPRESARIAL

ASESOR METODOLÓGICO

EDITH GABRIELA DAVILA FONTECHA

ASESOR TEMÁTICO

JAVIER ARTURO ABADIE AGUILAR

MIEMBROS DE LA COMISIÓN EVALUADORA:

ROBERTO CARDONA

JORGE JESUS KAWAS MEJIA



FACULTAD DE POSTGRADO

IMPLICACIONES JURÍDICAS DEL FIDEICOMISO EN GARANTÍA

AUTOR

Heidy Magali Montoya Flores

RESUMEN

La presente investigación versó sobre la figura del Fideicomiso en Honduras y de manera más puntual sobre el Fideicomiso en Garantía, orientado a establecer los beneficios y las implicaciones jurídicas sobre el patrimonio de quienes lo constituyen.

A partir del planteamiento de investigación, de la revisión de la literatura y la aplicación de instrumentos metodológicos como la entrevista, se comprobó la necesidad de crear una ley específica que rija el negocio fiduciario, no con la idea de regularlo para limitarlo, sino todo lo contrario, para potenciar su uso no sólo por las personas jurídicas como es el caso actual, sino por la población en general. Se consideraron las grandes ventajas que el Fideicomiso de Garantía ofrece para asegurar el cumplimiento de una obligación contraída y dinamizar la economía de la nación.

El análisis y las conclusiones del estudio evidencian que los expertos en la materia coinciden en que si bien es cierto la figura está siendo utilizada con poca incidencia de problemas, el tener una ley específica que establezca reglas claras y obligaciones a los contratantes, hará de esta figura una herramienta común en el proceso de asegurar el cumplimiento de obligaciones.

Palabras Claves: Implicaciones jurídicas, Fideicomiso, garantía, obligaciones, seguridad jurídica.



GRADUATE SCHOOL

LEGAL IMPLICATIONS OF TRUST IN WARRANTY

AUTHOR

Heidy Magali Flores Montoya

ABSTRACT

The present research is based in the figure of the Trust in Honduras and more timely the Trust as warrant, in order to establish the benefits and legal implications on the heritage of those who constitute it.

Due to the given problem, the literature research and the methodological instruments applied, it was established the need to create a specific law to govern the Trust business, not with the idea of regulating or limiting it, but quite the contrary, to promote its use, and not just for legal persons as is currently the case, but for this figure to be used by the general population, considering the great advantages that the Warrant Trust offers to ensure compliance with an obligation and boost the economy of the nation.

The analysis and conclusions have shown that various experts in the field agree that although the figure is being used in low incidence of problems, having a specific law that establishes clear rules and obligations to contractors will make this figure a tool used to ensure compliance with obligations.

Keywords: Legal Implications, Trust, warranty, obligations, legal certainty.

DEDICATORIA

A:

Dios por nunca haberme desamparado, por haberme dado la oportunidad de concluir con la maestría y haber puesto en mi camino a personas valiosas que me enseñaron lecciones de vida.

A mis padres porque sin ellos, por el apoyo y comprensión que siempre me han brindado, en especial a mi madre por siempre haber inculcado en mi el deseo de superación, el amor al trabajo y al estudio, por ser en mi vida un ejemplo a seguir.

AGRADECIMIENTO

Primeramente a Dios por guiarme en todo momento y por haberme dado la fortaleza, la sed del saber y haberme permitido culminar otra meta más, por darme salud para lograr mis objetivos y además de su infinita bondad y amor.

Gracias a mis Padres y hermano por el apoyo que siempre me han brindado y ser un buen ejemplo en mi vida.

A mi novio Vladimir M. Vargas por haber tenido la paciencia necesaria, por acompañarme y apoyarme en este sueño que hoy estoy culminando y por estar siempre a mi lado.

A mi inseparable amiga Karla Reyes, por haberme apoyado siempre y por la fe puesta en mí.

A la Universidad Tecnológica Centroamericana por haberme brindado la oportunidad de ingresar al sistema de Educación Superior y cumplir este gran logro.

A la Abogada Edith Gabriela Dávila Fontecha y al Abogado Javier Arturo Abadie por la colaboración y apoyo brindado en la elaboración de la presente tesis y por compartir sus conocimientos para enriquecer la presente investigación.

INDICE DE CONTENIDO

CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 INTRODUCCIÓN	1
1.2 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA	2
1.3 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA.....	3
1.3.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA	4
1.3.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	5
1.3.3 PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN	5
1.4 OBJETIVOS DEL PROYECTO	5
1.4.1 OBJETIVO GENERAL.....	5
1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	6
1.5 HIPOTESIS Y/O VARIABLES DE INVESTIGACIÓN	6
1.5.1 HIPÓTESIS.....	5
1.5.2 VARIABLES DE INVESTIGACIÓN.....	6
1.6 JUSTIFICACION.....	7

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

2.1 CONCEPTO Y DEFINICIONES	8
2.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	9
2.3 FIDEICOMISO LATINOAMERICANO.....	9
2.4 FIDEICOMISO EN HONDURAS	17
2.4.1 MARCO LEGAL.....	18
2.5 EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA.....	24
2.5.1 CLASES DE FIDEICOMISOS EN GARANTIA	25
2.5.2 ALCANCES DE LA AFECTACIÓN	25

2.5.4 EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA	27
2.6. CONSTITUCIONALIDAD DE LA GARANTÍA	28
2.7 COMPARACIÓN DEL FIDEICOMISO DE GARANTIA CON OTRAS FIGURAS DE GARANTÍA	29
2.7.1. COMPARACIÓN CON EL DERECHO REAL DE HIPOTECA	29
2.7.2. COMPARACIÓN CON EL DERECHO REAL DE PRENDA	30
2.7.3. COMPARACIÓN CON LA FIANZA.....	31
 CAPÍTULO III. METODOLOGÍA	
3.1 ENFOQUE Y MÉTODOS	33
3.2 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	33
3.2.1 TIPO DE ESTUDIO	34
3.2.2 UNIDAD DE ANÁLISIS	34
3.2.3 POBLACIÓN Y MUESTRA	35
3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS APLICADOS.....	35
3.4 FUENTES DE INFORMACIÓN	35
 CAPITULO IV. RESULTADOS Y ANÁLISIS	
4.1 ENTREVISTAS	36
4.2 INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL	41
4.3 ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS	42
4.4 ANALISIS DOCUMENTAL	41
4.5 HALLAZGOS RELEVANTES	43
 CAPITULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
5.1 CONCLUSIONES	45
5.2 RECOMENDACIONES	46

CAPÍTULO VI. APLICABILIDAD

6.1 INTRODUCCIÓN48

6.2 OBJETIVO DE LA PROPUESTA48

6.3 LEY DE FIDEICOMISOS48

BIBLIOGRAFÍA.....78

CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

En este capítulo se muestran los componentes del planteamiento de la investigación, todo esto con el propósito de lograr un completo análisis del problema a tratar, como ser: la introducción al problema, los antecedentes, el enunciado del problema, así como también se definen las preguntas de investigación y los objetivos a comprobar dando una completa justificación acerca del problema en estudio. Se abordara la problemática de la cual se tratara de dar una solución describiendo detalle a detalle los pasos para lograrla

1.1 INTRODUCCIÓN

A raíz de la inminente expansión y crecimiento económico en Honduras, muchas empresas no asimilan la importancia del fideicomiso en la economía, por lo cual esta antigua figura jurídica se ha ido transformando con el tiempo hasta convertirse en un contrato mal llamado por muchos autores y doctrinarios, como contrato moderno, siendo actualmente indispensable para la formación de riqueza en las empresas.

El fideicomiso en Latinoamérica ha demostrado ser de innumerable y gran utilidad, sobre todo en lo concerniente a la administración de patrimonios, procesos de privatizaciones estatales, canalización de inversiones públicas y privadas, solución de crisis empresariales, constitución de garantías y más recientemente, como otro vehículo para la securitización de carteras; es por esto que muchos países de las zona se han visto en la imperiosa necesidad de legislar este tipo de contratos, creando leyes que permiten regular esta práctica en auge, brindando por tanto confiabilidad pero sobretodo seguridad a quienes lo usan como negocio regular.

En Honduras el Fideicomiso se encuentra regulado en el Código de Comercio de 1950, contenido en el Capítulo IV "Contratos Mercantiles en Particular", Título II "Operaciones de Crédito y Bancarias" y desde esa fecha hasta la actualidad, esta figura jurídica no ha sido desarrollada como debería ser, a pesar de muy utilizada por las empresas y por el mismo Estado;

El fideicomiso como servicio bancario y como instrumento discrecional de política económica da respuesta en cuanto al camino a seguir para la satisfacción de necesidades individuales, empresariales e institucionales, y por tanto, adecuadamente utilizado, puede contribuir positivamente al fortalecimiento económico y social de nuestro país.

Esta investigación pretende explicar el proceso de constitución del Fideicomiso específicamente del Fideicomiso en garantía, exponer sus ventajas y las implicaciones legales que conlleva al ser utilizado como un instrumento que sirve para garantizar el cumplimiento de una obligación, así como las complicaciones legales que se podrían enfrentar a consecuencia de la mala práctica del contrato y la falta de inscripción de mismo en el registro correspondiente.

Tomando en consideración la importancia y el auge que este Contrato tiene hoy en día, es trascendental entonces realizar un estudio exhaustivo de las leyes que lo regulan y la de los países Latinoamericanos que se relacionan con el tema.

1.2 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

El Fideicomiso según Rodolfo Batiza en su obra El Fideicomiso, Teoría y Práctica: “Es una institución que se deriva del derecho romano y posteriormente evoluciona con el Derecho Anglosajón. El Fideicomiso del Derecho Romano tuvo algunas deformaciones y se generó a través de la historia, mientras que en Inglaterra existía la misma dualidad de los Fideicomisos ilícitos, pero que fueron condenados por la Ley; y los fideicomisos lícitos que eran reconocidos desde el siglo XV por el Canciller del Rey.

El fideicomiso en Inglaterra, se conoció primero como Jus y luego como Trust, se transformó en un instrumento de desarrollo financiero que convierte a Inglaterra en la cuna de este sistema y a Estados Unidos en su heredero más importante. Ambos practicaron el Fideicomiso conduciéndolo al éxito como función bancaria de donde fue tomado por otros países.

Corresponde a México haber iniciado a fines del año 1905, la primera cristalización del movimiento de expansión internacional del trust o fideicomiso. El segundo esfuerzo se realizó en Panamá en 1920; A partir de entonces ha sido Hispanoamérica el suelo fértil de adopción del Trust.

A partir de esto se implanto el Fideicomiso como función bancaria (en forma de comisiones, mandatos u operaciones de confianza) en Colombia en 1923, Chile en 1925, Bolivia en 1928, en suspenso hasta 1955 y Perú en 1931. En forma independiente o quizás influida por el ejemplo estos países, han reconocido versiones del Trust los siguientes países: Costa Rica en 1936, El Salvador en 1937, Venezuela en 1940, Nicaragua en 1940, Guatemala en 1946 y Ecuador en 1948.

El fideicomiso en la legislación hondureña aparece hasta 1950 con el Código de Comercio, siendo influenciada en gran parte por la legislación mexicana de 1940. En el momento de la creación del Código de Comercio se le asigna todo un capítulo al desarrollo de esta figura, Capítulo IV "Contratos Mercantiles en Particular", Título II "Operaciones de Crédito y Bancarias", la cual también es complementada con la Ley del Sistema Financiero, Decreto No. 129-2004 .

Como un incentivo y respaldo a este estudio, se señala que el Congreso Nacional de la República de Honduras aprobó el Decreto Legislativo 286-2009 "Ley Para el Establecimiento de una Visión de País y la Adopción de un Plan de Nación para Honduras", mediante la Secretaría Técnica de Planificación y Cooperación Externa (SEPLAN), con el objetivo de iniciar el proceso de planeación del desarrollo económico, social y político, establecido en el artículo 329 de la Constitución de la Republica. Este decreto está basado principalmente en cuatro objetivos nacionales, los cuales tienen una fuerte vinculación en el desarrollo de la inclusión financiera, siendo estos:

1. Honduras sin pobreza extrema, educada, sana, con sistemas consolidados de previsión social.

2. Honduras Desarrollándose en Democracia, con seguridad y sin violencia.

3. Honduras productiva, generadora de oportunidades y empleos dignos, que aprovecha de manera sostenible sus recursos naturales y reduce al mínimo su vulnerabilidad ambiental.

4. Honduras con un Estado moderno, transparente, responsable, eficiente y competitivo.

1.3 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

La Evolución de la economía y del Sistema Financiero en Honduras permite que los negocios jurídicos sean más dinámicos y este es el caso del Fideicomiso hasta convertirlo en un instrumento adecuado para complementar el proceso inversión e incluso una forma de garantizar obligaciones.

Esta figura, es pues una consecuencia de que el hombre ha agudizado su ingenio en la búsqueda de nuevas formas jurídicas, o el perfeccionamiento de las ya existentes, a la hora de garantizar sus créditos de una mejor manera, una manera que le asegure el recupero del capital otorgado frente al incumplimiento del deudor.

Esta variante del Contrato de Fideicomiso a pesar de contar con un sin número de beneficios frente a las demás formas de garantizar las obligaciones que son más provechosas para los contratantes, no está siendo muy utilizada por los usuarios de los Bancos que constituyen un Fideicomiso ya que no existen disposiciones que contengan normas claras que indique las implicaciones legales para todas las partes involucradas, por lo tanto podría conllevar desconfianza en los usuarios, muy a pesar que la misma ley que rige la figura del Fideicomiso ni siquiera lo menciona como variante del Fideicomiso mismo, al limitarse únicamente a legislar generalidades de este contrato.

La falta reglas claras en el Fideicomiso y más puntualmente el Fideicomiso en Garantía limita las posibilidades de su uso, asimismo esto provoca Inseguridad jurídica entre los contratantes ya que podría ocasionar que este sea mal utilizado por alguna de las

partes en perjuicio o detrimento de lo otra, ya que en el país existe únicamente doctrina referente al tema, así como la utilización por analogía de disposiciones contenidas en leyes latinoamericanas que si han plasmado en sus leyes en un apartado referente al Fideicomiso en Garantía.

1.3.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Aún y cuando el Código de Comercio contiene normas relativas al fideicomiso, no existe una ley propia de esta figura jurídica o del Fideicomiso en Garantía, debiendo acudir a la analogía o a la costumbre, limitando con ello las posibilidades de uso general y la garantía de los derechos de los acreedores.

1.3.3 PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

- ¿Cómo funciona la figura del Fideicomiso en el Sistema Financiero del país?
- ¿Cuál es el marco legal que regula el Fideicomiso en garantía en Honduras y en otros países latinoamericanos?
- ¿Cuáles son las ventajas y desventajas de constituir un Fideicomiso en garantía sobre los bienes patrimoniales?
- ¿Cuál sería la mejor alternativa para la aplicación segura y constante del Fideicomiso y en particular del Fideicomiso en garantía?

1.4 OBJETIVOS DEL PROYECTO

1.4.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar las implicaciones legales del Fideicomiso en Garantía en Honduras para realizar una propuesta de creación de una ley especial que contenga disposiciones legales aplicables a este negocio Fiduciario en el país, para afianzar la seguridad en las personas naturales o jurídicas y promover un mayor uso de esta figura contractual para garantizar las obligaciones.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar la forma en que funciona el Fideicomiso en el país.
- Analizar el marco legal que regula el Fideicomiso en Garantía en Honduras.
- Determinar las ventajas y desventajas que conllevan la constitución del Fideicomiso en garantía.
- Proponer un marco legal aplicable a los negocios Fiduciarios en el país.

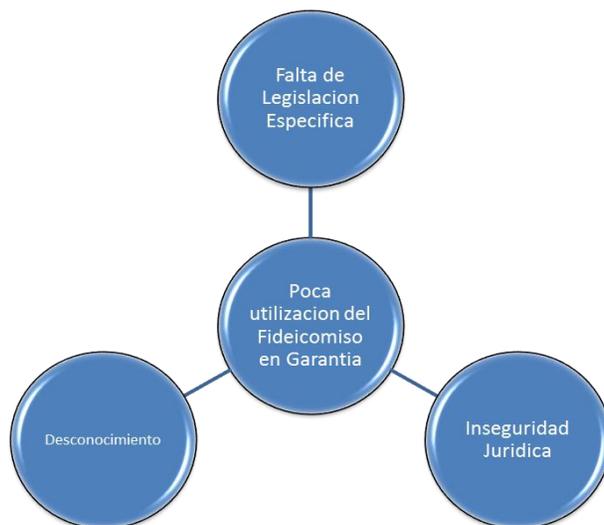
1.5 HIPÓTESIS Y/O VARIABLES DE INVESTIGACIÓN

1.5.1 HIPÓTESIS

El poco uso y aprovechamiento de los beneficios del Fideicomiso, se debe a la falta de una legislación específica que regule este tipo de contrato y establezca las implicaciones jurídicas de su constitución.

1.5.2 VARIABLES DE INVESTIGACIÓN

Figura 1. Variables de Investigación



Fuente: Elaboración propia

1.6 JUSTIFICACIÓN

En Honduras el negocio fiduciario ha tenido un crecimiento acelerado en esta última década, al ser un negocio en auge la selección del presente trabajo de investigación, nace de la necesidad de estudiar como se encuentra regulado el Fideicomiso en nuestra legislación y en las distintas legislaciones Latinoamericanas, así como los diferentes beneficios e implicaciones legales que conlleva la constitución de un fideicomiso en garantía.

Se hace necesario proponer la creación de una ley específica que contenga aspectos legales para prever las diversas situaciones que podrían surgir dentro del Fideicomiso y particularmente el fideicomiso en garantía y asimismo crear confianza y seguridad entre los contratantes.

Resulta de la esencia misma de este tipo de fideicomiso, que el banco que actúa como fiduciario, en caso de incumplimiento de las obligaciones garantizadas, y por instrucción expresa que en dicho sentido se hace constar en el contrato de fideicomiso, proceda a la realización o venta de los bienes fideicometidos para que con su producto se pague el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, todo lo cual conforme al procedimiento de venta estipulado para el efecto, evitándose así acudir a los Tribunales de la república a exigir la ejecución de la garantía.

Una de las grandes ventajas que tiene esta figura, es el costo. El fideicomiso de garantía, no paga impuestos de traspaso ni gastos de registro por lo que el único costo es la constitución del fideicomiso que es sustancialmente menor al de una hipoteca así como los honorarios anuales del fiduciario. La segunda ventaja que tiene es flexibilidad dado que puede ser variado de común acuerdo entre las partes sin que eso represente costo alguno.

CAPÍTULO II. MARCO TEORICO

Es necesario detallar un glosario de siglas con sus respectivos significados, así como un glosario de palabras claves, el cual es de suma importancia, para comprender de manera integral el contenido del presente proyecto de investigación.

2.1 CONCEPTO Y DEFINICIONES BÁSICAS

APP: Alianza Pública y Privada

Alianza Pública y Privada: Esquema de Colaboración o esfuerzo común entre los sectores público y privado, nacional e internacional, que adopta múltiples modelos, estableciendo derechos y obligaciones, determinando y distribuyendo riesgos entre las partes (Nacional, 2010)

Fideicomiso: Negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes, con la limitación de carácter obligatoria, de realizar solo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan (Rodríguez Rodríguez, 1952)

Fideicomitente: Para Cabanellas, sucintamente es el testador que dispone un fideicomiso; o sea, que encarga al fiduciario la transmisión de los bienes al fideicomisario. (Guillermo, 1989)

Fiducia: Persona o entidad que actúa en nombre propio y por cuenta de otra, ocultando, en su relación con terceros, el nombre del principal. (Español, 1994)

Fiduciario: Proviene del latín fiduciarius que equivale a fiducia=confianza. Que recibe bienes de una herencia con la obligación de transmitirlos a otra persona aunque entretanto pueda gozar de ellos.

Fideicomisario: Es la persona física o moral que tiene la capacidad jurídica necesaria para recibir el beneficio que resulta del objeto del fideicomiso, a excepción hecha del fiduciario mismo.

Garantía: Seguridad protección frente a un peligro o contra un riesgo (Cuevas, 1997).

IP: Instituto de la Propiedad

Obligaciones: Relación jurídica entre sujetos de Derecho, acreedor y deudor en la que el segundo se compromete a satisfacer un interés serio y legítimo del primero. Dicha prestación puede ser de dar, hacer o no hacer.

2.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Históricamente se ubica al fideicomiso a fines de la República y comienzos del Imperio Romano. En sus inicios estuvo circunscrito a los actos sucesorios y tuvo un carácter personal, adquiriendo la naturaleza de derecho real a partir de Justiniano. Posteriormente se extiende a los actos bilaterales y concretamente, a la contratación.

Debido a la influencia que tuvo la invasión de las islas inglesas por los romanos, no fue extraño que el fideicomiso se aplicara casi de inmediato, pero con matices muy propios de la mentalidad e independencia de los anglosajones. Es así como crearon sus propios mecanismos, a través de tribunales especiales denominados "equity" Se formó algo así como un derecho de propiedad mancomunado donde se tenía de un lado el propietario del bien y del otro lado el beneficiario del mismo.

Esta figura fue evolucionando con el paso del tiempo y se incorporaron nuevas ideas y nueva normativa y fue concebido el "trust", el cual paso a las colonias inglesas en América y que más tarde cobró un gran desarrollo en los Estados Unidos de América y en Canadá (Drake, 2000).

2.3 FIDEICOMISO LATINOAMERICANO

El fideicomiso latinoamericano encuentra su raíz más próxima en el trust desarrollado en los Estados Unidos de América. Roberto Goldschmidt en su obra "Fideicomiso Comparado" destaca que "la contribución más característica y más valiosa proporcionada por el derecho angloamericano a la teoría general del derecho, ha sido el fideicomiso (trust)."

En lo que al derecho comercial respecta, las legislaciones de México y Panamá se inspiraron en el trust anglosajón, y son las leyes de estos países las que a su vez han ejercido notable influencia en los países de la región. (Acosta Romero & Almazan Alaniz, 1999)

MÉXICO

En cuanto al Fideicomiso en Garantía por la reforma de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1996 se dispuso que era nulo el fideicomiso que se constituyera en favor del fiduciario, salvo en los fideicomisos que al constituirse se transmitiera la propiedad de los bienes fideicometidos y que tuvieran por fin servir como instrumentos de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales.

La ley establece que en el fideicomiso de garantía las partes podrán convenir la forma en que la institución fiduciaria procederá a enajenar extrajudicialmente, a título oneroso, los bienes o derechos en fideicomiso siempre que se hagan unos pactos mínimos, que incluyen la recepción de un aviso por parte del fiduciario acerca del incumplimiento antes del inicio del procedimiento; que se notifique por escrito al fideicomitente, quien sólo podrá oponerse a la enajenación si exhibe el importe del adeudo, acredita el cumplimiento de la obligación o presenta un documento de prórroga del plazo o de novación de la obligación. Si no ocurre ninguna de estas alternativas, se podrá proceder a la ejecución en los plazos señalados convencionalmente (Morles Hernández).

NICARAGUA

Crea la Ley número 741 Sobre El Contrato de Fideicomiso teniendo como objetivo la creación de un marco de regulación de la figura de fideicomiso, como instrumento de administración de patrimonios, canalización de inversiones públicas y privadas, constitución de garantías, entre otros, siendo uno de los países centroamericanos que cuenta con una legislación especial encaminada a regular el Fideicomiso.

COSTA RICA

Los bancos pueden participar en contratos de fideicomiso y el último párrafo del artículo 648 del Código de Comercio establece: "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 incumplimiento, todo de acuerdo con lo dispuesto en el contrato."

EL SALVADOR

La Ley de Bancos regula dentro de las funciones bancarias lo siguiente: "Los bancos podrán efectuar las siguientes operaciones en moneda nacional o extranjera...k) Aceptar y administrar fideicomisos, con la previa autorización de la Superintendencia" Artículo 51 Ley de Bancos.

En cuanto al manejo propio de los fideicomisos, se contempla que "Los bancos podrá practicar operaciones de fideicomiso, previa autorización de la superintendencia de conformidad a lo prescrito en el artículo siguiente, recibiendo bienes para administrarlos, emplearlos o disponer de ellos a favor del fideicomisario actuando de acuerdo con las instrucciones dadas por el fideicomitente en el instrumento de constitución del fideicomiso. En ningún caso un banco podrá efectuar con los fideicomisos que se le constituyan, operaciones que le son prohibidas a él o excedan los límites que le son permitidos como banco" según el artículo 67 Ley de Bancos.

Cabe mencionar que esta legislación contempla la posibilidad de que existan tres tipos de fideicomisos, el uno el fideicomiso entre vivos el cual se puede constituir como una donación entre vivos o para fines comerciales pudiendo servir como base para la emisión de certificados fiduciarios de participación.

GUATEMALA

Dentro de las particularidades de la legislación de este país, se le da un tratamiento tributario especial al señalar que: "el documento constitutivo del fideicomiso y la

traslación de bienes en fideicomiso al fiduciario, estarán libres de todo impuesto; igualmente, queda exonerada de todo impuesto la devolución de los bienes fideicometidos al fideicomitente, a la terminación del fideicomiso". El contrato o acto por el cual el fiduciario traspase o enajene bienes al fideicomisario o a terceros, queda sujeto a todos los impuestos que estuvieren vigentes en la fecha del acto o contrato, pero en caso de fideicomisos testamentarios, en lo que se refiere a inmuebles, el impuesto se graduará según el parentesco del fideicomitente con el respectivo fideicomisario".

Tema distintivo de la legislación de Guatemala es el de considerar la posibilidad de que en el caso de los fideicomisos de inversión se pueda delegar las facultades del fiduciario a un "fiduciario delegado" que tendría responsabilidad solidaria con el delegante así: "Los bancos y las sociedades financieras privadas podrán convenir con los agentes la delegación de su función como fiduciarios". El fiduciario delegado podrá realizar todas las actividades propias de un fiduciario y será, junto con la entidad delegante, solidariamente responsable por su actuación. Tanto los bancos y las sociedades financieras privadas como los fiduciarios delegados, podrán fungir como fiduciarios de fideicomisos constituidos para la inversión en valores que se encuentren en oferta pública.

PANAMA

En Panamá, su ley vigente es la No. 1 del 5 de enero de 1984, promulgada en la Gaceta Oficial No. 19.971 del 10 de enero del mismo año.

En este país la legislación determina lo siguiente: "El fideicomiso es un acto jurídico en virtud del cual una persona llamada fideicomitente transfiere bienes a una persona llamada fiduciario para que los administre o disponga de ellos a favor de un fideicomisario o beneficiario, que puede ser el propio fideicomitente. Las entidades de derecho publico podrán retener bienes propios en fideicomiso y actuar como fiduciarios de os mismos para el desarrollo de sus fines, mediante declaración hecha con las formalidades de esta ley".

La ley panameña contempla únicamente los fideicomisos expresos y escritos y determina que todos son onerosos existiendo la posibilidad de que cualquier persona natural o jurídica desempeñe la función de fiduciario.

En materia tributaria otorga exención a los actos de constitución del fideicomiso y de transferencia de bienes para el efecto.- Como caso particular de esta legislación, es el trato relativo al fideicomiso de cesantía.

ARGENTINA

La legislación de Fideicomisos en Argentina es contenida en la Ley 24441; el fideicomiso apareció en Argentina con el fin de facilitar el descuento de créditos hipotecarios proveyendo más facilidades para acceder a capitales destinados al financiamiento de vivienda.

BOLIVIA

En el caso Boliviano, el Código de Comercio al referirse al tema, establece en el artículo 1409 Código de Comercio Boliviano que "Por el fideicomiso, una persona llamada fideicomitente, transmite uno o más bienes a un banco, llamado fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada en provecho de aquel o de un tercero llamado beneficiario"

BRASIL

En el caso Brasileño, no se contempla al fideicomiso como una figura jurídica de manera general que permita su aplicación de forma amplia y abierta, sino que establece varios tipos de operaciones fiduciarias encaminadas a casos específicos.

Es así que al referirse a la propiedad fiduciaria, el Código Civil en el Capítulo IX Código la define como: "Se considera fiduciaria la propiedad resoluble de cosa mueble fungible que el deudor, como garantía, transfiere al acreedor".

Ahora bien respecto a la titularidad de la propiedad se deja en claro en el numeral 1º del Capítulo IX del Código Civil lo siguiente: "Con la constitución de la propiedad fiduciaria se da el desdoblamiento de la posesión: el deudor pasa a ser el poseedor directo de la cosa". Y además se menciona en el artículo 1361 del Código Civil: "La propiedad superveniente adquirida por el deudor hace eficaz la transferencia de la propiedad fiduciaria desde el archivo".

Existe entonces una consideración especial respecto al fideicomiso de garantía al señalar en el artículo 66 de la Ley 4728 que: "La enajenación en garantía transfiere al acreedor el dominio resoluble y la posesión indirecta de la cosa mueble enajenada, independientemente de la tradición efectiva del bien, transformando al enajenante o deudor en poseedor directo y depositario con todas las responsabilidades y encargos que se le incumben de acuerdo con la ley civil y penal".

Esto se complementa con la disposición que señala el artículo 20 de la Ley 9514 que establece que: "el negocio jurídico por el cual el deudor, o fiduciante, con la finalidad de garantía, contrata la transferencia al acreedor, o fiduciario, de la propiedad resoluble de cosas inmuebles" en virtud de que también existe la posibilidad de entregar bienes inmuebles.

Como característica fundamental de la legislación de este país se puede destacar que esta contiene disposiciones relacionadas con la enajenación o transferencia fiduciaria con la que se busca garantizar los créditos otorgados, pudiendo, en caso de incumplimiento, proceder a la enajenación de los bienes entregados sin que el propietario fiduciario pueda hacerse dueño de las mismas en el correspondiente proceso de venta.

Ahora bien, la legislación brasilera, contempla el fin de que los activos que respaldan las inversiones inmobiliarias no sean afectados por los acreedores de la sociedad administradora estableciendo las siguientes disposiciones relacionadas al patrimonio fiduciario: a) No integra el activo de la administradora; b) No responde directa o indirectamente por cualquier obligación de la institución administradora; c) No se

encuentran comprendidos en la lista de bienes o derecho de la administración a los efectos de la liquidación judicial o extrajudicial; d) No pueden ser dados en garantía a los acreedores de la administradora sin importar su grado de privilegio; e) No son susceptibles de ejecución por los acreedores; f) No se puede constituir gravamen alguno sobre los inmuebles.- Las restricciones antedichas se harán constar en el registro correspondiente según lo establecido en el Artículo 7 de la Ley 8668.

CHILE

En este país, tampoco se ha definido de manera precisa el concepto de fideicomiso, existiendo más bien una enumeración de negocios no taxativa sino como conceptos generales. A este respecto, el tratadista Jorge Rodríguez Azuero al referirse a la legislación chilena referente al fideicomiso señala: "Cabría anotar que con Nicaragua y República dominicana son los países latinoamericanos hispanohablantes que no han consagrado una versión del fideicomiso o la fiducia mercantil, siguiendo el modelo anglo norteamericano y las experiencias de los demás países del área a partir de México (Rodríguez Azuero, 2005)

PARAGUAY

En esta legislación, se puede observar la influencia de la legislación colombiana relativa al fideicomiso, con algunos cambios y mejoras y que en lo principal dice lo siguiente: "Por el negocio fiduciario una persona llamada fiduciante, fideicomitente o constituyente, entrega a otra llamada fiduciario uno o más bienes especificados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos, con el propósito de que ésta los administre o enajene y cumpla con ellos una determinada finalidad, bien sea en provecho de aquella misma o de un tercer llamado fideicomisario o beneficiario. El negocio fiduciario que con lleve la transferencia de la propiedad de los bienes fideicometidos se denominará fideicomiso; en caso contrario, se denominará encargo fiduciario. El negocio fiduciario por ningún motivo podrá servir de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con la ley" artículo 1 Ley 921.

PERÚ

En el Perú, el fideicomiso de garantía está regulado por la Ley 26702 de 1996. El artículo 274 de la citada Ley dispone que la empresa que otorgue créditos con una garantía fiduciaria constituida con una tercera empresa fiduciaria se resarcirá del crédito incumplido con el resultado que se obtenga de la ejecución del patrimonio fideicometido, en la forma prevista en el contrato o con el propio patrimonio fideicometido cuando éste se encuentre integrado por dinero, dando cuenta, en este último caso a la superintendencia.

Agrega el artículo que es excluyente la calidad de fiduciario y acreedor. Por su parte, los artículos 15 y 16 de la Resolución SBS 1010-99 En el fideicomiso en garantía los bienes integrados en el patrimonio fideicometido están destinados a asegurar el cumplimiento de determinadas obligaciones, concertadas o por concertarse, a cargo del fideicomitente o de un tercero, indica cuales son las disposiciones relativas al acto constitutivo del fideicomiso en garantía (Morles Hernández)

URUGUAY

En este país la legislación correspondiente dice: "El fideicomiso es el negocio jurídico por medio del cual se constituye la propiedad fiduciaria de un conjunto de derechos de propiedad u otros derechos reales o personales que son transmitidos por el fideicomitente al fiduciario para que los administre o ejerza de conformidad con las instrucciones contenidas en el fideicomiso, en beneficio de una persona (beneficiario), que es designada en el mismo, y la restituya al cumplimiento del plazo o condición al fideicomitente o la transmita al beneficiario" (Artículo 1 de la Ley 17703 de 2003).

Se puede ver la influencia de la reglamentación argentina relacionada al tema pues establece la posibilidad de que cualquier persona natural o jurídica pueda ser fiduciaria, legislando inclusive que en el caso de que la fiduciaria sea una persona natural casada con el régimen de sociedad conyugal, los bienes y derechos fideicometidos no ingresarán a la masa de gananciales sino que se rigen por las normas que regulan los bienes propios.

VENEZUELA

Mediante Decreto 3.228 del 28 de octubre de 1993, el ejecutivo en ejercicio de facultades delegadas y de carácter extraordinaria, dictó la Ley General de Bancos y otras instituciones financieras, regulando en la sección segunda del capítulo IV del título I a las operaciones de fideicomiso que pueden realizar las instituciones bancarias.

En este país la legislación correspondiente dice: "El fideicomiso es una relación jurídica por la cual una persona llamada fideicomitente transfiere uno o más bienes a otra persona llamada fiduciario, que se obliga a utilizarlo a favor de aquél o de un tercero llamado beneficiario" (Artículo 1 Ley de fideicomisos).

2.4 FIDEICOMISO EN HONDURAS

La legislación hondureña recoge la institución del fideicomiso en su Código de Comercio, subsección cuarta (16 de febrero de 1950), sujetándose también a lo que indica el artículo 53 de la Ley del Sistema Financiero que establece que: "Que las operaciones de fideicomiso se regirán por el Código de Comercio, por las disposiciones de la misma Ley y por las resoluciones que sobre la materia emita la Comisión o el Banco Central, en el ámbito de sus competencias.- Se atribuye al autor español Joaquín Rodríguez la elaboración de la legislación de Honduras en materia de fideicomiso, contenida en el Código de Comercio, según cifras oficiales al 31 de Mayo de 2013 emitidas por la Comisión Nacional de Bancos y Seguros (CNBS) [www.cnbs.gov.hn], los Bancos del Sistema Financiero Nacional administran un total de L54,622,149,295 Miles de Lempiras, como Patrimonio en sus Departamentos de Fideicomiso, posicionándolos de la siguiente manera:

Tabla 1. Posición del Sistema de Bancos Patrimonio Administrado en Fideicomiso a Mayo de 2013 (Cifras en Miles de Lempiras)

INSTITUCIONES	TOTAL PATRIMONIO		RELACION
	SALDO	POSICION	(%)
FICOHSA	L. 25,122,360,365	1	45.99
ATLANTIDA	L. 9,334,111,254	2	17.09
BAC- HONDURAS	L. 5,923,581,083	3	10.84
LAFISE	L. 4,915,890,926	4	9.00
OCCIDENTE	L. 3,285,320,927	5	6.01
FICENSA	L. 2,188,667,795	6	4.01
BANHCAFE	L. 1,787,440,294	7	3.27
BANPAIS	L. 938,300,852	8	1.72
TRABAJADORES	L. 569,386,990	9	1.04
CONTINENTAL	L. 380,893,150	10	0.70
POPULAR	L. 92,739,321	11	0.17
DAVIVIENDA	L. 83,456,338	12	0.15
HONDURAS	L. -	13	-
PROMERICA	L. -	14	-
PROCREDIT	L. -	15	-
AZTECA	L. -	16	-
CITIBANK	L. -	17	-
TOTALES	L. 54,622,149,295		100

Fuente: http://www.ficohsa.hn/?page_id=300

2.4.1 MARCO LEGAL

CÓDIGO DE COMERCIO

En Honduras la figura jurídica del Fideicomiso está regulada en el Código de Comercio creados según decreto 73-50, en los artículos 1033 al 1062, dicho cuerpo legal define al Fideicomiso de la siguiente manera: “El fideicomiso es un negocio jurídico por el cual se atribuye al banco autorizado para operar como fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos para el cumplimiento del fin lícito y determinado al que se destinen.” De la definición se desprenden varias implicaciones como ser:

- a) El papel de fiduciario en Honduras está limitado sólo a las instituciones financieras;
- b) El traspaso de la titularidad dominical de ciertos bienes a favor de un banco fiduciario (quien realiza la transmisión de propiedad es llamado fideicomitente; el titular dominical de los bienes es llamado fiduciario; quien recibe el beneficio del fideicomiso es llamado beneficiario o fideicomisario; c) El fiduciario solo puede realizar los actos que le son encomendados por el contrato de fideicomiso.

El fideicomiso es un contrato por el cual se cede la propiedad o se traspasa la propiedad de ciertos bienes a un fiduciario quien tiene el carácter de administrador de dichos bienes para cumplir un fin determinado (o varios), debidamente estipulado (s) entre las partes contratantes. El fideicomiso puede constituirse por actos entre vivos, por testamento, por contrato, y el consentimiento para constituirlo debe ser expreso.

Hay tres sujetos fundamentales en el contrato de fideicomiso: a) El fideicomitente, quien da los bienes en fideicomiso; b) el fiduciario quien administra los bienes instituidos en el fideicomiso (y que en Honduras solo puede ser un banco); c) el fideicomisario, o mejor llamado beneficiario, quien recibirá los beneficios y/o frutos del fideicomiso.

Los bienes dados en fideicomiso se denominan a su vez bienes fideicometidos. Pueden ser fideicomitentes o dar bienes en fideicomiso las personas naturales o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica y las autoridades judiciales o competentes cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que ellas designen. Capacidad necesaria se refiere a que sean personas legalmente aptas para realizar dicho acto: mayores de edad, en uso de sus facultades mentales y en el pleno goce de sus derechos civiles. El fiduciario es frente a terceros, y para todos los efectos, el dueño de los derechos o bienes fideicometidos. Además, administrará los bienes dados en fideicomiso según haya sido estipulado en el contrato de fideicomiso.

Por otra parte el fideicomisario o beneficiario puede ser el mismo fideicomitente o designarse uno o varios en especial; facultad o calidad que no podrá ser concedida o atribuida al fiduciario. Los fideicomisarios o beneficiarios pueden ser personas tanto naturales como jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

Los bienes objetos del fideicomiso (bienes fideicometidos) pueden ser bienes y derechos de toda clase salvo aquellos que la ley reserve como expresamente

personales de su titular. Sobre dichos bienes y derechos se ejercerán solamente los actos establecidos en el fideicomiso siempre que sean lícitos y determinados.

La contrapartida del fideicomiso es que aquel que se haya constituido en fraude a terceros podrá ser impugnado por el interesado.

Asimismo, quedan expresamente prohibidos: a) los fideicomisos secretos; b) aquellos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente y que deban sustituirse por muerte de la anterior; c) aquellos cuya duración sea mayor de 30 años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia.

El fideicomiso finaliza por la realización del fin para el cual fue constituido; por hacerse éste imposible; por hacerse imposible de cumplir la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o en su defecto dentro de los veinte años siguientes a su constitución; por convenio expreso entre fideicomitente y el fideicomisario; por revocación del fideicomitente cuando se haya reservado el derecho al constituir el fideicomiso; cuando no pueda sustituirse al fiduciario en caso de que éste haya renunciado a su cargo o haya cesado en su función.

LEY DEL SISTEMA FINANCIERO

Creada mediante Decreto No, 129-2004, teniendo entre sus considerandos, que el Gobierno de la República ejecuta un programa de consolidación del sistema financiero, para fortalecer su viabilidad de mediano y largo plazo y asegurar su contribución al crecimiento de la economía, diversificación de las actividades productivas y aumento del acceso a los servicios financieros de la población, por lo cual es esta ley la que regula el actuar de las instituciones financieras del país, entre estas los bancos, los cuales son únicamente por mandato legal los que pueden intervenir como Fiduciarios en el contrato de Fideicomiso.

Indica esta Ley que los bancos del Sistema Financiero podrán aceptar y administrar fideicomisos; asimismo establece en el artículo 53: “Que las operaciones de fideicomiso se regirán por el Código de Comercio, por las disposiciones de la misma Ley y por las resoluciones que sobre la materia emita la Comisión o el Banco Central, en el ámbito de sus competencias; asimismo indica en ningún caso, una institución del sistema financiero podrá efectuar con los fideicomisos que se le constituyan, operaciones de intermediación financiera o que comprometan de cualquier forma el patrimonio o los activos propios de la institución del sistema financiero o que le son prohibidas o que desnaturalicen la figura del fideicomiso”.

En caso de que los fideicomisos contraigan obligaciones, éstas deberán guardar relación con las características de los bienes fideicometidos y no deberán exceder la proporción del patrimonio del fideicomiso que establezca la reglamentación correspondiente.- Las operaciones de fideicomiso estarán sujetas a la verificación, control, y supervisión de la Comisión, debiendo las instituciones del sistema financiero proporcionarle toda la información y brindarle acceso irrestricto a la misma, que para estos propósitos se les requiera; en el artículo 53 de la misma ley se establece que: “Sin perjuicio de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, los bienes en fideicomiso deberán manejarse con estricto apego a lo establecido en el acto o contrato correspondiente.

LEY PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES

Creada por el Decreto Legislativo 51-2011 según rezan sus considerandos por la necesidad de condiciones y garantías adecuadas que promuevan la actividad empresarial y faciliten la actividad económica privada a fin de que dicha actividad se traslade en beneficios a favor de la población del país, por lo que el artículo 17 establece que “Es interés del Estado la conclusión de proyectos inmobiliarios desarrollados sobre inmuebles en litigio. Para acogerse a este régimen es necesario que se den las siguientes circunstancias: a) Que el desarrollador del proyecto cuente con los permisos y licencias requeridos para su desarrollo; b) Que el desarrollador cuente con el capital para el financiamiento del mismo; c) Que el desarrollador haya

iniciado los trabajos de construcción del mismo; y, d) Que habiéndose iniciado la construcción del proyecto un tercero que no está en posesión del inmueble inicie una acción judicial o administrativa para reclamar la propiedad del bien sobre el cual se desarrollará el mismo, y en el artículo 18 establece que: “Cuando concurren estas circunstancias enumeradas en el artículo anterior, cualquiera de las partes puede solicitar ante la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Inversiones lo siguiente: 1. Que se constituya un fideicomiso a su costo sobre el proyecto con el fin de garantizar: a) La continuidad del proyecto inmobiliario; b) La recuperación de las inversiones realizadas; y, c) La venta, arrendamiento de las unidades que se construyan.

Por su parte el artículo 50 del mismo cuerpo legal indica que se autoriza al Consejo Nacional de Inversiones a realizar un cobro equivalente al 0.25% de la facturación anual por ventas o servicios realizados a aquellos inversionistas que suscriban contratos de estabilidad con el Estado en concepto de tasa por gestión y mantenimiento de los mismos durante la vigencia del contrato. Los fondos producto de dicho cobro pasarán a formar parte de un fideicomiso, cuyos fondos se distribuirán anualmente en partes iguales entre el Consejo Nacional de Inversiones y Comisión Para la Promoción de la Alianza Público-Privada.

LEY DE PROMOCIÓN DE LA ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA

La Ley de APP, creada por el Decreto-143-2010, garantiza que tanto los servicios e infraestructura pública sean posibles por medio de esquemas de Asociación Público Privada. Honduras ha estado promocionando diferentes proyectos respecto a infraestructura y servicios, permitiendo una mayor inversión local y extranjera cuyo resultado brindará empleo y crecimiento económico al país.

La participación público privada puede adoptar diversas modalidades entre estas la Administración como fiduciario de bienes, servicios, sistemas contables, sistemas de computo, programas o proyectos de desarrollo, contratos de créditos, entre otros; asimismo las partes, dentro de un modelo de Alianza público-privada, pueden organizarse como coinversión (joint venture), personas jurídicas con o sin fines de lucro,

contratos de participación, contratos de gestión, fideicomisos o cualquier otra forma o modalidad que resulte apta para la ejecución de las obras y/o prestación de servicios requeridos.

LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

El 28 de enero de 2010 fue publicado en la Gaceta Oficial de Honduras el Decreto 182-2009 sobre Ley de Garantías Mobiliarias, el objetivo de la ley es el incremento del acceso al crédito pues amplía el espectro de bienes, derechos o acciones sobre los cuales recaerá la garantía mobiliaria, este concepto de garantía incluye entre otros aquellos contratos, plazos o cláusulas comúnmente utilizados para garantizar obligaciones respecto de bienes muebles, tales como la venta con reserva de dominio, los fideicomisos en garantía entre otros.

Estas garantías, deben ser inscriptas en un Registro de Garantías Mobiliarias (operado por la Cámara de Comercio bajo supervisión del Registro de Propiedad) y a su vez cuentan con un proceso de ejecución simple. Según la ley pueden constituirse garantías mobiliarias por contrato o por disposición de la ley. Entre los derechos y obligaciones del deudor pueden mencionarse el de disponer de los bienes garantizados en el curso normal de las operaciones mercantiles del deudor garante y de suspender el ejercicio de los derechos cuando el acreedor le notifique su intención de proceder con la ejecución de la garantía.

LEY DE PROPIEDAD

Surge mediante el Decreto Legislativo No. 82-2004, teniendo entre sus motivos de creación que la regularización de la propiedad, la normalización de las actividades económicas y la modernización de los sistemas de registros de derechos de propiedad, incrementando la seguridad jurídica permitiendo al país alcanzar niveles de desarrollo que generen riqueza y bienestar para toda la población.

Siendo que el Fideicomiso implica la transmisión de la propiedad dominical es imperativo su inscripción, en cuanto a esto la Ley indica que: el registro es público y

obligatorio para todos los actos o contratos que mande la ley y rogatorio para los actos y contratos en que conforme al interés de las partes se solicite su inscripción para asegurar y publicitar sus derechos frente a terceros. Y más importante aún es que: “Toda constitución, cancelación, gravamen, transmisión o transferencia de dominio de bienes de inmuebles y demás derechos reales constituidos sobre los mismos deberá de inscribirse.

Mientras esta no se verifica el acto o contrato únicamente produce obligaciones y derecho entre las partes, excepto en el caso de la hipoteca que siempre deberá de registrarse para que surta efectos; Inclusive la misma ley establece que: “El Instituto de la Propiedad (IP), por si o a petición de los beneficiarios, podrán constituir fideicomisos para garantizar los efectos del proceso de regularización por expropiación. Los mismos estarán exentos de las formalidades requeridas por la ley”.

2.5 EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA

Su uso está generalizado en América Latina. Consiste, tal como correctamente lo ha definido la Superintendencia Bancaria de Colombia, en el “negocio en virtud del cual una persona transfiere de manera irrevocable la propiedad de uno o varios bienes a título de fiducia mercantil, o los entrega en encargo fiduciario irrevocable a una entidad fiduciaria, para garantizar con ellos y/o con su producto, el cumplimiento de ciertas obligaciones a su cargo o a favor de terceros, designando como beneficiario al acreedor de éste quien puede solicitar a la entidad fiduciaria la realización o venta de los bienes fideicometidos, para que se con su simple producto se pague el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, de acuerdo con las instrucciones previstas en el contrato”.

Hasta la fecha se han utilizado principalmente dos figuras llamadas clásicas en cuanto a garantías reales se refiere, como son la prenda y la hipoteca, no obstante ofrecernos el ordenamiento jurídico otras, pero que han resultado de escasa o nula utilización (por ejemplo anticresis), y en ámbito de las garantías personales se han destacado por su utilización la fianza y el aval (Giacomello, 2003)

2.5.1 CLASES DE FIDEICOMISOS EN GARANTIA

El fideicomiso de garantía es una de las posibilidades o tipos dentro de lo que son los negocios fiduciarios, pero éste a su vez presenta dos variantes. Varios autores han creído pertinente sub clasificar la presente figura fiduciaria en dos clases, según cuales sean las facultades del fiduciario en el caso concreto:

- a) El fideicomiso de garantía puro o simple, en el cual el fiduciario no puede tomar para sí los frutos derivados de la explotación del bien fideicometido, debe conservarlos para restituirlos al fiduciante –que será en este caso el beneficiario-, y sólo frente al incumplimiento de la obligación el fiduciario podrá servirse de los frutos del bien para cancelar la obligación garantida; y
- b) el fideicomiso de garantía y pago, en el cual el fiduciario procederá a servirse de los frutos que se perciban de los bienes entregados en fiducia, para de ese modo ir cancelando progresivamente la deuda (Marquez, 2000).

2.5.2 ALCANCES DE LA AFECTACIÓN

El hecho de afectarse bienes con fines de garantía, delinearán la forma y el modo en que el fiduciario ejercerá la propiedad sobre los mismos. Pero no será suficiente la mera enunciación de que dichos bienes se afectan en garantía de un crédito, además deberá especificarse en el contrato la forma en que deberá proceder el fiduciario una vez acreditado el incumplimiento. Esto último, que se ha dado a llamar la manda o mandato (plasmado en el pacto fiducia), establecerá cuales son los límites que tiene el fiduciario en el ejercicio de su propiedad.

En cuanto al criterio con que se debe apreciar para saber si el acto en cuestión se encuentra dentro o fuera de lo permitido al fiduciario, parte de la doctrina, considera que, en la medida que existan, y siempre las habrá, zonas oscuras o dudosas, la manda jugará un papel similar al del objeto en las sociedades comerciales, por lo que deberán entenderse como comprendidos, y por lo tanto, oponibles al patrimonio, aquellos actos

que no sean notoriamente extraños al fin con que se ha constituido el fideicomiso, haciéndose de esta manera una interpretación extensiva del mismo (Funes, 1996).

Juega un papel primordial, en este caso, la publicidad de la constitución de dicho fideicomiso frente a terceros. Por lo es de suma importancia la inscripción de dicha constitución en el Registro correspondiente con el fin de su oponibilidad frente a terceros, sin importar la naturaleza de los bienes sobre los que el mismo recae.

De igual manera que se exige la inscripción de las sociedades comerciales para poder los socios adquirir los beneficios del tipo (por ej. limitación de la responsabilidad en las sociedades anónimas), sería sano para el comercio en general y para los terceros que contraten con dicho patrimonio fiduciario, exigir la inscripción del contrato de fideicomiso para así poder el fiduciario gozar de las limitaciones establecidas en la ley.

La razón de esta transmisión fiduciaria, es asegurar un crédito constituyendo una propiedad transitoria, ya que el bien no está destinado a ingresar definitivamente al patrimonio del fiduciario. Cuando el deudor no cancela su deuda, la propiedad fiduciaria, que es por definición imperfecta, no se transforma en plena o perfecta por el mero hecho del incumplimiento, dado que no hay una norma que así lo establezca. Mediante el fideicomiso, el deudor confirió al fiduciario un encargo, que es, vender en caso de incumplimiento y así cobrar su crédito.

En conclusión, el fiduciario deberá enajenar el bien, o llevar a cabo lo que se haya convenido en el contrato para hacer efectiva la garantía. En el acto constitutivo se preverá todo lo inherente a la forma, condiciones y modalidades de la ejecución. Asimismo, se deberá facultar al fiduciario para que disponga de esa garantía para así cobrarse su crédito.

Distinto sería el caso si las partes hubiesen pactado que, frente al incumplimiento del deudor, el acreedor debiese tuviese la facultad de quedarse con el o los bienes fideicomitados. En este supuesto, no cabrá otra alternativa que nombrar a un tercero, ajeno a la relación obligacional, como fiduciario, dado que aquí, de nombrarse fiduciario al acreedor sí se estaría violando algunos preceptos legales, puesto que este último se

estaría quedando con los bienes que conforman la propiedad fiduciaria para hacerse de su acreencia (Giacomello, 2003).

2.5.4 EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA

Es quizás el tema más relevante respecto de la figura en cuestión, y podría decirse también muy abstracto, esto último por formas en que se puede acordar la ejecución de la garantía frente al supuesto de incumplimiento por parte del deudor. Deberá estipularse a tal efecto cuáles serán las obligaciones del fiduciario, comenzando por determinar bajo que recaudos se entiende incumplida la obligación y cuál es la forma de constatar dicho hecho por parte del fiduciario.

Asimismo, deberá estipularse la conducta del fiduciario a los efectos de la ejecución de la garantía. Ello será de suma importancia a la hora de evaluar su responsabilidad. Podría determinarse que el mismo proceda a la realización de los bienes necesarios hasta obtener el precio en dinero que permita cancelar la obligación no cumplida por el deudor (para los supuestos de que se trate tan solo de un saldo impago).

Pero nada impide que se estipule que una vez producido el incumplimiento y acreditado esto por el fiduciario, se produzca la extinción del fideicomiso, con la consiguiente entrega de la totalidad de los bienes al acreedor.

El hecho de poder evitar la ejecución o realización de los bienes hasta reducirlos a una suma de dinero, permite marcar una importante distinción respecto de otras garantías, como lo son la prenda y la hipoteca, por lo que no sería necesario en este caso tener que atribuir a la obligación principal un valor consistente en una suma de dinero.

No sólo podrá garantizarse obligaciones sin determinar su monto en dinero, sino que además, y no obstante tener un monto determinado, podrá estipularse su cancelación a través de la entrega de un bien o conjunto de bienes determinados.

Estas facultades de disposición del fiduciario, autorizadas por la ley y detalladas rigurosamente en el contrato constitutivo lo que permiten que sea llamada una garantía

auto liquidable. Esta auto liquidabilidad, es la que evita que haya que acudir a la justicia con el fin de ejecutar la garantía.

Se considera que si el deudor fiduciante quiere detener la ejecución alegando el pago de la deuda, el fiduciario al expedirse sobre la admisibilidad del planteamiento, asumiría una función del poder judicial, la que no puede ser ejercida por un particular.

Si por cualquier motivo, el fiduciario desatiende el reclamo, y procede a la ejecución de los bienes, se menoscabaría el derecho de defensa en juicio y se violaría el derecho de propiedad. Los críticos del fideicomiso de garantía advierten, así, considerables vicios de ilicitud a lo largo de toda la tramitación del proceso de ejecución.

A fin de evitar que este fiduciario actúe abusivamente llevando adelante la ejecución pese al cumplimiento regular de la obligación garantizada, las partes deben pactar en el acto constitutivo todo lo que tiene que ver con la verificación del incumplimiento, la intervención del deudor, el procedimiento de ejecución, tasaciones a entidades específicas (Freire, 1997).

2.6.7 CONSTITUCIONALIDAD DE LA GARANTÍA

Al comentar este tipo de fideicomiso, Suayfeta (1998) dice que: “Este tipo de fideicomiso ha sustituido con ventaja a la prenda y a la hipoteca como forma de garantizar créditos u obligaciones, pues ante la demostración del incumplimiento, no se está obligado como en esas formas de gravamen a promover ningún juicio, que muchas veces pueden ser muy prolongados y costosos, ni a solicitar la autorización ni la intervención judicial para la venta de los bienes fideicometidos, sino que basta con la demostración del incumplimiento ante el fiduciario para que éste proceda sin más trámite conforme a las facultades que al efecto se le dan en el contrato, a la venta de los bienes mediante el procedimiento que hayan establecido convencionalmente las partes”.

Las consideraciones anteriores ponen de manifiesto la constitucionalidad, tanto del remate de los bienes dados en fideicomiso de garantía, sin la intervención del órgano

jurisdiccional, como de la sentencia reclamada que en definitiva declaró infundada la oposición de la fideicomitente deudora a dicho remate, por parte de la institución a la que expresamente le encomendó su realización, para que con el producto de los bienes pagara la suma debida al fideicomisario acreedor (Villegas, 1998).

Esta Doctrina perfectamente podría ser aplicable a la legislación hondureña sobre el fideicomiso.

2.7 COMPARACIÓN DEL FIDEICOMISO DE GARANTIA CON OTRAS FIGURAS DE GARANTÍA

Las garantías, son instrumentos regulados por la ley para brindar a un acreedor cierta seguridad de cobro, y también suelen otorgarle al deudor cierta ventaja a la hora de obtener un crédito, ya que de contar con una garantía las posibilidades de obtenerlo serán mayores que si ella falta.

Se las puede clasificar, en reales o personales: son personales cuando en virtud de ellas una persona asume la obligación subsidiaria de pagar si el obligado principal no lo hiciera, es el caso de la fianza, el aval y la solidaridad en las obligaciones; y son reales cuando lo afectado ya al pago de una deuda no es la totalidad del patrimonio de una persona, sino uno o varios bienes determinados, como ocurre con la hipoteca, prenda y la anticresis.

2.7.1. COMPARACIÓN CON EL DERECHO REAL DE HIPOTECA

La hipoteca puede ser definida como aquel derecho real de garantía que recae sobre un bien inmueble, para garantizar con él la efectividad del cumplimiento de una obligación dineraria contraída por el constituyente o por un tercero. En cualquier supuesto, la característica esencial de ésta garantía estriba en el hecho de que el bien hipotecado no se desplaza del poder de disponibilidad del constituyente, hasta el momento del vencimiento de la deuda (que puede no ser el del vencimiento de la hipoteca).

Las diferencias con el fideicomiso de garantía son de considerable importancia:

- La hipoteca solo puede recaer sobre determinados bienes inmuebles, en cambio el fideicomiso puede recaer también sobre bienes muebles;
- El acreedor hipotecario no adquiere el dominio del bien inmueble, y la consecuencia de ello es que ese bien sigue en el patrimonio del constituyente, por lo que sigue siendo prenda común de todos sus acreedores, por lo que cualquier otro acreedor podría solicitar que se liquidara dicho bien para cobrar su acreencia, sin perjuicio del derecho de preferencia del que va a gozar el acreedor hipotecario;
- El constituyente sigue ejerciendo la posesión del bien hipotecado, para la ejecución de la garantía hay que acudir a la justician en el supuesto de incumplimiento del deudor hipotecario, ocasionándose de esta manera gastos que disminuirán el valor del bien a rematar, perjudicándose de esta manera tanto al deudor, porque no siempre verá extinguida su deuda, etc.

2.7.2. COMPARACIÓN CON EL DERECHO REAL DE PRENDA

Podría definirse como el derecho real que afecta una cosa mueble para garantizar el cumplimiento de un determinado crédito. Solo puede recaer sobre bienes muebles, y a diferencia de lo que ocurre con la hipoteca, el objeto prendado se desplaza hacia el acreedor prendario, convirtiéndose éste en poseedor legítimo y viéndose privado de su uso y goce al constituyente de la prenda.

Si bien el fiduciario también detenta el carácter de poseedor del bien entregado en fiducia, la diferencia radica en que los bienes fideicometidos forman un patrimonio separado del personal del fiduciario, por lo que ni sus acreedores, ni los del fiduciante, podrían atacarlo; en cambio el bien prendado sigue formando parte del patrimonio del constituyente de la prenda, por lo que sus acreedores personales podrían solicitar la ejecución forzada del mismo, al igual que en la hipoteca, sin perjuicio del derecho de preferencia del acreedor prendario.

2.7.3. COMPARACIÓN CON LA FIANZA

Es un contrato por el cual una de las partes –el fiador- se hubiere obligado accesoriamente por un tercero –el deudor de la obligación afianzada- , y el acreedor de ese tercero aceptase su obligación accesoria relacionado con el artículo 2021 y 2022 del Código Civil de Honduras.

Se trata de un contrato consensual por el cual una persona tomará a su cargo el pago de la obligación, en el supuesto de que el deudor originario no cumpliera con la obligación convenida.

En este caso, las diferencias con el negocio fiduciario de garantía son más claras. En el fideicomiso de garantía, generalmente la obligación está respaldada por un objeto determinado –más parecido a la prenda o a la hipoteca -, en cambio en la fianza la obligación está garantizada por todos los bienes que integran el patrimonio del fiador, aunque nada impediría que en el fideicomiso de garantía se transmitiera todo el patrimonio del sujeto para respaldar la obligación, pero esa universalidad de bienes quedaría petrificada a la fecha de operada dicha transmisión, cosa que en la fianza no sucede, dado que el patrimonio del fiador se encuentra en una situación más dinámica (puede crecer o disminuir).

La fianza es un riesgo tanto para el fiador como para el acreedor, para el primero porque se puede llegar a encontrar frente a una situación de incertidumbre con respecto al monto total por el cual deberá responder, finalmente, frente al incumplimiento de la obligación principal, y para el segundo (acreedor), porque el hecho de que la garantía sea de carácter personal y afecte la totalidad del patrimonio no le confiere ningún privilegio, ni prelación, frente a los demás acreedores del fiador, de lo que se deriva que, frente a la quiebra de éste último, concurrirá con los demás acreedores comunes o quirografarios, con lo cual su expectativa de satisfacer su acreencia se verá potencialmente disminuida, sin perjuicio del derecho que tiene de solicitarle al deudor la sustitución por otro fiador solvente, pero hasta que ello no ocurra, el acreedor quedará ligado al fiador insolvente.

Los problemas reseñados en los párrafos precedentes no se observan en el desenvolvimiento del fideicomiso de garantía, se afectan al cumplimiento obligacional determinados bienes sobre los cuales, como consecuencia del principio de separación de patrimonios, los acreedores del fiduciario o del fiduciante no podrán agredir.

Como se observa, existen ciertas diferencias entre cada una de las especies que se han mencionado, y lo que debe quedar claro, es como esta comparación se ha dado a conocer los diferentes medios de garantía, no se debe calificar a uno de mejor que otro para asegurar el cumplimiento de las obligaciones, y menos aún pretender que el fideicomiso de garantía sea catalogado como la mejor opción.

CAPÍTULO III. METODOLOGÍA

Después de desarrollar la perspectiva teórica, es imperativo determinar la metodología de la investigación a utilizar. Esta involucra el alcance de la misma, tipo de enfoque, método, diseño, instrumentos y fuentes de información que serán necesarios para llevar a cabo el estudio. La metodología de la investigación sirve de guía, ya que determina que se utilizará para poder recabar información valiosa y como se hará.

3.1 ENFOQUE Y MÉTODOS

El enfoque utilizado en esta investigación es cualitativo, ya que utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación y puede o no probar hipótesis en un proceso de interpretación (Hernandez Sampieri, Fernandez Callado, & Baptista Lucio, 2006).

Este estudio es una recolección y análisis de datos de los diferentes estamentos legales que regulan el Fideicomiso en el País, como la Constitución de la República, Código de Comercio, entre otros y estudios realizados por expertos en la materia. Además contiene la recolección de los datos de las legislaciones de los países de Latinoamérica acerca de los Fideicomisos, particularmente el Fideicomiso en garantía.

3.2 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

El diseño de esta investigación es: No experimental – Transversal.

La investigación no experimental es aquella que realiza sin manipular deliberadamente variables. Es decir, es investigación donde no hacemos variar intencionalmente las variables independientes. Lo que hacemos en la investigación no experimental es observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos (Hernandez Sampieri, Fernandez Callado, & Baptista Lucio, 2006).

Transversal: se recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único. Su propósito es describir variables, y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado (Hernandez Sampieri, Fernandez Callado, & Baptista Lucio, 2006)

Esta investigación es no experimental porque: Se han recolectado datos de los diferentes trabajos y estudios que se han realizado con respecto al tema de investigación y asimismo diversas tesis elaborados por académicos de Latinoamérica.

Esta investigación es un diseño transversal porque: Se realizó por un tiempo definido en un periodo que comprende de julio a septiembre de 2013.

3.2.1 TIPO DE ESTUDIO

La siguiente investigación tiene los siguientes tipos de estudio:

Descriptivos: Miden o evalúan diversos aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno o fenómenos a investigar, se selecciona una serie de cuestiones y se mide cada una de ellas independientemente (Hernandez Sampieri, Fernandez Callado, & Baptista Lucio, 2006)

3.2.2 UNIDAD DE ANÁLISIS

Las instituciones a investigar son:

- Registro de la Propiedad
- Registro de Garantías Mobiliarias
- Bancos del Sistema Financiero Nacional
- Corte Suprema de Justicia

Los expertos a entrevistar son:

- Abogado Nelson del Cid, Director del Registro de Garantías Mobiliarias
- Abogado Carlos Izaguirre Juez de Letras del Departamento de Francisco Morazán
- Abogado Igor Ruiz, Gerente Legal de Banco Lafise.

- Abogado Dennis Matamoros Batson, fundador y socio del Bufete Matamoros Batson y Asociados.

3.2.3 POBLACIÓN Y MUESTRA

Los Departamentos a investigar dentro de cada institución son:

- Dirección del Registro de Garantías Mobiliarias.
- Gerencia Legal de Banco Lafise de Honduras
- Juzgado de Letras Civil del Departamento del Francisco Morazán

La muestra es no probabilística por juicio y esta relacionada con la opinión de expertos y expedientes judiciales de fideicomisos.

3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS APLICADOS

Entrevista: Es un conjunto reiterado de encuentros cara a cara del entrevistador y sus informantes, dirigidos hacia la comprensión de perspectivas que los informantes tienen respecto a sus vidas, experiencias o situaciones. (Taylor, 1986).

Análisis documental: Es la investigación social basada en documentos que se dedica a reunir, seleccionar y analizar datos que están en forma de documentos producidos por la sociedad para estudiar un fenómeno determinado.

3.4 FUENTES DE INFORMACIÓN

Fuentes primarias

Leyes, Códigos, entrevistas, doctrina sobre Derecho Mercantil.

Fuentes secundarias:

- Revista Notarial
- Sitios web (http://honduras.centrollaw.com/publicaciones_detalle_ES.asp?id=65)

CAPITULO IV. RESULTADOS Y ANALISIS

En este capítulo se realiza un análisis de la aplicación de los instrumentos y técnicas de investigación en las unidades de análisis, lo que denota la necesidad de la creación de una ley para regular el Fideicomiso y mas aun para regular el fideicomiso de garantía como un patrimonio autónomo para así garantizar el derecho de los acreedores.

4.1 ENTREVISTAS

Consultados sobre la importancia de la figura del fideicomiso en garantía y la creación de una ley de Fideicomisos, los expertos en la materia se expresaron de la siguiente manera:

Abogado CARLOS ALBERTO IZAGUIRRE, Juez de Letras del Juzgado de Letras Civil del Departamento de Francisco Morazán

Es de la opinión que en el Fideicomiso existe libertad contractual, aunque la ley no menciona los tipos de fideicomisos, esto no ha limitado su uso en el Sistema Bancario donde se constituyen más los Fideicomisos en Administración y no tanto así el Fideicomiso de garantía, hay que recordar que este es un negocio de buena fe ya que el Fideicomitente trasfiere la propiedad de sus bienes a favor del fiduciario, es por esto que considera necesaria la promulgación de una ley específica que regule este contrato, indica que judicialmente existen algunas demandas relacionadas con esta figura y esto a su opinión se deriva por la falta de una Ley que indique que hacer cuando se da un conflicto, los cuales podrían ser graves al tratarse del patrimonio de las personas y esto podría derivar en una afectación de la economía nacional.

Considera que para resolver conflictos relacionados con el Fideicomiso la legislación comparada es la que ayuda a los jueces a formarse criterios en cuanto a cómo resolver o manejar este tipo de conflictos al no existir en el país una ley en la cual fundamentar las resoluciones y que como Estado es necesario adelantarse a estos conflictos, considera que aun cuando el Fideicomiso si está legislado en el Código de Comercio, esto es de manera muy general, por lo cual sería de mucha utilidad la creación de una

ley que fije parámetros claros, condiciones específicas de contratación, tipos de Fideicomisos y no con la idea de limitar esta figura en cambio ampliarla más, porque el comercio evoluciona siempre hay formas nuevas de hacer comercio por tanto se exige la creación y modernizando de normas que permitan su aplicación y legalidad.

Abogado NELSON DEL CID, Director del Registro de Garantías Mobiliarias

Considera que es importante tener claro ciertas diferencias en cuanto a lo que respecta al Registro de Garantías Mobiliarias y el Registro Mercantil de Francisco Morazán ya que para algunos incluso Abogados resulta confuso a la hora de inscribir los Fideicomisos de Garantía cuando se constituyen sobre bienes muebles, ya que algunas sociedades constituyen un fideicomiso en garantía sobre bienes muebles y presentan el contrato de fideicomiso para registrarse al margen de la sociedad en el Registro Mercantil, sabiendo que tienen la opción de realizarlo en el Registro de Garantías Mobiliarias y que dicha inscripción le da un derecho preferencial de prelación, prioridad u oponibilidad al acreedor, al inscribirlo en el Registro Mercantil únicamente se le da una publicidad alternativa a la sociedad para efecto de que el que va a contratar con esa sociedad conozca que la misma tiene un fideicomiso en garantía por un determinado tiempo.

Es difícil saber cuántos contratos de Fideicomisos en garantía están inscritos en el Registro de Garantías Mobiliarias ya que generalmente se presentan en el Registro Mercantil y esto muy a pesar de que la Ley indica que estos se deben presentar en el Registro de Garantías Mobiliarias.

En el Registro de Garantías Mobiliarias lo que se registra o lo que usuarios presentan no es ni el contrato de constitución de garantías mobiliarias, sino que un formulario llamado formulario de inscripción inicial, en el cual se identifica únicamente al acreedor, deudor y lo bienes que se dan en garantía, igualmente se identifica que tipo de garantías es, ya que podría ser contractual o judicial si deriva de una orden judicial como por ejemplo un embargo, ya que la ley no obliga que se tenga que presentar el contrato y si este es presentado no se revisa.

Porque el tema de la Ley es simplificar la constitución, publicidad y ejecución de una garantía mobiliaria, ya que en la figura de la simplificación se elimina la figura de la calificación registral, en el caso de presentar el contrato lo que se hace es escanearlo y se carga como un anexo a la inscripción como formato PDF para que no pueda ser objeto de cambio, esta es la razón por la cual se dificulta saber cuántos fideicomisos se han podido registrar en el Registro de Garantías Mobiliarias.

Es de la opinión que aunque la aplicación de la legislación existente en cuanto al Fideicomiso, hasta el momento no ha tenido mayores problemas, no estaría de más ampliar el tema y crear una ley que contenga y fije reglas más claras y que puedan permitir el incremento de uso de la figura en otro tipo de mercado, con acceso para todos los pobladores y así lograr que esta figura reemplace otras que se han utilizado históricamente para respaldar el cumplimiento de las obligaciones.

Abogado IGOR ALDUVIN RUIZ, Abogado y Notario, Director Legal de Banco Lafise

Indica que a pesar que la Ley no establece ninguna variante del Fideicomiso el Sistema Financiero se apoya de la doctrina para constituir Fideicomisos considerando la finalidad de este, que puede ser en administración, Públicos, privados, testamentarios, Garantía, Inversión, Jubilaciones y Pensiones y cualquier otro fin siempre que sea lícito como indica la ley, al decir la teoría que el Fideicomiso supone el traspaso del dominio de la propiedad, crea inseguridad en las personas, aunque es importante recalcar que la mayoría de las personas que constituyen Fideicomisos son personas Jurídicas, quizás se deba a la desinformación o la desconfianza que la persona natural tiene, y quizás por tener una imagen errónea de la figura, realmente no es importante o necesaria la creación de una Ley específica.

Considera que es urgente, aunque no ha habido muchos problemas legales en cuanto a los Fideicomisos están empezando a dar, y el problema es que hay casos que están acudiendo a la vía judicial, y es el juez quien resuelve tomando en consideración su criterio, ya que no hay una base jurídica como tal para resolverlos, es por eso que hay a

jueces embargando bienes que son parte de un fideicomiso, ordenando el pago de indemnizaciones de supuestos daños y perjuicios que muchas veces ni siquiera se derivan del contrato mismo de fideicomiso, es necesario que la población sepa de que se trata este contrato, que vean sus beneficios, sus ventajas en contraste a la hipoteca y la fianza.

No cualquiera maneja el asunto de Fideicomiso en el país, son pocos los profesionales que se dedican y que están realmente capacitados en este tema, porque hay que recalcar que la mayoría de los clientes que tienen los bancos con respecto a los fideicomisos son grandes empresas, las personas naturales casi no utilizan este tipo de contratos y cuando llegan a utilizarlo usan más la modalidad de Fideicomiso en administración, son muchos millones los que se están manejando en fideicomisos en el sistema bancario, es por esto que las instituciones financieras invierten en capacitar a su personal, ya que es un tema bien delicado porque se maneja el patrimonio de las personas, es un negocio de confianza.

Abogado DENNIS MATAMOROS BATSON, Socio fundador del Bufete Matamoros Batson y Asociados

Para entender el tema Fideicomisos y más el fideicomiso en garantía es necesario tener claro que el contrato de Fideicomiso es uno solo por tanto las disposiciones que establece el Código de Comercio se aplica a todas las modalidades de este, que según sea la necesidad puede ser en administración, en garantía o cualquier otro que tenga un fin lícito y determinado. El fideicomiso es como un traje hecho a la medida y que tiene los mismos estándares siempre, ya que se realiza dependiendo de la necesidad que tengan las personas naturales o jurídicas, el fideicomiso siempre será fideicomiso pero según sea el fin tendrá algunas variaciones.

El fideicomiso en garantía tiene un sin número de ventajas con respecto a otras formas de garantía, en el caso de una hipoteca para ejecutar la garantía implica asistir a los tribunales, existe un contienda, plazos y tiempos procesales, en el fideicomiso en garantía ya se trasladó la propiedad de los bienes que garantizan la obligación del

deudor al banco, el que se establece en el contrato una regla de ejecución, por la cual el mismo deudor le dice al banco que si recibe una nota del acreedor que indicando impago, proceda a cancelar la deuda con mis bienes, con una carta se ejecuta de un día para otro esa garantía y lo que se hace es cancelar del fideicomiso, la inmediatez es un beneficio.

Otro beneficio es que el acreedor que constituye algún bien en garantía blindo esa garantía, ya que mientras el fideicomiso no sea constituido en fraude de crédito nadie le puede embargar esos bienes al deudor porque están a nombre del banco. En la practica el beneficio real de esta figura es cuando por ejemplo se está financiando un proyecto y se tiene un inmueble, si este se da en hipoteca en el cual se construirán edificaciones dentro del concepto del inmueble, esto se podría perfectamente ejecutar por ejecución hipotecaria, pero y si además en el mismo hay maquinaria y equipos las cuales no se pueden hipotecar, se tienen que preñar por eso se sujeta al régimen de garantías mobiliarias. Si también existen contratos de flujo de efectivo por las exportaciones de producto, también se pueden preñar las cuentas por cobrar. A la hora de ejecutar estas garantías se tiene que ir a un tribunal a un proceso de ejecución judicial, rematar la hipoteca y en proceso de ejecución preñaria ejecutar las maquinarias y probablemente las cuentas por cobrar pero al fin y al cabo son procesos distintos en tiempos distintos.

En cambio si se constituye en fideicomiso en garantía el plantel, las máquinas y los contratos, entonces se puede ofrecer como pago todo lo constituido, manteniendo toda la unidad como uno solo o como un paquete y así ofrecerlo al potencial acreedor, en lugar ir recopilando por partes las garantías ya que al existir incumplimiento de la obligación, no podría rematar en un mismo proceso muebles e inmuebles si no en procesos separados, en cambio el fideicomiso se y utilizar para rematar de una sola vez los inmuebles y los muebles más los derechos adjuntos

Considera que no es necesaria la creación de una ley de Fideicomisos ya que con lo que legisla el Código de Comercio basta, ya que se correría el riesgo de que al sobre legislar la figura perdería practicidad, pero opina que hay que introducir algunos

cambios en la legislación encaminados a reafirmar el concepto de patrimonio autónomo de los bienes fideicometidos, así mismo se exija a las sociedades que establezcan un fideicomiso de garantía, realicen una publicación en un diario de mayor circulación del país, para dar aviso a sus acreedores que está traspasando su patrimonio a un fiduciario y así evitar que sus demás acreedores aleguen en el futuro fraude en su perjuicio, al mismo tiempo se lograría fortalecer como figura de garantía el fideicomiso, entendiendo que los bienes incluidos en el mismo constituyen un patrimonio autónomo fideicometido y con esto darle legitimidad al contrato de Fideicomiso en garantía.

4.2 INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL

Se analizaron diversas leyes nacionales que versan a cerca de los Fideicomisos, Código de Comercio, Ley Para la Promoción y Protección de Inversiones, Ley de Promoción de la Asociación Publico Privada, Ley de Garantías Mobiliarias, Ley de Propiedad y Ley del Sistema Financiero, así como las distintas leyes de los países Latinoamericanos referentes a los Fideicomisos.

4.3 ANALISIS DE LA ENTREVISTAS

Es necesario la creación de una ley específica que regule el Fideicomiso en Honduras ya que la existente no es regula muchos aspectos de este contrato ni prevé situaciones que podrían darse en el mismo, asimismo es necesario que existan normas claras en cuanto a definir como se debe manejar el Fideicomiso y mas aun el fideicomiso en garantía, establecer obligaciones y derechos de las partes, las formas de hacerlo efectivo, así como las causas de anulación ya que es únicamente la doctrina la que nos dice cuáles son las distintas formas de Fideicomisos, no hay olvidar que Honduras es un Estado de Derecho que se rige por las leyes.

La creación de una Ley que regule el Fideicomiso que contenga reglas claras podrá permitirle a los Bancos del Sistema Financiero contar con la confianza de las personas naturales o jurídicas que utilicen el Fideicomiso en garantía como una herramienta para administrar y garantizar su patrimonio y permita hacer más dinámico los negocios que se realizan en el país; asimismo hacer que el contrato fiduciario sea más conocido y

utilizado por los pobladores en general y no solo por un pequeño grupo de empresas como pasa en la actualidad,

Con la creación de esta ley permitiría incluso especializar a muchos profesionales en el tema y ampliar así el campo de aplicación, sería mas accesible para la población en general ya no sería manejado por pocos profesionales.

4.4 ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL

La economía hondureña está apostando cada a mejores formas de inversión que hacen que esta fluya, pero aunado a esto se necesitan maneras más efectivas de administrar y de garantizar estas inversiones, el mismo Estado esta constituyendo Fideicomisos para realizar obras de infraestructura, pago a los empleados públicos entre otros, si bien es cierto las leyes estudiadas contemplan entre su articulado la necesidad de crear Fideicomisos en algunas de ellas de manera imperativa, cabe mencionar que estas solo son algunas de las leyes que el Congreso Nacional ha emitido en cuanto al tema Fideicomiso, en la legislación nacional también podemos encontrar decretos legislativos encaminas a la constitución de Fideicomisos para el sector agropecuario, para el sector cafetalero, para la administración efectiva de los recursos del Estado mismo que son invertidos en obras de infraestructura, salud, vivienda, seguridad y otros fines de beneficio público.

De la revisión de la legislación nacional es claro que el estamento jurídico del país no cuenta con normas suficientes para regular este negocio jurídico, que si bien es cierto es contractual como la misma ley indica, por lo tanto se cumple a la voluntad de las partes, no se cuenta con fundamentos necesarios para solucionar conflictos relacionados con este contrato; las leyes existentes no contemplan modalidades del contrato de Fideicomiso, por lo tanto no existe ninguna regulación específica en cuanto al fideicomiso en garantía, lo cual lo convierte en una modalidad no muy utilizada por la población a pesar de sus beneficios al momento de garantizar una obligación.

Las leyes relacionadas con el tema Fideicomisos se encuentran diseminadas en el ordenamiento jurídico nacional, lo cual contribuye hasta cierto punto a tener este

contrato un tanto desconocido para la población en general, creando inseguridad en la población misma al desconocer el concepto de Fideicomiso en garantía sus implicaciones jurídicas y tanto sus beneficios y ventajas que lo convierten en la mejor herramienta para garantizar las obligaciones que contraigan y poder acceder a fuentes de ingreso que dinamicen la economía nacional.

Los países de Latinoamérica realmente están apostando que sus economías evolucionen con el derecho mismo, y la verdad revisando estas leyes se puede observar que los conceptos básicos del Fideicomiso son los mismos en todos los países, lo que nos diferencia es que algunas legislaciones van un paso delante de nosotros al ver la necesidad de legislar y normar el Fideicomiso y más allá de esto regular el Fideicomiso en Garantía

4.4 HALLAZGOS RELEVANTES

En el transcurso de la investigación se detectaron hallazgos importantes que deben ser considerados en cuanto a los Fideicomisos en Honduras:

- La legislación que rige el negocio fiduciario en el país data desde el año 1950, sin que haya existido ninguna reforma encaminada a modernizar los conceptos básicos de este contrato.
- Al revisar los diferentes portales de las páginas web de las instituciones bancarias en el país, en ninguno se puede apreciar los valores exactos que manejan los mismos en concepto de Fideicomisos en garantía, ni siquiera muestran información relacionada con su constitución, como ser requisitos mínimos que deben reunir los bienes para poder ser considerados como garantía, así como tampoco indican la comisión que se debe pagar por el manejo del fideicomiso, lo cual genera desinformación y desmotivación para las personas interesadas que buscan los sitios web para informarse.
- Los abogados dedicados al tema de fideicomisos en Honduras son pocos y estos consideran que no es necesaria la creación de una ley específica, aunque si

consideran que deberían realizarse algunas reformas, por el contrario en las personas que no conocen el tema consideran que si existiera una Ley especial si se interesarían en esta figura y sería más utilizada.

- Tomando en consideración los resultados de la investigación realizada y asimismo lo dicho por los expertos, es oportuno señalar que la hipótesis planteada al inicio de la investigación ha sido comprobada, entonces es verdad que el poco uso y aprovechamiento de los beneficios del Fideicomiso, se debe a la falta de una legislación específica que regule este tipo de contrato y establezca las implicaciones jurídicas de su constitución.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En base a los resultados obtenidos por medio de las entrevistas y la investigación documental realizada, se plantean las conclusiones y recomendaciones respectivas a las preguntas de investigación.

5.1 CONCLUSIONES

1. La figura del fideicomiso en Honduras, garantiza la inversión y los resultados emergentes que de ella se esperan a partir de un proceso transparente, operaciones previsibles y pautas claras, considerando tanto intereses particulares como generales, evitando así acudir a la vía judicial con el objeto de ejecutar las garantías, permitiendo ahorro de tiempo y dinero; las instituciones autorizadas para poder llevar a cabo un fideicomiso son la banca privada así como también el Banco Central de Honduras como el encargado de manera algunos fideicomisos del Estado, todos regulados por el Código de Comercio de Honduras.

2. Después de haber analizado las leyes correspondientes al fideicomiso en la legislación del país, es necesario concluir que en Honduras no existe un verdadero marco jurídico que permita el desenvolvimiento normal de la institución, únicamente el Código de Comercio y la Ley del Sistema Financiero contienen disposiciones de manera general en cuanto al Fideicomiso; en cuanto al Fideicomiso en garantía no está regulada por alguna ley. Ahora bien, es necesario recalcar que en el área latinoamericana existen países que han creado leyes especiales para regular el contrato de Fideicomiso como es el caso de Nicaragua, Panamá, Argentina, Uruguay, Perú, Paraguay; las demás legislaciones latinoamericanas desarrollan el Fideicomiso en sus Códigos de Comercio y en las leyes que rigen el Sistema Financiero y/o Valores.

3. Entre las mayores ventajas de constituir un Fideicomiso en garantía se puede decir que es un medio que supera, en cuanto a seguridad y eficacia, a la prenda o hipoteca, se omite el procedimiento judicial, las condiciones y procedimientos para el ejercicio de sus derechos son convenidos libremente por las partes, tiene plena aplicación la

prohibición de apropiarse de los bienes objeto de la garantía, el deudor tiene derecho a exigir la venta al precio más alto posible y a obtener el remanente, los bienes fideicometidos están dentro de un patrimonio separado, logrando así aislarlos y sustraerlos de la garantía general de los demás acreedores del deudor, cosa que no sucede con la prenda y la hipoteca por lo cual el fiduciario no se podrá quedar con el asiento de la misma por sí y ante sí, sino que deberá someterlo a un procedimiento de ejecución.

4. La mejor alternativa para la aplicación segura y constante del Fideicomiso y en particular el Fideicomiso en garantía y siendo que este se encuentra regulado en legislaciones de los países latinoamericanos y en Honduras no contamos con una ley específica para regularlo, sería una excelente alternativa tomar como ejemplo para la creación de la ley de fideicomisos en Honduras, leyes de países con una idiosincrasia similar a la nuestra como es el caso de Nicaragua, tomando de esta los aspectos más relevantes, aplicables y en concordancia con nuestro ordenamiento jurídico.

5. Según el Foro Económico Mundial, Honduras retrocedió 21 puestos al pasar del lugar 90 al 111 en el Informe Global de Competitividad 2013-2014, los objetivos nacionales establecidos en el Plan de Nación del país, contribuyen y estimulan de forma directa, los diferentes sectores económicos y financieros del país, desarrollando los medios o canales necesarios para desarrollar la inclusión financiera, por medio de la participación activa de los distintos agentes económicos, con mayor oportunidades de mejorar los niveles de vida y disminuyendo la pobreza en el país, al igual con la creación de un marco legal y jurídico óptimo para ser un Estado competitivo y con una visión de salir del sub desarrollo.

5.2 RECOMENDACIONES

1. Existen legislaciones del fideicomiso en garantía a nivel Latinoamericano que pueden ser tomados como referencia para la elaboración de leyes y contratos fiduciarios que pueden satisfacer necesidades públicas y privadas, el contrato de

fideicomiso en garantía es una figura jurídica que permite su adaptación a las necesidades de los intervinientes en el mismo, por lo que, fácilmente puede ser usado como un instrumento jurídico para el desarrollo, tanto público como privado.

2. El profesional en Derecho debe jugar un rol integrador frente a este instrumento legal que es el contrato de fideicomiso, identificando sus posibilidades de aplicación, tanto en lo relativo a la concepción estratégica como respecto a la operación de esquemas que puedan ser requeridos por corporaciones, Pymes, asociaciones civiles, familias o personas, por eso es importante que se capacite en este tema.

3. Por otro lado, al ser el fideicomiso en garantía una herramienta reconocida en el ámbito internacional, puede ser planteada como mecanismo, por ejemplo, para el financiamiento de proyectos de inversión o coinversión con recursos del exterior, la independencia del patrimonio autónomo permite que los bienes o recursos que se transfieran al mismo ya queden atadas al objeto del fideicomiso en garantía, con lo cual se da la seguridad de que los mismos únicamente pueden ser utilizados en tal objeto.

4. Si bien es cierto, existe una regularización adecuada del fideicomiso en su ámbito general es importante contar con normas que reglamenten mejor ciertos campos especiales ya que no existe una normativa clara para los procesos que debe seguir el fideicomiso justamente para cumplir con las regulaciones de la materia.

5. Es necesario que el Estado establezca y promueva reglas claras y concretas en cuanto al tema Fideicomiso, ya que el negocio fiduciario es una herramienta perfecta para promover la inversión que tanta falta le hace a Honduras, y hacer que el país sea competitivo, ya que, en un mundo tan globalizado como el actual las economías mundiales apuestan cada día por un mercado abierto y sin fronteras, en el que solo el mejor estructurado, con economía sólida y leyes que promuevan la inversión, pueden aprovechar al máximo sus recursos, solo así se podrán lograr los objetivos trazados en el Plan de Nación y Visión de País.

CAPÍTULO VI. APLICABILIDAD

CREACIÓN DE LA LEY DE FIDEICOMISOS EN HONDURAS

6.1 INTRODUCCIÓN

El fideicomiso de nuestros días es una figura muy flexible, pues tiene una amplia variedad de objetivos, tales como permitir la conservación del patrimonio en las familias, propiciar la circulación de la riqueza a través de diferentes medios, como son el dinero, diversos títulos-valores, bienes muebles e inmuebles, así como derechos y la constitución de garantías.

Por estas razones y otras afines, que se ve imperiosa la necesidad de la creación de esta Ley, para que exista en la población la seguridad necesaria y poder así contar con todos los beneficios que esta Figura contractual ofrece.

6.2 OBJETIVO DE LA PROPUESTA

Crear una Ley de Fideicomisos en Honduras que contenga un marco de regulación de la figura del fideicomiso, como instrumento de administración de patrimonios, canalización de inversiones públicas y privadas, constitución de garantías, entre otros.

6.3 LEY DE FIDEICOMISOS

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

CAPÍTULO ÚNICO

OBJETO DE LA LEY Y DEFINICIONES

Artículo 1. Objeto de la Ley. La presente Ley tiene por objeto la creación de un marco de regulación de la figura del fideicomiso, como instrumento de administración de

patrimonios, canalización de inversiones públicas y privadas, constitución de garantías, entre otros.

Artículo 2. Definiciones. Para efectos de esta Ley las definiciones contenidas en el presente artículo, tanto en mayúsculas como en minúsculas, singulares o plurales, tendrán el significado siguiente:

Fideicomiso: Es un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al banco autorizado para operar como fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes, con la limitación de carácter obligatorio de realizar solo aquellos actos exigidos para el cumplimiento del fin lícito y determinado al que se destine, debiendo transmitirlos al fideicomisario o al fideicomitente cuando se cumpla con un plazo, condición u otra causa de extinción de la obligación.

Fideicomitente: Persona que constituye el fideicomiso, la cual transmite o se obliga a transmitir los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario.

Fiduciario: Persona natural o jurídica a la que se le transmite la titularidad de los bienes o derechos fideicometidos y se encarga de la ejecución de lo acordado en el contrato de fideicomiso para la consecución de sus fines.

Fideicomisario: También denominado beneficiario, es la persona a la que están destinados los derechos, frutos y beneficios obtenidos de la ejecución del fideicomiso.

Persona: Persona natural o jurídica, sea esta nacional o extranjera, privada, pública o mixta, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones respecto a la operación regulada por la presente Ley.

TÍTULO II

FINES Y OBJETO DEL FIDEICOMISO

CAPÍTULO I

FINES Y OBJETO DEL FIDEICOMISO

Artículo 3. Fines del Fideicomiso. Las personas podrán efectuar toda clase de fideicomiso que persiga fines lícitos, con arreglo a los principios de la autonomía de la voluntad, dentro de los límites impuestos por la Constitución de la República, por las leyes comunes y por la presente Ley.

Artículo 4. Objeto de Fideicomiso. Podrán ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos, excepto aquellos que conforme a la Ley, sean estrictamente personales de su titular.

Si se constituye para fines comerciales y a favor de un fideicomisario colectivo y futuro, éste servirá de base para la emisión de certificados fiduciarios de participación. Para la colocación de éstos últimos se observará lo dispuesto en la ley que regula la materia sobre el mercado de capitales.

Los bienes fideicometidos constituirán un patrimonio autónomo que estará destinado al fin del fideicomiso.

CAPÍTULO II

TRANSMISIÓN DE LA TITULARIDAD DE LOS BIENES

Artículo 5. Transmisión de la Propiedad. El fideicomiso implica la cesión de los derechos o la traslación de dominio de los bienes a favor del fiduciario con la limitación de carácter obligatorio y con la facultad de disponer de ellos, solamente de conformidad a las instrucciones precisas dadas por el fideicomitente en el instrumento de constitución. El patrimonio fideicometido es autónomo y distinto al patrimonio del fiduciario, del fideicomitente y del fideicomisario, empero, frente a terceros, el fiduciario tendrá el carácter de dueño. Se produce la tradición del dominio de los bienes

inmuebles o derechos reales sobre éstos, por la inscripción del título en el Registro de la Propiedad correspondiente.

El patrimonio fideicometido está afecto al cumplimiento de las finalidades de la operación, por lo que, las obligaciones derivadas por actos o contratos realizados por el fiduciario para el cumplimiento de estos fines, serán garantizadas únicamente con el patrimonio fideicometido.

CAPÍTULO III

FIDEICOMISO SOBRE BIENES INMUEBLES Y MUEBLES

Artículo 6. Bienes Inmuebles afectos al Fideicomiso. Los Fideicomisos constituidos sobre bienes inmuebles, así como las revocaciones o reformas de los mismos deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad.

Artículo 7. Bienes Muebles afectos al Fideicomiso. Podrá constituirse fideicomiso sobre toda clase de bienes muebles, corporales o incorporales, presentes o futuros.

Artículo 8. Efectos contra tercero. El fideicomiso surte efectos contra terceros:

1. En el caso de fideicomiso instituido sobre bienes inmuebles o derechos reales surtirá efectos desde la fecha de su inscripción en el Registro de la Propiedad
2. Desde que la traslación se perfeccione de acuerdo con el documentos constitutivo de la obligación o la ley si se tratare de Créditos u obligaciones no endosables.
3. Desde la fecha del endoso o registro en su caso si se tratare de títulos a la orden o nominativos o de bienes muebles sujetos a registro o inscripción.
4. Desde la fecha del documentos constitutivo de fideicomiso si se tratare de bienes mueble no sujetos a registro
5. Desde que se efectúa la tradición si se tratare de títulos al portador

TÍTULO III

CONSTITUCIÓN DEL FIDEICOMISO, CAUSAS DE NULIDAD Y

PROHIBICIONES

CAPÍTULO I

CONSTITUCIÓN DEL FIDEICOMISO

Artículo 10. Constitución del Fideicomiso. El Fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento, según las circunstancias y como acto unilateral o como contrato entre dos (2) o ms personas.

Podrán transferirse otros bienes al fideicomiso por el fideicomitente después de la creación del fideicomiso, con la aceptación del fiduciario.

Por el contrato de fideicomiso se transmiten a un fiduciario determinados bienes, sobre todo o parte de un patrimonio para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, para la realización de un fin, en su provecho o en el de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario.

La voluntad de constituir el fideicomiso deberá declararse expresamente y por escrito, ajustándose a las disposiciones legales sobre transmisión de los derechos y transmisión de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso, en consecuencia, no tendrán validez los fideicomisos verbales, presuntos o implícitos.

Por el fideicomiso testamentario, el testador, con carácter de fideicomitente, dispone del todo o de parte de sus bienes patrimoniales, para que al fallecer, el fiduciario los destine a la realización del fin indicado en el testamento y en provecho de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario.

El fideicomiso contractual será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, en tanto en el Fideicomiso testamentario el señalamiento del fideicomisario será determinado o determinable como condición esencial.

La transmisión de la propiedad opera para que el fiduciario pueda realizar el fin que se le encomienda. Frente a terceros, el fiduciario tendrá el carácter de dueño de los bienes o derechos fideicometidos.

CAPÍTULO II

CAUSAS DE NULIDAD Y PROHIBICIONES

Artículo 11. Causas de Nulidad. Es nulo el fideicomiso que se constituya a favor del fiduciario, sus administradores, representantes legales o empresas vinculadas a cualquiera de éstos; no obstante, si con posterioridad a la constitución del fideicomiso, llegaren a confundirse en él las calidades de fiduciario y fideicomisario, aquel deberá optar de inmediato por el desempeño del cargo o la conservación de sus derechos. Si no lo hace dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de la dualidad, los beneficios del fideicomiso no aprovecharán a sus derechos de fideicomisario, durante el tiempo en que la dualidad subsista.

Será nulo el fideicomiso que se constituya sin las formalidades respectivas establecidas en la presente Ley. De igual manera lo será cuando carezca de objeto o causa, o cuando se realice sobre objeto o causa ilícita.

La nulidad de una o más cláusulas del contrato de fideicomiso no dejará sin efecto a éste, salvo que por consecuencia de dicha nulidad se haga imposible su cumplimiento.

Artículo 12. Prohibiciones. Quedan prohibidos:

- a) Los fideicomisos con fines secretos; entiéndase por éstos, los que no revelen la finalidad pretendida por el fideicomitente en virtud del contrato.
- b) Aquellos en los cuales el beneficio se conceda sucesivamente a personas que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso en que la sustitución se realice en favor de quienes estén vivos o concebidos ya, a la muerte del fideicomitente;

c) Los constituidos a plazo mayor de treinta años, a menos que se designe como beneficiarios a personas jurídicas que sean establecimientos de asistencia social, centros oficiales de enseñanza y de cultura, investigación, protección a los recursos naturales y el medio ambiente y los que tengan por objeto el establecimiento de museos y cualquier otra institución similares a las antes mencionadas, todos ellos sin fines de lucro. En estos casos serán por tiempo indefinido o terminarán de la forma en que se disponga en el documento de constitución del fideicomiso.

TÍTULO IV

REQUISITOS DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO

CAPÍTULO I

SOLEMNIDADES Y REQUISITOS DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO

Artículo 13. Solemnidades del Contrato de Fideicomiso. El contrato de fideicomiso deberá redactarse en escritura pública, cuando la ley lo exija, cumpliendo con los requisitos de forma mandados por ésta.

Cuando el fideicomiso se constituya por documento privado, las firmas del fideicomitente y del fiduciario o sus apoderados para su constitución, deberán ser autenticadas por Notario Público.

Artículo 14. Requisitos del Contrato de Fideicomiso. El contrato de fideicomiso deberá contener, al menos, las siguientes cláusulas:

a) La identificación del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario, si éste se hubiese designado. Cuando se trate de beneficiarios futuros o de clases de beneficiarios, deberán expresarse circunstancias suficientes para su identificación.

b) La designación de fiduciarios sustitutos, si los hubiere.

c) La declaración expresa de la voluntad de constituir el fideicomiso y el fin para el cual se constituye.

- d) Lugar y fecha de la constitución del fideicomiso.
- e) La descripción de los bienes o del patrimonio o cuota del mismo sobre los cuales se constituye y su valor.
- f) Las obligaciones, limitaciones, prohibiciones, así como las facultades y los derechos del fiduciario en el ejercicio de sus funciones.
- g) La remuneración del fiduciario y la forma de pago.
- h) Los términos y condiciones para el manejo, tanto de los bienes como de sus frutos o rendimientos, y su correspondiente entrega.
- i) Las fechas y los períodos de cierre para cada ejercicio financiero.
- j) Las fechas y los períodos para la presentación de informes al fideicomitente, y a los beneficiarios en caso así se disponga.
- k) Las causales de remoción del fiduciario y del fideicomisario.
- l) Duración total del Fideicomiso.
- m) Causales de terminación del Fideicomiso.
- n) Procedimiento de sustitución del fiduciario en caso de quiebra o cuando opere otra causal de remoción de éste.

CAPÍTULO II

FORMACIÓN DEL COMITÉ TÉCNICO

Artículo 15. Formación del Comité Técnico. En el acto constitutivo o en sus modificaciones, que requieran el consentimiento del fideicomisario, podrá el fideicomitente prever la formación de un Comité Técnico o de distribución de fondos, para lo cual se debe crear el reglamento operativo correspondiente, el cual deberá contener, por lo menos, lo siguiente:

- a) La forma en que se integrará;
- b) La forma en que tomará sus resoluciones;
- c) La materia sobre la cual puede dirimir y tomar decisiones;
- d) La forma en que distribuirá los fondos de acuerdo a los objetivos establecidos, y
- e) El mecanismo a través del cual informará del contenido de dichas resoluciones al fiduciario y, en su caso, a otras personas.

Cuando la institución fiduciaria obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este Comité, estará de libre responsabilidad.

TÍTULO V

FIDEICOMITENTE, FIDUCIARIO Y FIDEICOMISARIO

CAPÍTULO I

FIDEICOMITENTE

SECCIÓN ÚNICA

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE

Artículo 16. Fideicomitente. Pueden actuar como constituyentes de fideicomiso, las personas naturales o jurídicas, privadas, públicas o mixtas, nacionales o extranjeras, o entidades dotadas de personalidad jurídica con capacidad para transmitir la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, según sea el caso.

Artículo 17. Derechos del Fideicomitente. Al fideicomitente le corresponderán los siguientes derechos:

- a) Los que se hubiere reservado para ejercerlos directamente sobre los bienes dados en fideicomiso.

- b) Revocar el fideicomiso de acuerdo con lo dispuesto anteriormente y pedir la remoción del fiduciario. Cuando la institución fiduciaria, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días, o cuando sea declarada, por sentencia ejecutoria, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso, o responsable de estas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción;
- c) Nombrar nuevo fiduciario en los casos contemplados en los artículos 37 y 38 de la presente Ley.
- d) Obtener la devolución de los bienes al concluirse el fideicomiso, salvo pacto en contrario.
- e) Exigir la rendición de cuentas.
- f) Ejercer la acción de responsabilidad contra el fiduciario.
- g) Todos los que expresamente se determinen en el contrato y no sean incompatibles con los derechos legales mínimos del fiduciario y del fideicomisario.

Artículo 18. Exclusión del Derecho de Cesión. Cuando el fideicomisario sea persona distinta del fideicomitente, éste podrá excluir con efecto frente a los terceros la cesibilidad del derecho del fideicomisario a la renta de los bienes fideicometidos o a parte de ellas. No obstante, dichas rentas quedarán sujetas a la ejecución de los acreedores del beneficiario, salvo que ellas y las demás entradas de éste, no superen lo necesario para su sostenimiento, en cuyo caso, el Juez de Letras Civil fijará el monto de rentas no sujetas a embargo.

Artículo 19. Obligaciones del Fideicomitente. Son obligaciones del fideicomitente:

- a) Transmitir la propiedad de los bienes con los cuales constituye el fideicomiso.
- b) Designar al fiduciario y al fideicomisario, según el caso.
- c) Pagar los honorarios del fiduciario, salvo pacto en contrario
- d) Las demás obligaciones que se establezcan en el contrato.

CAPÍTULO II

FIDEICOMISARIO

SECCIÓN ÚNICA

FALTA DE FIDEICOMISARIO, TOMA DE DECISIONES Y DERECHOS

Artículo 20. Fideicomisario. Podrá ser fideicomisario cualquier persona que tenga la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban el provecho del fideicomiso, con la limitación señalada en el artículo 12, literal b) de esta Ley.

El incapaz para adquirir por donación o el incapaz e indigno de heredar, no podrán ser fideicomisarios de un fideicomiso testamentario, cuando los beneficios de éste deriven exclusivamente de la muerte del fideicomitente.

Si el fideicomiso se constituye para que sirva de base a la emisión de certificados fiduciarios de participación, el fideicomisario será indeterminado y estará constituido por los tomadores de los certificados, a los cuales no les será aplicable lo establecido en el párrafo anterior.

Artículo 21. Falta de Fideicomisario. El fideicomiso será válido aún cuando no se designe fideicomisario, siempre que se constituya para la realización de un fin lícito y determinado.

Artículo 22. Toma de Decisiones. En caso de que se nombre más de un fideicomisario, las decisiones de éstos, cuando tengan el derecho a que se les consulte, se tomarán de acuerdo a las siguientes disposiciones:

- a) Si se nombraron dos fideicomisarios, éstos deberán actuar conjuntamente;
- b) Si se nombraron más de dos, éstos deberán actuar por mayoría; y

c) En caso de empate decidirá el Juez de Letras de lo Civil del domicilio del fiduciario.

Artículo 23. Derechos del Fideicomisario. El fideicomisario tendrá además de los derechos que se le concedan en virtud del acto constitutivo, los siguientes:

a) Exigir al fiduciario el cumplimiento de sus obligaciones y hacer efectivo el pago de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las mismas.

b) Impugnar la validez de los actos que el fiduciario realice en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la Ley le correspondan, y en su caso, obtener la restitución al patrimonio del mismo fideicomiso, de los bienes que hayan salido de dicho patrimonio, como consecuencia de tales actos. Este derecho prescribe en tres años, contados a partir del día en que el fideicomisario hubiere tenido noticias del acto que da origen a la impugnación. Este término no comenzará a correr para los menores, sino a partir de su mayoría de edad.

c) Oponerse a toda medida preventiva o de ejecución tomada contra los bienes fideicometidos por obligaciones que no los afectan, en caso que el fiduciario no lo hiciera.

d) Exigir al fiduciario informes y cuentas de su gestión.

e) Promover judicialmente la remoción del fiduciario por causas justificadas, y como medida preventiva, el nombramiento de un fiduciario interino.

Cuando el fideicomisario sea menor de edad o fuere incapaz, el ejercicio de los derechos mencionados corresponderá al que ejerza la patria potestad, al tutor o curador o al Ministerio Público, en su caso.

CAPÍTULO III

FIDUCIARIO

SECCIÓN PRIMERA

DESIGNACIÓN DEL FIDUCIARIO

Artículo 24. Fiduciario. Serán fiduciarios únicamente los establecimientos bancarios autorizados para ello.

Artículo 25. Designación de Fiduciario. Habrá un solo fiduciario por cada fideicomiso. No obstante, el fideicomitente podrá designar varios fiduciarios para que sucesivamente desempeñen el fideicomiso, y establecer el orden y las condiciones en que deban sustituirse.

Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando el fiduciario no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otro para que lo sustituya. Si no fuere posible esta sustitución, cesará el fideicomiso.

El fideicomitente puede reservarse hacer el nombramiento del fiduciario si el designado no acepta o cesa en sus funciones. Puede también encargar a un tercero que haga la designación, o estipular que en caso de no aceptación o renuncia, el fiduciario nombrado por él, designe al que deba sustituirlo. En ningún caso podrá un fiduciario removido, designar al que haya de sustituirlo.

En caso de que al constituirse el fideicomiso por testamento, el fideicomitente no designe fiduciario ni establezca la forma de nombrarlo, se tendrá por designado el que, a solicitud del fideicomisario, elija el Juez de Letras Civil del lugar de ubicación de los bienes o el del lugar donde se encuentren los de mayor valor, si están en diversas jurisdicciones.

SECCIÓN SEGUNDA

DERECHOS DEL FIDUCIARIO

Artículo 26. Derechos del Fiduciario. El fiduciario que haya aceptado el cargo tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo lo dispuesto en la Ley y en las limitaciones que se establezcan al constituirse el mismo. Estará obligado a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo y deberá obrar siempre como un comerciante en negocio propio, siendo responsable de las pérdidas o menoscabo que los bienes sufran por su culpa.

El fiduciario adquirirá la propiedad de los bienes y derechos fideicometidos, con la facultad de ejercer y ejecutar todos los derechos y acciones que fueren necesarios para la consecución del fin del fideicomiso estipulado en el contrato, y de acuerdo con las siguientes condiciones:

- a) Tales facultades se ejercerán en función del fin que se deba realizar, y no en interés del fiduciario.
- b) El beneficio económico del fideicomiso recaerá sobre el fideicomisario o beneficiario.
- c) El fideicomisario podrá impugnar los actos del fiduciario que excedan de los límites funcionales del establecimiento.
- d) Los bienes y derechos deben volver al fideicomitente en el plazo máximo de treinta años, o pasar definitivamente al fideicomisario o a persona determinada, con excepción de los fideicomisos constituidos en favor de las personas indicadas en el literal c) del artículo 12 de la presente ley.

Artículo 27. Remuneración del Fiduciario. Todo fideicomiso se considera oneroso, y por lo tanto será remunerado. El fideicomitente puede autorizar al fiduciario para cobrar sus honorarios directamente de los productos de los bienes dados en fideicomiso. La remuneración a favor del fiduciario puede establecerse expresamente en el documento constitutivo de fideicomiso. Cuando la remuneración no esté establecida en el acto

constitutivo del fideicomiso, la fijará el Juez de Letras Civil de la respectiva jurisdicción, a solicitud del Fiduciario y después de oír al fideicomitente o al fideicomisario, en su caso, en un monto de hasta el 10% de la renta neta que produzcan los bienes fideicometidos.

Artículo 28. Carga de los Honorarios. Los honorarios del fiduciario podrá quedar a cargo del fideicomitente, de sus causahabientes o del fideicomitente, del fideicomisario o de ambos, según se establezca en el contrato, pero en todo caso el fiduciario tendrá preferencia sobre el patrimonio del fideicomiso para pagarse dichos honorarios. Asimismo, el fiduciario podrá negarse a cancelar el fideicomiso y a devolver los bienes fideicometidos mientras no le sean cubiertos los adeudos indicados.

Estas prerrogativas no favorecerán al fiduciario en relación a créditos distintos que tenga contra las partes y que no provengan del fideicomiso mismo.

Artículo 29. Incumplimiento de los Deudores. Los fiduciarios no responderán a los fideicomitentes del incumplimiento de los deudores por los créditos que se otorguen o por los valores que se adquieran, salvo que sea por su culpa o dolo, ni garantizarán la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomienda.

Si al término del fideicomiso constituido para el otorgamiento de créditos, estos no hubieren sido liquidados por los deudores, el fiduciario procederá a transferirlos al fideicomitente o al fideicomisario, según el caso, absteniéndose de cobrar su importe.

SECCIÓN TERCERA

OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO

Artículo 30. Obligaciones del Fiduciario. Son obligaciones del fiduciario, entre otras:

- a) Llevar a cabo todos los actos necesarios para la realización del fin del fideicomiso.
- b) Contabilizar los bienes fideicometidos en forma separada de sus demás bienes y de los correspondientes a otros fideicomisos.

c) Rendir cuenta de su gestión al fideicomitente o al fideicomisario, en su caso, o a quien el primero haya designado, por lo menos una vez al año.

El o los destinatarios del informe podrán objetarlo dentro del plazo establecido en el contrato; sino existiere plazo, tendrán noventa (90) días calendarios desde su recibo para hacerlo, en caso contrario, el informe se tendrá como tácitamente aprobado; sin perjuicio de las responsabilidades en que pudo haber incurrido el fiduciario en el ejercicio de su gestión.

d) Proteger y defender los bienes fideicometidos.

e) Prestar caución o garantía.

f) Transferir los bienes fideicometidos a quien corresponda una vez concluido el fideicomiso.

g) Las demás establecidas en el documento constitutivo del fideicomiso.

Artículo 31. Indelegabilidad. Las instituciones fiduciarias no podrán delegar sus funciones, desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de uno o más funcionarios que se designen especialmente al efecto, y de cuyos actos responderá directa e ilimitadamente la institución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles penales en que ellos incurran personalmente. La Superintendencia de Banco podrá en todo tiempo vetar la designación de los funcionarios que hubiere hecho la institución, o acordar que se proceda a la remoción de los mismos.

Bastará para acreditar la personalidad de estos funcionarios la protocolización del acta en la que conste el nombramiento por el consejo o el testimonio del poder general otorgado por la institución fiduciaria, aun cuando en el acta o en el poder no se mencione especialmente el asunto o el negocio en que ostenten la representación.

Los delegados podrán nombrar apoderados generales o especiales en el límite de sus propios poderes e incluso sustituir, si tuvieren facultada para ello. En este caso, la

substitución debe comunicarse a la Superintendencia de Bancos a efecto del uso del veto.

Artículo 32. Deber de cumplir instrucciones del Fideicomitente. En toda operación que signifique adquisición o sustitución de bienes o derechos, o inversión de dinero o fondos líquidos, deberá el fiduciario ajustarse a las instrucciones del fideicomitente.

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 seguridad.

Artículo 33. Deber de informar al Fideicomisario. 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 pactado en el contrato o en su defecto, en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su cobro.

Igualmente notificará dentro del mismo plazo, toda operación de inversión, adquisición o sustitución de bienes, comunicando el detalle necesario para la identificación de los bienes o derechos adquiridos.

En el caso que por la naturaleza del fideicomiso, o por disposición expresa del fideicomitente deba suprimirse esta notificación, el fiduciario deberá dentro de igual plazo, inscribir la operación con el detalle anteriormente indicado, en su registro especial, foliado y sellado, que llevara la institución con carácter rigurosamente secreto.

Artículo 34. Diversificación de las Inversiones. Para reducir el riesgo de posibles pérdidas, el fiduciario deberá diversificar las inversiones. Si el fideicomitente no hubiere dispuesto otra cosa, podrá invertirse en un solo negocio hasta el veinte por ciento (20%) del patrimonio dado en fideicomiso.

SECCIÓN CUARTA

PROHIBICIONES AL FIDUCIARIO

Artículo 35. Prohibiciones al Fiduciario. El fiduciario no podrá realizar inversiones con fines especulativos. Asimismo, le es prohibido adquirir valores de sociedades en proceso de formación, o bienes raíces para revender, salvo autorización expresa, plasmada en el contrato. Si hiciere préstamos en dinero, éstos deberán respaldarse con garantía suficiente; procediéndose a la inversión en el menor plazo posible, a la notificación al fideicomitente o al fideicomisario, en su caso, y a la contabilización de tal inversión.

El fiduciario no podrá vender o gravar los bienes fideicometidos si para ello no ha sido autorizado en el acto constitutivo; no obstante, cuando la ejecución del fideicomiso exija necesariamente enajenar o gravar los bienes fideicometidos, el Juez de Letras de lo Civil del domicilio del fiduciario y a solicitud de éste y con la intervención del fideicomitente o del fideicomisario, en su caso, resolverá en lo que corresponda.

Artículo 36. Otras Prohibiciones. Adicionalmente, los fiduciarios tendrán las siguientes prohibiciones:

- a) Cargar al patrimonio fideicometido valores distintos a los pactados al concertar la operación de que se trate;
- b) Garantizar la percepción de rendimientos o precios fijos y determinados por los bienes cuya inversión se les encomiende;
- c) Realizar operaciones en condiciones y términos contrarios a las sanas prácticas de comercio y a sus políticas internas.
- d) Pagar cualquier sanción que le sea impuesta por alguna autoridad cargándolas al patrimonio fideicometido.

SECCIÓN QUINTA

CAUSALES DE RENUNCIA Y DE REMOCIÓN DEL FIDUCIARIO

Artículo 37. Causales de Renuncia. Una vez aceptado el cargo, el fiduciario no podrá renunciar a éste, si no por justa causa calificada como tal por el Juez de Letras Civil del domicilio del fiduciario. Son causas justas:

- a) Que el fideicomisario no pueda recibir, o que se niegue a recibir las prestaciones o bienes de acuerdo con el acto constitutivo del fideicomiso.
- b) Que el fideicomitente, sus causahabientes o el fideicomisario, en su caso, se nieguen a pagar las compensaciones estipuladas a favor del fiduciario, así como a reembolsar los gastos erogados en la administración del fideicomiso.
- c) Que los bienes o derechos dados en fideicomiso, no rindan los productos suficientes para cubrir estas compensaciones.

Artículo 38. Remoción del Fiduciario. El fiduciario podrá ser removido de su cargo por las siguientes causas:

- 1. Si no cumple con las instrucciones contenidas en el documento constitutivo del fideicomiso;
- 2. Si no desempeña su cargo con la diligencia debida;
- 3. Cuando sus intereses fueren incompatibles con los del fideicomitente o los del beneficiario;
- 4. Cuando al ser requerido no rinda cuenta de su gestión dentro de un plazo de quince (15) días contados a partir de la fecha en que debió haberlo hecho, salvo caso fortuito o de fuerza mayor;
- 5. Cuando sea declarado por sentencia firme, culpable de las pérdidas o menoscabos que sufran los bienes dados en fideicomiso;

6. Cuando con posterioridad a la constitución del fideicomiso, el fiduciario adquiera para si derechos reales sobre alguno de los bienes fideicometidos o interés opuesto al del fideicomiso; y

7. Por haber sido declarado judicialmente, mediante sentencia firme, insolvente, en quiebra o concurso de acreedores.

La remoción del fiduciario la hará el Juez de Letras Civil del domicilio de aquel a solicitud del fideicomitente o del fideicomisario, según el caso; salvo que las partes convengan en el contrato de fideicomiso someter este asunto al procedimiento establecido por la ley que regula la materia sobre conciliación y arbitraje.

Cuando el fiduciario deba ser reemplazado por remoción, los bienes del fideicomiso deberán ser transferidos al sustituto, en su caso, por el fiduciario saliente. En caso de no haber sustituto, los bienes fideicometidos se restituirán al patrimonio del fideicomitente o sus herederos.

Artículo 39. Pérdida de los Bienes Fideicometidos. Cuando los bienes fideicometidos sufrieren pérdidas que no pudieren imputarse a dolo o culpa del fiduciario, y que por lo mismo no den lugar a su remoción, tanto el fideicomitente como el fideicomisario podrán realizar los actos que les convinieren y que fuesen necesarios para la seguridad de los bienes.

SECCIÓN SEXTA

RESPONSABILIDADES DEL FIDUCIARIO

Artículo 40. Responsabilidad Legal del Fiduciario. Los fiduciarios responderán civilmente por los daños y perjuicios que causaren por la falta de cumplimiento a las condiciones de constitución del fideicomiso; sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda a los gerentes y demás funcionarios a su cargo que ejecuten los actos, así como, la de los Integrantes de la junta directiva que autoricen estos actos o den lugar a ellos por su negligencia, en su caso.

La violación del secreto propio de las operaciones del fideicomiso, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario contra la institución, o viceversa, constituirá a ésta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes.

Artículo 41. Responsabilidad por actos de Delegados del Fiduciario. Los fiduciarios responderán en los términos del artículo anterior, por los actos del funcionario o funcionarios por medio de los cuales desempeñen su cometido y ejerzan sus facultades de acuerdo con el artículo 31 de la presente ley.

Artículo 42. Liberación de Responsabilidad. Cuando el fiduciario obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos del Comité a que se refiere el artículo 15 de la presente Ley, quedará libre de toda responsabilidad; en este caso la responsabilidad recaerá sobre los Integrantes de dicho Comité.

TÍTULO VI

RESPONSABILIDADES DERIVADAS DE LA OPERACIÓN DE FIDEICOMISO CON RESPECTO A TERCEROS

CAPÍTULO ÚNICO

PERSECUCIÓN DE BIENES, IMPUGNACIÓN DEL FIDEICOMISO, ACCIONES POR ALIMENTOS, SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y RESOLUCIÓN DE DUDAS

Artículo 43. Persecución de los Bienes. Los acreedores del fideicomitente o del fiduciario no podrán perseguir los bienes dados en fideicomiso, por las deudas contraídas por éste o por el fiduciario en su carácter personal. Asimismo, los derechos de personas extrañas al fideicomiso no podrán hacerse valer sobre los bienes objeto de aquel, en todo lo que impida o entorpezca directa o indirectamente su ejecución, excepto cuando el fideicomiso se hubiere creado en perjuicio de dichas personas, o

cuando éstas adujeren derechos reales legalmente constituidos con anterioridad a la constitución del fideicomiso.

Artículo 44. Impugnación al Fideicomiso. El fideicomiso constituido en fraude de los acreedores podrá ser impugnado en los términos del derecho común. Se presume constituido en fraude de los acreedores, el fideicomiso en el que el fideicomitente sea también el fideicomisario único o el principal, si hubiere varios. Contra esta presunción no se admitirán más pruebas que las de ser suficientes los beneficios del fideicomiso para satisfacer las obligaciones contraídas a favor del acreedor que lo impugne, o que el fideicomitente tenga otros bienes bastantes para dicho efecto.

Artículo 45. Garantía para acciones por Alimentos. Los bienes muebles fideicometidos, si están en posesión del fiduciario, así como los inmuebles y derechos reales inmobiliarios fideicometidos, mientras permanezcan inscritos en el Registro Público a nombre del fiduciario, continuarán siendo la garantía de las obligaciones alimentarias a cargo del fideicomitente.

La demanda de alimentos entablada contra el fideicomitente, se podrá anotar en el Registro Público, al margen de los inmuebles y derechos reales inmobiliarios fideicometidos, mientras permanezcan inscritos a nombre del fiduciario.

Para asegurar el resultado de la acción de alimentos, son embargables, retenibles, objeto de secuestro o susceptibles de intervención, aún preventivamente, los bienes muebles fideicometidos, si están en posesión del fiduciario, así como los inmuebles y derechos reales inmobiliarios, mientras permanezcan inscritos en el Registro Público a nombre de éste.

Cuando los bienes muebles, inmuebles y derechos reales hayan sido fideicometidos en garantía de alimentos a cargo del fideicomitente, la anotación, el embargo, la retención, el secuestro o la intervención obtenidos por el actor de la demanda de alimentos, no perjudicarán los derechos y privilegios del acreedor garantizado.

Artículo 46. Solución de Controversias. Podrá establecerse en el contrato de fideicomiso que las controversias o dudas que puedan derivarse de la aplicación del mismo, sean sometidas al procedimiento previsto en la ley que regula la materia sobre Conciliación y arbitraje.

Artículo 47. Resolución de Dudas. En caso de que existan dudas en cuanto al alcance del acto constitutivo del fideicomiso o de las obligaciones, derechos y atribuciones del fiduciario, éste, el fideicomitente o el fideicomisario puede comparecer ante el Juez, quien siguiendo los trámites establecidos para los incidentes, decidirá lo que en Derecho corresponda; salvo lo previsto en el artículo precedente.

TÍTULO VII

EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO

CAPÍTULO ÚNICO

CAUSALES DE EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO

Artículo 48. Causales de Extinción del Fideicomiso. El fideicomiso se extingue:

- a) Por la realización del fin para el cual fue constituido, o por ser imposible su cumplimiento.
- b) Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que depende, o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso, o en su defecto, dentro de los veinte (20) años siguientes a su constitución.
- c) Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto.
- d) Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario. En este caso, el fiduciario podrá oponerse cuando queden sin garantía derechos de terceras personas, nacidos durante la gestión del fideicomiso.

e) 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.

f) Por falta del fiduciario, si no fuere posible su sustitución.

g) En caso de Liquidación Forzosa del fiduciario, con excepción de lo dispuesto en el artículo 50 de esta Ley.

h) Por renuncia del o los fideicomisarios.

i) Por destrucción o pérdida de los bienes fideicometidos.

j) Por la declaración de nulidad del acto constitutivo.

k) Por la constitución del fideicomiso en fraude de terceros.

l) Por cualquier otra causa establecida en el documento constitutivo del fideicomiso o en esta Ley

Artículo 49. Transferencia de los Bienes. Extinguido el fideicomiso, los bienes que lo constituyen que queden en poder del fiduciario, serán transferidos por éste a quien corresponda, según las disposiciones del documento constitutivo, y en su defecto, deberán ser entregados al fideicomitente o a sus herederos.

Para que esta transferencia surta efectos tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en que aquél hubiere sido inscrito.

Si el fiduciario no cumpliera con la obligación de transferir el bien o los bienes fideicometidos la otra parte puede demandar en la vía ordinaria a ante el Juez de Letras Civil del domicilio del fiduciario la transferencia y reclamar los daños y perjuicios que la omisión del fiduciario le hubiere causado. Para el caso de bienes muebles, la

transferencia deberá hacerla en el plazo de seis meses; y para el caso de bienes inmuebles, en un plazo no mayor de un año.

La sentencia que declare con lugar la demanda tendrá los efectos traslativos de propiedad, cuya certificación será inscrita en el Registro de la Propiedad competente.

Artículo 50. Liquidación Forzosa Fiduciario. En caso de liquidación forzosa del fiduciario, el Liquidador, previa autorización del fideicomitente, podrá encomendar a otro fiduciario el desempeño de los fideicomisos que estaban a cargo del fiduciario declarado en quiebra. En caso de quiebra del patrimonio del fideicomitente o del fiduciario, la propiedad fideicometido queda excluida de estos procedimientos.

TÍTULO VIII

CLASES DE FIDEICOMISO

CAPÍTULO ÚNICO

DISTINTAS OPERACIONES DE FIDEICOMISO

Artículo 51. Fideicomiso de Administración. Se entenderá por Fideicomiso de Administración aquel por el cual el fiduciario administra los bienes fideicometidos con las facultades generales de administración y las facultades especiales que le hubieren sido expresamente concedidas por el fideicomitente. Puede ser testamentario o contractual.

Por el fideicomiso testamentario, el testador, con carácter de fideicomitente, dispone del todo o de parte de sus bienes, para que con posterioridad a su fallecimiento, el fiduciario los destine a la realización del fin indicado en el testamento y en provecho de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario.

Artículo 52. Fideicomiso de Garantía. Se podrá garantizar el cumplimiento de obligaciones contraídas por el fideicomitente o por un tercero, mediante la constitución del Fideicomiso de Garantía, por el cual el fideicomitente transmite al fiduciario la

propiedad de los bienes, conservando éste la titularidad durante el plazo establecido, para que en caso de que el deudor no cumpla la obligación, el fiduciario pague el importe del crédito garantizado, resarcándose del pago haciendo efectiva la garantía.

Vencido el plazo de la obligación, podrá darse cualquiera de las siguientes posibilidades:

a) Cumplimiento de la obligación, y consecuentemente, reintegro del bien o de los bienes al fideicomitente.

b) Incumplimiento de la obligación, y por consiguiente, el pago por parte del fiduciario quien posteriormente subastará o rematará los bienes, de acuerdo con las bases establecidas en el respectivo contrato de fideicomiso, aplicándose su producto para liquidar la obligación garantizada, gastos y comisiones, y entregándose el remanente, si lo hubiere, al fideicomitente.

Artículo 53. Características del Fideicomiso de Garantía. Las características generales del fideicomiso de garantía son las siguientes:

a) Mientras los bienes se encuentren afectados, el fideicomitente no podrá disponer de los mismos.

b) En caso de incumplimiento de la obligación garantizada, el beneficiario del fideicomiso no necesitará entablar procedimiento judicial alguno para hacer efectivo el crédito, sino que, probando al fiduciario que la obligación no fue cancelada, le pedirá el pago de la misma.

Para resarcirse de dicho pago, el fiduciario procederá a la subasta o al remate de los bienes mediante la publicación de un aviso en un medio escrito de circulación nacional.

Artículo 54. Fideicomiso de Seguro de Vida. Se entenderá por fideicomiso con base en el seguro de vida, aquel por el cual el asegurado, con carácter de fideicomitente, cede al fiduciario sus derechos contra el asegurador, transfiriéndole la póliza, mediante declaración suscrita por ambas partes, y notificada por escrito al asegurador.

Artículo 55. Fideicomiso de Inversión. El fideicomitente destina cierta cantidad en efectivo, títulos de crédito, acciones o valores, a la constitución de un fideicomiso; obligándose el fiduciario durante el plazo del contrato, a invertirlos en el mercado de valores o en otros mercados financieros aprobados, con el objeto de obtener de ellos un máximo rendimiento y entregar al fideicomisario, parcial o totalmente el capital y los rendimientos.

Artículo 56. Fideicomiso de Pensiones y Jubilaciones. El Fideicomiso de Pensiones y Jubilaciones es el que constituye un empresario como fideicomitente, mediante aportaciones periódicas de dinero, para que el fiduciario las invierta y administre con objeto de obtener el mejor rendimiento, y entregarlo a los trabajadores del fideicomitente, como fideicomisarios, en los términos, plazos y condiciones estipulados en el contrato.

Las aportaciones que para este fin hagan las empresas serán deducibles del Impuesto sobre la Renta.

Artículo 57. Otras Modalidades de Fideicomiso. Podrán asimismo ser objeto del contrato de fideicomiso cualesquiera otras modalidades o combinaciones no previstas en la presente Ley, siempre que sean lícitas. Las cláusulas generales de dichos contratos en lo que se refiere a derechos y deberes de las partes, habrán de ajustarse a lo ordenado en la presente Ley, y cualquier pacto que contravenga a lo dispuesto en la misma, se tendrá por no puesto, no surtiendo efectos para quien hubiere de cumplirlos.

TÍTULO IX

DISPOSICIONES FINALES

CAPÍTULO I

ACTOS NO GRAVABLES, ACTOS GRAVABLES Y PAGO DE IMPUESTOS

Artículo 58 Actos No Gravables. Los actos constitutivos de propiedad fiduciaria no estarán gravados con impuestos. Tampoco lo estarán los actos en cuya virtud finalice el fideicomiso mediante la readquisición de la propiedad en la persona del fideicomitente.

Lo mismo se observará en el caso contemplado en el artículo 49 de la presente Ley.

Artículo 59 Actos Gravables. Cuando el fideicomiso termine por la adquisición de la propiedad en la persona del fideicomisario o un tercero, se producirá el impuesto que corresponda, en el caso que así lo dispongan las leyes respectivas, y entendiéndose la transferencia o transmisión como hecha directamente del fideicomitente al fideicomisario.

Artículo 60. Pago de Impuestos. El Fiduciario deberá pagar los impuestos correspondientes a los bienes fideicometidos, quedando obligado a deducir de los rendimientos que produzcan los fondos del fideicomiso, las cantidades necesarias para cubrir dichos impuestos.

CAPÍTULO II

FORMACION Y EDUCACION

Artículo 61. Formación y Educación. Con la Asistencia de la Comisión Nacional de Bancos y Seguros (CNBS) y el Consejo de Educación Superior, se deberá implementar en los planes de estudio de la carrera de Derecho de las Universidades Públicas y Privadas de Honduras, una asignatura que verse sobre Fideicomisos, con el fin de fortalecer el conocimiento en el nivel superior; asimismo para dar a conocer los alcances de la presente Ley.

CAPITULO III

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 62. Normas Supletorias. En lo no previsto en esta Ley se procederá conforme a lo establecido en el Código de Comercio; Código Civil; Código Procesal Civil y demás leyes y normas aplicables.

Artículo 63. Derogaciones. Por la presente Ley quedan derogados los artículos: 1033,1034,1035,1036,1037,1038,1039,1040,1041,1042,1043,1044,1045,1046,1047,104

8,1049,1050,1051,1052,1053,1054,1055,1056,1057,1058,1059,1060,1061 y 1062 del Código de Comercio, emitido mediante Decreto Legislativo No.73 de fecha 16 febrero 16 de febrero de 1950.

Artículo 64 Vigencia. La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en La Gaceta, Diario Oficial.

JUAN ORLANDO HERNÁNDEZ

PRESIDENTE

LENA KARIN GÚTIERREZ ESPINOZA

SECRETARIA

RIGOBERTO CHANG CASTILLO

SECRETARIO

GRADIZ AURORA LÓPEZ CALDERÓN

SECRETARIO

Al Poder Ejecutivo

Por Tanto: Ejecútese

Tegucigalpa, M.D.C, 23 de Septiembre del 2013.

PORFIRIO LOBO SOSA
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

BIBLIOGRAFIA

1. Acosta Romero, M., & Almazan Alaniz, P. R. (1999). *Trtado Teorico Practico del Fideicomiso*. Mexico: Porrúa .
2. Drake, R. (2000). *El Contrato de Fideicomiso y su Regulacion*. San Jose, Costa Rica: Jimenez y Tanzi .
3. Español, I. d. (1994). *Diccionario de Terminos Bancarios*. Madrid: Paraninfo .
4. Fernandez, J. C. (2000). *Tratado teórico práctico de fideicomiso*. Buenos Aires: 2ª ed., Ad-Hoc.
5. Freire, B. V. (1997). *“El fideicomiso. Sus Proyecciones en los negocios inmobiliarios”*,. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma.
6. Funes, S. J. (1996). *“El fiduciario en la ley 24.441”*, en *Cuadernos de la Universidad Austral, Nº 2*,. Buenos Aires: de Palma.
7. Giacomello, N. C. (2003). *¿Una buena opción para garantizar obligaciones? Tesis Inedita*,. Rosario, Argentina: Universidad Abierta Interamericana, Facultad de Derecho.
8. Guillermo, C. d. (1989). *Diccionario Jurídico Elementa*. Lima, Peru: Cultural CUZCO S.A., Editores.
9. Hernandez Sampieri, R., Fernandez Callado, C., & Baptista Lucio, P. (2006). *Metodologia de la Investigacion*. Distrito Federal, Mexico: McGraw-Hill Interamericana.
10. Marquez, J. (2000). *Notas sobre el fideicomiso con fines de garantía*. Buenos Aires.

11. Medina, C., & Martínez Casas, G. (25 de Octubre de 2010). *Firma de abogados Medina, Rosenthal & Fernández CENTRAL LAW Honduras* . Recuperado el 2013, de http://honduras.central-law.com/publicaciones_detalle_ES.asp?id=65
12. Morles Hernández, A. (s.f.). *www.felaban.com*. Recuperado el 01 de Septiembre de 2013, de http://www.felaban.com/archivos/memorias_XVIII_congreso/pres_word_alfredo_morles.pdf
13. Mosset Iturraspe, J. (2003). *Contratos*. Santa Fe: ed. Actualizada, reimpresión, Rubinzal-Culzoni,.
14. Nacional, C. (2004). *Ley de Propiedad*. Tegucigalpa: Diario Oficial La Gaceta.
15. Nacional, C. (2010). *Ley de Garantías Mobiliaria*. Tegucigalpa: Diario Oficial La Gaceta.
16. Nacional, C. (2010). *Ley de Promoción de la Alianza Pública y Privada* . Tegucigalpa: Diario Oficial, La Gaceta.
17. Nacional, C. (2010). *ley de Promocion de la Alianza Publico Privado*. Tegucigalpa: Diario Oficial La Gaceta .
18. Nacional, C. (2011). *Ley de la Promocion y Proteccion del Inversionista en Honduras*. Tegucigalpa: Diario Oficial La Gaceta.
19. Nacional, C. (2011). *Ley del Sistema Financiero*. Tegucigalpa: O.I.M EDITORIAL S.A de C.V.
20. Nacional, C. (2006). *Codigo de Comercio*. Tegucigalpa: Casa Blanca, S. de R.L.
21. Pérez Hualde, F. (2000). *Tratado teórico práctico de fideicomiso*. Buenos Aires: 2ª ed., Ad-Hoc.
22. Rodríguez Azuero, J. (2005). *Negocios Fiduciarios*. Bogotá: LEGIS.

23. Rodríguez Rodríguez, J. (1952). *Derecho Mercantil*. Mexico: Porrúa.
24. Suayfeta, J. o. (1998). "El fideicomiso al servicio del individuo y de la familia".
Revista del Banco de la Nación Argentina, 36.
25. Villegas, C. G. (1998). "*Las garantías del crédito*",. Santa Fe: Rubinzal- Culzoni.