

CENTRO UNIVERSITARIO TECNOLÓGICO

FACULTAD DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y SOCIALES

JEFATURA ACADÉMICA DE DERECHO

INFORME DE PROYECTO DE GRADUACIÓN

EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO

SUSTENTADO POR:

KATHERINNE ISABEL CABRERA FÚNEZ

31721191

SUPERVISORA:

MÁSTER HEIDY MAGALI MONTOYA FLORES

TEGUCIGALPA, M.D.C.

HONDURAS, C.A

FECHA: DICIEMBRE, 2022

DERECHOS DE AUTOR

© Copyright 2022

KATHERINNE ISABEL CABRERA FÚNEZ

Todos los derechos son reservados.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por estar siempre presente en cada aspecto de mi vida, tanto en lo personal, en lo profesional y en lo espiritual, por iluminarme el camino a seguir para cumplir mis sueños.

A mi madre Olga Isabel Fúnez Zúniga, por estar a mi lado y apoyarme en cada paso que doy, por brindarme palabras de aliento para sobrellevar los problemas y dificultades, por ser la persona que en muchos momentos he necesitado, por tener fe en mí y por brindarme un amor tan cálido que nunca podré expresar.

A mi mascota Kiyoshi, por brindarme el apoyo emocional que tanto he necesitado, especialmente en el último par de meses.

A mi mejor amiga Maybelin Cruz, por brindarme su apoyo, sabiduría y su amistad a lo largo de los años que hemos compartido en la facultad de Derecho.

A la Universidad Tecnológica Centroamericana, que mediante el Centro Universitario Tecnológico (CEUTEC), me ha permitido cumplir uno de mis sueños, así como también a todos los profesores que guiaron mi camino como estudiante y que han transmitido sus conocimientos del sentido de la vida, para que el día de mañana logre la misma profesionalidad y ética que ellos.

Agradezco a mi supervisora de proyecto de graduación, la Máster Heidy Magali Montoya Flores, por brindarme su apoyo en el transcurso de esta investigación y en especial por darme aliento en un momento crítico para así lograr culminar este proyecto.

Índice

Resumen Ejecutivo.....	i
Introducción.....	1
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
1.1 Descripción de la realidad problemática.....	3
1.2 Formulación del problema:.....	4
1.2.1 Problema general.....	4
1.2.2 Problemas específicos.....	4
1.3 Objetivos de la investigación:.....	5
1.3.1 Objetivo General.....	5
1.3.2 Objetivos específicos.....	5
1.4 Justificación de la investigación.....	5
1.5 Limitaciones de la investigación.....	6
1.6 Viabilidad de la investigación.....	6
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	8
2.1 Antecedentes de la investigación.....	8
2.1.1 Origen del fideicomiso.....	8
2.1.2 Fideicomiso en Honduras.....	11
2.1.3 El Fideicomiso Testamentario.....	14
2.2 Bases teóricas.....	17
2.2.1 Principio de la exclusividad de dominio.....	17
2.2.2 Principio de patrimonio autónomo.....	18

2.2.3 Principio de realidad económica	18
2.3 Fideicomiso en el Derecho comparado	19
2.3.1 Fideicomiso en América Latina	19
2.3.2 México	21
2.3.3 Panamá.....	22
2.3.4 Puerto Rico.....	23
2.3.5 Bolivia.....	24
2.3.6 Costa Rica	25
2.3.7 Argentina.....	26
2.3.8 Perú.....	27
2.3.9 Chile.....	28
2.4 Definiciones conceptuales	29
CAPÍTULO III: DISEÑO METODOLÓGICO	32
3.1 Diseño de la investigación.....	32
3.2 Unidad de análisis.....	32
3.3 Población y muestra.	33
3.4 Técnicas para la recolección de datos.	34
3.5 Técnicas para el procesamiento y el análisis de datos.	34
3.6 Fuentes de información	34
3.7 Aspectos éticos.....	35
CAPÍTULO IV: RESULTADOS	36
4.1 Entrevista.....	36

4.1.1 Resumen y análisis de entrevista realizada a Máster Roldán Cruz Colindres.....	36
4.1.2 Resumen y análisis de entrevista realizada al Abogado y Notario Antonio Rivera.	39
4.1.3 Resumen y análisis de entrevista realizada al Abogado y Notario Emilio Flores.....	41
4.2 Análisis de documentos.	43
4.2.1 Código de Comercio.....	43
4.2.2 Ley del Sistema Financiero.....	46
4.2.3 Normas para la Constitución, Administración y Supervisión de Fideicomisos.....	47
4.2.4 Ley de la promoción de la alianza público-privada.	48
4.2.5 Código Tributario.....	48
4.2.6 Legislación en Latinoamérica.	49
CAPÍTULO V: DE LA PROPUESTA DE MEJORA	50
5.1 Propuesta de mejora	50
5.1.1 Análisis legislativo de la mejora de los beneficios sobre la constitución del Fideicomiso para la sucesión de bienes	51
5.1.2 Presupuestos objetivos para ser mejorados.....	53
CAPÍTULO VI: 6. DE LA DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	54
6.1 Discusión.....	54
6.2 Conclusiones.....	59

6.3 Recomendaciones	61
Bibliografía	63
Glosario de términos	72
Anexos	77

Resumen Ejecutivo

El presente estudio se ha realizado con el propósito principal de analizar la aplicabilidad de la figura del fideicomiso para la planificación sucesoria, el cual surge y se inspira a partir del contexto histórico en la falta de una correcta planificación patrimonial, específicamente estudiando la figura de la fiducia, puesto que es un negocio jurídico con un increíble potencial, tanto en la aplicación de sucesiones así como también de administración, de inversión y de garantía por mencionar algunas.

La legislación hondureña ha avanzado notoriamente desde el estudio e implementación del fideicomiso, por lo cual resulta de gran enriquecimiento conocer si en efecto este instrumento, con tanto potencial, está regulado en profundidad, como lo han realizado distintos países latinoamericanos o, si su regulación se encuentra expresada en forma general.

Por lo cual el segundo objetivo de esta investigación es identificar cual es la normativa legal que regula la figura del Fideicomiso en Honduras, determinar si existen leyes especiales o generales que ilustren dicho negocio jurídico realizando un análisis de cada una de ellas.

El tercer objetivo es distinguir cuáles son los derechos y obligaciones más elementales en la implementación de la figura de fideicomiso, en concreto del Fideicomiso testamentario. Para ello se analizan las características elementales que posee la figura del fideicomiso, las teorías que han permitido su aplicación y desarrollo.

Posteriormente como cuarto objetivo se realizará la presentación de mejora en reformas a la normativa jurídica que regula la figura del fideicomiso para la sucesión de bienes y se discutirá el impacto de dicha mejora, todo ello a partir del estudio del derecho comparado, del análisis de entrevistas a expertos y del análisis a la legislación hondureña referente a la figura del fideicomiso testamentario.

En Honduras, al igual que en muchos otros países, se ha utilizado la figura del fideicomiso desde varias décadas atrás, como bien se demuestra mediante el estudio del derecho comparado, sin embargo, es de gran importancia resaltar que, para aprovechar todo el potencial que ofrece una figura tan diversa como el fideicomiso, aún faltan varios años, tanto en legislación nacional como en la aceptación del concepto de la figura por la población hondureña.

Es imperativo destacar que, si bien es cierto existen los métodos tradicionales para la sucesión de bienes, esto no elimina el hecho que puedan existir mejores alternativas para la planificación de sucesión patrimonial o incluso, que su aplicación en la actualidad sea la más adecuada, por lo cual se analizará la utilización e importancia de la figura del fideicomiso, esto con el objeto de llegar a la conclusión sobre cuál es la más beneficiosa.

Debido a esto, el presente trabajo de investigación es una recopilación y análisis de información, misma que ha dado origen a los cambios en la legislación del Fideicomiso en el Código de Comercio, propuesta que está orientada a brindar una mayor seguridad de la aplicabilidad de la figura.

Introducción

Desde el origen del concepto de fideicomiso con las palabras en latín *Fide* que significa confianza y, *Commissum* que significa comisión, se ha logrado materializar una figura jurídica que se ha representado como un cometido de confianza, siendo de esta forma que la Fide se ha asociado con virtudes como la lealtad, probidad, amistad y en una alta moral, por lo que ésta figura ha permitido infinitas aplicabilidades y a su vez ha significado un incremento en el desarrollo económico en países como Estados Unidos, México, Costa Rica y Argentina por mencionar algunos.

La interrogante principal de la investigación intentará responder lo siguiente: ¿Es mejor utilizar la figura del fideicomiso o la sucesión testamentaria para la planificación de sucesión patrimonial?

En el capítulo segundo se expresan tanto los antecedentes de la interrogante de la investigación, así como también el desarrollo de la historia que ha tenido una figura tan importante como el fideicomiso, se presenta puntualmente como ha sido el origen de dicho instrumento en Honduras y demás países mediante el derecho comparado y los principios teóricos que conlleva la implementación del fideicomiso.

En el tercer capítulo se establece el diseño metodológico por el cual se regirá la investigación, en el cual se encuentra detallada la unidad de análisis, su población y muestra así como también las técnicas para la recolección y procesamiento de los datos.

Como cuarto capítulo se desarrolla una serie de análisis, tanto documental como de entrevistas realizadas a personas que manejan plenamente la fiducia, esto con el objeto de ilustrar la motivación en la propuesta de mejora.

En el quinto capítulo se determina de forma específica la propuesta de mejora en la legislación actual, y de forma puntual, en el Código de Comercio ya que es el cuerpo legal que más aborda la figura.

Finalmente en el sexto capítulo se discute plenamente sobre todo el recorrido de la investigación, se plantean conclusiones y a su vez recomendaciones pertinentes que unificarán todo lo expresado mediante el análisis de documentación y de las entrevistas realizadas.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el presente capítulo se desarrolla una breve introducción del tema de investigación, los antecedentes que sostienen el análisis, así como también la descripción del problema delimitando su relevancia, con el objeto de justificar su estudio.

1.1 Descripción de la realidad problemática

Conforme a la actual doctrina derivada del derecho civil en Honduras, se comprende la gran necesidad que tiene la población para proteger su patrimonio familiar, recurriendo de esta forma a la sucesión testamentaria, siendo lo más frecuente con los testamentos abiertos, ya que con la figura del testamento cerrado ocurren diversas problemáticas, como ser las impugnaciones por errores de forma, generando como resultado que se aplican las directrices de la sucesión intestada.

El fideicomiso por otro lado brinda mayor seguridad jurídica a los fideicomitentes puesto que es una figura jurídica con la cual se le otorgan facultades a las instituciones financieras autorizadas por la Comisión Nacional de Bancos y Seguros para operar la titularidad dominical bajo la denominación de Fiduciario sobre los bienes establecidos en el contrato, así como también para ejecutar los actos exigidos para su culminación.

El fideicomiso es una de las figuras jurídicas que logran tener un gran potencial en múltiples campos de aplicación siendo una de estas el permitir la fácil transferencia de los bienes del solicitante del fideicomiso, de esta manera se evita un complejo y costoso proceso de sucesión.

Sin embargo, a pesar de las diversas fortalezas que brinda el fideicomiso su aplicación a la hora de sucesión de bienes logra ser reducida, en comparación con los métodos tradicionales, esto a causa de la falta de información sobre las normativas legales que regulan la figura, así como también sobre el proceso de solicitud y requerimientos de un fideicomiso.

1.2 Formulación del problema:

1.2.1 Problema general.

¿Cuál es el beneficio de constituir un fideicomiso con el hecho del cuidado del patrimonio familiar en lugar de realizarlo bajo la figura de la sucesión testamentaria?

1.2.2 Problemas específicos.

- ¿Bajo qué normativas legales se encuentran reguladas las figuras del fideicomiso en Honduras?
- ¿Cuál es la importancia del uso del fideicomiso con respecto al cuidado del patrimonio familiar?
- ¿Cuáles son las ventajas y desventajas más notorias entre el uso de la figura jurídica del fideicomiso?
- ¿Qué estrategia sería la más eficiente para aumentar el uso de fideicomisos para la sucesión de bienes?
- ¿De qué efectos patrimoniales carece el fideicomiso?

1.3 Objetivos de la investigación:

1.3.1 Objetivo General

Analizar las normas legales que regulan la figura del fideicomiso para así lograr definir las fortalezas que conlleva la implementación de un fideicomiso para la sucesión de bienes.

1.3.2 Objetivos específicos

- Analizar cuáles son las normas jurídicas que regulan el fideicomiso en Honduras.
- Determinar cuáles son los derechos y obligaciones más fundamentales que se adquieren en la implementación de la figura de fideicomiso y de forma más específica del Fideicomiso testamentario.
- Identificar los beneficios legales que recibe el fideicomitente para la sucesión de sus bienes.
- Proponer reformas a la legislación nacional el objeto de evitar vulneraciones en derechos sucesión y en la voluntad del fideicomitente.

1.4 Justificación de la investigación.

Los cuerpos legales de Honduras han sido creados y modificados conforme la situación real de la sociedad y todo en cuanto a sus necesidades, lo cual nos permite avanzar jurídicamente en las relaciones contractuales.

Dicho esto, se puede comprender que la normativa legal que regula los fideicomisos no ha logrado ser vasta a causa de que el uso de dicha figura es poco frecuente.

Esto puede denotar diferentes carencias tanto por parte del Estado quien es el encargado de velar por los intereses de los ciudadanos, así como también por parte de la sociedad, ya que existen procesos para escalar propuestas de ley para que de esta forma se lograra sustanciar la normativa legal acerca de los fideicomisos y a su vez fomentar el uso del fideicomiso con diversos objetivos.

Por lo antes expuesto, la presente investigación tiene una justificación metodológica ya que se han implementado diversas técnicas de recolección de datos para la correcta evaluación de la figura del fideicomiso, y a su vez posee una justificación social ya que se ha identificado un método más eficaz para la sucesión de bienes.

1.5 Limitaciones de la investigación.

A causa de la naturaleza de la investigación, se podría enfrentar con distintas limitaciones como ser la falta de cooperación por parte de las instituciones financieras para obtener datos fieles y veraces en el uso de fideicomisos para la sucesión de bienes.

En adición a ello se debe mencionar como limitante a la investigación la falta de bibliografía nacional que aborde la figura del fideicomiso para la sucesión de bienes, puesto que se utilizará como elemento supletorio lo establecido en las sentencias dictadas en las demandas de fideicomisos.

1.6 Viabilidad de la investigación.

La viabilidad de desarrollar la presente investigación se encuentra en la normativa legal hondureña que, a pesar de ser escasa permitirá tener un enfoque

puntual acerca de las distintas fortalezas que conlleva la aplicación del fideicomiso como una figura alterna a la sucesión testamentaria.

Así mismo, se podrá validar mediante la disciplina del derecho comparado, las diferencias y semejanzas entre normativas legales vigentes acerca del fideicomiso como figura para la sucesión de bienes.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

En el presente capítulo se desarrolla una investigación doctrinaria del tema de investigación, los antecedentes del fideicomiso, así como también las bases teóricas que ilustran el objeto de su aplicación.

2.1 Antecedentes de la investigación

El fideicomiso constituye uno de los instrumentos financieros de amplio uso en el sistema financiero de los países latinoamericanos. Sus múltiples aplicaciones en el ámbito financiero-bursátil, administrativo, civil y familiar, han puesto en evidencia, además de su relevancia, las dificultades en la comprensión de esta figura cuando se está en frente de nuevos tipos de fideicomisos o, fideicomisos combinados que entran en varios negocios jurídicos. (Pozo, 2018)

2.1.1 Origen del fideicomiso

La palabra Fideicomiso viene del término latín Fideicommissum, de la unión de las palabras “Fide” que quiere decir confianza o fe; y, “Commissum” que significa comisión, lo que se traduce como “un cometido de confianza”. La Fide en esa época se basaba en ciertas cualidades, tales como amistad, probidad, lealtad, conciencia intachable y alta moralidad. (Míguez, 2013)

“El fideicommissum romano, es la disposición testamentaria por la cual el testador deja su hacienda a parte de ella encomendada a la fe de una persona para que ejecute su voluntad”. (Lisoprawski, 1996)

La fiducia tuvo su origen jurídico en el Derecho Romano Clásico, mediante acciones asimiladas a las de buena fe (aunque esta actividad se limitaba a

inmuebles, esclavos y los animales de rito y carga); y, también en el Derecho Germánico y en el Derecho Anglosajón. (Míguez, 2013)

El fideicomiso como figura jurídica en el Derecho Romano apareció para superar la falta de *testamenti factio* pasiva respecto a los legados de los *peregrini*, de las *personae incensae* y de las ciudades. Como tales encargos de confianza no revestían forma solemne, y se podían hacer no solo en testamento o codicilo sino también de palabra. Por tanto, también se podían revocar de cualquier forma. Esa misma ausencia de forma permitía que fiduciario pudiese ser cualquier persona; el heredero testamentario o *ab intestato*, un legatario, otro fideicomisario, etc. Como tal encargo de confianza, no tenía acción para sancionar su incumplimiento por parte del fiduciario, hasta que Octavio Augusto encomendó su cumplimiento a los Cónsules otorgándoles para tal finalidad jurisdicción *extra ordinem*. El emperador Claudio (41 d. C. – 54 d. C.) creó una jurisdicción especial; la de los Pretores fideicomisarios. La aproximación del fideicomiso al legado *per damnationem* resultó insoslayable, y a aquel se le aplicaron todas las reglas de este, excepto el *ius ad crescendi* y la *regula Catoniana*. En el mismo siglo 1º el emperador Vespasiano (69 d. C. – 79 d. C.) extendió a los fideicomisos las leyes caducarias de Octavio Augusto y la cuarta *Falcidia*. En época del emperador Justiniano llegaron a equipararse completamente legados y fideicomisos, diferenciándose únicamente en que mientras que los legados exigían la forma testamentaria, los fideicomisos siguieron conservando su naturaleza de origen. (Betancourt, 2010)

La forma de negocio de confianza que adoptó el derecho romano fue el “*Pactum Fiduciae*” por el cual el acreedor o fiduciario se obligaba bajo su palabra

“fides” a devolver la cosa al deudor o fiduciante cuando fuera satisfecha o cumplida la deuda, disponía el obligado, de una acción personal que era la “actio fiduciae”, para reclamar del acreedor la restitución del bien dado en garantía, dicha práctica tomó las figuras de la “fiducia cum creditore contracta” que tenía la finalidad de garantizar al acreedor el pago de una deuda mediante la entrega en propiedad de una cosa, la que debía serle restituida al hacerle efectivo el pago y, la “fiducia cum amico contracta” que, al contrario de la anterior, el acto de entrega en propiedad de la cosa a un amigo se constituía en interés del fiduciante. La fiducia daba al fiduciario la custodia o administración, pero frente a los terceros fiduciante era el propietario del bien. (Bustillos, 2008)

El contrato del fideicomiso tiene su origen en un acto jurídico –como lo es el testamento- revestido de formas que hacen a su validez, que podrá ser ológrafo, cerrado, por instrumento público o de formas especiales. Los vicios que afecten al acto provocan su nulidad absoluta. (Vásquez, 2013)

El contrato de fideicomiso permite la inclusión de todo tipo de “bienes” cuyas formalidades se ajustarán a la naturaleza de éstos. Deberán estar individualizados o indicarse las características que deben reunir, es decir, deberán ser individualizables. El contrato será causa del nacimiento del derecho real de dominio fiduciario. Deberá tener por objeto cosas ciertas, determinadas y que se encuentren dentro del comercio; es decir, que detenten los requisitos esenciales para ser objeto de un derecho real de dominio. La propiedad fiduciaria podrá aprehender el resto de los bienes que no sean objeto del derecho real de dominio fiduciario. (Vásquez, 2013)

Es el negocio en virtud del cual, el fideicomitente entrega un bien o bienes a la fiduciaria, con o sin transferencia de la propiedad, para que los administre y desarrolle la gestión encomendada, junto con los respectivos rendimientos, si los hubiere. (Davivienda, 2019)

2.1.2 Fideicomiso en Honduras

En Honduras, la figura del fideicomiso se ve incorporada a la legislación nacional por medio de los Artículos 1033 al 1062 del Código de Comercio promulgado en 1950, en donde se define la figura como: "...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 sólo aquellos actos exigidos para cumplimiento del fin lícito y determinado al que se destinen". Con esto Honduras se incorporó a los países no anglosajones que, al igual que Panamá y México, entre otros, ya lo habían establecido dentro de su legislación nacional. Desde entonces en Honduras se ha venido utilizando este instrumento cada vez con mayor frecuencia e intensidad. (Granada, 2021)

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. (Montoya, 2013)

“El fideicomiso podrá constituirse por acto entre vivos o por testamento, según las circunstancias y como acto unilateral, o como contrato entre dos o más personas”. (Art. 1034 C. de C.)

En 1955 es creada la Ley de Establecimientos Bancarios, que establecía que correspondía únicamente a los bancos autorizados la práctica de operaciones del fideicomiso, la que se mantuvo sin alteración hasta el año 1963 en que se promulga la Ley de Impuesto Sobre la Renta. En Honduras el fideicomiso no goza de un tratamiento fiscal especial y está sujeto a las normas fiscales de carácter general. (Bueso, UNAH, 2006)

En Honduras, se establece en el Art. 1055, que cuando se haya previsto la formación de un comité técnico o de distribución de fondos, y que cuando la fiduciaria obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad. (González, 2008)

El 1 de octubre del 2004, La Comisión de Bancos y Seguros mediante la Resolución no. 890/07-09-2004, emite el Reglamento Para La Organización y Actividades de las Sociedades de Titulación y el Proceso de Titulación, de acuerdo con el artículo 253 de la Ley de Mercado de Valores, Decreto no. 8-2001, donde se crea la figura del Fideicomiso de Titulación, en su artículo no. 9. El 1 de abril del 2005, se crea la Ley Del Banco Hondureño Para La Producción y la Vivienda BANHPROVI, en la cual en su artículo 4, regula la celebración de contratos de fideicomisos como fiduciario y como administrador de fideicomisos. (Bueso, UNAH, 2006)

La actividad fiduciaria en la Banca en Honduras surge en el año de 1961, cuando el Banco Atlántida, S.A. abre el primer Departamento Fiduciario, manejando hasta la fecha fideicomisos inmobiliarios, fideicomisos de inversión, de administración de valores, de fondos de pensiones, de administración, testamentarios, con base en una póliza de seguros, administración de bienes, fideicomisos turísticos, fideicomisos educativos, de beneficencias, de garantía y conversión de deuda externa. (Bueso, UNAH, 2006)

En legislación hondureña en materia de fideicomisos es muy similar a la del resto de los países de Latinoamérica, claro está que existen algunas pequeñas particularidades pero que no desvirtúan el concepto fundamental del instituto, el fideicomiso es un instrumento financiero que ha tenido un gran desarrollo en Honduras permitiendo con su uso solventar una serie de actividades y necesidades de las personas, las empresas y hoy en día al propio Estado. (López, 2020)

Los fideicomisos en Honduras están dirigidos a todo tipo de persona natural o jurídica, Gobiernos, y en general cualquier ente con capacidad de ser dueño de un activo y que tenga un objetivo específico a lograr con dicho activo. Están diseñados para ser atender transacciones tan simples como una compraventa de activo, donde el fiduciario funge de intermediario para la formalización y traspaso del bien. (Lafise, 2016)

En Honduras el fideicomiso permite al cliente delegar en la fiduciaria, de una manera transparente y profesional, la administración de actividades tales como el recaudo, la inversión y el desembolso de los recursos destinados al funcionamiento de un proyecto específico. (Davivienda, 2019)

2.1.3 El Fideicomiso Testamentario

El fideicomiso patrimonial con fines sucesorios o fideicomiso testamentario es una figura usada para transmitir bienes a un tercero, que es el administrador y él, a su vez, debe cumplir ciertas condiciones en la transmisión de estos, en el entendido de que en este fideicomiso puede transmitir los bienes a una persona o administrar esos bienes y proveer de ciertos beneficios y ganancias a los herederos. (El Economista, 2012)

El objeto es la transmisión de la propiedad fiduciaria, caracterizada por contener una limitación en el elemento o carácter del tiempo. Dicha propiedad fiduciaria podrá dar origen, en caso en que la naturaleza de los bienes así lo permita, al dominio fiduciario como derecho real. (Vásquez, 2013)

El testamento o el fideicomiso son herramientas para asegurar la perpetuación del patrimonio que permiten no solo mantener solidez en los núcleos familiares sino también evita gastos ante un juicio testamentario, pago de abogados, lo que también implica invertir tiempo. (Herrera, 2022)

El testamento como acto originario es tal puesto que está destinado a producir efectos con la muerte del causante a partir de la cual se producirá la transmisión de la propiedad fiduciaria al fiduciario. Éste principiará en sus obligaciones y deberes en ese momento, para luego cesar –salvo algún otro supuesto legal o convencional- al cumplirse la condición resolutoria (Vásquez, 2013)

Un fideicomiso básicamente es un contrato que se celebra con una institución fiduciaria, a quien transmitimos ciertos bienes como inversiones de deuda o

capitales, incluso bienes inmuebles (en cuyo caso el fideicomiso se tendría que constituir en escritura pública) para que sean administrados según los términos pactados y hacerlos llegar a los beneficiarios del fideicomiso. La persona que celebra el contrato se llama fideicomitente y los beneficiarios se denominan fideicomisarios. (Lanzagorta, 2021)

“Es un convenio de fideicomiso por el cual una persona asegura la ejecución de su voluntad al trasladar sus bienes en herencia a quien en efecto desea destinarlos, todo por medio de sus instrucciones atendidas por un banco fiduciario” (Banco Atlántida, 2022)

Esta figura jurídica del fideicomiso testamentario o llamada también sucesoria, permite que el fideicomitente traspase parte o un todo de sus bienes a una entidad fiduciaria, con el propósito que los administre y sean transferidos a los beneficiarios estipulados en el contrato, una vez el constituyente fallece. En todo caso, el dominio de los bienes objeto a transferir debe quedar a nombre de la sociedad fiduciaria, mientras el testador permanece con vida. Tras su muerte, se reparten los bienes a los herederos, de acuerdo con lo dispuesto en el testamento, y plasmado en el acto constitutivo del fideicomiso. (Notaria 19 Bogotá, 2021)

Las disposiciones fiduciarias testamentarias, o el fideicomiso testamentario, constituyen un legado particular, o de cosa cierta, y deben aplicarse a su interpretación las normas referidas a estas instituciones, compatibilizándolas con las características de la propiedad fiduciaria. (Clusellas, 2018)

Se conceptualiza al fideicomiso testamentario como una disposición de última voluntad, sujeta a sus formas propias, por la que el testador, como fiduciante, dispone la transferencia de la propiedad fiduciaria de bienes determinados de su haber relicto, a favor de un legatario particular, como fiduciario, para que éste ejerza la propiedad objeto del legado en beneficio de quien indique la disposición testamentaria, con la manda de entregar esos bienes y sus acrecimientos, al cumplimiento de un plazo o condición, a un heredero, heredero instituido o legatario en carácter de fideicomisario. (Vásquez, 2013)

El fideicomiso testamentario que se encuentra expresamente regulado por las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación ha adquirido tipicidad a partir de la sanción de la Ley 24.441; esto implica que sus cláusulas esenciales y elementos se adecuan a la previsión legal, independientemente de la nominación que le den las partes; el fideicomiso testamentario tiene entonces regulación legal expresa y propia, más allá de la preexistencia en el Código Civil de Vélez Sarsfield. Lo prohibido en el Código de Vélez Sarsfield y en el vigente es la sustitución fideicomisaria en el campo del derecho sucesorio, mas no los negocios fiduciarios. (Clusellas, 2018)

“El fideicomiso asegura una correcta administración del patrimonio, asegura el cumplimiento de la voluntad del fideicomitente al transferir los bienes a los beneficiarios atendiendo su voluntad” (Banco Atlántida, 2022).

2.2 Bases teóricas

2.2.1 Principio de la exclusividad de dominio

El derecho de dominio se atribuye a un titular en forma privativa, por tanto, no puede haber dos o más propietarios sobre una misma cosa con poderes absolutos. En otras palabras, esta característica impide que sobre una misma cosa existan dos derechos independientes al mismo tiempo. La exclusividad del dominio no obsta a que puedan existir sobre la cosa otros derechos reales junto al primero, sin que esté, por tal circunstancia, se desnaturalice. En este sentido, el legislador regula a los derechos reales que limitan al derecho de dominio, verbigracia, el usufructo. (Castro, 2019)

“Dos personas no pueden tener cada una en el todo el dominio de una cosa; más pueden ser propietarios en común de la misma cosa, por la parte que cada una pueda tener” (Varsi, 2019).

La propiedad de un bien es de una sola persona, no puede pertenecer a más de una; en todo caso, cuando es de varias, le corresponde a cada cual una parte alícuota, dado que no pueden identificar de forma material su derecho sobre el objeto, todo no puede pertenecer a uno. (Varsi, 2019).

El dominio es excluyente. El dueño puede excluir a extraños del uso, goce o disposición de la cosa, remover por propia autoridad los objetos puestos en ella, y encerrar sus inmuebles con muros, cercos o fosos, sujetándose a las normas locales. (Código Civil y Comercial Nacional, 2022)

2.2.2 Principio de patrimonio autónomo

La conformación de un patrimonio autónomo o de afectación constituye uno de los elementos más sobresalientes del fideicomiso, que permite que los recursos puestos en fideicomiso no se confundan contable ni jurídicamente con los del propio fiduciario, ni aun con otros recursos fideicomitados que este pudiera tener bajo su administración. El establecimiento de tantos patrimonios autónomos como fideicomisos administrados por un fiduciario, rompe con el principio clásico del derecho civil referente a una persona, un patrimonio y da la posibilidad de que con estos se puedan llevar a cabo múltiples negocios. (Experto GestioPolis, 2021)

La Teoría Del Patrimonio-afectación es un conjunto de relaciones jurídicas traducidas en bienes, derechos, acciones individualizadas y determinadas en un momento y tiempo que objetivamente están destinadas a un fin económico y jurídico. (Machicado, 2013)

Los bienes del fideicomiso constituyen un patrimonio autónomo porque legalmente se separan del patrimonio del fideicomitente, tampoco pertenecen al patrimonio del Banco Fiduciario, ni de los demás fideicomisos que esta administre, constituyéndose en un patrimonio autónomo con derechos y obligaciones que dicte el Contrato Fiduciario, el cual no puede ser secuestrado ni embargado, ni perseguido, salvo que su constitución se haya realizado en detrimento de un Acreedor existente. (Lafise, 2016)

2.2.3 Principio de realidad económica

El principio de la realidad de los hechos económicos instaurada como mecanismo de interpretación de las normas tributarias, es aquél procedimiento

seguido por el intérprete para descubrir el contenido y el fin de las normas tributarias, contrastándolos con las formas jurídicas adoptadas por los sujetos pasivos en determinadas operaciones comerciales o civiles, debiendo, en la persecución de la verdad, y con criterio de justicia, prescindir de tales, tanto a favor del fisco como del contribuyente. (Aguilar, 2003)

El principio de realidad económica y las cláusulas antiabuso constituyen herramientas válidas en la labor determinadora y controladora de los tributos así como en la correcta administración de justicia, para que se aplique el régimen jurídico que corresponde a lo que las cosas son. (Zambrano, 2015)

2.3 Fideicomiso en el Derecho comparado

2.3.1 Fideicomiso en América Latina

A principios de S. XX, en los países centroamericanos de mayor vinculación con los E.E.U.U., se advierte crecientemente la necesidad de admitir inversiones de estos capitales extranjeros para el progreso económico local. Comienza el debate sobre cómo introducir el Trust en los países de raigambre romanista, especialmente a raíz de la necesidad de financiación de la construcción de ferrocarriles mejicanos. El Panameño Ricardo Alfaro, venía ejerciendo influencia doctrinaria al propiciar un criterio pragmático con el cual se pudiera introducir “una figura exótica, innovadora y de concepción difícil para los no familiarizados con el derecho anglosajón”, y teniendo en consideración la teoría sobre patrimonio de afectación del francés Pierre Lapaulle”, sentó las bases de la apertura en la América del Civil Law, encuadrando al trust, bajo el ropaje de la fiducia y fideicomiso romanos, con su teoría del mandato irrevocable. (Villagra, 2021)

El Fideicomiso latinoamericano tiene sus raíces en el trust desarrollado en los Estados Unidos de América. El aporte más valioso del derecho angloamericano a la teoría del derecho es la figura del Fideicomiso, la que sirvió de guía para que inicialmente comunidades mexicanas colindantes con los Estados Unidos de América adoptaran su aplicación y progresivamente, después de un proceso de adaptación legislativa, se instituiría en Panamá y en el resto de los países del Sur y Centroamérica. (Goldschmidt & James Eder, 1954)

En cierta medida el trust fue impuesto por los empresarios del país del norte que, acostumbrados a este instrumento de crédito, presionaron a los operadores del Derecho Mexicano a buscar la forma de adaptar esta institución anglosajona al sistema jurídico local. El principal obstáculo que los juristas mexicanos debieron sortear fue el régimen de doble propiedad característico del trust, que distingue la propiedad legal de la materia, que es incompatible con el principio de exclusividad de los sistemas jurídicos de raíz latina. Si bien no era posible importar el trust anglosajón, el empeño de los juristas mexicanos condujo a la creación de una figura con rasgos particulares: *El Fideicomiso*. (Bueso, UNAH, 2006)

La solución brindada por el fideicomiso latinoamericano permitió desarrollar una figura similar al Trust no solamente en América Latina, sino que una vía similar puede encontrarse en países como Escocia y Sudáfrica, que cuentan con una figura que no tienen base en la doble propiedad que distingue al derecho anglosajón, sino en instituciones con sustento patrimonial y contractual del derecho civil europeo, como ocurre en el sistema jurídico nacional. (Pertierra, 2010)

2.3.2 México

“Con evidentes conexiones lógicas con la fiducia y el fideicomiso romanos, históricamente, el fideicomiso mexicano deriva del trust anglosajón, hijo a su vez del fideicomiso romano o de ciertas instituciones germánicas” (Rodríguez, 1997).

“Como en México solo se encontraba el fideicomiso romano vinculado a disposiciones testamentarias, los legisladores tuvieron que importar el trust anglosajón, aunque en forma restringida, en vista de que únicamente se trasplantó el trust expreso” (Lozano, 1982).

Resultado de la convención bancaria convocada por Don Arturo J. Pani el 24 de diciembre de 1924 se decreta la segunda Ley Bancaria de México. La primera se promulgó el 19 de marzo de 1897 durante el gobierno del GRAL. Porfirio Díaz y siendo ministro de Hacienda Don José Ives Limantour. Para su elaboración fue nombrada una comisión integrada por banqueros: El director del Banco Nacional de México, el gerente de Banco de Londres y México y por abogados como Don Miguel Macedo. Por no haber tratado esta ley los fideicomisos, no tiene objeto su estudio o análisis en este trabajo, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 16 de enero de 1925. (Internacional, 2016)

México tuvo la necesidad de que su sistema legal tomara el trust cuando se empleó dicha figura jurídica en los arreglos de la deuda pública mexicana, especialmente en la emisión de obligaciones para la consolidación de la deuda de los Ferrocarriles Nacionales en 1905, mucho antes de que exista una previsión legislativa que concibió al fideicomiso como una operación típica de crédito. Se conocieron varios proyectos de ley que fueron los antecedentes legislativos del

fideicomiso, tales como los proyectos Limantour que lo trabajó el profesor Jorge Vera Estañol (1905, que no se llegó a aprobar), el de Enrique Creel (1924, que tampoco se aprobó) y el Vera Estañol (1926). Si bien la primera ley de fideicomiso mexicana se expide en 1926, en 1924 la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios había recogido expresamente la existencia de los “bancos de fideicomiso”, que sirven al público en la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios. (González, 2008)

Para México existe un solo fiduciante del Gobierno Federal que es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la cual se autorizan, incrementan o extinguen los fideicomisos públicos. Estos son entidades de la administración paraestatal y son auxiliares del Poder Ejecutivo, para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, excluyéndose los que no cumplan estos supuestos. (Pertierra, 2010)

2.3.3 Panamá

Panamá es el segundo país en haber adoptado una ley de fideicomiso, después de México, que fue la de 1925 sustentada en el proyecto preparado por Ricardo Alfaro. 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. (González, 2008)

El fideicomiso en Panamá fue regulado por la Ley 1 de fecha 5 de enero de 1984, aún vigente, que finalmente fijó los bloqueos creados por sus predecesores. Panamá se convirtió en la primera nación en América Latina que abrazó el fideicomiso de common law siendo un país de derecho civil, la ley estatutaria es la

principal fuente para interpretar el fideicomiso de Panamá. Panamá no sigue la jurisprudencia del common law, no es parte del Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a los fideicomisos y sobre su reconocimiento, sin embargo, la Ley de fideicomiso cumple con los conceptos de fideicomiso expresados en el mismo. (Pardini, 2016)

Se admite la prórroga a la jurisdicción extranjera para la controversia sobre fideicomisos panameños, los contratos deben formalizarse por instrumento público o privado con firmas certificadas notarialmente, cualquier clase de bienes y derechos (presentes o futuros) pueden ser objeto de fideicomiso, incluso las universalidades jurídicas patrimoniales, los bienes fideicomitados integran un patrimonio separado de los bienes personales del fiduciario oponible a los acreedores personales del fiduciario, del fiduciante y los beneficiarios, salvo fraude, sólo responden por las deudas contraídas en ocasión del fideicomiso, el fideicomiso no está sujeto a un plazo máximo, puede ser puro y simple, o estar sujeto a plazo o condición, los sujetos intervinientes son el fideicomitente quien transmite los bienes, el fiduciario y el beneficiario que puede ser el mismo fideicomitente. La legislación admite la limitación de responsabilidad del fiduciario, salvo la culpa grave o el dolo, debe rendir cuentas al menos una vez al año y a la extinción del fideicomiso a los beneficiarios o al fideicomitente, en su caso el plazo para impugnar la rendición de cuentas es de 90 días. (Bustillos, 2008)

2.3.4 Puerto Rico

La ley de Fideicomiso, número 40, de 23 de abril de 1928, dispone: “artículo 1: esta Ley se concederá como “Ley de compañías de Fideicomiso” y será aplicable

a todas las corporaciones que hasta ahora se hayan organizado o que en lo sucesivo se organicen con el fin de dedicarse al negocio del Fideicomiso en Puerto Rico. Artículo 2: el termino compañía de fideicomiso, para los fines de esta ley, significa una corporación del país formada con el objeto de tomar, aceptar y cumplir o ejecutar los fideicomisos que legalmente se le confíen, actuando como fiduciaria en los casos prescritos por la ley, recibiendo depósitos de dinero o de otra sociedad muebles así como emitiendo documentos por los mismos y prestando dinero con garantías reales o personales. (Bueso, UNAH, 2006)

El Fideicomiso de Conservación de Puerto Rico fue creado en el 1968 por el Memorándum de Entendimiento entre el Departamento del Interior de los Estados Unidos y el Gobierno de Puerto Rico. Quedó establecido legalmente a través de la Escritura de la Constitución del Fideicomiso en el 1970. (Fideicomiso de Conservación de Puerto Rico, 2015)

2.3.5 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". (Flores H. , 2013)

La legislación boliviana acepta la figura fiduciaria testamentaria entre vivos o "mortis causa" naturalmente esta figura está regulada por las normas establecidas en el Código Civil, la falencia de nombramiento de fiduciario es salvaguardada por

nombramiento del beneficiario o del Juez, las prohibiciones del fideicomiso únicamente se constituyen en los negocios secretos o en aquellos negocios en donde se establece como beneficiario a diversas personas (en el caso del fideicomiso testamentario). (Bustillos, 2008)

En la normativa boliviana generalizada podemos puntualizar que la Institución del Fideicomiso admite que la conclusión de los conflictos que suscite el negocio Fiduciario puede ser sometido a la decisión judicial de acuerdo con el procedimiento establecido en el acto constitutivo en lo que respecta a material arbitral. (Bustillos, 2008)

2.3.6 Costa Rica

Los negocios fiduciarios encuentran su posibilidad de desarrollo en la autonomía de la voluntad privada y su razón de ser en la insuficiencia legislativa para solucionar todos los problemas o finalidades buscadas por las partes dentro de arquetipos legislativamente reconocidos. Y en la medida de que el derecho se haga más amplio y flexible, abandonando fórmulas casuísticas, tal posibilidad será más clara. (Rodríguez, 2009)

El fideicomiso surge en Costa Rica como una respuesta y una necesidad, ante el crecimiento económico experimentado partir de los años sesenta, como consecuencia de la aplicación de las teorías y lineamientos, que en materia económica, había difundido la Comisión Económica para la América Latina. (Drake, 2000)

En Costa Rica, esta figura se reguló hasta el año 1964, cuando se aprobó la reforma integral al Código de Comercio, mediante Ley número 3284 (publicada el 27 de mayo de 1964), en la cual se incorporó el capítulo doceavo denominado “Del fideicomiso”, del Título I, Libro II de dicho Código, en el cual se intentó regular este negocio jurídico con la formulación de 30 artículos. (Jiménez, 2011)

En el día 17 de noviembre del 2009, existe en la corriente legislativa el Proyecto de Ley número 17595, denominado “Ley reguladora de los contratos inmobiliarios y de la correduría de bienes raíces”, el cual pretende regular el “fideicomiso inmobiliario”, también se formulan ciertos cambios, a los cuales vamos a hacer referencia a lo largo de este trabajo. Dicho proyecto de ley salió publicado en el Diario Oficial la Gaceta el día 18 de marzo del 2010. (Jiménez, 2011)

2.3.7 Argentina

Este concepto tiene diversos enfoques, pero a los efectos de la presente investigación se enfocará en la definición que brinda el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 1966 16 donde enmarca esta figura en la dimensión del derecho contractual. Se establece como una forma de constitución mediante “acto entre vivos” o como acto de “última voluntad”. En ambas modalidades una de las características esenciales es la bilateralidad por cuanto se generan recíprocas obligaciones entre las partes intervinientes. (Corbalán, 2019)

El fideicomiso es un contrato consensual, se concluye y surte efectos con el solo consentimiento de las partes, salvo aquellos casos de formalidad *ad solemnitatem* como indican los artículos 957 y 971 Código Civil y Comercial. A estos efectos resulta obvio que se requiera la aceptación del otro parte denominado

fiduciario como prueba del consentimiento en el artículo 971 Código Civil y Comercial. Esta característica es determinante puesto que el fideicomiso queda diferenciado de los denominados contratos reales, los cuales requieren para su perfeccionamiento la tradición de la cosa. (Corbalán, 2019)

La Ley es clara al disponer en el artículo 1699 del Código Civil y comercial que el testamento debe contener por lo menos las enunciaciones plasmadas en el artículo 1667, es decir, señala el contenido básico o mínimo que debe contener el documento testamentario, quedando abierta la posibilidad a estipulaciones adicionales. El segundo párrafo del artículo supra citado infiere que las disposiciones previstas para el fideicomiso son aplicables tanto para el contractual como para el testamentario. (Merlo, 2012)

2.3.8 Perú

La regulación básica del fideicomiso está contenida principalmente en la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Bancos y Seguros 26.702 (1996) y en la Ley de Mercado de Valores (1996). (Bustillos, 2008)

La Ley define al fideicomiso como una relación jurídica en la cual el fideicomitente transfiere bienes en fideicomiso a otra persona denominada fiduciario para la constitución de un patrimonio fideicomitado, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto al cumplimiento de un fin específico a favor del fideicomitente o de un tercero denominado fideicomisario, admite la constitución por contrato o testamento, en este último supuesto la normativa contiene reglas protectoras de la legítima de los herederos forzosos y la acción de reducción respecto de los

perjudicados por transmisiones fiduciarias donativas a favor de unos en perjuicio de los otros, la transmisión de los bienes en fideicomiso será oponible a terceros, en la medida en que se cumpla con las exigencias legales comunes, de conformidad a la naturaleza de los bienes transmitidos, cuando implique la transferencia de títulos valores deberá ser inscrita en la Central de Riesgos de la Superintendencia, el plazo máximo del fideicomiso es de 30 años, con excepciones puntuales, los sujetos intervinientes son el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario. (Bustillos, 2008)

2.3.9 Chile

En Chile se regula la propiedad fiduciaria mediante el Código Civil, especialmente en sus artículos 733 hasta el 763, en los cuales se le determina como dominio imperfecto o limitado, mismo que es sujeto a condiciones o plazos, todo ello sin restricción de especie de los bienes fideicomitidos.

En Chile está prohibida la sustitución fideicomisaria, los fideicomisos pueden constituirse por actos entre vivos, en forma solemne mediante una escritura pública o por testamento, distingue tres sujetos intervinientes en la constitución: el constituyente o transmitente, el fiduciario y el fideicomisario o beneficiario del fideicomiso, al cumplimiento del plazo o condición admite la figura del cofiduciario, el fiduciario detenta la libre administración de los bienes y tiene la obligación de conservación de los mismos. (Bustillos C. J., 2008)

2.4 Definiciones conceptuales

Fideicomiso: El fideicomiso existe cuando una persona, denominada fiduciante transmite la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra, denominada fiduciario quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato como beneficiario, y a transmitirlo, al cumplimiento de un plazo o condición, al propio fiduciante o al beneficiario. (Figuerola, 2018)

Fideicomiso testamentario: “Aquél que se constituye por testamento y que, por lo tanto, queda sujeto, para tener efecto, a la muerte del fideicomitente” (Comisión Nacional de Bancos y Seguros, 2017)

Fideicomitente: “Como en el fideicomiso testamentario fideicomitente es el testador, desde luego que no podrá ser el adjudicatario definitivo de los bienes objeto del fideicomiso, los cuales podrán, en todo caso, transmitirse a sus herederos” (Ferrer, 2013).

Fideicomisario: “El fideicomisario, finalmente, es la persona que recibe los beneficios del fideicomiso. Pueden ser fideicomisarios las personas determinadas o indeterminadas, el público en general e inclusive el propio fideicomitente. Pueden designarse uno o varios fideicomisarios que se sustituyan sucesivamente” (Avedaño, 1996).

Fiduciario: Institución a quien se le atribuye la titularidad dominical sobre ciertos bienes para que realice con los mismos sólo aquellos actos exigidos para cumplimiento del fin lícito y determinado al que se destinen. Podrán actuar como fiduciarios las entidades bancarias y las asociaciones de ahorro y préstamo, de

conformidad a las disposiciones contenidas en los Artículos 46 numeral 10; 58 numeral 13 de la Ley del Sistema Financiero y, 1040 del Código de Comercio. (Comisión Nacional de Bancos y Seguros, 2017)

Patrimonio Fideicomitado: Constituido por los bienes transferidos en fideicomiso y por los frutos que éstos generen. Este patrimonio es distinto al patrimonio del fideicomitente, del fiduciario, del fideicomisario, de cualquier otro patrimonio fideicomitado administrado por el fiduciario, y de ser el caso, del destinatario del remanente. (Comisión Nacional de Bancos y Seguros, 2017)

Titularidad Dominical: Derecho de carácter temporal que se otorga al fiduciario las facultades necesarias sobre el patrimonio fideicomitado, para actuar como dueño de dicho patrimonio frente a terceros, en la realización de los actos necesarios para el cumplimiento del fin o fines del fideicomiso, con las limitaciones establecidas en el acto o contrato constitutivo del mismo. (Comisión Nacional de Bancos y Seguros, 2017)

Usuario: Son todas aquellas personas tanto físicas como jurídicas con las que se establece de forma continua u ocasional una relación con finalidad financiera, económica o comercial.

Derechos: El fideicomitente posee todos los derechos que hubieren establecido en su beneficio al constituirse el fideicomiso, por mandato de ley y el contrato. Los derechos y atribuciones del fiduciario vienen también consignados en el acto constitutivo de fideicomiso y su amplitud responde a la medida del título o titularidad que le hubiere sido transmitida. (Flores S. P., 2010)

Beneficiario Final: Persona Natural que es la propietaria final o tienen el control final de la operación de un Cliente, o la persona en cuyo nombre se realiza una operación, también comprende a aquella Persona Natural que ejerce el control efectivo final sobre una Persona Jurídica. (Poder Judicial, 2011)

Sucesión: Es el proceso mediante el cual se adquiere la titularidad a través del traslado de derechos, obligaciones y todas aquellas relaciones jurídicas de una persona que ha fallecido.

Testamento: “Declaración de última voluntad, relativa a los bienes y otras cuestiones: reconocimientos filiales, nombramientos de tutores, revelaciones o confesiones, disposiciones funerarias” (Cabanellas, 2020).

Herencia: “Es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte” (Código Civil Federal, 2022)

Herederos: Es la persona que adquiere los bienes a título universal, es decir, recibe toda la herencia sin necesidad de determinar en específico qué bienes se le heredan. Puede ser una persona física, una sociedad o el Estado y se puede designar uno o varios. Los herederos se pueden nombrar para recibir por partes iguales o en la proporción que quiera el testador. (Universidad Nacional Autónoma de México, 2020)

Separación de patrimonios: “El patrimonio dado en fideicomiso es independiente del resto de los bienes del fideicomitente, el fiduciario y el beneficiario.” (ABBO, 2022).

CAPÍTULO III: DISEÑO METODOLÓGICO

En el presente capítulo se definirá el diseño metodológico de la presente investigación, así como también la población y muestra con el objeto de lograr una perspectiva más amplia y conclusiones correctamente ilustradas mediante las técnicas de recolección, procesamiento y análisis de datos.

3.1 Diseño de la investigación

La presente investigación se desarrollará a través del diseño no experimental, con enfoque cualitativo, con el cual se busca comprender, describir y explicar.

Las características de la investigación no experimental; ya que son estudios se basan en sucesos que ocurrieron antes y se analizan posteriormente, el investigador no interviene directamente en el entorno de la muestra. (Question Pro, 2018).

“El enfoque cualitativo tiene muchas alternativas, entre ellas la amplitud, la profundidad de idea y la riqueza interpretativa” (Sampieri, 2014).

Lo que ayudara a identificar cuáles son los elementos regulatorios que necesitan modificaciones, al momento de utilizar el fideicomiso para la sucesión de bienes.

3.2 Unidad de análisis.

Las instituciones para investigar son:

- Banco Atlántida.
- Banco Ficohsa.

Los Expertos para entrevistar son:

- Máster Roldán Cruz Colindres
- Abogado y Notario Antonio Rivera.
- Abogado y Notario Emilio Flores.

3.3 Población y muestra.

Los departamentos a investigar en cada institución son:

- Gerencia de estructuración de negocios fiduciarios de Banco Atlántida.
- Gerencia Legal de Banco Ficohsa.

Se utilizará una muestra no probabilística, ya que esta es ideal en los enfoques cualitativos, pues las muestras se recogerán sin brindar a todos los individuos objetos de estudio igualdad de oportunidades de ser seleccionados, es decir que no se trata de un muestreo aleatorio autentico, si no por el contrario serán seleccionados en función de su accesibilidad. (Sampieri, 2014)

3.4 Variables de la investigación

El concepto de variable se aplica a personas u otros seres vivos, objetos, hechos y fenómenos, los cuales adquieren diversos valores respecto de la variable referida. (Sampieri, 2014)

- i. Poco uso del fideicomiso testamentario.
- ii. Falta de regulación de la figura del fideicomiso.
- iii. Desconocimiento del proceso.
- iv. Inseguridad jurídica.

3.4 Técnicas para la recolección de datos.

La recolección de datos se realiza mediante un conjunto de herramientas metodológicas, las cuales permiten la obtención de información para lograr formular hipótesis y desarrollar conclusiones, por lo cual se ha definido que en la presente investigación se utilizarán las siguientes técnicas:

- i. Entrevista: la técnica de la entrevista será implementada para obtener el criterio individual y profesional sobre el tema abordado en la investigación ya que, si bien los expertos a entrevistar son del área de fideicomisos, la realidad es que cada uno de ellos ha manejado casos distintos, dando como resultado un panorama más amplio para analizar.
- ii. Revisión y análisis documental: a causa de la distinta doctrina y cuerpos legales existentes se debe valorar con gran análisis dichos documentos para así lograr una serie de conclusiones de lo más acertadas.

3.5 Técnicas para el procesamiento y el análisis de datos.

Para el análisis de los datos obtenidos en las entrevistas con expertos en fideicomisos se realizará la transcripción de las respuestas brindadas, para proporcionarles una estructura.

La organización de las respuestas obtenidas se realizará mediante la implementación de una bitácora de análisis con el fin de comparar la información recolectada y así proceder con el análisis correspondiente.

3.6 Fuentes de información

Fuentes primarias

- Leyes.
- Códigos
- Entrevistas
- Doctrina sobre Derecho Mercantil
- Doctrina sobre Derecho de Sucesiones.

Fuentes secundarias:

- Sitio web (<https://lexincorp.com/>)
- Sitio web (<https://www.tsc.gob.hn/biblioteca/index.php/codigos/>)

3.7 Aspectos éticos

El análisis que se ha desarrollado en la presente investigación se delimita a temas vinculantes con el tema de estudio, por lo cual toda la información recolectada será utilizada con fines académicos.

Al utilizar medios electrónicos para la recolección de datos se informará a los profesionales que serán entrevistados que su participación es completamente voluntaria, en caso de que expresen una confirmación positiva se les indicará que la sesión será grabada para luego ser transcrita y, que el propósito de las entrevistas es meramente ilustrativo.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

En el presente capítulo se expondrán los resultados obtenidos a través de la aplicación de entrevistas como método seleccionado para la recolección de datos, así como también se desarrollará el análisis e interpretación de la información de gran relevancia para concluir el planteamiento del problema.

4.1 Entrevista

Las entrevistas fueron realizadas a los profesionales del derecho y economía especializados en asesoría y manejo de fideicomisos bancarios en instituciones como Banco Atlántida y Banco Ficohsa, para poder obtener información en referencia a las implicaciones jurídicas del fideicomiso como figura para la sucesión de bienes.

4.1.1 Resumen y análisis de entrevista realizada a Máster Roldán Cruz Colindres.

Cargo del entrevistado: Gerente de estructuración de negocios fiduciarios

Institución: Banco Atlántida. al asesor jurídico en Banco Ficohsa.

Con relación a la supervisión del fideicomiso por parte de la Comisión Nacional de Bancos y Seguros se comprende que en efecto se ha cumplido con el objetivo de evaluar las actuaciones a la institución sobre la constitución, administración y cumplimiento de los fideicomisos, recordando siempre que la CNBS gira instrucciones y recomendaciones sobre aquellos aspectos en los cuales se deban realizar cambios o mejoras sobre procesos actuales, así como también determina cuando dichos procesos cumplen lo establecido por las normas legales.

Acerca del cambio regulatorio que se ha recomendado, se comprende que está dirigido al tema fiscal, puesto que las instituciones autorizadas para administrar fideicomisos lo realizan a discreción, es decir, según sus propios criterios, lo cual deja un vacío legal en la figura. Se debe evaluar por parte del Servicio de Administración de Rentas también, puesto que en presentación y pagos de impuestos se debe corregir un pago duplicado que pudiese existir, lo cual según la entrevista se entiende que efecto ocurre.

Sobre los beneficios del fideicomiso se comprende que son dos los más notorios, siendo el principal el cumplimiento a su totalidad de la voluntad del fideicomitente, y como secundario es la autonomía del patrimonio que se obtiene, lo cual permite a los beneficiarios finales que obtengan la mejor administración de los bienes otorgados.

Como limitantes se observan dos, siendo el principal el tema fiscal acerca del doble cobro de impuestos sobre los bienes otorgados en fideicomisos, y la segunda limitante sería el gran desconocimiento sobre la fiducia, resaltando el concepto que poseen las instituciones del gobierno puesto que esto ocasiona una imagen desfavorable sobre la figura.

Sobre las características que debe tener una persona para realizar un fideicomiso se comprende como la más importante es la capacidad para trasladar la titularidad de un bien a una institución fiduciaria, luego de ello se debe comprender el análisis que realiza dicha institución, puesto que evalúan costo beneficio de administrar dicho fideicomiso, puesto que la figura está orientada siempre al negocio jurídico.

El motivo por el cual es recomendado la figura del fideicomiso es la seguridad de cumplir la voluntad del fideicomitente, sin la necesidad de establecer derechos a terceras personas que administren los bienes de una forma no tan eficiente como lo podría hacer una institución supervisada.

El balance de derechos y obligaciones en un fideicomiso se valida no tanto en la normativa jurídica sino que también en la celebración del contrato, puesto que son las partes intervinientes quienes determinan todas las condiciones que tendrá dicho contrato, por tanto no existiría un desequilibrio puesto que al realizar la contratación del servicio ambas partes aceptan.

Acerca de la creación de una nueva ley del fideicomiso se entiende que sería prudente, siempre que su objeto sea reglamentar su aplicación en temas de sucesión, pero también se debe evaluar los cambios que se realizarán con la nueva ley, debido a que la naturaleza de la figura es extensa y es gracias a ello que se ha logrado implementar en distintos sectores.

En cuanto a la aplicación de una condicionante para evitar el perjuicio a herederos forzosos se comprende que lo ideal sería un cambio en la creación del fideicomiso para no afectar a los herederos más desprotegidos, esto debido a que actualmente se puede colocar a cualquier persona como beneficiario lo cual puede generar un desfavorecimiento sobre aquellos que necesitan la protección económica del fideicomitente.

Entrevistado: Abogado y Notario Antonio Rivera

Cargo del entrevistado: Asesor jurídico y fideicomisos

Institución: Banco Ficohsa.

4.1.2 Resumen y análisis de entrevista realizada al Abogado y Notario

Antonio Rivera.

Cargo del entrevistado: Asesor Jurídico.

Institución: Banco Ficohsa.

Con relación a la eficiencia de la regulación actual del fideicomiso se comprende que aún no es suficiente, puesto que se recomienda que existan normativas más amplias puesto que es una figura con infinitas posibilidades, de las cuales muchas personas aprovechan dicha característica para esconder bienes y así no sean embargables.

Acerca del cambio regulatorio que se ha recomendado, se comprende que está dirigido a implementar el embargo sobre la figura del fideicomiso, puesto que los fideicomisos son inembargables generando en ocasiones afectaciones económicas en aquellos que persiguen deudas con los fideicomitentes.

Como énfasis al beneficio más elemental se comprende que es el cumplimiento de la voluntad del fideicomitente, puesto que la institución encargada de administrar el fideicomiso debe realizar todas las cláusulas que fueron establecidas por ambas partes, por lo cual se obtiene mayor seguridad jurídica a la hora de realizar sucesión de bienes a personas que hayan sido o no familiares del fideicomitente.

Para la realización de un fideicomiso se comprende que deben ser personas con la capacidad de entregar la titularidad de bienes, esto también irá de la mano

con los requerimientos de las instituciones, puesto que son éstos quienes evalúan el riesgo y beneficios que obtendrán en la celebración del contrato del fideicomiso.

El motivo más notorio por el cual se recomienda tanto la figura del fideicomiso para la sucesión de bienes es por la seguridad que obtiene el fideicomitente para el cumplimiento de su voluntad, se comprende que el ideal es evitar conflictos de sucesión a las personas que han sido determinadas como beneficiarios finales en el fideicomiso.

En cuanto al balance de derechos y obligaciones se debe evaluar previamente todas las condiciones del contrato, ya que el fideicomiso es celebrado de forma individual, por tanto cada persona puede elegir las cláusulas que formarán parte del contrato y, de esta forma no tendría que existir ningún desequilibrio puesto que ambas partes aceptan todas las condicionantes.

Referente a la creación de una ley especial para la figura del fideicomiso se entiende que en efecto sería muy enriquecedora, así como también para aumentar la utilización del fideicomiso, ya que como bien lo expone el experto, el fideicomiso no es muy conocido por los profesionales o personas en general, por lo cual el fideicomiso no logra todo el potencial que puede llegar a tener.

Sobre el desconocimiento del proceso del fideicomiso se concuerda que en efecto existe, tanto por los profesionales del derecho así como también de la población en general, esto a causa del abordamiento que se tiene de la figura, ya que al no ser tan popular como una sucesión bajo testamento o ab intestato, se continúa el desconocimiento y aplicabilidad que puede llegar a tener un fideicomiso.

La ventaja de constituir un fideicomiso en lugar de realizarlo bajo la sucesión testamentaria es la determinación de un fiduciario que administrará los bienes al

fallecer el fideicomitente y de esta forma evitar futuros conflictos sobre dichos bienes, lo cual en una sucesión vía testamento pueden existir conflictos entre los familiares.

Entrevistado: Abogado y notario Emilio Flores.

Cargo del Entrevistado: Asesor legal independiente en fideicomisos.

4.1.3 Resumen y análisis de entrevista realizada al Abogado y Notario Emilio Flores.

Cargo del entrevistado: Asesor Jurídico independiente.

Con relación a la legislación actual sobre la figura del fideicomiso se comprende que es eficiente en un sentido amplio, pero que existe la oportunidad de mejora, en relación con las diversas aplicaciones que posee el fideicomiso, en especial en temas de sucesión, para orientar de una forma específica en casos de desprotección a menores.

Respecto al cambio en la regulación actual del fideicomiso se visualiza como elemento constante un cambio en reducir el desfavorecimiento que podría surgir en la constitución de un fideicomiso para la sucesión de bienes, se destaca la necesidad de regular la planificación patrimonial que quedará dentro del fideicomiso para que de esta forma no afecte ni coloque en situación de desventaja de hijos menores.

Sobre el uso de fideicomisos se entiende que no es tan frecuente como debería ser, ya que la figura permite diversas aplicaciones, de las cuales se desaprovechan por considerar que otras figuras pueden ser más sencillas.

Acerca de que personas pueden solicitar el fideicomiso para la sucesión patrimonial se comprende que si bien es cierto la ley no expresa ninguna restricción sobre quienes pueden solicitar la figura, la realidad es que no se está aprovechando en su totalidad, esto a causa del desconocimiento o por falta de interés para realizar una planificación sucesoria eficiente.

En cuanto al motivo para recomendar el fideicomiso se entiende que fundamentalmente es el cumplimiento de la voluntad del fideicomitente, ya que los bancos fiduciarios son los encargados de hacer cumplir con las condiciones que el fideicomitente estableció en vida.

Sobre el balance de derechos y obligaciones entre las partes intervinientes de un fideicomiso se comprende que esto queda a criterio de estos mismos, puesto que el fideicomiso se solicita mediante la celebración de un contrato, por tanto las partes aceptan con plena fe y confianza cada condición que han establecido.

Respecto a la creación de una ley especial se analiza que sería muy beneficioso, tanto para los profesionales del derecho ya que les otorgará una mayor orientación acerca de la figura, así como también para los fideicomitentes, puesto que la ley busca el aprovechamiento y amplitud de las aplicaciones de la figura.

Acerca del conocimiento del fideicomiso se comprende que al ser una figura que solo es limitada por la imaginación, existirá mucho desconocimiento y desaprovechamiento en cuanto a sus aplicaciones.

En cuanto al aspecto desfavorecedor se identifica que es el concepto que poseen algunos representantes del gobierno, al mencionar de manera poco

favorable las distintas aplicaciones que se le han otorgado a una figura tan elemental para el desarrollo económico como el fideicomiso lo es.

4.2 Análisis de documentos.

Se realizó un análisis de las diversas leyes que involucran la figura del fideicomiso, el Código de Comercio, la ley de sistema financiero, las Normas para constitución, administración y supervisión de Fideicomisos, la ley de la promoción de la alianza público-privada, así como también las diferentes leyes de países de Latinoamérica que versan sobre fideicomisos de las cuales se comprende lo siguiente:

4.2.1 Código de Comercio.

En el Código de Comercio se establecen los artículos originarios de la figura del fideicomiso, a partir del Capítulo VIII Operaciones de crédito y bancarias, especialmente la sección tercera “Otras operaciones realizadas por los bancos” subsección cuarta Fideicomiso, en los artículos 1033 al 1062, en dicha subsección se determina al fideicomiso como un negocio jurídico el cual se realizarán únicamente los actos estipulados bajo el traslado de la titularidad dominical. Por lo que en su artículo 1036 se identifica como dueño al fiduciario, esto con respecto a terceros. Sin embargo el beneficio económico de la figura será plenamente del fideicomisario, significando de esta forma que el fiduciario nunca podría ser el mismo que el fideicomisario.

Por lo cual en el artículo 1043 se define que los fideicomisarios pueden ser tanto personas naturales como jurídicas, siempre que posean la capacidad de recibir el beneficio que otorga el fideicomiso, así también define que pueden ser uno

o varios los fideicomisarios para que reciban dicho beneficio, tanto de forma conjunta como sucesivamente, todo ello con la limitante de tiempo de treinta años. Sin embargo, la falta de constitución del fideicomisario no representa ninguna invalidez en el fideicomiso con la salvedad que su objeto sea lícito y determinado.

Acerca de las condiciones por las cuales un fiduciario puede negarse a la administración del fideicomiso se encuentran en el artículo 1047, que indican expresamente:

- a) Que el fideicomisario no pueda recibir o se niegue a recibir las prestaciones o bienes de acuerdo con el acta, constitutiva del fideicomiso;
- b) Que el fideicomitente, sus causahabientes o el fideicomisario, en su caso, se nieguen a pagar las compensaciones estipuladas a favor de la institución fiduciaria; y
- c) Que los bienes o derechos dados en fideicomiso, en su caso, no rindan productos suficientes para cubrir estas compensaciones.

En su artículo 1052 se comprende que la constitución del fideicomiso será obligatoriamente mediante su expresión por escrito, por lo cual se maneja la figura mediante contratos fiduciarios así como también por estipulaciones en testamentos.

En cuanto a la constitución y reformas en el fideicomiso se ha determinado en el artículo 1055 que el fiduciario debe solicitar el consentimiento del beneficiario, y en caso de no existir, será el fideicomitente quien debe prever la formación de un comité técnico, o en su defecto de distribución de fondos, así como también deberá establecer las reglas por las cuales se regirá.

Mediante el artículo 1058 se establece la responsabilidad civil y/o penal que representa la violación del secreto, siempre que ello no sea por reclamaciones entabladas por el fideicomitente o fideicomisario en contra del fiduciario o viceversa.

Respecto a los derechos que obtiene el fideicomitente se entiende que pueden ser orientados tanto a la exigencia de rendición de cuentas, nombramiento de un nuevo fiduciario, recuperar los bienes al concluir el fideicomiso, revocar el fideicomiso, solicitar acción de responsabilidad en contra del fiduciario, y todos aquellos pactados bajo la celebración del contrato de fideicomiso.

Al extinguirse el fideicomiso, los bienes destinados a esta se devolverán al fideicomitente o en su caso a sus herederos, lo cual será realizado mediante asiento de documento en el Registro de la Propiedad.

De acuerdo con lo establecido en el Código de Comercio se logra comprender que el uso y aplicaciones del fideicomiso pueden ser infinitas puesto que su único límite es la imaginación, esto siempre que el objeto del negocio jurídico sea lícito y determinado.

4.2.2 Ley del Sistema Financiero.

Creada mediante Decreto No, 129-2004, conforme a la Ley del Sistema Financiero se logra identificar que su objeto es regular y supervisar las actividades de instituciones financieras, así como también a los grupos financieros, para que de esta forma se brinde seguridad jurídica sobre los inversionistas y depositantes, mediante el servicio ético y confiable.

En cuanto a la regulación del fideicomiso dentro de la Ley del Sistema Financiero, se encuentra expresada claramente la prohibición de operaciones de intermediación financiera con los fideicomisos constituidos en entidades fiduciarias, esto con el objeto de eliminar la posibilidad de desnaturalización de la figura.

En el artículo 53 de la ley del sistema financiero se determina que no habrá perjuicio en las disposiciones legales y reglamentarias que apliquen, a los bienes en fideicomiso puesto que deberán manejarse con estricto apego a lo establecido en el contrato celebrado.

Así también indica que las obligaciones establecidas en el fideicomiso deben tener relación con la naturaleza de los bienes fideicomitidos, esto para evitar el exceso de la porción del patrimonio del fideicomiso frente a la obligación contraída.

Por tanto, todas las operaciones de fideicomisos serán sujetas a la verificación por parte de la Comisión Nacional de Bancos y Seguros, cuando esta así lo requiera, todo ello con el fin de evaluar información real para la determinación de criterios, recomendaciones, y a su vez para una correcta supervisión.

4.2.3 Normas para la Constitución, Administración y Supervisión de Fideicomisos.

El objeto de las normas de fideicomisos es regular las operaciones de creación y administración de la figura, siendo estas realizadas mediante entidades autorizadas por la Comisión para actuar como fiduciarios. Así como también ayuda a determinar aspectos generales de supervisión, siempre realizada por la Comisión Nacional de Bancos y Seguros.

En dichas normas se establece como requisito sobre las entidades fiduciarias que realicen la separación de actividades estratégicas, significando de esta forma que deberán determinar de forma clara una división entre sus actividades estratégicas de posibles riesgos como detallar expresamente las relaciones de las partes involucradas, así también sobre la garantía de la plena separación de los bienes fideicomitidos.

Se establece también que para la celebración del fideicomiso el Contrato debe contener la identificación de las partes, la facultad de estas, el fin, el bien objeto y las condiciones que regirán su administración, entre ellas la renovación o tarifas del Fiduciario, responsabilidades de cada integrante del fideicomiso.

Como aspecto fundamental para la investigación se logra destacar en su artículo 38 que versa sobre el fideicomiso testamentario, haciendo mención sobre el escenario en el cual el fideicomitente no haya expresado su afinidad en cuanto a las instituciones fiduciaria, por lo cual queda a criterio de los entes fiduciarios el aceptar o no la administración, todo el artículo está orientado bajo lo determinado por el Código de Comercio en su artículo 1047 analizado previamente.

4.2.4 Ley de la promoción de la alianza público-privada.

Mediante la ley de la promoción de la alianza público-privada se visualiza el carácter de fomentar aquellos negocios jurídicos que permitan el avance económico, el aumento de sectores de inversión, así como también de evaluar y comprobar una sana administración a los bienes sujetos a rendición de cuentas.

En el artículo quinto de la ley de la promoción de la alianza público-privada se establecen las coinversiones como formas de organización dentro del régimen público-privada a las personas jurídicas con o sin fines de lucro, consorcios, contratos de gestión, de participación, y en como aspecto fundamental el fideicomiso, también se expresa en el mismo artículo que puede ser cualquier otra modalidad que sea apta para la ejecución de bienes o servicios.

4.2.5 Código Tributario.

El Código Tributario es el cuerpo legal en el cual se obtienen las normas de regulación de las relaciones entre los contribuyentes con las administraciones tributarias. El Código Tributario es un elemento fundamental en la legislación de sistema tributario de Honduras ya que sus normas son aplicadas a distintos tributos, por lo cual también aborda la figura del fideicomiso, especialmente en su artículo 29, inciso 8 que versa sobre quiénes son los sujetos pasivos o como su sinónimo lo expresa obligados tributarios, se menciona al fideicomiso y demás patrimonios autónomos.

En el ámbito fiscal es importante mencionar que la legislación tributaria de Honduras le otorga autonomía patrimonial al fideicomiso, aun cuando carece de personalidad jurídica.

Con el fideicomiso se posee la capacidad de ejercer actos de comercio, por tanto es un contribuyente tributario como bien se ha mencionado en su artículo 29 octavo inciso, y se actuará como cualquier contribuyente del país, teniendo que responder según corresponda con deberes formales y materiales, todo ello realizado mediante las acciones del fiduciario.

4.2.6 Legislación en Latinoamérica.

Se observa que en Latinoamérica los conceptos fundamentales del fideicomiso logran ser altamente similares, esto con el propósito de brindar una mayor seguridad jurídica así como también de potenciar y maximizar su uso, lo que logra ser un factor esencial en la visión que poseen dichos países para la aplicación y regulación de la figura, puesto que al cambio constante de la economía se ajusta a su vez el derecho, logrando de esta manera una evolución eficaz.

Es de suma importancia mencionar que la legislación hondureña en cuanto a temas de fideicomisos se trata, posee una gran similitud al resto de países latinoamericanos, que si bien es cierto poseen algunas diferencias, estas no representan ninguna limitante en cuanto al concepto fundamental de la figura.

CAPÍTULO V: DE LA PROPUESTA DE MEJORA

En el presente capítulo, se establecerá los presupuestos objetivos de mejora en el ordenamiento jurídico para el fideicomiso como figura alterna para la sucesión de bienes.

5.1 Propuesta de mejora

En el ordenamiento jurídico actual se comprende que un fideicomiso puede tener cualquier objeto y, que su único límite es la imaginación del fideicomitente, puesto que no están reguladas taxativamente todas las diversas posibilidades en su aplicabilidad, por tanto, permite al fideicomitente colocar el propósito que mejor le favorezca.

Por lo cual la propuesta de mejora está orientada a fortalecer el uso de la figura del fideicomiso para la planificación sucesoria, sin que esto represente alguna desprotección en personas específicas, como lo son aquellos con asignación de alimentos, por tanto es un cambio significativo en cuanto al trayecto de la disposición sucesoria.

El efecto que tendría el consagrar dicha mejora sería inicialmente en demostrar que, de las alternativas de instrumentos que posee el causante para disponer de sus bienes y organizar su sucesión, el fideicomiso logra ser el más ideal, a causa de que el cumplimiento de su voluntad se encuentra completamente asegurada. Así como también se plantea la revisión en su constitución, puesto que al ser un contrato, este no puede contravenir la norma general de la sucesión testamentaria.

5.1.1 Análisis legislativo de la mejora de los beneficios sobre la constitución del Fideicomiso para la sucesión de bienes

Para el desarrollo de este punto elementalmente se realizaría una adición en el artículo 1034 del Código de Comercio donde se regula la mejora a estudiar, mismos que se encuentran en la Sección Tercera Otras Operaciones Realizadas por los Bancos, Subsección cuarta Fideicomisos, quedando redactado de la siguiente forma:

Artículo 1034: El fideicomiso podrá constituirse por acto entre vivos o por testamento, según las circunstancias, y como acto unilateral, o como contrato entre dos o más personas. La constitución del fideicomiso no debe afectar la legítima de los alimentos debidos por ley a ciertas personas, excepto el caso que no existieren. De conformidad a lo dispuesto en el Código Civil, artículo 979.

Lo que contempla el previo artículo es, de manera muy novedosa, la posibilidad de brindar protección a los herederos legítimos así como también la seguridad jurídica que se le otorga al fideicomitente al utilizar la figura del fideicomiso y saber que la herencia denominada no será revocada.

En adición a ello se realizará reforma en el artículo 1048, tercer párrafo, el cual quedaría de la siguiente forma:

Artículo 1048: Pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular.

Los bienes que se dan en fideicomiso quedan afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercerse respecto de ellos los derechos y acciones que se refieren al fin mencionado, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros.

El fideicomiso constituido en fraude de terceros o, en perjuicio de la asignación de alimentos debidos por ley, podrá ser impugnado por los interesados.

Se trata de una adición fundamental, cuyo fin es benevolente, puesto que su objeto es proteger de mejor manera a un legitimario que se encuentre en una situación de desventaja, pero se hace no sólo con la determinación a su favor de la porción disponible sino también en beneficio de todo aquel fideicomitente que planea muy concretamente su sucesión.

Con esta reforma se intenta reducir la mala fe en la adquisición de fideicomisos con el objeto de esconder bienes y para no ser embargados, esto en referencia a lo estipulado en el Código Civil, Libro III De La Sucesión por causa de muerte y de la donación entre vivos, Título III De la Sucesión Testamentaria, especialmente en lo manifestado en su artículo 979 que versa sobre la libre testamentifacción, con la salvedad de protección de alimentos debidos por ley a ciertas personas.

5.1.2 Presupuestos objetivos para ser mejorados

Bajo este supuesto se debe ahondar en que factores se deben considerar y que supuestos deben llenarse para que proceda la mejora. Corresponde al fideicomitente al momento de la celebración del contrato cumplir con el deber jurídico que le impone la Ley de reconocer la existencia de la asignación forzosa de alimentos debidos por ley a ciertas personas, a quien se pretende salvaguardar con la institución de mejora.

Bajo esta premisa se deben cumplir los siguientes presupuestos jurídicos: el primero la parentalidad puesto que necesariamente debe ser pariente del fideicomitente, conforme lo expuesto en el Código Civil sobre el orden de prelación, y segundo sobre la validación que no se ocultarán bienes para el desfavorecimiento de herederos menores.

CAPÍTULO VI: 6. DE LA DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y

RECOMENDACIONES

En el presente capítulo, se expondrán el resultado de la investigación del fideicomiso como figura para la sucesión, relacionado con los objetivos planteados inicialmente. Se discutirá acerca del problema principal y se determinarán conclusiones así como también, recomendaciones que ayuden a un mejor uso de la figura.

6.1 Discusión

En la presente investigación se ha hecho referencia a la importancia de la planificación patrimonial, en especial mediante el uso de la figura del fideicomiso, puesto que es una herramienta legal que le otorga seguridad en el cumplimiento de la voluntad del fideicomitente, seguridad que no logra ser otorgada por la sucesión testamentaria ni tampoco por la sucesión ab intestato.

Por lo cual se comprende que la normativa legal del fideicomiso es tan amplia que posibilita que el patrimonio del fideicomiso esté constituido por bienes existentes o futuros, para esto los bienes deben tener la característica de individualización en la celebración del contrato, en adición a ello, en el caso que no se pudiese individualizar, se requerirá plasmar las condiciones y características a cumplir, de esta manera los bienes fideicomitados pueden ser cualquiera.

En cuanto a las entrevistas realizadas con los expertos se ha comprendido que, en relación con la extensión de la legislación actual en Honduras para la figura del fideicomiso, se comprende que las diversas leyes nacionales que versan sobre fideicomisos logran ilustrar de manera eficiente la administración y supervisión de

dicha figura, a su vez han indicado en su mayoría que sería muy beneficioso reglamentar la persecución de bienes fideicomitidos, también acerca de la planeación patrimonial y el resguardo sobre los menores desprotegidos, así también afirman que es dicha legislación debe evaluarse en gran profundidad ya que al aumentar la regulación legal se estaría restringiendo futuras aplicaciones.

Sobre la supervisión del fideicomiso los asesores han indicado que la Comisión Nacional de Bancos y Seguros realiza de forma efectiva tanto de oficio como a petición de parte la verificación de las actuaciones de las instituciones financieras, para así lograr determinar si dichas actuaciones como fiduciarios se sujetan a las normas y leyes sobre administración y supervisión de fideicomisos.

Acerca de los posibles cambios sobre la legislación vigente de fideicomisos se comprende que varían según los extensos casos que se presentan a diario, puesto que una modificación en específico beneficiaría potencialmente a un sector o industria, así lo es en su parte opuesta, debido a la diversidad de escenarios que puedan surgir, y se debe examinar con más cautela cuando se trata de fideicomisos testamentarios, ya que su objeto es asegurar la ejecución de la voluntad del fideicomitente al trasladar sus bienes en herencia.

En cuanto al beneficio más notorio de la figura del fideicomiso se logra destacar entre las respuestas de los entrevistados, la autonomía del patrimonio, puesto que legalmente se separan del fideicomitente pero a su vez, tampoco le pertenece al fiduciario por tanto, no puede ser embargado, secuestrado, ni perseguido y evitan los juicios de sucesión.

Referente a la mayor limitante con la figura del fideicomiso para la sucesión de bienes puede entenderse como los costos de asesoría jurídica y en algunos casos la falta de ésta, debido a que podría significar que la documentación del fideicomiso sea inútil o muy desfavorable para el fideicomitente.

Sobre los casos manejados de creación de fideicomisos se comprende que su aplicación puede ser por todo tipo de persona, sea natural o jurídica, Gobiernos, y en general cualquiera con capacidad de ser dueño de un activo y que tenga un objetivo específico a lograr con dicho activo, por lo cual no se restringe específicamente su uso.

En cuanto al balance de derechos y obligaciones que poseen las partes de un fideicomiso se destaca un equilibrio ideal, esto a causa de los beneficios que otorga dicha figura, se comprende de igual forma que a mayores beneficios mayor es la inversión, como lo es en gastos administrativos, asesoría jurídica, pagos de impuestos pero a su vez se adquiere eficiencia y seguridad financiera, disminución de carga administrativa, y algo muy elemental que es la protección y supervisión de los bienes mediante entes reguladores.

Acerca de la creación de una ley especial de fideicomiso se comprende que en efecto sería más utilizada debido a que generaría cambios en la legislación actual, siempre que esto sea con el fin de resaltar la autonomía del patrimonio de los bienes fideicomitados, pero también como se ha mencionado anteriormente, se restringirían las aplicaciones del fideicomiso, figura que logra ser adaptable según las necesidades del fideicomitente.

La estrategia para un mayor uso del fideicomiso para la sucesión de bienes serían principalmente fortalecer el conocimiento tanto de asesores legales, financieros y contables acerca de la figura, esto a su vez generaría mayor interés sobre las ventajas que ofrece un fideicomiso como lo es la confidencialidad en sus operaciones, una administración transparente de los bienes y, que un fideicomiso está limitado por la creatividad y la imaginación de sus fideicomitentes gracias a la practicidad que ofrece.

En cuanto al análisis de la investigación documental, se ha identificado un gran potencial para la administración de bienes, con ello se intenta tener figuras que permitan brindar beneficios elementales para los otorgantes, en este caso los fideicomitentes, por ello en los cuerpos legales se visualizan ambigüedades en conceptos y aplicaciones, mismas que pueden ser oportunidades para la creación de leyes especiales que reduzcan dichos vacíos legales, siempre con el fin de potenciar de mejor forma la figura del fideicomiso.

En su parte opuesta se ha denotado que a causa de los vacíos legales antes mencionados, faltan conceptos precisos para la resolución de conflictos referentes al contrato basado en confianza, puesto que las cláusulas son definidas únicamente por las partes que lo conforman, siempre y cuando no contravengan la moral o las leyes publicas claramente.

Las leyes versadas en fideicomisos se encuentran fraccionadas en los diversos cuerpos legales en Honduras, lo cual facilita el desconocimiento de la figura y más aún de la posibilidad de aplicaciones, beneficios y ventajas que esta ofrece,

esto genera como resultado que el contrato de una herramienta tan benevolente logre ser desapercibido por mucha población en general.

En cuanto a la propuesta en la reforma sobre el aspecto sucesorio, esta surge luego de que se desarrollaran las entrevistas con los profesionales en fideicomisos así como también profesionales del derecho, en las cuales fueron muchos los comentarios, ilustraciones jurídicas y posturas que detallaron el beneficio de las personas en una situación vulnerable, así como también lo poco factible que sería modificar en gran medida la figura del fideicomiso puesto que su diversa naturaleza es lo que potencia su uso tanto como instrumento de planificación sucesoria, como en función de garantías, de titulación y de inversión.

El objetivo principal se trata esencialmente en brindar una protección integral a favor de aquel que se encuentra en una situación o estado de necesidad y mayor tutela, así como también reconocer el que se encuentra en mejores condiciones.

Evaluando el derecho positivo vigente, en el caso que existan herederos forzosos no deberían incluirse los bienes del causante de forma totalitaria ya que esto reprime el fundamento de legítimos en herencia, que es reprochable para el fideicomitente. Por lo cual con la mejora evaluada se aumentan las particularidades del fideicomiso y se reducen acciones de sus legitimados según el caso.

Finalmente se denota sin duda el fideicomiso es un instrumento financiero que ha tenido un gran desarrollo en Honduras permitiendo con su uso solventar una serie de actividades y necesidades de las personas, las empresas y hoy en día al propio Estado.

6.2 Conclusiones

a) Si bien es cierto que la figura del fideicomiso testamentario en Honduras existe desde ya varias décadas, aún no existe una normativa jurídica especial que la regule, por lo cual se cuenta con normas supletorias como el Código de Comercio, el Código Civil, el Código Procesal Civil, la Ley de Sistema Financiero, las Normas para Constitución, Administración y Supervisión de Fideicomisos, la Ley de la Promoción de la Alianza Público-Privada y el Código Tributario, que ilustran superficialmente el negocio jurídico del fideicomiso, puesto que a causa de su naturaleza, la legislación en nuestro país intenta no restringir sus posibles aplicaciones sino más bien, simplemente orientar que su objetivo sea lícito y determinado, esto se puede comprobar fácilmente mediante lo determinado en el Código de Comercio en su artículo 1049.

b) Se han determinado como derechos fundamentales la consagración y cumplimiento del objetivo del fideicomiso, esto en base a la voluntad del fideicomitente, la inembargabilidad del patrimonio fideicomitado y, la seguridad que una institución supervisada realizará la administración.

A su vez se ha identificado entre las obligaciones de la figura, la más enriquecedora para el fideicomitente es la exigencia de rendición de cuentas, esto con el objeto de que la institución fiduciaria demuestre una sana administración y, en caso de que se denote lo contrario éste será responsable por las pérdidas ocasionadas.

En cuanto al resto de los derechos y obligaciones que se adquieren en la contratación del servicio del fideicomiso, las más esenciales se encuentran

dispuestas en el Código de comercio en su artículo 1037 referente a las facultades dominicales del fiduciario, ya que expresa que se realizarán en función del objeto del fideicomiso y no en interés de la institución fiduciaria, por lo que el beneficio económico le pertenece al fideicomisario. En el artículo 1047 que versa sobre la capacidad de rechazar la administración de un fideicomiso, siendo los más importantes cuando el fideicomisario se niegue a recibir los bienes fideicomitados, y cuando el fideicomitente no desee pagar la compensación estipulada por el fiduciario o que el rendimiento de los bienes fideicomitados no cubra dicha compensación. El artículo 1060 sobre los derechos correspondientes al fideicomitente, de los cuales se destaca el derecho a ejercer la acción de responsabilidad contra el fiduciario, y finalmente el artículo 1062 en el cual se indican las causales que extinguirán el fideicomiso.

c) Se han identificado como beneficio legal que recibe el fideicomitente la no persecución de sus bienes y en adición a ello, que su voluntad será cumplida luego de haber fallecido. Todo esto con el objeto de salvaguardar el deseo del fideicomitente más allá de priorizar derechos de terceros.

Esto representa la confianza que obtiene un fideicomitente al realizar su sucesión mediante dicha figura, es decir, toda persona que adquiere un fideicomiso posee la plena confianza que su voluntad será ejecutada de la forma en la cual la expresó en su momento, esta confianza no logra ser representada por el resto de las alternativas para la planificación de la sucesión patrimonial.

d) En cuanto a la propuesta de mejora en los artículos 1034 y 1048 del Código de Comercio, se concluye que es evidente que ante la inexistencia de tal calidad de

herederos el fideicomitente poseerá libre disponibilidad de su patrimonio y en consecuencia podrá constituir en fideicomiso los bienes que posee en su patrimonio de forma absoluta, dicha mejora ha sido propuesta en base al derecho comparado, especialmente el de Argentina, en el cual su legislación ha avanzado de tal forma en la que los herederos con mayores desventajas se ven protegidos aun cuando se estableciera un fideicomiso.

6.3 Recomendaciones

a) Evaluar en mayor profundidad la legislación de países latinoamericanos puesto que puede funcionar como referencia en la creación, reformas y mejoras de las normativas nacionales. Cabe mencionar que cada Estado es distinto, pero a su vez atravesamos situaciones legales similares, un claro ejemplo es la necesidad de la figura de sucesión, por lo cual se debe buscar alternativas a una problemática que no se ha logrado resolver internamente.

b) Los profesionales en derecho juegan un papel muy elemental a la hora de solicitar contratos de fideicomisos, puesto que es un contrato privado en el que se deberá evaluar con sano juicio los derechos y obligaciones que se están adquiriendo, más aún cuando se intenta realizar una planificación de sucesión de bienes, ya que el resultado del fideicomiso se verá hasta que el fideicomitente fallezca.

c) Por otro aspecto, al ser el fideicomiso una herramienta legal tan noble como lo es para temas de sucesión se avanzará mediante su uso para aplicaciones que hoy en día aún no logramos imaginar, debemos reconocer que las normas

legales cambiarán según el comportamiento de la población, y las necesidades que surjan respecto a ello.

d) Es de carácter fundamental que el Estado determine y promueva regulaciones claras y puntuales referente al tema del fideicomiso, puesto que su objeto debe ser la utilización y aprovechamiento al máximo de la figura, siempre y cuando sean con objeto lícito, todo ello para lograr avanzar económicamente como país, y se logren mayores inversiones a través del uso de la figura del fideicomiso, no solamente para temas sucesorios, sino también para licitaciones, prestación de servicios y demás aplicaciones que aún no se encuentran en nuestra realidad jurídica.

Bibliografía

ABBO. (2022). *ABBO*. Obtenido de

<https://www.conceptosjuridicos.com/cl/fideicomiso/>

Aguilar, L. C. (2003). *Quipukamayoc*. Obtenido de

<https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/quipukamayoc/2003/segundo/interpretacion.htm#:~:text=El%20principio%20de%20la%20realidad%20de%20los%20hechos%20econ%C3%B3micos%20instaurada,por%20los%20sujetos%20pasivos%20en>

Avedaño, F. (1996). *Dialnet*. Obtenido de

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085297.pdf>

Banco Atlántida. (2022). *Banco Atlántida*. Obtenido de

<https://www.bancatlan.hn/banca-fiduciaria/fideicomiso-testamentario.php#:~:text=Es%20un%20convenio%20de%20fideicomiso,atendidas%20por%20un%20banco%20fiduciario.>

Betancourt, F. (2010). *Derecho romano clásico*.

Bueso, E. P. (2006). *UNAH*. Obtenido de

<https://tzibalnaah.unah.edu.hn/xmlui/bitstream/handle/123456789/5429/T-MDm00003.pdf?sequence=2>

Bueso, E. P. (2006). *UNAH*. Obtenido de

<https://tzibalnaah.unah.edu.hn/xmlui/bitstream/handle/123456789/5429/T-MDm00003.pdf?sequence=2>

- Bueso, E. P. (2006). *Universidad Nacional Autónoma Nacional*. Obtenido de <https://tzibalnaah.unah.edu.hn/xmlui/bitstream/handle/123456789/5429/T-MDm00003.pdf?sequence=2>
- Bustillos, C. (2008). *Universidad Mayor de San Andres* . Obtenido de <https://repositorio.umsa.bo/bitstream/handle/123456789/19236/T-2332.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cabanellas, G. (2020). *Diccionario Jurídico y Social*. Obtenido de <https://diccionario.leyderecho.org/testamento/#:~:text=De%20acuerdo%20con%20su%20autor,revelaciones%20o%20confesiones%2C%20disposiciones%20funerarias.>
- Castro, J. (2019). *Inoponible*. Obtenido de <https://inoponible.cl/derecho-de-dominio-o-propiedad/#:~:text=Es%20un%20derecho%20exclusivo.,derechos%20independientes%20al%20mismo%20tiempo.>
- Clusellas, E. (2018). *Revista Notarial BVirtual*. Obtenido de <https://www.bvirtual.com.ar/wp-content/uploads/RN-987-Clusellas.pdf>
- CNBS. (28 de febrero de 2017). *Comisión Nacional de Bancos y Seguros*. Obtenido de <https://www.cnbs.gob.hn/files/CIRCULARES/CNBS2017/C007-2017.pdf>
- Código Civil Federal. (2022). *Código Civil Federal*. Obtenido de <https://www.conceptosjuridicos.com/mx/codigo-civil-articulo-1281/>

Comisión Nacional de Bancos y Seguros. (2017). *Normas para la administración y supervisión de fideicomisos*.

Congreso Nacional. (2004). *Tribunal Superior de Cuentas*. Obtenido de [https://www.tsc.gob.hn/web/leyes/Ley%20del%20Sistema%20Financiero%20\(Reformado%20por%20el%20CPC\)2010.pdf](https://www.tsc.gob.hn/web/leyes/Ley%20del%20Sistema%20Financiero%20(Reformado%20por%20el%20CPC)2010.pdf)

Corbalán, E. (2019). *Universidad Siglo XXI*. Obtenido de <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/18569/TFG%20Tesis%20-%20Fideicomiso%20Testamentario%20Eugenia%20Corbalan%20-%20Eugenia%20Corbalan.pdf?sequence=1>

Davivienda. (2019). *Davivienda*. Obtenido de https://www.davivienda.com/wps/portal/fidudavivienda/inicio/F_Productos_y_Servicios/F_Estructurada/fideadmin!/ut/p/z0/fY3LbSlwEEV_xZvskBwlry1kh0pRVFUCb9BgD3TaZkxsE-DvGSPWLO-9Z85oo7faMPR0gkSe4V_yzkz31bwZf66Wo3W9_JiVi8IXU1fD79GmmuqVN u8BMdBv15mFNtZzwlvS26tt9

Domínguez, M. L. (2013). *Enfermería Neurológica México*. Obtenido de https://scholar.google.hn/scholar_url?url=https://www.revenferneuroenlinea.org.mx/index.php/enfermeria/article/download/167/167&hl=es&sa=X&ei=iyY2Y4yhOOmUy9YPotKqyAY&scisig=AAGBfm1_QIRRZCKI9xGaHk5Tyf7_0dcihQ&oi=scholar

- Drake, R. (2000). *UNIVERSIDAD DE COSTA RICA*. Obtenido de <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Consecuencias-juridicas-que-surgen-dentro-de-un-fideicomiso-de-garantia-cuando-el-fiducario-y-fideicomisario-pertenecen-a-un-mismo-Grupo-de-Interes-Economico.pdf>
- El Economista. (2012). *Economista Mexico City*. Obtenido de <https://www.proquest.com/docview/1066820946/5F84B01567374B42PQ/4?accountid=35325>
- Experto GestioPolis. (2021). *Experto GestioPolis.com*. Obtenido de <https://www.gestiopolis.com/que-es-un-fideicomiso/>
- Ferrer, F. (2013). *Revista de la Facultad de Derecho*. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=568160370005>
- Fideicomiso de Conservación de Puerto Rico. (2015). *Fideicomiso de Conservación de Puerto Rico*. Obtenido de <http://www.fideicomiso.org/fcpr/conocenos/index.html#:~:text=El%20Fideicomiso%20de%20Conservaci%C3%B3n%20de%20Puerto%20Rico%20fue%20creado%20en,del%20Fideicomiso%20en%20el%201970.>
- Figuroa, P. I. (2018). *UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID*. Obtenido de <https://eprints.ucm.es/id/eprint/49481/1/T40337.pdf>
- Flores, H. (2013). *Implicaciones jurídicas del fidedicomiso en garantía*.

- Flores, S. P. (2010). *Universidad Mayor de San Andrés*. Obtenido de <https://repositorio.umsa.bo/bitstream/handle/123456789/20049/T2799.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Galindo, E. M. (7 de agosto de 2013). *Tesis Investigación Científica*. Obtenido de <https://tesis-investigacion-cientifica.blogspot.com/2013/08/limitaciones-del-problema-de.html#:~:text=Se%20refiere%20limitaciones%20o%20los,problema%20debido%20por%20alguna%20raz%C3%B3n>.
- García, A. D. (2011). *UNIVERSIDAD NACIONAL DE CUYO*. Obtenido de https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/4869/garciagarciacetrabajodeinvestigacion.pdf
- González, R. (2008). *Universidad del Valle de México*. Obtenido de <http://felaban.s3-website-us-west-2.amazonaws.com/memorias/archivo20141120202926PM.pdf>
- Granada, D. (2021). *Lexincorp*. Obtenido de <https://lexincorp.com/2021/10/21/fideicomisos-en-honduras/#:~:text=En%20Honduras%20la%20figura%20del,operar%20como%20fiduciario%20la%20titularidad>
- Herrera, J. (2022). *El Economista*. Obtenido de <https://www.proquest.com/docview/2670089637/5F84B01567374B42PQ/8?accountid=35325>

- Infinitia Industrial Consulting. (28 de octubre de 2021). *Infinitia Industrial Consulting*. Obtenido de <https://www.infinitiaresearch.com/noticias/estudio-de-viabilidad-de-un-proyecto-como-realizarlo/>
- Internacional. (2016). *Mexico Enciclopedia Jurídica Online*. Obtenido de <https://mexico.leyderecho.org/historia-del-fideicomiso/>
- Jiménez, A. (2011). *Universidad de Costa Rica*. Obtenido de <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Consecuencias-juridicas-que-surgen-dentro-de-un-fideicomiso-de-garantia-cuando-el-fiduciario-y-fideicomisario-pertenecen-a-un-mismo-Grupo-de-Interes-Economico.pdf>
- Jurado, R. (2020). *Jurado & Farshchian Attorneys at Law*. Obtenido de <https://jflawfirm.com/es/cual-es-la-finalidad-de-un-fideicomiso-en-vida-definicion-ventajas-y-desventajas/>
- Lafise. (2016). *Lafise*. Obtenido de <https://www.lafise.com/blh/banca-corporativa/fideicomisos#GU-A-FIDUCIARIA-1224>
- Lanzagorta, J. (2021). *El Economista*. Obtenido de <https://www.proquest.com/docview/2578326466/5F84B01567374B42PQ/1?accountid=35325>
- Leyes Ar. (2022). *Leyes Ar*. Obtenido de https://leyes-ar.com/codigo_civil_y_comercial/2493.htm
- Lisoprawski, S. (1996). *Universidad Autónoma de Honduras*. Obtenido de <https://tzibalnaah.unah.edu.hn/xmlui/bitstream/handle/123456789/5429/T-MDm00003.pdf?sequence=2>

- López, I. A. (2020). *Universidad Metropolitana de Honduras*. Obtenido de <https://www.lamjol.info/index.php/UMH-S/article/view/10606/12303>
- Lozano, J. M. (1982). *Doctrina General del Fideicomiso*. Obtenido de <https://mexico.leyderecho.org/historia-del-fideicomiso/>
- Machicado, J. (2013). *Jorge Machicado*. Obtenido de <https://jorgemachicado.blogspot.com/2013/05/tpa.html>
- Merlo, B. D. (2012). *Repositorio Siglo XXI*. Obtenido de <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/18569/TFG%20Tesis%20-%20Fideicomiso%20Testamentario%20Eugenia%20Corbalan%20-%20Eugenia%20Corbalan.pdf?sequence=1>
- Míguez, F. S. (2013). *Central Fiduciaria*. Obtenido de <https://www.centrafiduciaria.com/origen-del-fideicomiso/>
- Montoya, H. (2013). *Implicaciones jurídicas del fideicomiso en garantía*.
- Notaria 19 Bogotá. (2021). *Notaria 19 Bogotá*. Obtenido de <https://www.notaria19bogota.com/fideicomiso-testamentario/>
- Pardini, J. (2016). *Pardini y Asociados Law*. Obtenido de <https://www.pardinilaw.com/ES/padela/articulos/140/fideicomisos-y-fundaciones/el-fideicomiso-olvidado/#:~:text=Tal%20vez%20debamos%20comenzar%20se%C3%B1alando,su%20sistema%20de%20derecho%20civil.>

Pertierra, F. (2010). *EconStor*. Obtenido de

<https://www.econstor.eu/bitstream/10419/84242/1/638153301.pdf>

Poder Judicial. (2011). *Tribunal Superior de Cuentas*. Obtenido de

<https://www.tsc.gob.hn/web/leyes/Reglamento%20para%20la%20prevencion%20y%20deteccion%20del%20Lavado%20de%20Activos%20y%20Financiamiento%20al%20Terrorismo%20en%20los%20Mercados%20de%20Valores.pdf>

Poder Judicial. (2020). *NotarFor*. Obtenido de [http://www.notarfor.com.ar/codigo-](http://www.notarfor.com.ar/codigo-civil-comercial-unificado/articulo-2493.php)

[civil-comercial-unificado/articulo-2493.php](http://www.notarfor.com.ar/codigo-civil-comercial-unificado/articulo-2493.php)

Poder Legislativo. (2018). *Poder Judicial*. Obtenido de

<https://www.poderjudicial.gob.hn/CEDIJ/Leyes/Documents/C%C3%B3digoCivil%28actualizadomayo2018%29.pdf>

Poder Legislativo. (2020). *Emprende Guía*. Obtenido de

<https://honduras.eregulations.org/media/codigo%20del%20comercio.pdf>

Poder Legislativo. (2020). *TSC*. Obtenido de

https://www.tsc.gob.hn/web/leyes/Codigo_Procesal%20Civil_.pdf

Pozo, M. V. (2018). *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*. Obtenido de

<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1319>

Question Pro. (2018). *Metodología de la Investigación*.

Rodríguez, A. (2009). *Universidad de Costa Rica*. Obtenido de

<https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf->

manager/2017/06/Consecuencias-juridicas-que-surgen-dentro-de-un-fideicomiso-de-garantia-cuando-el-fiducario-y-fideicomisario-pertenecen-a-un-mismo-Grupo-de-Interes-Economico.pdf

Rodriguez, J. (1997). *Derecho Mercantil Tomo II*. Obtenido de <https://mexico.leyderecho.org/historia-del-fideicomiso/>

Sampieri, R. H. (2014). *Universidad Florencio del Castillo*. Obtenido de <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>

Universidad Nacional Autónoma de México. (2020). *Asesoría Jurídica UNAM*. Obtenido de <https://asesoria.juridicas.unam.mx/preguntas/pregunta/31-Definiciones-que-debemos-conocer-al-elaborar-un-testamento>

Vásquez, A. (2013). *Todavía somos pocos*. Obtenido de <http://www.todaviasomos pocos.com/aportes/fideicomiso-testamentario-la-posibilidad-de-incluir-todos-los-bienes-del-causante/>

Villagra, M. (2021). *Bolivia biblioteca jurídica*. Obtenido de https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=A NU-R-2021-60070500730

Glosario de términos

1. **Aceptación:** Es la expresión de la voluntad, así como también mediante una conducta que demuestre de forma tácita la conformidad con un determinado asunto.
2. **Afectación:** El patrimonio fideicomitido está afectado en la titularidad para un fin específico.
3. **Autonomía normativa:** Es la potestad de dictar normas jurídicas y, por tanto, de crear y elaborar un Derecho propio o Derecho autonómico. En frecuencia implica la capacidad de orientación política, en la cual se puede incluir actos de cualquier tipo, tanto normativos o no.
4. **Beneficiario:** es la persona física o jurídica que ha sido designada para percibir algunos beneficios económicos o derechos, cuando se cumpla con una serie de condiciones establecidas en función de un contrato que ha sido aceptado y firmado.
5. **Bienes fideicomitidos:** Son aquellos bienes y derechos que integran el patrimonio autónomo, bien sea que hayan sido aportados inicialmente o que ingresen en desarrollo del contrato.
6. **Buena fe:** Es la presunción a favor de las partes que intervienen en un proceso o causa jurídica. Implicando honestidad y rectitud en el contenido de las acciones o pretensiones instauradas.
7. **Cambio normativo:** Es el que se realiza a un sistema de normas, con el objeto de derogarlo, modificarlo o abrogarlo a través de los medios legales correspondientes.

- 8. Capacidad:** Es la aptitud de la persona para ser titular de derechos, adquirir obligaciones y ejercerlos por sí misma.
- 9. Certeza:** Conocimiento seguro y claro que se tiene de algo.
- 10. Comisión o CNBS:** Comisión Nacional de Bancos y Seguros.
- 11. Contrato de fiducia:** Es un acuerdo mediante el cual una persona llamada fideicomitente transfiere a otra llamada fiduciaria, uno o más bienes o derechos para que la institución fiduciaria los administre y cumpla con ellos las finalidades determinadas por el fideicomitente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario.
- 12. Decreto:** Es una resolución escrita de carácter normativo expedido por el titular del Poder Ejecutivo, en uso de sus facultades legislativas, o por el Poder Legislativo.
- 13. Derecho fiduciario:** Es aquel establecido por el fiduciante en su patrimonio según los bienes que constituyan ese patrimonio autónomo, y en adición a ello, debe reconocer de forma separada el activo y el pasivo.
- 14. Encargo fiduciario:** Es cuando se entrega a la sociedad fiduciaria determinados bienes para su administración o ejecución de determinadas actividades, de acuerdo con la finalidad e instrucciones del contrato.
- 15. Fideicomiso:** Masa o conjunto de bienes y derechos conformados para un fin específico, administrados por la Institución Fiduciaria.
- 16. Fideicomitente:** Es la parte que transfiere a la institución fiduciaria los bienes o derechos para que se logre cumplir la finalidad establecida en el contrato de fiducia.

- 17. Fiduciario:** Es la institución encargada por el fideicomitente de realizar el fin del fideicomiso, y administra los bienes o derechos como un patrimonio independiente, afecto al fin establecido en el contrato.
- 18. Fideicomisario:** El aquel que ha sido nombrado en el contrato de fideicomiso. Puede ser una persona física o moral, que recibirá bienes, valores o recursos cuando se cumplan las condiciones establecidas.
- 19. Heredero:** Es la persona que adquiere los bienes a título universal, o sea que recibe toda la herencia sin necesidad de determinar en específico qué bienes se le heredan.
- 20. Incumplimiento:** Es la no realización de una obligación pactada en el contrato y, de común acuerdo entre las partes.
- 21. Inembargabilidad:** Es todo aquello que posee la calificación de no poder ser perseguido o retenido judicialmente.
- 22. Interpretación jurídica:** Es una actividad racional de comprensión y comunicación que se realiza a través de un método o técnica, para aclarar, explicar, descubrir, decidir y atribuir sentido o directiva a una disposición jurídica y, en su caso determinar sus posibles alcances y consecuencias.
- 23. IP:** Instituto de la Propiedad.
- 24. Legislación:** Es el conjunto de leyes y normas que regulan las relaciones entre las personas de un país o de un sector en específico.
- 25. Muerte:** Es el fin de la vida de la persona humana, y junto con ella el fin de su existencia como sujeto de derecho.
- 26. Negocio jurídico:** Es un acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico, y a las

que el derecho objetivo reconoce como base de este, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece.

27. Obligaciones: Es cuando una parte se compromete a una determinada prestación a otra, que ostenta un derecho personal sobre el primero para exigir su cumplimiento.

28. Orden jurídico: Es una secuencia de sistemas jurídicos enlazados por algún criterio de legalidad o validez, y conserva su identidad a través de los cambios producidos por la sanción o derogación de normas.

29. Patrimonio autónomo: Es la masa de bienes sometida al régimen establecido por la ley, independiente del patrimonio del fideicomitente, del fiduciario quien es su titular para efectos de su administración, y del patrimonio del beneficiario, libre de las acciones de sus acreedores y de los acreedores del patrimonio que le dio origen.

30. Renuncia: Es aquella manifestación de voluntad que lleva a cabo el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación de este sin transmitirlo a otra persona.

31. Resolución del contrato: Es una forma de dejar sin efecto un contrato, a la que caracteriza la causa que la determina el cumplimiento de una condición resolutoria.

32. Responsabilidad: Es la reacción del ordenamiento jurídico ante la infracción de una norma por parte de un sujeto, esto al cumplirse determinadas condiciones establecidas por el ordenamiento en cuestión.

33. Seguridad jurídica: Es la confianza que tiene en un Estado de Derecho el ciudadano al ordenamiento jurídico.

- 34. Testamentifacción:** Es la atribución o habilitación de disponer por acto de última voluntad o de recibir herencia o legado.
- 35. Testamento:** Es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.
- 36. Titularidad:** Es la propiedad de algo legalmente reconocido.
- 37. Vigencia:** Aquello que todavía cumple con sus funciones más allá del paso del tiempo.
- 38. Validez:** Son aquellas normas que reúnen los requisitos establecidos en otra norma vigente dentro de un cierto orden jurídico.
- 39. Vulnerabilidad:** Es el riesgo que una persona, sistema u objeto puede sufrir frente a peligros inminentes, sean estos desastres naturales, desigualdades económicas, políticas, sociales o culturales.

Anexos

ANEXO 1: Bitácora de Registro del Proceso de Recolección y Análisis de datos cualitativos

De la Investigación Titulada Como:

“El Fideicomiso Testamentario”.

Investigadora a Cargo del Estudio:

Katherinne Isabel Cabrera Fúnez.

Mes: Noviembre

Año: 2022

Hora	Fecha	Actividad	Duración de Actividad	Plataforma Web Utilizada	Materiales Utilizados
02:15 a.m.	27/10/2022	Entrevista	57 minutos	Zoom	Cuestionario de Preguntas para desarrollar
4:27 p.m.	10/11/2022	Entrevista	49 minutos	Zoom	Cuestionario de Preguntas para desarrollar
2:30 p.m.	12/11/2022	Entrevista	53 minutos	Zoom	Cuestionario de Preguntas para desarrollar

Anexo 2: Entrevista Gerente de estructuración de negocios fiduciarios de Banco Atlántida.

Título: El Fideicomiso testamentario.

Nombre:

Cargo que desempeña:

Institución a la que pertenece:

CONTENIDO DE LA ENTREVISTA

1. ¿Considera usted que se ha implementado de manera efectiva la supervisión del fideicomiso? Esto por parte de la Comisión Nacional de Bancos y Seguros.
2. Si pudiese cambiar un aspecto regulatorio del fideicomiso ¿Cuál sería?
3. Sería en este caso evaluar ¿cuáles son las inversiones que realizan en cada uno de los fideicomisos aperturados?
4. ¿Cuál considera usted que es el mayor beneficio más elemental que aporta un fideicomiso para la sucesión de bienes?
5. ¿Cuál considera usted que es la mayor limitante de la figura fideicomiso en sucesión de bienes?
6. ¿A qué segmento de la población cree usted que está orientado actualmente el uso del fideicomiso?
7. ¿Cuál sería el motivo principal por el cual recomendaría el uso de un fideicomiso?
8. ¿Considera usted que están balanceados los derechos y obligaciones que poseen los participantes del contrato del fideicomiso?

9. ¿Cree usted que si existiera una ley especial la figura del fideicomiso será más utilizada?
10. ¿Considera elemental que se modificara la ley para establecer como condicionante que se constituyan fideicomisos sin perjuicio de los herederos forzosos?



Entrevista

Como parte del Proyecto de Graduación en la Carrera de Derecho en el Centro Universitario Tecnológico (CEUTEC) se está desarrollando la investigación acerca del “**El Fideicomiso testamentario**”. La información otorgada en la presente entrevista es de carácter confidencial, solo será utilizada para los propósitos ilustrativos de la investigación.

Entrevistado: Máster Roldán Cruz Colindres.

Cargo del Entrevistado: Gerente de estructuración de negocios fiduciarios

Institución: Banco Atlántida.

CONTENIDO DE LA ENTREVISTA

- 1. ¿Considera usted que se ha implementado de manera efectiva la supervisión del fideicomiso? Esto por parte de la Comisión Nacional de Bancos y Seguros.**

Primero que todo mis respuestas serán más desde una opinión personal, no institucional, quiero dejarlo en claro puesto que las decisiones en el banco son tomadas a lo interno de un comité, sin embargo para los efectos de la entrevista las decisiones son personales. Referente a su pregunta considero que si tenemos una supervisión adecuada, ¿Por qué? Pues porque al menos en la institución para la cual yo laboro, cuando hemos tenido la oportunidad de contar con auditorias de la CNBS se revisa la cartera casi en un cien por ciento y aparte de ello nos hacen

saber aquellos aspectos en los que deberíamos de mejorar y en aquellos aspectos que no, creo que es parte fundamental de una supervisión, porque a veces creemos que la supervisión solamente es tener una ley o un reglamento, creo que no, es también es hacerlo cumplir, entonces en ese sentido considero que la supervisión está muy bien realizada.

2. Si pudiese cambiar un aspecto regulatorio del fideicomiso ¿Cuál sería?

Cambiaría definitivamente un tema de regulación fiscal, porque esto ya se sale del ámbito de la Comisión Nacional de Bancos y Seguros, pero creo y considero que los fideicomisos fiscalmente hablando están vistos desde una óptica con muchas diferencias a nivel de manejo por parte de todas las instituciones que administran fideicomisos en el país, entonces creo que hace falta un reglamento como tal que pueda normar este tema, no solamente para nosotros sino para todos los fiduciarios del país, entonces sería cambiar y reglamentar la parte fiscal que hoy por hoy muchos bancos los hacen a criterio de, y considero que no debería hacerse de esa manera. Creo que sería más un tema fiscal que a su vez sería más de competencia de la administración de rentas por parte del gobierno.

3. Sería en este caso evaluar ¿cuáles son las inversiones que realizan en cada uno de los fideicomisos aperturados?

Sería más que todo evaluar la naturaleza de los fondos, le cito un ejemplo, si usted me busca a mi para dejar la casa a sus hijos, ¿porque sus hijos tienen que pagar impuestos en ese fideicomiso? Si usted ya actualmente está pagando dichos impuestos, entonces ¿por qué si le van a declarar impuestos sobre el fideicomiso? No tiene sentido. Diferente sería sí usted me dice soy una empresa voy a constituir un fideicomiso, entonces no por constituir un fideicomiso dejará de pagar impuestos,

pero mi sugerencia está más orientada a la persona natural, enfocándonos más en su investigación de sucesión de bienes.

4. ¿Cuál considera usted que es el mayor beneficio más elemental que aporta un fideicomiso para la sucesión de bienes?

Simple y sencillamente el beneficio fundamental yo lo voy a partir en dos categorías, el primero es pues que usted se asegura que su voluntad sea respetada y número dos le da una especie de blindaje a su patrimonio, es decir mi voluntad es que se entregue a mi hijo pero aparte de eso protejo a mi hijo de que ese patrimonio le pueda durar tanto tiempo y que así obtenga los beneficios que quiero que tenga para cuando mi hijo esté listo para recibirlo. Entonces yo lo veo en dos secciones y me atrevería a decir que esos.

5. ¿Cuál considera usted que es la mayor limitante de la figura fideicomiso en sucesión de bienes?

Hoy por hoy tenemos dos limitantes a mi criterio graves, es el tema fiscal, que ahí entraríamos a una discusión extensa para definir si o no, y la segunda limitante sería sobre como la figura a nivel de imagen se ha visto envuelta en situaciones mencionadas o manejadas por personas con poco conocimientos en temas hacia la fiducia, para ser directo la forma en que hoy por hoy el gobierno ve la palabra del fideicomiso, ya que la ven como una mala palabra, esto afecta la figura y en consecuencia afecta la figura y limita que el negocio crezca. En países de primer mundo hacer fiducia para que el país crezca es normal, aquí no, aquí tenemos al gobierno que ha mandado a sus instituciones a limitar todos los fideicomisos, y considero que es una limitante que obstruye el crecimiento del negocio de la fiducia.

6. ¿A qué segmento de la población cree usted que está orientado actualmente el uso del fideicomiso?

Pues actualmente el fideicomiso está orientado a aquellas personas sean estas naturales o jurídicas que tienen la capacidad de poder transmitir un bien o trasladar un bien a una institución fiduciaria, a este segmento está orientad sin embargo, está orientado a ese segmento ya que no tenemos en el país varios fideicomisos que permitirían la participación de muchas personas, por ejemplo fideicomisos masivos, a nivel educativo, a nivel de inversiones, a nivel de emisión de papel por no tener un mercado de valores, entonces se ha limitado el uso de la figura y con relación a la pregunta anterior sobre todo el mercado que teníamos anterior era el gobierno por el hecho de vivir en un país del tercer mundo, el fideicomiso se volvía esa herramienta para que su objetivo meta también fuera un gobierno para garantizar el uso de los recursos pero ya no está. Por lo cual cuando digo que tengan la capacidad de trasmitir bienes me refiero a que sea algo suficientemente atractivo desde una óptica de negocio, porque también el fideicomiso es un negocio jurídico, cualquier persona puede hacer un fideicomiso pero si lo que usted quiere poner en fideicomiso para la empresa fiduciaria no es rentable entonces no lo van a hacer.

7. ¿Cuál sería el motivo principal por el cual recomendaría el uso de un fideicomiso?

Creo que está relacionado con la pregunta anterior, el simple hecho de poder decir quiero contratar el servicio de un banco que me dará a mí la seguridad de cumplir mi deseo de hoy se pueda cumplir mañana aunque yo ya no este, en segundo saber que desde que se constituye un fideicomiso, lo que se encuentra dentro de él es algo que está destinado exclusivamente para cumplir lo que yo dije, eso igual es

algo espectacular que permite a personas vulnerables que tengan la seguridad de completar sus objetivos. Es como si yo le dijera que representa para usted tener una hija de un año y que independientemente de lo que le pueda ocurrir a usted su hija siempre tendrá esa protección patrimonial, desde un punto de vista académico, salud, y vivienda, creo que es algo que nos hace estar en paz, y sobre todo sabiendo que no es una persona que vendrá una persona a utilizar los recursos en beneficio propio sino que es una institución bancaria que en su momento actuará como buen padre de familia o como buen comerciante de negocio según la naturaleza del fideicomiso.

8. ¿Considera usted que están balanceados los derechos y obligaciones que poseen los participantes del contrato del fideicomiso?

Si están balanceados a nivel de normativa, sin embargo ese balance usted lo puede perder al momento de realizar el contrato, recordemos que al ser un negocio jurídico la normativa nos obliga a establecer un contrato, y todas los acuerdos deben quedar por escrito, y pues como un contrato es ley entre las partes entonces naturalmente, yo como contratante del servicio estoy desde un punto de vista del fideicomitente dejo que me quiten los derechos entonces es porque las partes así lo acordaron, por tanto no sería un desbalance puesto que en efecto los intervinientes así lo han pactado.

9. ¿Cree usted que si existiera una ley especial la figura del fideicomiso será más utilizada?

Si, de hecho ya existe una ley, bueno, la ley que rige el actuar del fideicomiso o la existencia del fideicomiso es el Código de Comercio, se menciona el fideicomiso en algunos artículos de diferentes leyes, que su objeto es aplicar lo que significa la

normativa que emitió la CNBS en marzo del 2017, definitivamente creo que más que nuevas leyes sería emitir reglamentos porque la figura del fideicomiso es considerablemente amplia, en el fideicomiso se puede tener cualquier bien y cualquier derecho, y lo puede hacer cualquier persona eso hace que tenga un mundo de posibilidades en el manejo del fideicomiso, entonces si considero prudente hasta cierto punto reglamentar ciertos aspectos, aunque el exceso de regulación también puede trastocar la naturaleza del fideicomiso porque es un acto de confianza y tal cual como nace la fiducia, yo le entrego mis bienes a un tercero es este quien lo administra según mi voluntad, volvemos al tema de regulación ya no hablaríamos de mi voluntad sino que es según lo que la ley dice, entonces tratar de mantener ese balance para regular así como también para permitir que un tercero actúe conforme a la voluntad de otro.

10. ¿Considera elemental que se modificara la ley para establecer como condicionante que se constituyan fideicomisos sin perjuicio de los herederos forzosos?

De acuerdo con usted, sin embargo si ese artículo se modificara volveríamos a perder la naturaleza del fideicomiso, el fideicomiso nació en Roma hace muchos años, por lo cual nace con un objetivo de cumplir la voluntad de quien lo está haciendo, fiducia significa confianza, que es meramente confiar en el otro, entonces que es lo que pasa desde el punto de vista constituyente, si voy a realizar un fideicomiso y mi voluntad es que mis bienes se los entreguen a usted por ejemplo, sea porque se portó bien conmigo, porque me apoyó, me cuidó cuando estuve enfermo, porque veló por mi bienestar, porque es una persona a la que le debo mucho, mi deseo es que usted se quede con mis bienes, sin embargo del otro lado

tengo un hijo que nunca estuvo pendiente de mí, que nunca me cuidó, que no sabe si existo pero que por ley tiene derecho, entonces aquí hay un tema si lo legal violenta mi voluntad, entonces busco la figura del fideicomiso para legalizar mi voluntad, y porque eso no puede estar sobre, recordemos la naturaleza del fideicomiso, si una persona coloca su casa en fideicomiso hoy, esa casa ya no le pertenece, pero esa persona fallece en el 2100, en ese año si vienen los herederos de dicha persona alegando que esa casa les pertenece a causa del fallecimiento del fiduciario, eso sería falso, puesto que cuando falleció en el 2100 ya no tenía casa debido a que la colocó en fideicomiso en el 2022, esa es la confusión de muchas personas y mencionan que tienen derecho sobre los bienes, pero lo real es que tienen derecho sobre los bienes que al fallecer tenía en posesión la persona, por ejemplo si solo poseía un celular, solo tendrán derecho sobre ese bien, pero la casa ya no porque ya no le pertenecía, esto a causa de la autonomía patrimonial de la casa y como su nombre lo indica, no es del fiduciario ni tampoco de la institución fiduciaria ya que solo se vuelve un representante legal de ese bien para poder cumplir con su voluntad. Más que reformar esos artículos creo que será más ideal tener más reglamentos en función de la sucesión de bienes, por ejemplo yo no considero correcto que un padre brinde sus casas a un particular y deje en la calle a sus hijos, puesto que ahí se estaría violentando un derecho, entonces eso es lo que habría que reglamentar, cuando viene alguien y dice voy a realizar un fideicomiso y menciona como único bien una vivienda y es en la que viven sus hijos y se la quiere dar a un tercero, entonces eso es lo que se debe regular, no quitarle el derecho de vivienda a esos niños, por eso se deben regularizar esas acciones. Pero repito cuando uno busca regular una figura tan compleja como lo es el

fideicomiso definitivamente hay que asesorarse, informarse y colocar a muchas personas que sepan de la figura para que puedan normarlo puesto que se correría el riesgo de complicar la figura, lo cual no es el objetivo.

Anexo 3: Entrevista Asesor jurídico y fideicomisos en Banco Ficohsa.**Título: El Fideicomiso testamentario.**

Nombre:

Cargo que desempeña:

Institución a la que pertenece:

CONTENIDO DE LA ENTREVISTA

1. Con su experiencia ¿considera usted que la legislación actual para la figura del fideicomiso es suficiente?
2. Si pudiese cambiar un aspecto regulatorio del fideicomiso ¿Cuál sería?
3. ¿Cuál considera usted que es el mayor beneficio y limitante más elemental que aporta un fideicomiso para la sucesión de bienes?
4. ¿Qué características cree usted que debe tener una persona para solicitar un fideicomiso para la sucesión de bienes?
5. ¿Cuál sería el motivo principal por el cual recomendaría el uso de un fideicomiso?
6. ¿Considera usted que están balanceados los derechos y obligaciones que poseen los participantes del contrato del fideicomiso?
7. ¿Cree usted que si existiera una ley especial la figura del fideicomiso será más utilizada?
8. ¿Considera usted que existe desconocimiento del proceso del fideicomiso por parte de los profesionales del derecho?
9. ¿Cuál diría usted que es la ventaja de constituir un fideicomiso en lugar de realizarlo bajo la sucesión testamentaria?



Entrevista

Como parte del Proyecto de Graduación en la Carrera de Derecho en el Centro Universitario Tecnológico (CEUTEC) se está desarrollando la investigación acerca del “**El Fideicomiso Testamentario**”. La información otorgada en la presente entrevista es de carácter confidencial, solo será utilizada para los propósitos ilustrativos de la investigación.

Entrevistado: Abogado y Notario Antonio Rivera

Cargo del Entrevistado: Asesor jurídico y fideicomisos

Institución a la que pertenece: Banco Ficohsa.

CONTENIDO DE LA ENTREVISTA

1. Con su experiencia ¿considera usted que la legislación actual para la figura del fideicomiso es suficiente?

Para mí no es suficiente la legislación actual, tiene que existir una ley más amplia del fideicomiso, que hable de la figura del fideicomiso para la sucesión de bienes y, el motivo principal por el cual considero que sea suficiente con la legislación que manejamos hoy en día porque muchas personas constituyen un fideicomiso para esconder bienes y para no ser embargado porque los fideicomisos son figuras que no pueden ser embargadas.

2. Si pudiese cambiar un aspecto regulatorio del fideicomiso ¿Cuál sería?

El aspecto regulatorio que yo cambiaría sería siempre el que he comentado anteriormente, que los fideicomisos son inembargables, entonces yo lo cambiaría ya que todo debe ser sujeto a embargo incluso, hasta lo que se manejan como fondos de pensiones por ejemplo, pero no es justo que algunas personas usen la figura del fideicomiso para no ser embargados, por tanto considero elemental que se cambie ese aspecto en la regulación.

3. ¿Cuál considera usted que es el mayor beneficio y limitante más elemental que aporta un fideicomiso para la sucesión de bienes?

Lo que a mi criterio considero que es uno de los beneficios más fundamentales en la figura es que el fiduciario cumplirá la voluntad de la fideicomitente, recordemos que en muchas ocasiones las personas quieren dejar seguras económicamente a aquellas personas que fueron de su agrado y no necesariamente de su familia en específico, por esa parte creo que si es lo más importante, que el fideicomiso permite dejar a cualquier persona, sea natural o jurídica sin la necesidad de velar por aquellos con mayor privilegio en una sucesión por ejemplo.

4. ¿Qué características cree usted que debe tener una persona para solicitar un fideicomiso para la sucesión de bienes?

En general un fideicomiso lo puede solicitar cualquier persona que pueda entregar la titularidad de sus bienes, ya que en específico hablaremos de los fideicomisos para la sucesión de bienes, eso sí, hay que tener en cuenta que la institución

también verá si el negocio de constituirle ese fideicomiso le resulta rentable, no es lo que se establece en ninguna ley, pero se deja a criterio de las instituciones.

5. ¿Cuál sería el motivo principal por el cual recomendaría el uso de un fideicomiso?

Pues, como ya lo mencioné uno de los beneficios que otorga la figura del fideicomiso es que si o sí se cumplirá la voluntad del fallecido, esto viéndolo desde la perspectiva del fideicomitente, y si es desde los beneficiarios finales pues también, estos saben que no pasarán por ningún pleito para adquirir los bienes que la persona haya dejado en vida.

6. ¿Considera usted que están balanceados los derechos y obligaciones que poseen los participantes del contrato del fideicomiso?

Bueno, el balance lo va a decir el fideicomitente y el fiduciario, las dos partes establecen mediante un contrato las cláusulas por las que se regirán, quien sea que tendrá más utilidad o beneficio dependerá del contrato, del instrumento.

7. ¿Cree usted que si existiera una ley especial la figura del fideicomiso será más utilizada?

Es lo que conversábamos en una pregunta anterior, debe existir una ley, deben existir más normas que regulen el fideicomiso, no existen muchas y por eso los abogados se ven limitados en esa parte porque no tienen mucho que estudiar y las regulaciones son pocas, es imperativo que se realice una ley con la figura del fideicomiso.

8. ¿Considera usted que existe desconocimiento del proceso del fideicomiso por parte de los profesionales del derecho?

Si considero que existe desconocimiento, incluso podría decir que hay un desconocimiento total, porque si no es abogado o no sabe del fideicomiso está perdido cuando le toque trabajar en eso ¿por qué? Porque en la universidad por lo general no se enseña ese tópico a profundidad, sino que le enseñan a uno una partecita de eso, y el fideicomiso es una figura bien importante y delicada de manejar entonces, a los abogados de experiencia yo sé que son pocos los autorizados para poder hacer consultas de fideicomisos y manejar un fideicomiso, empezar en derecho en esa parte es bien limitante en ese sentido porque no la enseñan, y no hay mucho código ni mucha ley regulando el fideicomiso.

9. ¿Cuál diría usted que es la ventaja de constituir un fideicomiso en lugar de realizarlo bajo la sucesión testamentaria?

Es mejor constituir un fideicomiso en vez de la sucesión de bienes por testamento porque ya en el fideicomiso se establece un fideicomitente, un fideicomisario, y básicamente personas que se harán cargo de sus bienes cuando usted no esté, en cambio en una sucesión testamentaria o ab intestato pueden surgir problemas y pleitos entre familiares. Entonces, con el fideicomiso evita básicamente que existan pleitos entre bienes del fallecido.

Anexo 4: Entrevista Asesor independiente en fideicomisos.**Título: El Fideicomiso Testamentario.**

Nombre:

Cargo que desempeña:

Institución a la que pertenece:

CONTENIDO DE LA ENTREVISTA

1. Con su experiencia ¿considera usted que la legislación actual para la figura del fideicomiso es suficiente?
2. Si pudiese cambiar un aspecto regulatorio del fideicomiso ¿Cuál sería?
3. ¿Considera usted que el manejo de solicitud de fideicomisos es frecuente?
4. A su criterio ¿Qué personas deberían solicitar un fideicomiso para la sucesión patrimonial?
5. ¿Cuál es el motivo principal por el cual recomienda el uso de un fideicomiso?
6. ¿Considera usted que están balanceados los derechos y obligaciones que poseen los participantes del contrato del fideicomiso?
7. ¿Cree usted que si existiera una ley especial la figura del fideicomiso los profesionales aprovecharían más su aplicabilidad?
8. ¿Considera usted que existe desconocimiento del proceso del fideicomiso por parte de los profesionales del derecho?
9. ¿Cuál diría usted que es un aspecto desfavorecedor de un fideicomiso para la sucesión patrimonial?



Entrevista

Como parte del Proyecto de Graduación en la Carrera de Derecho en el Centro Universitario Tecnológico (CEUTEC) se está desarrollando la investigación acerca del “**El Fideicomiso Testamentario**”. La información otorgada en la presente entrevista es de carácter confidencial, solo será utilizada para los propósitos ilustrativos de la investigación.

Entrevistado: Abogado y notario Emilio Flores.

Cargo del Entrevistado: Asesor legal independiente en fideicomisos.

CONTENIDO DE LA ENTREVISTA

1. Con su experiencia ¿considera usted que la legislación actual para la figura del fideicomiso es suficiente?

Sobre la legislación de los fideicomisos considero que de hecho si existe la oportunidad de mejora, esto con el fin de especificar algunas de las aplicabilidades que posee la figura, es decir, no tanto limitarla, sino orientarnos a nosotros los profesionales de derecho sobre todas aquellas situaciones en las cuales se dejan desprotegidos a terceros, por ejemplo lo de la sucesión que mencionábamos anteriormente, eso podría ser un elemento que debería regularse de mejor forma.

2. Si pudiese cambiar un aspecto regulatorio del fideicomiso ¿Cuál sería?

Pues sería siempre orientado a la protección de terceros, más que todos los hijos que quedan desprotegidos en varias ocasiones, por ejemplo hoy en día si yo decido otorgar en fideicomiso mis únicas tres casas a mi mejor amigo, a pesar de que tengo tres hijos menores de edad, eso está permitido, y la institución no comentará nada al respecto, porque esa sería mi voluntad, pero con este escenario estoy dejando desprotegidos a mis hijos, lo cual considero que es muy desfavorable en ese sentido la regulación de la ley.

3. ¿Considera usted que el manejo de solicitud de fideicomisos es frecuente?

Aquí solo puedo hablar de forma personal, y en general no es muy frecuente la solicitud de servicios de asesoría para la celebración de contratos de fideicomisos, porque las personas aún no tienen la cultura de realizar una planificación sucesoria, y si tienen la idea lo realizan bajo otra figura como lo es el testamento, que incluso, la mayor cantidad de personas dejan a sus familiares con la tarea de determinarse como herederos bajo la sucesión ab intestato, entonces los casos que manejo son específicos, ya sea para detallar concretamente ciertos bienes para brindarles autonomía patrimonial o también cuando se desea beneficiar a un tercero que no forme parte de su familia por dar ejemplo.

4. A su criterio ¿Qué personas deberían solicitar un fideicomiso para la sucesión patrimonial?

Bueno pues con la legislación que tenemos actualmente puede ser cualquier persona, con tal posea la capacidad de otorgar la titularidad de bienes se puede

realizar, claro está que las instituciones colocan sus criterios para administrar los fideicomisos, porque si bien es cierto que el fideicomitente traslada la titularidad, el banco fiduciario no la recibe, he ahí la autonomía del patrimonio que le comentaba, esos bienes no son ni del fideicomitente ni de la institución fiduciaria porque esta únicamente se encargará de administrar esos bienes hasta que llegue la hora de hacer cumplir la voluntad del fideicomitente, nada más.

5. ¿Cuál es el motivo principal por el cual recomienda el uso de un fideicomiso?

Lo principal es para que una institución fiduciaria haga cumplir la voluntad del fideicomitente, por ello se otorga una gran satisfacción en éste, puesto que se obtiene la tranquilidad de que los bienes otorgados en fideicomiso lograrán el objetivo planeado, en cambio cuando se deja a una persona particular no se siente esa misma satisfacción, por eso más que todo me agrada recomendar el fideicomiso por esa salvaguarda que tiene la figura.

6. ¿Considera usted que están balanceados los derechos y obligaciones que poseen los participantes del contrato del fideicomiso?

Bueno, los derechos y obligaciones siempre se deben verificar, porque recordemos que ambas partes establecen las condiciones del contrato, si existe desigualdad se hace la mención, ya sea para que se haga un cambio total o parcial de la cláusula, por eso es que no considero que exista algún desbalance, claro que si no se validan podría existir dicha desventaja, pero lo veo muy poco probable, puesto que las

personas que solicitan un fideicomiso les interesa en gran medida como se administrarán sus bienes.

7. ¿Cree usted que si existiera una ley especial la figura del fideicomiso los profesionales aprovecharían más su aplicabilidad?

En este caso considero que si fuera de mucha ayuda una ley especial en cuanto al fideicomiso se trata, esto más que todo para regular temas de sucesión como se lo había expuesto antes, considero muy urgente salvaguardar aquellos en desventaja por la creación de un fideicomiso excluyente. En cuanto al conocimiento de los profesionales también considero que sería muy enriquecedor, porque cada que se crea una ley uno como abogado quiere empaparse del tema, y más aún cuando son leyes que impactan en nuestras labores diaria, por eso creería que si estuviese muy bien una nueva ley o reglamento para que se aproveche más una figura tan novedosa como el fideicomiso.

8. ¿Considera usted que existe desconocimiento del proceso del fideicomiso por parte de los profesionales del derecho?

El desconocimiento depende de cada profesional del derecho, recordemos que lo más ideal es especializarse en una materia, esto sin dejar de lado el resto de las ramas que surgen con el derecho, pero veo muy poco realista que alguien maneje en un cien por ciento todas las leyes, sin embargo, en el derecho mercantil considero elemental el conocimiento de la figura del fideicomiso, es una herramienta que en un futuro proporcionará mayores ventajas en la economía de nuestro país,

pero por los momentos debemos mantenernos informados con las leyes que ya están en vigencia.

9. ¿Cuál diría usted que es un aspecto desfavorecedor de un fideicomiso para la sucesión patrimonial?

Un aspecto desfavorecedor podría ser los casos que surgen por parte del gobierno cuando personas con poco conocimiento de la figura se ponen a dar criterios de su uso, recordemos que para dar una opinión se debe manejar el tema, por ejemplo no puedo venir yo a querer dar una cátedra acerca de inversiones con monedas electrónicas, puesto que ese no es mi fuerte, entonces esta idea se aplica a todo, existen profesionales muy capacitados en la materia de fideicomisos pero por comentarios desfavorecedores de personas inexpertas en muchas ocasiones dificulta su aplicación en otras industrias. Más que todo esa diría que es lo más desfavorecedor del fideicomiso, claro, cada caso es distinto, pero si he notado ese impacto en cuanto a los comentarios que le mencioné.