



EL CONTRATO FIDEICOMISO: UNA VISIÓN HISTÓRICA DE SUS ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN NORMATIVA

THE TRUST: A HISTORICAL VIEW OF THEIR PAST AND NORMATIVE EVOLUTION

Milenka Villca Pozo

Profesora de Derecho Financiero y Tributario en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rovira i Virgili, España. Doctora en Derecho y Magíster en Derecho de la Empresa y la Contratación por la Universidad Rovira i Virgili, Licenciada en Derecho por la Universidad Técnica de Oruro, Bolivia. Email: milenka.villca@urv.cat

Resumen

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 varios negocios jurídicos. El presente artículo analiza los antecedentes del fideicomiso y su evolución normativa en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, con el fin determinar sus fuentes originarias directas, características y naturaleza jurídica, lo cual resulta fundamental a la hora de determinar el verdadero alcance de los efectos jurídicos que el mismo despliega en las operaciones estructuradas a través de este contrato bancario. Asimismo, se examina su origen y evolución atendiendo a las principales instituciones donde encuentra sus fuentes de inspiración, destacando la influencia predominante ejercido por el trust anglosajón sobre el mismo, lo que explica, en parte, que el fideicomiso permita llevar a cabo operaciones conexas con estructuras convenientemente aisladas.

Palabras clave: fideicomiso, fiducia, trust, patrimonio fiduciario.

Abstract

The trust is one of the financial instruments widely used in the financial system of Latin American countries. Through its multiple applications in the financial-stock market, administrative, civil and family field, it has become evident not only its relevance, but also its intrinsic challenges. Such as the difficulties in understanding this figure when facing new types of trusts or, combined trusts that involve several legal businesses. This article analyzes the background of the

trust and its normative evolution in Latin American legal systems, in order to determine their direct sources, characteristics and legal nature, because it is essential to in identifying the true extent of the legal effects that the same deploys in structured operations through this banking contract. Its origin and evolution are examined taking into account the main institutions where it gets inspiration. Thus, the predominant influence exerted by the Anglo-Saxon trust over it is highlighted, which partly explain the fact that the trust allows carrying out related operations with conveniently isolated structures.

Key-words: trust, fiduciary, fiduciary property.

1. INTRODUCCIÓN

En los países latinoamericanos el fideicomiso constituye un contrato bancario que permite estructurar una variedad de negocios jurídicos del ámbito financiero, mercantil, administrativo, civil y familiar. A través de él se encomienda a un tercero la realización de una finalidad específica en beneficio de los beneficiarios del fideicomiso. Este contrato ha sido regulado con una estructura jurídica flexible que hace posible que las personas naturales y jurídicas, privadas o públicas, puedan adaptar el fideicomiso para conseguir diferentes finalidades jurídico-económicas. En consecuencia, en la práctica jurídica se han gestado diversas modalidades de fideicomiso.

Entre los principales encontramos a: los fideicomisos financieros, a través de los cuales se realizan operaciones de financiación con la titulización de activos ilíquidos presentes y futuros; los fideicomisos de administración de bienes y fondos; los fideicomisos de inversión, cuya finalidad es la inversión en instrumentos financieros (títulos valores, bonos, etc.) para obtener mayores beneficios económicos para el inversionista; los fideicomisos de garantía que sirven para garantizar determinadas obligaciones a cargo del fideicomitente deudor o un tercero; y los fideicomisos públicos, mediante los cuales se administran fondos públicos, canalizan recursos en favor de diversos agentes económicos del país, implementan programas de fortalecimiento de los servicios de salud, educación y vivienda, u otros fines públicos¹.

Además de los mencionados, en los últimos años han cobrado una importancia relevante los fideicomisos inmobiliarios, mediante los cuales se desarrollan y financian proyectos inmobiliarios para adquirir la primera vivienda, especialmente por personas

¹ Un ejemplo particular en el ámbito de la salud son los fideicomisos constituidos por la Secretaría de Salud de México en el marco del Programa Nacional de Desarrollo. Véase: CABALLERO, J.A., MOCTEZUMA, G. Y MAQUEO RAMÍREZ, M. Programa seguro médico siglo XXI: Una propuesta de política pública para fortalecer el derecho a la salud de la primera infancia en México. *Revista Derecho del Estado*, nº 33, 2014, p.183-185.

con bajos ingresos o recursos, y los fideicomisos ambientales, donde la finalidad es conservar y proteger de forma sustentable los predios, bosques y recursos naturales de notable importancia ecológica².

El desarrollo progresivo que van teniendo los fideicomisos en Latinoamérica se ve confirmado en las estadísticas fiduciarias. La última de 2015, muestra que los tres países con mayor cantidad de recursos gestionados en fideicomisos fueron: Argentina con \$us.548MM (miles de millones de dólares), Colombia con \$us.229MM y Ecuador con \$us.101MM; seguidos de Guatemala con \$us.64MM, Uruguay con \$us.53MM, Costa Rica con \$us.51MM, Bolivia con \$us.33MM y Paraguay con \$us.25MM³.

El atractivo de éste contrato, como veremos más adelante, estriba principalmente en la seguridad que brinda al negocio la constitución del patrimonio autónomo del fideicomiso, en virtud a que éste queda separado exclusivamente para el cumplimiento de la finalidad del fideicomiso⁴. A ésta nota principal, se agregan otras bondades de la figura como son: su flexibilidad, sencillez en su constitución, gestión especializada del negocio, etc.)⁵.

Las diferentes plasmaciones que tienen los fideicomisos en el sistema financiero de los ordenamientos latinoamericanos evidencian una clara preferencia por su empleo. Pero también su desarrollo exponencial ha sacado a luz las dificultades que a nivel normativo se presenta cuando nos encontramos ante nuevos tipos de fideicomisos que arraigan operaciones conexas con estructuras convenientemente aisladas.

Ello hace necesario examinar las raíces y el origen del fideicomiso para comprender cabalmente su naturaleza jurídica y desarrollo ulterior. En este sentido, este artículo analiza los antecedentes del fideicomiso y su evolución normativa en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, con el fin de determinar sus fuentes originarias directas, sus características principales y su naturaleza jurídica. Para ello,

² ARIAS, V. *El fideicomiso de conservación. La experiencia en Ecuador*. Quito: The Nature Conservancy, 2006, p.18.

³ Según las Estadísticas fiduciarias del Comité Latinoamericano de Fideicomiso, COLAFI. Disponible en: <http://www.felaban.net/congreso.php?id=143> (Fecha de consulta: 15-03-2018).

⁴ Para un estudio profundo de la seguridad jurídica que proporciona el contrato de fideicomiso al negocio estructurado a través de él, puede consultarse: AGUIRRE SORIANO, D.A. Negocio fiduciario de inversión: único vehículo fiduciario que prevé protección para el fideicomitente y el fideicomisario, como inversionistas del mercado de valores. *Revista de Derecho Privado*, nº 24, 2013, p. 209-233.

⁵ VILLCA POZO, M. Recepción del *trust* a nivel internacional: aspectos jurídicos y tributarios. *Newsletter, Cátedra de Vivienda de la Universidad Rovira i Virgili*, nº 3, 2015, p. 21.

tras esta introducción, examinamos, en primer lugar, sus antecedentes en las instituciones romanas y anglosajonas y su proceso evolutivo, para luego tratar la incorporación y regulación del fideicomiso en los países latinoamericanos y sus características generales, continuando con las diferencias entre el fideicomiso y el *trust*, por ser un punto importante dentro de la doctrina jurídica, y finalmente se exponen las conclusiones a las que se llega en este trabajo.

2. ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

Como acabamos de señalar, el fideicomiso que se regula y práctica en los países de Latinoamérica se encuentra dotado de elementos comunes, así como también de particularidades propias que varían según el ordenamiento que lo regula.

No obstante, el perfil propio del fideicomiso, en ésta institución encontramos dos características principales que han acompañado desde tiempos remotos a los negocios fiduciarios: primero, la transferencia de la propiedad para el cumplimiento de una finalidad, y segundo, el encargo de confianza, la fe del transmitente en la gestión encomendada al nuevo titular temporal de la propiedad.

Desde la antigüedad, en Roma, con la *fiducia* y el *fideicommissum*, y en Inglaterra y los países anglosajones, con el *trust*, mediante estas formas negociales bajo una relación personal de confianza se transfería la propiedad de bienes o cosas a un fiduciario para la realización de un fin o un propósito en provecho de un beneficiario.

Estos elementos que también están presentes en el fideicomiso latinoamericano han sido precisamente los que han llevado a que una parte representativa de la doctrina, desde los años noventa del siglo pasado y hasta el presente, venga entendiendo, por un lado, que los antecedentes del fideicomiso se remontan a las figuras de *fiducia* y *fideicommissum*⁶, y por otro lado, que sus

⁶ Entre estos autores encontramos a FERNÁNDEZ, J.C. Antecedentes históricos del fideicomiso. En MAURY DE GONZÁLEZ, B. (Dir.). *Tratado teórico práctico de fideicomiso*. 2º Ed. Argentina: Ed. Ad Hoc, 2000, p.34; FERRO, H.R. Fideicomiso. *Boletín de Lecturas Sociales y Económicas UCA*. n° 13, 1996, p.36; GARCÍA CALDERÓN LANDA, F. *Diccionario de la Legislación Peruana*, Tomo II. Perú: Ed. Grijley, 2003, p.162; JIMÉNEZ SANDOVAL, H. *Derecho Bancario*. Costa Rica: Ed. Universidad Estatal a Distancia, 2006, p.209; NASARRE AZNAR, S. Y RIVAS NIETO, M.E. *Trust e Instituciones Fiduciarias. Problemática Civil y Tratamiento Fiscal*, Doc. núm. 28/06. Madrid: Instituto de estudios fiscales, 2004, p.6; RODRÍGUEZ AZUERO, S. *Negocios Fiduciarios. Su significación en América Latina*, 1º Ed. México: Ed. Legis, 2005, p.17; MARTÍN SANTISTEBAN, S. *El Instituto del Trust en los Sistemas Legales Continentales y su Compatibilidad con los Principios Civil Law*, 1º Ed. Navarra, España: Ed. Aranzadi, 2005, p.30; MORINEAU, M. *Una introducción al Common Law*. México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la

antecedentes inmediatos se hallan en el *trust* despojado de las características propias del Derecho inglés⁷.

Teniendo en cuenta lo anterior, examinamos a continuación el proceso histórico de estas tres instituciones, distinguiendo su etapa inicial y posterior, para dilucidar el origen del fideicomiso latinoamericano.

2.1. La *fiducia* romana

a) Etapa inicial: origen, funcionalidad, estructura, características y evolución

La *fiducia* nace en el ámbito de los negocios *inter vivos* del Derecho romano clásico como una de las plasmaciones principales de la *fides*⁸. La *fides*, cuyo sentido originario era «la lealtad a la palabra dada» constituía un fenómeno ético religioso fundado en la confianza que el transmitente depositaba en la palabra empeñada por el adquirente de obrar conforme al fin propuesto⁹, y fue el sustrato de multitud de formas negociales que los ciudadanos romanos comenzaron a realizar durante aquella época.

Así, la *fiducia* constituía un contrato formal basado en la confianza por el cual una persona, fiduciante, transmitía a otra, fiduciario, la propiedad de una cosa *mancipable*, mediante la *mancipatio* o *in iure cessio*, quedando éste último obligado a restituir la cosa en un determinado plazo o circunstancia al beneficiario designado por el fiduciante; el fiduciante disponía de la *actio fiduciae* para exigir la restitución de los bienes¹⁰.

UNAM, 1998, p.107.

⁷ Entre estos autores encontramos a ARESPACOHAGA, J. *El trust, la fiducia y figuras afines*. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2000, p.49; BATIZA, R. *Principios básicos del fideicomiso y la administración fiduciaria*. México: Ed. Porrúa, 1977, p.18; GHERSI, C. Y WEINGARTEN, C. *Fideicomiso*. Argentina: Ed. Nova Tesis, 2007, p.10; ITURRASPE MOSSET, J. *Negocios Simulados, Fraudulentos y Fiduciarios*, Tomo II. Buenos Aires: Ed. Ediar, 1975, p.266; JIMÉNEZ SANDOVAL, H. *ob. cit.*, p. 209; ORMACHEA, C. El fideicomiso en la República Argentina a partir de la sanción de la Ley 24.441. Un caso particular de patrimonio de afectación. En GARRIDO, M. Y FUGARDO, J.M. (Coords.). *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Tomo III. Barcelona: Ed. Bosch, 2005, p.697; VILLEGAS LARA, R.A. *Derecho Mercantil Guatemalteco*, Tomo IV. Guatemala: Ed. Universitaria (USAC), 2002, p.136.

⁸ CÁMARA LAPUENTE, S. Breve Compendio Geo-Conceptual sobre Trust. En GARRIDO, M. Y NASARRE, S. (Coords.). *Los Patrimonios Fiduciarios y el Trust*. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2006, p.26; NAVARRO MARTORELL, M. *La propiedad fiduciaria*. Barcelona: Ed. Bosch, 1950, p.27; GÓMEZ BUENDÍA, M.C. La fiducia en el Derecho romano clásico y su posterior evolución. En GARRIDO, M. Y NASARRE, S. (Coords.). *Los Patrimonios Fiduciarios y el Trust*. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2006, p.159.

⁹ CÁMARA LAPUENTE, S. La fiducia de garantía en Navarra. *Revista Jurídica de Navarra*, nº 14, 1992, p.164.

¹⁰ BENTANCOURT, F. *Derecho Romano Clásico*, 2ª Ed., Sevilla: Ed. Publicaciones Universidad de Sevilla, 2002, p.620; GARCÍA GARRIDO, M.J. *Derecho Privado Romano*, 3ª Ed. Madrid: Ed. Dinkinson, 1985, p.358; PANERO GUTIÉRREZ, R. *Derecho Romano*, 3ª Ed. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2004, p.438;

En aquel tiempo esta institución romana tomó dos formas genéricas a las que se llamó *fiducia cum amico contracta* y *fiducia cum creditore contracta*. En la primera se transfería la propiedad a una persona de confianza o amigo, quien adquiría la propiedad en la sola razón y medida del fin que persigue¹¹; y en la segunda, se atribuía al acreedor la condición de dueño de la cosa transferida y en apoyo de ésta condición el acreedor podía reivindicarla, con excepción de que si la deuda se cancelaba éste quedaba expuesto a la condena que derivaría la *actio fiduciae*, dado que la misma podía ejercitarse cuando el fiduciario disponía de los bienes violando el *pactum fiduciae* y cuando el acreedor fiduciario enajenaba la cosa para hacerse pago de su crédito con el precio obtenido con la venta del bien. Con ambas modalidades se podían atender a variadas finalidades, lo cual facilitó considerablemente la gestión y transmisión de bienes, pago de garantías reales y otros fines relacionados en gran medida con el ámbito familiar¹².

Siendo la *fiducia* un negocio jurídico en cuya constitución intervenían tres personas, el fiduciante, el fiduciario y el beneficiario, formaban parte de sus características la confianza en la lealtad del fiduciario, ello era la única razón que daba certeza al fiduciante sobre el cumplimiento de lo pactado; el desdoblamiento de dos elementos, uno real, que implicaba la transmisión de la propiedad, y otro obligacional, por el cual el fiduciario quedaba obligado a devolver *resmancipatio* al fiduciante tras ser cumplida la obligación garantizada¹³; y la conversión del fiduciario en propietario del bien transferido¹⁴.

Para la transferencia de la propiedad del bien se cumplían *stricto sensu* las formas solemnes que el *ius civile* establecía para la enajenación: la *mancipatio* y la *in iure cessio*. A la *mancipatio*, que era un acto solemne de transmisión de carácter abstracto propio de la época arcaica, se adicionaba el *pactum fiduciae*, donde las partes determinaban las condiciones y el alcance de la *causa fiduciae*, los créditos garantizados por la *mancipatio* y los derechos del acreedor adquirente.

IGLESIAS, J. *Derecho Romano*, 14ª Ed. Barcelona: Ed. Ariel, 2002, p.220; NAVARRO MARTORELL, M. *ob. cit.*, p.28.

¹¹ IGLESIAS, J. *ob. cit.*, p.434.

¹² FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *Sistema Contractual Romano*, 3ª Ed. Madrid: Ed. Dykinson, 2007, p.455.

¹³ NAVARRO MARTORELL, M. *ob. cit.*, p.31.

¹⁴ GONZÁLEZ BEILFUSS, C. *El Trust. La institución angloamericana y el derecho internacional privado español*. Barcelona: Ed. Boch, 1997, p.38; MORELLO, U. *Fiducia e trust: due esperienze a confronto*. En *Fiducia, Trust, Mandato ed Agency*. Milano: Giuffrè Editore, 1991, p.21.

Todos estos componentes situaban a la *fiducia* como un *negotium bona fide gestum*, encuadrable en la tipología de *negotium genere*, los cuales no engendran vínculos de sumisión contractual, sino vínculos de sumisión personal en cuanto está basado en la buena fe; este aspecto debilitaba su eficacia ya que la *actio bonae fidei* no estaba taxativamente predeterminado, ello se dejaba a la equitativa apreciación del juez¹⁵.

La *fiducia* evoluciono y ganó mayor identidad propia cuando por el formalismo y rigor del Derecho se hizo necesaria para colmar lagunas del Derecho primitivo y suplir a instituciones como el *pignus*, el *comodatum* o el *depositum*¹⁶. Pero al caer en desuso los antiguos modos formales de la *mancipatio* y la *in iure cessio*, cayó en decadencia. No tuvo una decadencia repentina ni continuada ya que se mantuvo durante varios siglos aún después del advenimiento de la prenda e hipoteca.

Tras un extenso y dilatado periodo de ausencia, la *fiducia* romana cobró vida a través del moderno negocio fiduciario que se formalizó en 1983 en el pandectismo alemán bajo las ideas de Ferdinand Regelsberger¹⁷.

Las bases del moderno negocio fiduciario se asentaron en lo que se ha llamado teoría del doble efecto (transmisión real y obligación personal) en virtud del cual se producía el pleno traspaso de la propiedad al fiduciario, de forma de los bienes se integran en su patrimonio sin separación alguna, con los consiguientes riesgos derivados de tan extrema confianza¹⁸. Para subsanar precisamente esos inconvenientes, que todavía venían de la *fiducia* pura romana, a los negocios fiduciarios, sólo en algunos ordenamientos, se aplicó años más tarde una nueva construcción jurídica como es la teoría de los patrimonios destinados a un fin, nacido de las ideas de Brinz (1873) y Becker (1886) y que postula la existencia de patrimonios separados del patrimonio general de la persona con un propósito específico.

La aplicación a los negocios fiduciarios de la teoría de los patrimonios destinados a un fin fue la vía que permitió que el fiduciario sea propietario pleno en

¹⁵ FUENTESECA, P. *Líneas generales de la fiducia cum creditore en Derecho romano de obligaciones*. Madrid: Ed. Centro de estudios de Ramón Areces, 1994, p.242; NAVARRO MARTORELL, M. *ob. cit.*, p.28.

¹⁶ CÁMARA LAPUENTE, S. (1992) *ob. cit.*, p.165.

¹⁷ CÁMARA LAPUENTE, S. (2006) *ob. cit.*, p.27; DE CASTRO Y BRAVO, F. *El negocio jurídico*. Madrid: Ed. Civitas, 1985, p.406.

¹⁸ *Ibid.*, *ob.cit.*, p.381.

función del fin específico buscado por la *fiducia* y sometido al cumplimiento de lo pactado por una obligación personal hacia el fiduciante. De esta manera la redefinición contemporánea de la *fiducia* posibilitó aplicar la figura en el ámbito comercial y financiero, como ya sucedía con los *trusts* en los países del *common law*.

b) Etapa posterior: recepción posterior de la institución

Debido a que la *fiducia* fue evolucionando de manera diferente en los ordenamientos, en la actualidad nos encontramos ante una disparidad de esquemas fiduciarios, no obstante, a grandes trazos, es posible distinguir dos principales tipos de *fiducias*: la *fiducia* pura romana construida sobre las bases de la teoría del doble efecto y la *fiducia* romana corregida o *fiducia atrustada*.

La *fiducia* pura romana construida sobre las bases de la teoría del doble efecto sigue existiendo actualmente en la práctica comercial y jurisprudencial de países como Austria, Bélgica, Francia, Países Bajos o Suiza, así como en el Fuero Nuevo de Navarra¹⁹. La *fiducia* romana corregida o *fiducia atrustada*, al haber sufrido una redefinición contemporánea a partir de la teoría de los patrimonios de afectación para imitar en sistemas civilistas el funcionamiento del *trust*, actualmente, es entendida como la figura correlativa al *trust* angloamericano en los ordenamientos de derecho civil.

La concepción actual de esta *fiducia* ha servido de base y de inspiración para que otros ordenamientos, como los latinoamericanos, procedan a regular *fiducias* y fideicomisos con aproximación al *trust* anglosajón. Como señala Nasarre Aznar, la *fiducia atrustada* o *trust* civilizado “se ha venido adaptando en los ordenamientos de derecho civil tanto con carácter generalista como con carácter financiero, como es el caso de Liechtestein, Argentina, Colombia, Ecuador, Japón, Perú y Rusia”²⁰. Cabe precisar asimismo que el término *fiducia* es utilizado ahora para todo lo referido en *trust* debido a que dicho término constituye la traducción más cercana al *trust*

¹⁹ CÁMARA LAPUENTE, S. Elementos para una regulación del trust. En GARRIDO, M. Y FUGARDO, J.M. (Coords.) *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus Protocolos*, Tomo III, 1ª Ed. Barcelona: Ed. Bosch, 2005, p.547.

²⁰ NASARRE AZNAR, S. La regulación de la fiducia como instrumento con utilidad financiera. En GARRIDO, M. Y FUGARDO, J.M. (Coords.). *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus Protocolos*, Tomo III, 1ª Ed. Barcelona: Ed. Bosch, 2005, p.652.

angloamericano dentro de los sistemas de tradición romanista²¹; también este término es empleado como sinónimo de los negocios fiduciarios.

2.2. El *fideicommissum* romano

a) Etapa inicial: origen, funcionalidad, estructura, características y evolución

El *fideicommissum* nace en el Derecho romano clásico ante la necesidad de eludir la falta de capacidad para suceder de aquella persona a la que el testador quería instituir realmente como heredero²².

Con el *fideicommissum* se superaron los inconvenientes del régimen formalista de los legados y también se colmaron las deficiencias que tanto legado como herencia entrañaban ya que permitió favorecer toda clase de disposiciones *mortis causa* a peregrinos, solteros, casados sin hijos y esclavos que carecían de la *testamenti factio*²³.

En una aproximación general a la institución se la ha definido como un encargo realizado en virtud de un ruego para que una persona, llamada fiduciaria, haga llegar ciertos bienes después de la muerte del causante, llamado fideicomitente, a un tercero, llamado fideicomisario, dentro los límites de su adquisición²⁴.

Su etimología naturalmente guarda plena relación con esta definición. El vocablo *fideicommissum* (*fidei* = confianza o lealtad y *commitere* = encargar o encomendar) literalmente alude a un encargo a una persona basado en la confianza. De esa forma, el *fideicommissum* cumplía un papel importante en el derecho clásico romano debido a que facilitaba la transmisión de la propiedad *mortis causa* a las personas que por una u otra razón carecían de la capacidad legal para ser instituido

²¹ CÁMARA LAPUENTE, S. (2006) *ob. cit.*, p.28; SERRANO DE NICOLÁS, Á. Estate planning: La planificación de la herencia al margen del testamento (will substitutes). En GARRIDO, M. Y FUGARDO, J.M. (Coords.). *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus Protocolos*, Tomo III, 1ª Ed. Barcelona: Ed. Bosch, 2005, p.494.

²² RASCÓN, C. *Síntesis de historia e instituciones de Derecho romano*, 3ª Ed. Madrid: Ed. Tecnos, 2008, p.354; PANERO, R. *ob. cit.*, p.758.

²³ CAMACHO EVANGELISTA, F. *Curso de Derecho Romano*. Granada: Ed. Impredisur, 1990, p.566; D'ORS, J. *Derecho romano privado*, 10ª Ed. Navarra: Ed. Ediciones Universidad de Navarra, 2004, p.464; IGLESIAS, J. *ob. cit.*, p.690.

²⁴ CÁMARA LAPUENTE, S. (2006) *ob. cit.*, p.27; DE LA FUENTE HONTAÑÓN, R. Recepción del fideicomiso de herencia en el Derecho castellano y su expansión a Hispanoamérica. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Vol. XXII, 2010, p.368; SCHULZ, F. *Derecho Romano Clásico*. Barcelona: Ed. Boch, 1960, p.301.

como heredero o recibir herencia, así ciudadanos y extranjeros podían proteger su patrimonio personal a favor de los fideicomisarios.

El *fideicommissum* poseía una estructura simple, en la cual, como se ha visto, aparecen involucrados tres sujetos. El fideicomitente como propietario de la cosa o del bien era quien efectuaba el encargo; el fiduciario quedaba obligado a hacer llegar los bienes al heredero fideicomisario; y el fideicomisario recibía la cosa o el bien al término establecido en el fideicomiso. Esta estructura acompañaba al *fideicommissum* aún cuando se dejará instituido que el fiduciario adquiriría la herencia o legado con el gravamen de que, finalizado el plazo o cumplida una condición, haga tránsito al fideicomisario y éste luego a otra persona, puesto que se admitía que el fideicomitente supeditaré el fideicomiso a la muerte de otro adquirente, incluso haciendo llamamientos sucesivos, todos ellos suspendidos por una condición o un término.

De ahí que el *fideicommissum* se caracterizaba por estar circunscrito al ámbito de la *mortis causa*, siendo esencialmente un acto de disposición jurídica supeditada a la muerte del testador para dar continuidad patrimonial a la familia, y por estar librado a la buena fe del fiduciario ya que el fideicomitente daba el encargo confiando en la buena fe y lealtad del fiduciario²⁵. Esta figura fiduciaria a lo largo de un periodo de tiempo y de forma paulatina dio paso a diferentes categorías, como el *fideicommissum hereditatis* (el fideicomitente rogaba al heredero fiduciario que restituya el total de la herencia o una parte de ella al fideicomisario), las *fideicommissarias libertas* (el fideicomitente encargaba al fiduciario que *manumita* a un esclavo, haciéndose el fiduciario en patrono del esclavo *manumitido*) y los fideicomisos de familia (los bienes eran restituidos a las personas indicadas por el testador)²⁶.

Aunque inicialmente estaba librado a la buena fe del fiduciario y sólo se basaba en la confianza, en tiempos de Octavio Augusto, el *fideicommissum* dejó de ser una disposición sujeta al cumplimiento de lo pactado por una obligación personal entre las partes, pasó a ser una disposición jurídicamente obligatoria debido a que el emperador

²⁵ PANERO, R. *ob. cit.*, p.758.

²⁶ Vid. DE LA FUENTE HONTAÑÓN, R. *ob. cit.*, p.368; DUPLÁ MARÍN, M.T. *Fideicommissum hereditatis: hereditatis et fideicommissum* (I). Algunas consideraciones sobre su naturaleza jurídica en el Derecho romano. *La Notaría*, nº 17, 2005, p.53; GARCÍA GARRIDO, M.J. *ob. cit.*, p.586 y ss.

Octavio Augusto encomendó el cumplimiento del *fideicommissum* a los Cónsules, otorgándoles para tal fin jurisdicción *extra ordinem*²⁷.

La consolidación del fideicomiso fue mayor tras la creación de una jurisdicción especial para las cuestiones derivadas del fideicomiso —la de los Pretores fideicomisarios— que fue ordenado por el emperador Claudio (41 d.C. – 54 d. C.), y también con la extensión a los fideicomisos de las Leyes Caducarias de Octavio Augusto, que fue dispuesto por el emperador Vespasiano (69 d. C. – 79 d. C.)²⁸.

b) Etapa posterior: recepción posterior de la institución

Aunque el fideicomiso romano ya no experimentó mejores momentos en el Derecho continental debido a que los códigos del siglo XIX ven en el fideicomiso un estorbo para el tráfico y la libertad negocial, las figuras sucesorias relacionadas con el concepto de fideicomiso fueron incluidos en algunas codificaciones, pero con enormes limitaciones en relación a su primitiva configuración y operatividad.

A nivel europeo resulta ilustrativo citar como ejemplo las Compilaciones realizadas ya muy entrado el siglo XX en el Derecho español, donde los compiladores a pesar de que los fideicomisos iban perdiendo arraigo social consideraron necesario establecer su regulación y recogieron ampliamente los fideicomisos en las compilaciones. Así pues, la Compilación del Derecho civil de Cataluña de 1960 recogió el fideicomiso puro y el fideicomiso de sustitución o sustitución fideicomisaria²⁹. Otro ejemplo lo encontramos en Italia. El Código Civil italiano de 1865 también acogió el fideicomiso sucesorio como una figura de administración fiduciaria, aunque las posteriores modificaciones que introdujo la Ley No. 151, de 1975 han reformado el fideicomiso conduciéndolo en función de la efectividad de la prestación de servicios de cuidado a personas interdictos por causa de enfermedad mental³⁰.

A nivel latinoamericano, las manifestaciones o variantes del fideicomiso puro o del fideicomiso de sustitución también están presentes en las legislaciones actuales. Como ejemplo de ello podemos citar las legislaciones de Colombia, Bolivia, Perú y

²⁷ SCHULZ, F. *ob. cit.*, p.300 y ss.

²⁸ BENTANCOURT, F. *ob. cit.*, p.544 y ss.

²⁹ *Ibid.*, p.571-572.

³⁰ AMATO, F. Y MARINARO, G. *La nuova sostituzione fedecommissaria*. Nápoles: Ed. Edizioni Scientifiche Italiane, 1979, p.16; DI MARZIO, M. Y THELLUNG, C.B. *Voluntaria giurisdizione e successione mortis causa*. Padova: Ed. Cedam, 2000, p.551.

Ecuador. Bolivia incorpora el fideicomiso testamentario pero prohibiendo el fideicomiso de sustitución. Colombia y Ecuador adoptan el fideicomiso con algunas variantes y bajo la denominación indistinta de propiedad fiduciaria o fideicomiso. Perú acoge el fideicomiso testamentario y la sustitución fideicomisaria.

2.3. El *trust* angloamericano

a) *Etapas inicial: origen, funcionalidad, estructura, características y evolución*

La institución del *trust* nace en Inglaterra como repuesta a la necesidad creada por la rigidez del *common law* y del sistema feudal medieval inglés³¹. Después de la conquista de Inglaterra por los normandos en 1066, se derivó un hecho especial que marcaría a partir de entonces la evolución de derecho inmobiliario inglés. Este hecho fue la organización de la tenencia de la tierra conforme a criterios estrictamente feudales de forma que sólo el Rey era propietario de toda la tierra y los vasallos (*tenants*) únicamente podían tener unos *estates* o pertenencias sobre la tierra por un periodo de tiempo³².

Por cuanto en aquella época no se era propietario de la tierra, para superar esta rigidez del *common law* se ingenió un sistema que dio lugar primero al *use*³³, mediante el cual el titular podía transmitir el *estate*, de acuerdo con la modalidad habitual de transmisión de la tierra, a un amigo de confianza para que los defendiera en beneficio de la mujer e hijos menores del titular; y luego al *trust*, donde se seguía el mismo funcionamiento: bajo una relación de confianza, el *settlor* entregaba la propiedad de los bienes al *trustee* instruyendo la realización de un encargo o un fin a favor del beneficiario.

El siguiente paso en el proceso histórico del *trust* fue el reconocimiento de un derecho en equidad sobre la tierra para el beneficiario del *trust*³⁴. Ello vino como remedio a los problemas que se plantearon en el *trust* (a raíz del incumplimiento de lo

³¹ NASARRE AZNAR, S. *La garantía de los valores hipotecarios*. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2003, p.733; BARRADA ORELLANA, R. La responsabilidad del trustee en el trust inglés. En particular, las llamadas tracing rules. En GARRIDO, M. Y NASARRE, S. (Coords.). *Los Patrimonios Fiduciarios y el Trust*. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2006, 86; GONZÁLEZ BEILFUSS, C. *ob. cit.*, p.23.

³² Como único propietario de la tierra, el Rey solamente permitía su uso bajo determinadas condiciones a los *tenants* y podía privar al titular del *estate* transmitirla *mortis causa* a sus herederos. *Vid.* GONZÁLEZ BEILFUSS, C. *ob. cit.*, p.23.

³³ En el lenguaje técnico jurídico *use* se traduce en: cierta persona tiene la tierra para el uso de los frailes. CHEVALIER CHESHIRE, G. *Il concetto del "trust" secondo la Common Law inglese*. Torino: Ed. Giappichelli, 1998, p.11-12.

³⁴ NASARRE AZNAR, S. (2003) *ob. cit.*, p.735.

pactado por parte del *trustee*) y se realizó mediante las resoluciones de los Cancilleres, quienes podían solucionar libremente determinados asuntos ajustando sus decisiones a cada caso, por delegación del rey.

Al resolver los problemas derivados del *trust*, los Cancilleres no negaron que el *trustee*, a quien se había transferido el bien, sea el propietario legal del bien, al contrario, lo reconocían, pero al mismo tiempo afirmaron que tal derecho debería o debió ser usado a favor del *settlor*³⁵, por cuanto el beneficiario comenzó a tener un derecho en equidad sobre la tierra, frente al dominio directo que detentaba el *trustee* como titular legal de la tierra. Se fue construyendo gradualmente así un sistema independiente del derecho, separado del *common law*, que dio nacimiento a la *equity* o derecho en equidad, originando, asimismo, el concepto dualístico de propiedad que es fundamental en el Derecho inglés³⁶. Las reglas en equidad dictadas por los Cancilleres a finales del siglo XVIII comenzaron a ser tan rígidas y cerradas como del *common law*, de forma que en Inglaterra existía un sistema dual de jurisdicciones: el derecho común y el derecho en equidad, defendidos cada uno por distintas jurisdicciones, hasta que el Parlamento mediante dos *Acts* de 1873 y 1875 abolió la división entre las *Courts of Common Law* y la *Court of Chancery* instaurando una sola jurisdicción para ambos derechos, que no acabaron asimilándose ni influenciándose entre ellos.

El *trust* supone por tanto la mayor y más importante aportación de la *equity*³⁷. Desde aquellos años aparece consagrado como un negocio jurídico en virtud de cual el constituyente, denominado *settlor*, mediante un acto *inter vivos* o *mortis causa*, transfiere al fiduciario, denominado *trustee*, la titularidad legal de una propiedad o derecho, con efecto de que la propiedad legal es adquirida por el *trustee*, quien queda obligado en equidad a administrar la propiedad en interés de los beneficiarios hasta la llegada del momento previsto para la transferencia de la propiedad en su favor³⁸.

Este sencillo esquema del *trust* permitió desarrollar una multitud de negocios en Inglaterra apegados sobre todo al ámbito familiar y sucesorio a fin de asegurar el

³⁵ CHEVALIER CHESHIRE, G. *ob. cit.*, p.12-13.

³⁶ De manera que en el tercer periodo proceso histórico del *trust*, que llega hasta finales del siglo XVII según Morineau, es cuando se inicia el desarrollo del *trust* moderno, y en el cuarto periodo se ingresa al desenvolvimiento del *trust* como institución. MORINEAU, M. *ob. cit.*, p.112.

³⁷ Actualmente, la *equity* se ocupa de materias muy concretas como son las relativas al *trust*. CHEVALIER CHESHIRE, G. *ob. cit.*, p.10; BARRADA ORELLANA, R. *ob. cit.*, p.86.

³⁸ CHECA MARTÍNEZ, M. *El trust angloamericano en el Derecho español*. Madrid: Ed. McGrawHill, 1998, p.6; MARTÍN SANTISTEBAN, S. La figura del *trust* en los Estados Unidos de América. Sus aplicaciones en el derecho de familia. *Revista para el Análisis del Derecho*, nº 2, 2008, p.4.

patrimonio familiar. Mediante el *trust mortis causa* el causante dotaba de facultades al *trustee* para liquidar la herencia y gestionar la distribución de sus beneficios. En el ámbito mercantil el *trust* constituía un instrumento ideal para pago de deudas, venta en garantía y otro tipo de operaciones. La estructura y el proceso del *trust* anglosajón desde sus inicios y hasta el presente sigue desarrollándose de idéntica manera: a través de un acto *inter vivos* o *mortis causa*, de forma onerosa o gratuita, el *settlor* transfería la propiedad legal de los bienes al *trustee* encomendándole su administración o cumplimiento de un propósito en provecho de los beneficiarios³⁹.

La originalidad y característica más trascendental del *trust* estriba en la división de la propiedad de los bienes que son objetos del *trust*. Por un lado el *trustee* tiene un derecho de propiedad legal «*legal property*» sobre tales bienes y por otro lado los beneficiarios tienen un derecho en equidad «*legal equitable*». Cada uno de estos derechos es independiente y de distinto alcance y contenido. Como describe González Beilfuss⁴⁰, el *trustee* frente al beneficiario tiene una *fiduciary duty* en virtud de ella tiene el deber de comportarse como lo haría un hombre prudente de negocios respecto a sus propios bienes y ser leal con el beneficiario, de tal forma que ejercite su poder sobre los bienes sólo en función de la satisfacción del derecho del beneficiario sin aprovecharse de su situación o conocimientos o de la información que éste le hubiera facilitado.

El beneficiario en relación con el *trustee* como propietario en equidad del bien únicamente puede exigirle que se sujete a lo pactado en el instrumento del *trust* y a las normas legales aplicables a la institución. No puede dar instrucciones al *trustee* o sugerirle la manera de gestionar el *trust* apartándolo de lo dispuesto en el instrumento ya que infringiría el *trust*, cometería lo que se llama *breach of trust*, del cual el *trustee* sería responsable personalmente.

Constituido el *trust* el *settlor* sale jurídicamente de la relación y el *trustee* frente a terceros es considerado como el verdadero propietario del bien. Actúa en nombre propio ejercitando una serie de facultades y poderes que están estrictamente

³⁹ En el sistema del Derecho inglés el acto constitutivo del *trust* no está sujeto a forma alguna, no obstante, el acto dispositivo de transferencia de la propiedad de los bienes al *trustee* por disposición de la *Land Registration Act* de 2002 está sometido a la inscripción registral electrónica que establece el Derecho inglés para la transferencia de inmuebles.

⁴⁰ GONZÁLEZ BEILFUSS, C. *ob. cit.*, p.30-31.

conectados con el oficio al que es llamado y de los cuales no puede ser privado⁴¹. Esas facultades son las que expresamente le ha atribuido el *settlor*, las que emanan de la ley y las que se deducen implícitamente del instrumento del *trust*⁴².

Con el correr del tiempo, en Inglaterra y en los países nacidos en la órbita del *common law* donde el *trust* ingresó de forma inminente emergieron diferentes tipos de *trust* ya desde 1850, con base la *Trustee Act* del mismo año, se viene distinguiendo tres tipos de *trust*: el *express trust*, que es el constituido expresamente por el *settlor* vía *inter vivos* o *mortis causa*; el *implied trust*, que es el constituido implícitamente en la presunta intención del *settlor*; y el *constructive trust* que es creado judicialmente para corregir los actos ilícitos para los legítimos titulares de un derecho.

b) Etapa posterior: recepción posterior de la institución

Las múltiples aplicaciones del *trust* en el campo financiero, comercial e industrial de los países anglosajones, como Australia, Canadá, Nueva Zelanda, Reino Unido y Estados Unidos, desde hace más de cincuenta años, han ido influyendo notoriamente para que países que son ajenos al *common law* consientan el ingreso del *trust* en su sistema mediante una regulación propia y adaptada del *trust* o bien a través de la adhesión del Convenio de la Haya de 1985

Así por ejemplo, en sistemas jurídicos civilistas, como Italia, Países Bajos, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta y San Marino, se ha admitido el reconocimiento y circulación de los *trusts* internacionales mediante la adhesión y ratificación del Convenio de la Haya, de 1 de julio de 1985, sobre la Ley aplicable al *trust* y a su reconocimiento, cuyo objetivo es precisamente conseguir la eficacia de los *trusts* en ordenamientos jurídicos donde no están regulados⁴³. En otros sistemas civiles puros y sistemas ajenos al mundo del *common law*, como Liechtenstein y China se ha procedido a regular el *trust* pero con variaciones y adaptaciones, de tal forma que su incorporación no suponga elementos de rotura en su sistema jurídico. Así, en estos países, el *trustee* deviene propietario de los bienes, se produce una segregación patrimonial para afectar los bienes a la realización del fin buscado, se protege los

⁴¹ El *settlor* puede tener control sobre el *trustee* si se ha reservado esa facultad en el acto de constitución del *trust*. LUPOLI, M. *L'atto istitutivo di trust con un Formulario*. Milano: Giuffrè Editore, 2005, p.18.

⁴² CORSO, E. *Trustee e gestione dei beni in trust*. Milano: Giuffrè Editore, 2000, p.60.

⁴³ Además de estos países han ratificado también el convenio Australia, Canadá, Chipre, Reino Unido, Francia, y Suecia.

derechos de los beneficiarios mediante la atribución de derechos personales frente al patrimonio o, en su caso, derechos reales frente al *trustee* y terceros⁴⁴.

En los países latinoamericanos, basándose en los elementos propios del *trust* de Estados Unidos, se ha regulado el fideicomiso dotándolo de elementos similares al *trust*. Para no recoger la doble propiedad del *trust* se ha adaptado la figura de tal forma que en el fideicomiso también se produce la separación de propiedad de los bienes del fideicomiso para destinarlos a la realización de su fin, el fiduciario adquiere la propiedad de los bienes y asume la gestión del fideicomiso como *trustee* y el beneficiario tienen derechos reales sobre dicho patrimonio⁴⁵.

Esta globalizada difusión que goza el *trust* no sólo está dando nacimiento de *trust companies* en el ámbito de los grupos bancarios o financieros internacionales, también continúa generando un auténtico interés en los operadores jurídicos por acoger y regular esta institución⁴⁶. En 1999, a nivel europeo, ya se han dado algunos intentos de proponer una regulación del *trust* mediante la Resolución del Parlamento de 2001 sobre Derecho Contractual Europeo, en los llamados Principios de Derecho Europeo de *Trust* de 1999.

En ordenamientos que aún no lo han recepcionado ya se detectan intentos de introducir dicha institución, fundamentalmente, por razones de orden económico (para atraer capitales o para hacer más expedito las relaciones comerciales internacionales con países de posición económica privilegiada) y por la exigencia misma de distintos operadores bancos, empresas y demás agentes económicos del país. Por ejemplo, en Cataluña, tomando como base la regulación quebequesa del *trust*, se hizo pública en 2003 una propuesta de la regulación de los patrimonios fiduciarios en el Anteproyecto de Ley de regulación de los patrimonios fiduciarios en Cataluña (art. 514-2 CCC).

3. LA INFLUENCIA PREDOMINANTE DEL TRUST

⁴⁴ Véase la Ley sobre el *trust* de la República Popular de China, promulgado por el Decreto No. 50, de 28 de abril de 2001.

⁴⁵ Así pues, Cámara y Lupoi consideran que el *trust* mixto o civilístico, que surge como pura variante del *trust* internacional (nacido en los últimos 12 años sobre la base del Convenio de la Haya de 1985), fue insertado en los sistemas jurídicos civiles con adaptaciones, de forma que ley del *trust* no contienen elementos de rotura respecto al ambiente jurídico al cual pertenecen. CÁMARA LAPUENTE, S. (2006) *ob. cit.*, p.35-39; LUPOI, M. La ratifica della Convenzione dell'Ajs e il trust in Italia: problema e prospettive. En AAVV. *Il trust nella operatività delle banche italiane*. Roma: Bancaria Editrice, 1998, p.13-14.

⁴⁶ En vista de esta gran expansión ya se habla con soltura de la existencia de la "*trust industry*". Vid. LUPOI, M. *ob. cit.*, p.4.

Es cierto que tanto la *fiducia* como el *fideicommissum* han influido y servido de base para la regulación del fideicomiso de los países latinoamericanos ya que, como países de tradición romanista, están sólidamente influenciados por el derecho romano, como el resto de los ordenamientos continentales. De estas figuras fiduciarias, que han evolucionado con el tiempo, no sólo se han tomado en cuenta sus esquemas y formas operativas, también se ha extraído de ellas la forma de constitución del actual fideicomiso latinoamericano, como es por acto *inter vivos* y mediante testamento *mortis causa*.

Más es mayor la influencia que ha ejercido el *trust* anglosajón. El trabajo principal del jurista R. Alfaro que fue el que sirvió de base a los legisladores latinoamericanos para regular el fideicomiso tomaba como referente al *trust* anglosajón⁴⁷. En la exposición de motivos de las primeras leyes de la regulación del fideicomiso en México y en las posteriores leyes del fideicomiso de otros países latinoamericanos se reconoce expresamente que el legislador al regular el fideicomiso se ha inspirado en el *trust*. Corroborando ello, la doctrina reconoce que para interpretar el fideicomiso se acude con frecuencia al estudio jurídico comparativo del *trust*⁴⁸.

De hecho, el influjo predominante del *trust* se constata también en las aplicaciones financieras que la normativa permite realizar a través del fideicomiso. A título de ejemplo, en Argentina, Colombia, Ecuador y Perú, a la regulación general del fideicomiso se ha venido agregando disposiciones específicas para la estructuración por medio del fideicomiso de titularización de activos financieros de idéntico proceso como se realiza en grandes niveles en Estados Unidos, Inglaterra y demás países desarrollados.

Sobre estas bases, a continuación, examinaremos el proceso de la introducción del fideicomiso en Latinoamérica, cuya regulación ha comenzado primeramente en los ordenamientos de México y Panamá.

4. EL FIDEICOMISO EN MÉXICO. ORDENAMIENTO PIONERO

Viendo la amplia utilidad que tenía el *trust* en los Estados Unidos y tras experimentar primeras utilidades del *trust* como instrumento de garantía de pago de

⁴⁷ ACOSTA ROMERO, M. Naturaleza Jurídica del Fideicomiso. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, nº 191-192, 1993, p.32-33.

⁴⁸ ACOSTA ROMERO, M. *ob. cit.*, p.15.

emisiones de bonos para financiar la reconstrucción de los Ferrocarriles Nacionales, el legislador mexicano procedió a transplantar el *trust* angloamericano a su ordenamiento.

La implantación del fideicomiso en México como una versión particular del *trust* se realizó en el curso de dos etapas, con diferente interpretación en cada uno de ellas. En la primera etapa, la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926 definía el fideicomiso como un “mandato irrevocable”⁴⁹. En este año, el legislador mexicano tomó como fuente básica el proyecto legislativo del jurista panameño Ricardo J. Alfaro, que dio paso a la ley del fideicomiso panameño en 1925. En la segunda etapa, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 concibe al fideicomiso como un “patrimonio de afectación”. En esta ocasión, el legislador, además de requerir la orientación de tratadistas ingleses y norteamericanos, se inspiró en la obra de Pierre Lepaulle, denominada “De la nature du *trust*”⁵⁰.

Justificando las causas de la recepción del *trust*, la exposición de motivos de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 declaró expresamente que “el caudal de los medios y formas de trabajo de la vida económica, se acrecienta con la recepción del *trust* como una operación más, realizable por las instituciones de crédito”. En esta ley, el legislador mexicano definió el fideicomiso como el contrato en virtud del cual, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria⁵¹.

Sin recoger la doble propiedad del *trust*, estableció el efecto de la separación patrimonial de los bienes del fideicomiso, determinando que los bienes transferidos a título del fideicomiso constituyen un patrimonio separado e independiente del patrimonio personal de las partes, del cual el fiduciario es su titular y administrador y está obligado a gestionar la propiedad en la forma establecida en el contrato y en favor

⁴⁹ En esta primera etapa, la normativa del fideicomiso no estaba bien delimitada, ello provocó confusiones en la práctica del fideicomiso. Vid. BATIZA, R. *El fideicomiso*. México: Ed. Porrúa, 1976, p.114.

⁵⁰ MOLINA PASQUEL, R. Conferencias sobre fideicomiso, “trust” y “equity”. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, n° 20, 1955, p.51-52; BATIZA, R. La adopción de instituciones jurídicas ajenas y el derecho comparado. El caso especial del fideicomiso en México. *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, n° 23, 1994, p.89-90; CARRERAS MALDONADO, M. Naturaleza jurídica de los derechos de la Institución Fiduciaria y el llamado Fideicomiso Testamentario. *Revista de Derecho Privado*, n° 2, 1990, p.13.

⁵¹ Art. 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

de los fideicomisarios⁵². Bajo esta configuración jurídica, el fideicomiso en poco tiempo permitió estructurar negocios económicos de diversa finalidad, desde la administración, financiación de actividades productivas e infraestructuras públicas, hasta la intermediación de activos. Como describen algunos autores, el fideicomiso constituía una realidad sólidamente arraigada en México, cuyas aplicaciones se extienden y diversifican en proporción ascendente⁵³.

Esta utilidad del fideicomiso, junto al interés que existía en varios países por incorporar nuevas figuras creadas por el desarrollismo económico y el deseo especial por mantener expeditas las relaciones económicas con Estados Unidos, promovió a que el resto de los países latinoamericanos incorporaran el fideicomiso⁵⁴.

4.1. Recepción del fideicomiso en otros países latinoamericanos

Sobre las bases legislativas que asentaron México y Panamá, los siguientes ordenamientos que incorporaron el fideicomiso fueron Puerto Rico en 1951, Venezuela en 1956, Costa Rica en 1964, Colombia en 1971 y Bolivia en 1977. En el resto de los países, la regulación del fideicomiso ha seguido un proceso progresivo y actualmente esta institución tiene una marcada presencia en dieciocho países de Latinoamérica. De forma sintetizada, la relación de las fuentes legislativas que regulan el fideicomiso en los distintos países es la siguiente:

Argentina: Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por la Ley 26.994, de 01/10/2014.

Bolivia: Código de Comercio, aprobado por el D.L. No. 14379, de 25/02/1977, y La Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras.

Brasil: Código Civil, modificado por la Ley No. 10.406, de 10/01/2002.

Costa Rica: Código de Comercio. Ley No. 3284, de 24/04/1964; Directriz DIR-TN-01-2016, de 26-02-2016.

⁵² Art. 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

⁵³ BATIZA, R. *Tres estudios sobre el fideicomiso*. México: Instituto Nacional de Derecho Comparado de la Universidad Autónoma de México, 1954, p.22; DOMINGUEZ MARTÍNEZ, J.A. El fideicomiso en México. *Revista Podium Notarial*, nº 32, 2005, p.221.

⁵⁴ CLADERA, J.J. *Fideicomiso*. Uruguay: Ed. Documentos de la Asociación Bancaria de Uruguay, 2003, p.1; GOLDSCHIMDT, R. El fideicomiso en la reciente legislación venezolana. *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, nº 29, 1957, p.10.

Chile: Código Civil, DFL-1, de 16/05/2000.

Colombia: Código de Comercio, aprobado por el D.L. No. 410, de 27/03/1971.

República Dominicana: Ley No.189-11; Ley Monetaria y Financiera. Ley No. 183/02.

Ecuador: Ley 107, de Mercado de Valores, de 23/07/1998; Reglamento General de la Ley de Mercado de Valores, de 14/12/1998.

El Salvador: Código de Comercio. D.L. No. 671, de 31/07/1970.

Guatemala: Código de Comercio. Decreto 2/70, de 28/01/1970.

Honduras: Código de Comercio. Norma No. 73-50, de 16/02/1950; Ley del Mercado de Valores. Decreto No 8/2001, de 20/02/2001.

México: Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de 26/08/1932; Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de 29/12/1976.

Panamá: Ley No. 1, de 05/01/1984; Ley 6/2005; Ley 21 de 10/05/2017.

Paraguay: Negocios Fiduciarios. Ley No. 921, de 09/04/1996.

Perú: Ley No 26702, de 6 de diciembre de 1996; D.L. No. 861, de 22/10/1996.

Uruguay: Normas sobre el fideicomiso. Ley No. 17.703, de 04/11/2003; Decreto No 516, de 18/12/2003.

Venezuela: Ley de fideicomisos, de 17/08/1956, Ley General de Bancos, aprobado por el Decreto No. 1.526, de 13/11/2001.

Si bien es cierto que cada país ha ido estableciendo una regulación que dota al fideicomiso de ciertas particularidades propias, como es el caso de las legislaciones de Brasil y Ecuador⁵⁵, en el fideicomiso encontramos un denominador común, unos caracteres que son comunes a todos ellos.

4.2. Elementos característicos del fideicomiso

⁵⁵ La legislación de Brasil fragmenta el tratamiento jurídico de esta institución en varios regímenes diferentes y la legislación del Ecuador atribuye personalidad jurídica al fideicomiso.

Desde un punto de vista muy general, y no estrictamente interno, es posible describir como elementos característicos del contrato de fideicomiso los siguientes:

a) El fideicomiso se constituye por contrato y por testamento

En los países latinoamericanos, el fideicomiso nace de un contrato celebrado entre el fideicomitente y el fiduciario, al que puede añadirse el beneficiario. En este sentido las distintas legislaciones establecen, en términos más o menos idénticos, que en virtud del contrato de fideicomiso el fideicomitente transfiere uno o más bienes al fiduciario, con el encargo de que los administre o enajene y con el producto de su actividad cumpla una finalidad establecida por el constituyente, a favor del beneficiario⁵⁶. Sólo el fideicomiso *mortis causa* se constituye por acto unilateral (testamento).

b) La relación jurídica de las partes se sustancia en una relación de confianza

La confianza, la «*fides*» del fideicomitente en la gestión encomendada al fiduciario es la base o el fundamento principal en que se sustancia todo el negocio del fideicomiso. Este elemento subjetivo de confianza es la base del fideicomiso. El fideicomitente transfiere los bienes confiando en que el fiduciario cumplirá lealmente el fin que le ha sido encomendado (confianza personal), de manera diligente y profesional (confianza técnica).

c) Posee una estructura flexible y es destinado a una finalidad

El fideicomiso está dotado de una estructura de incomparable flexibilidad que permite diseñar y llevar a cabo diferentes operaciones o negocios, de forma transparente y segura. Es por esta razón que ésta institución tiene amplia difusión y aplicación en el ámbito comercial, bancario y financiero de la mayoría de los países de Latinoamérica.

⁵⁶ art.1 de la Ley 24441 (Argentina); art. 1.409 Código de Comercio (Bolivia); art. 1226 Código de Comercio (Colombia); art. 633 (Costa Rica) art. 1233 del Código de Comercio (El Salvador); art. 777 del Decreto 2-70 (Guatemala); art. 1033 (Honduras); art. 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (México); art. 15 de la Ley 1 de 1984 (Panamá); art. 1 de la Ley 921 de (Paraguay); art. 241 de la Ley 26.702 (Perú); art. 1 de la Ley 17.703 (Uruguay); art. 1 de la Ley de fideicomisos de 1956 (Venezuela).

Sobresale en el fideicomiso un carácter finalista debido a que por norma general es constituido para realizar una determinada finalidad y todo el negocio se sustancia en función de esa finalidad lícita y posible de realizar.

d) Los bienes del fideicomiso constituyen un patrimonio autónomo

Esta es la característica principal y sustancial del fideicomiso. Los bienes transferidos en el fideicomiso constituyen un patrimonio autónomo, denominado en algunos países como patrimonio separado o propiedad fiduciaria, que se encuentra separado del patrimonio personal de las partes y es afectado exclusivamente para la realización del fin del fideicomiso por lo que no responde por obligaciones ajenas, sino sólo por las contraídas en el desarrollo de su finalidad⁵⁷.

Las distintas legislaciones latinoamericanas, en este sentido, consagran el carácter independiente y separado del patrimonio autónomo, obligando al fiduciario a llevar una contabilidad separada para cada patrimonio autónomo y prohibiendo al mismo tiempo mezclar el patrimonio de un fideicomiso con otros correspondientes a otros fideicomisos que administra.

f) La gestión del fideicomiso es realizada por entidades bancarias

La función de fiduciario, por regla general, está reservada para entidades bancarias y sociedades especializadas en el manejo de fideicomisos y operaciones de esta naturaleza, que cuentan con la debida autorización para su funcionamiento. De esta manera, la gestión del fideicomiso sólo puede ser desarrollado por entidades financieras especializadas que manejan y gestionan este tipo de negocios.

5. RASGOS COMUNES Y DIFERENCIALES ENTRE EL FIDEICOMISO Y EL TRUST

Está claro que el legislador latinoamericano ha regulado el fideicomiso dotándole de altas dosis de flexibilidad, de tal forma que permita y posibilite realizar las más variadas finalidades y funciones como permite hacer el *trust*. De ahí que el fideicomiso es un mecanismo práctico para disponer bienes (dinero, bienes muebles, valores, etc.) con fines de administración, inversión, gestión negocios de diversa

⁵⁷ KIPER, M.C. Y LISOPRAWSKI, V.S. *Tratado de Fideicomiso*, 2ª Ed. Buenos Aires: Ed. Despalma, 2005, p.149-158.

finalidad, desarrollo e implementación de programas de fortalecimiento para diversos agentes económicos, y otros fines.

El mecanismo procedimental y los efectos derivados de la constitución del fideicomiso comparten semejanzas con el que se da en el *trust*. Así, en el fideicomiso el fideicomitente transfiere la propiedad de determinados bienes o derechos a un fiduciario para el cumplimiento de una determinada finalidad en provecho de un beneficiario. Como efecto inmediato de la constitución del fideicomiso, los bienes transferidos al fiduciario permanecen separados del patrimonio personal del fideicomitente, fiduciario y beneficiario, quedando afectados para la realización de la finalidad que se pretende lograr con el fideicomiso. El fiduciario adquiere la titularidad de los bienes, pero solo puede ejercerla en función de la finalidad del fideicomiso. El patrimonio del fideicomiso solo responde por las obligaciones que el fiduciario ha contraído en el desarrollo del encargo que le ha sido confiado. Para la protección de los derechos del beneficiario, se reconoce a los beneficiarios derechos reales sobre dicho patrimonio.

De otra parte, todo el negocio en fideicomiso (desde la constitución, transferencia de los bienes, gestión encomendada, devolución de los bienes al final del fideicomiso), como sucede también en el *trust*, se sustancia dentro una relación de especial confianza entre el fideicomitente y el fiduciario. El fiduciario se encargará de administrar los bienes de la mejor forma posible en interés del beneficiario y con el objetivo de alcanzar el propósito para el que ha sido constituido el fideicomiso.

Lógicamente cabe reconocer que, así como es cierto que el fideicomiso es funcionalmente equiparable con el *trust* y comparte en gran medida rasgos comunes con dicha institución extranjera, así también es cierto que entre ambas figuras todavía subsisten características diferenciadas.

Al tratarse el *trust* de una institución extranjera que procede de una cultura y una realidad social diferente a la de los países latinoamericanos, resulta obvio que, en el fideicomiso actual, además de elementos comunes, también existan notas diferenciales. Es por ello que al hablar comparativamente del fideicomiso y del *trust* se hace énfasis con frecuencia en la adaptación del *trust* a los sistemas continentales por la imposibilidad de concebir en el sistema una doble propiedad, como el que se

produce en el *trust*, por la rigurosidad del carácter unitario y absoluto del derecho de propiedad que conciben los ordenamientos de cuño romanista⁵⁸.

En este entendido, desde una perspectiva general, es posible establecer las siguientes notas diferenciales:

- 1) el fideicomiso nace en esencia de un contrato, el *trust* anglosajón nace por acto unilateral;
- 2) en el fideicomiso sólo pueden ser fiduciarios las entidades financieras, en el *trust* pueden cumplir el rol de *trustee* tanto personas físicas como entidades financieras y compañías;
- 3) en el fideicomiso no se produce técnicamente la división de la propiedad del bien como sucede en el *trust* y que es su característica principal, pero si la separación patrimonial de los bienes del fideicomiso y de las partes;
- 4) en el fideicomiso el fideicomitente no puede ser al mismo tiempo el fiduciario, en el *trust* el *settlor* puede designarse como *trustee*; y
- 5) en el fideicomiso el fiduciario no puede ser beneficiario, en el *trust* el *trustee* puede ser uno de los beneficiarios, pero no el único;
- 6) en el fideicomiso se exige que la finalidad sea lícita y posible de realizar, en el *trust* se exige las tres certezas: la intención del *settlor* de transferir el patrimonio al *trustee*, la identificación de los bienes del *trust*, la determinación de quienes son los beneficiarios.

Estas diferencias entre el fideicomiso y el *trust*, en el fondo, no suponen límites ni tampoco influyen de manera determinante en el fideicomiso ya que con este contrato puede gestionarse distintos negocios y operaciones como permite hacer el *trust*.

Insistimos, ambas instituciones son funcionalmente equiparables y semejantes en cuanto a su operatividad y efectos posteriores porque el fideicomiso, al igual que el *trust*, goza de versatilidad para adaptarse a cualquier propósito o negocio, la gestión del fideicomiso se sustancia dentro de una relación jurídica basada en la confianza, y lo principal, se produce la segregación de los bienes.

⁵⁸ IGLESIAS, R. Y MORINEAU, M. La influencia del derecho romano en el derecho civil mexicano: los códigos civiles de 1870, 1884 y 1928. *Revista de Derecho Privado*, nº 7, 1992, p.51.

El éxito de su utilización, como señala Urquizu Cavallé, radica en la flexibilidad de su estructura, transparencia y seguridad de las operaciones y la separación del patrimonio del fideicomiso de los patrimonios personales del fiduciario, de los fiduciantes y de los beneficiarios⁵⁹. Vale la pena agregar además que, en virtud de los paralelismos que existen entre el *trust* y el fideicomiso no han faltado propuestas que sugieran que el término *trust* sea traducido en español como fideicomiso, por ser su equivalente⁶⁰. Los juristas-lingüistas y traductores de la Dirección General de Traducción de la Unión Europea admiten la simetría entre el *trust* y el fideicomiso, no obstante, reconocen que no es preferible traducirlo, sino simplemente referirse a él por su nombre en el idioma inglés, dado la amplitud del concepto jurídico del *trust*⁶¹.

6. CONCLUSIONES

Concluimos señalando que la *fiducia* romana nació y se desarrolló en la época clásica como un negocio formal circunscrito al ámbito de los negocios *inter vivos* que podía ser empleado para fines de gestión y fines de garantía. Después de entrar en decadencia y ser sustituida por el mandato, el depósito y la prenda, ésta institución evolucionó en los modernos negocios fiduciarios y luego volvió a ser redefinida para aplicarle la estructura de los patrimonios de afectación. De esta concepción moderna de la *fiducia* se ha nutrido el fideicomiso que se regula en los países latinoamericanos.

Si bien el fideicomiso romano desde su origen estaba circunscrito estrictamente al ámbito de la *mortis causa*, a lo largo del tiempo ha ido gestado diversas clases de fideicomisos y, a pesar de que los códigos del siglo XIX acogieron los fideicomisos con enormes limitaciones, los fideicomisos sucesorios están presentes actualmente en distintos ordenamientos latinoamericanos, como Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

Tanto la *fiducia*, el *fideicommissum* como el *trust* anglosajón constituyen los principales antecedentes del fideicomiso en Latinoamérica puesto que partiendo de las

⁵⁹ URQUIZU CAVALLÉ, Á. Tributación de las rentas derivadas de fideicomisos latinoamericanos cuando los beneficiarios sean residentes en España. *Crónica tributaria*, nº 136, 2010, p.184.

⁶⁰ Por ejemplo, uno de los diccionarios bilingües más reputados en materia jurídica como es el Diccionario de Términos Jurídicos de Alcaraz Varó traduce el término *trust* como fideicomiso, consorcio o *fiducia*. ALCARAZ VARÓ, E. Y HUGHES, B. *Diccionario de Términos Jurídicos*, 1º Ed. Barcelona: Ed. Ariel, 1993.

⁶¹ DEFERRARI, D.J. «Trusts» y fideicomisos: un paradigma de las dificultades del uso de préstamos, calcos y neologismos en la traducción jurídica al español. *Actas del Congreso de Almagro*, 2001, p.173-174; GARCÍA SORIANO, M. Trust y fideicomiso. *Revista Punto y Coma*, nº 94, 2005, p.4-5.

bases modernas de éstas instituciones romanas y tomando como referente el *trust* anglosajón el legislador ha regulado el fideicomiso latinoamericano con características y mecanismos funcionales que comparten semejanzas con el *trust*.

La regulación del fideicomiso en Latinoamérica tuvo su comienzo en México y simultáneamente en Panamá. El legislador mexicano observando la aplicabilidad y utilidad que tenía el *trust* en Estados Unidos procedió a regular el fideicomiso en México recogiendo los rasgos y mecanismos del *trust*, para que con el fideicomiso sea posible desarrollar funciones análogas. Es por esta razón que se destaca que el fideicomiso ha sido regulado como una nueva versión del *trust* para no recoger la doble propiedad del *trust* ni la doble jurisdicción, lo cual sería imposible llevar a la práctica en los sistemas jurídicos latinoamericanos.

Por último, destacar que a partir de 1925 el fideicomiso gradualmente se ha venido siendo regulado en los distintos países de Latinoamérica y actualmente está presente en dieciocho países latinoamericanos. Cada ordenamiento dota al fideicomiso de notas generales y comunes de cualquier tipo de fideicomiso latinoamericano, aunque con ciertas particularidades propias que varían respecto a otros fideicomisos.

REFERENCIAS

ACOSTA ROMERO, M. Naturaleza Jurídica del Fideicomiso. **Revista de la Facultad de Derecho de México**, nº 191-192, 1993, p.32-33.

AGUIRRE SORIANO, D.A. Negocio fiduciario de inversión: único vehículo fiduciario que prevé protección para el fideicomitente y el fideicomisario, como inversionistas del mercado de valores. **Revista de Derecho Privado**, nº 24, 2013, p. 209-233.

ALCARAZ VARÓ, E. Y HUGHES, B. **Diccionario de Términos Jurídicos**, 1º Ed. Barcelona: Ed. Ariel, 1993.

AMATO, F. Y MARINARO, G. **La nuova sostituzione fedecommissaria**. Nápoles: Ed. Edizioni Scientifiche Italiane, 1979, p.16.

ARESPACOCCHAGA, J. **El trust, la fiducia y figuras afines**. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2000, p.49.

ARIAS, V. **El fideicomiso de conservación. La experiencia en Ecuador.** Quito: The Nature Conservancy, 2006, p.18.

BARRADA ORELLANA, R. **La responsabilidad del trustee en el trust inglés.** En particular, las llamadas tracing rules. En GARRIDO, M. Y NASARRE, S. (Coords.). **Los Patrimonios Fiduciarios y el Trust.** Madrid: Ed. Marcial Pons, 2006, 86.

BATIZA, R. **El fideicomiso.** México: Ed. Porrúa, 1976, p.114.

BATIZA, R. La adopción de instituciones jurídicas ajenas y el derecho comparado. El caso especial del fideicomiso en México. Jurídica. **Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana**, n° 23,1994, p.89-90.

BATIZA, R. **Principios básicos del fideicomiso y la administración fiduciaria.** México: Ed. Porrúa, 1977, p.18.

BATIZA, R. **Tres estudios sobre el fideicomiso.** México: Instituto Nacional de Derecho Comparado de la Universidad Autónoma de México, 1954, p.22.

BENTANCOURT, F. **Derecho Romano Clásico**, 2ª Ed., Sevilla: Ed. Publicaciones Universidad de Sevilla, 2002, p.620.

CABALLERO, J.A., MOCTEZUMA, G. Y MAQUEO RAMÍREZ, M. Programa seguro médico siglo XXI: Una propuesta de política pública para fortalecer el derecho a la salud de la primera infancia en México. **Revista Derecho del Estado**, n° 33, 2014, p.183-185.

CAMACHO EVANGELISTA, F. **Curso de Derecho Romano.** Granada: Ed. Impredisur, 1990, p.566.

CÁMARA LAPUENTE, S. Breve Compendio Geo-Conceptual sobre Trust. En GARRIDO, M. Y NASARRE, S. (Coords.). **Los Patrimonios Fiduciarios y el Trust.** Madrid: Ed. Marcial Pons, 2006, p.26.

CÁMARA LAPUENTE, S. Elementos para una regulación del trust. En GARRIDO, M. Y FUGARDO, J.M. (Coords.) **El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus Protocolos**, Tomo III, 1ª Ed. Barcelona: Ed. Bosch, 2005, p.547.

CÁMARA LAPUENTE, S. La fiducia de garantía en Navarra. **Revista Jurídica de Navarra**, n° 14, 1992, p.164.

CARRERAS MALDONADO, M. Naturaleza jurídica de los derechos de la Institución Fiduciaria y el llamado Fideicomiso Testamentario. **Revista de Derecho Privado**, nº 2, 1990, p.13.

CHECA MARTÍNEZ, M. **El trust angloamericano en el Derecho español**. Madrid: Ed. McGrawHill, 1998, p.6.

CHEVALIER CHESHIRE, G. **Il concetto del “trust” secondo la Common Law inglese**. Torino: Ed. Giappichelli, 1998, p.11-12.

CLADERA, J.J. Fideicomiso. Uruguay: Ed. **Documentos de la Asociación Bancaria de Uruguay**, 2003, p.1.

CORSO, E. **Trustee e gestione dei beni in trust**. Milano: Giuffrè Editore, 2000, p.60.

D'ORS, J. **Derecho romano privado**, 10ª Ed. Navarra: Ed. Ediciones Universidad de Navarra, 2004, p.464.

DE CASTRO Y BRAVO, F. **El negocio jurídico**. Madrid: Ed. Civitas, 1985, p.406.

DE LA FUENTE HONTAÑÓN, R. Recepción del fideicomiso de herencia en el Derecho castellano y su expansión a Hispanoamérica. **Anuario Mexicano de Historia del Derecho**, Vol. XXII, 2010, p.368.

DEFERRARI, D.J. «Trusts» y fideicomisos: un paradigma de las dificultades del uso de préstamos, calcos y neologismos en la traducción jurídica al español. **Actas del Congreso de Almagro**, 2001, p.173-174.

DI MARZIO, M. Y THELLUNG, C.B. **Voluntaria giurisdizione e successione mortis causa**. Padova: Ed. Cedam, 2000, p.551.

DOMINGUEZ MARTÍNEZ, J.A. El fideicomiso en México. **Revista Podium Notarial**, nº 32, 2005, p.221.

DUPLÁ MARÍN, M.T. **Fideicommissum hereditatis: hereditatis et fideicommissum (I). Algunas consideraciones sobre su naturaleza jurídica en el Derecho romano**. La Notaría, nº 17, 2005, p.53.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. **Sistema Contractual Romano**, 3ª Ed. Madrid: Ed. Dykinson, 2007, p.455.

FERNÁNDEZ, J.C. Antecedentes históricos del fideicomiso. En MAURY DE GONZÁLEZ, B. (Dir.). **Tratado teórico práctico de fideicomiso**. 2º Ed. Argentina: Ed. Ad Hoc, 2000, p.34.

FERRO, H.R. Fideicomiso. **Boletín de Lecturas Sociales y Económicas UCA**. nº 13, 1996, p.36.

FUENTESECA, P. **Líneas generales de la fiducia cum creditore en Derecho romano de obligaciones**. Madrid: Ed. Centro de estudios de Ramón Areces, 1994, p.242.

GARCÍA CALDERÓN LANDA, F. **Diccionario de la Legislación Peruana**, Tomo II. Perú: Ed. Grijley, 2003, p.162.

GARCÍA GARRIDO, M.J. **Derecho Privado Romano**, 3ª Ed. Madrid: Ed. Dinkinson, 1985, p.358.

GARCÍA SORIANO, M. Trust y fideicomiso. **Revista Punto y Coma**, nº 94, 2005, p.4-5.

GHERSI, C. Y WEINGARTEN, C. **Fideicomiso**. Argentina: Ed. Nova Tesis, 2007, p.10.

GOLDSCHIMDT, R. El fideicomiso en la reciente legislación venezolana. **Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México**, nº 29, 1957, p.10.

GÓMEZ BUENDÍA, M.C. La fiducia en el Derecho romano clásico y su posterior evolución. En GARRIDO, M. Y NASARRE, S. (Coords.). **Los Patrimonios Fiduciarios y el Trust**. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2006, p.159.

GONZÁLEZ BEILFUSS, C. **El Trust. La institución angloamericana y el derecho internacional privado español**. Barcelona: Ed. Boch, 1997, p.38.

IGLESIAS, J. **Derecho Romano**, 14ª Ed. Barcelona: Ed. Ariel, 2002, p.220.

IGLESIAS, R. Y MORINEAU, M. La influencia del derecho romano en el derecho civil mexicano: los códigos civiles de 1870, 1884 y 1928. **Revista de Derecho Privado**, nº 7, 1992, p.51.

ITURRASPE MOSSET, J. **Negocios Simulados, Fraudulentos y Fiduciarios, Tomo II**. Buenos Aires: Ed. Ediar, 1975, p.266.

JIMÉNEZ SANDOVAL, H. **Derecho Bancario**. Costa Rica: Ed. Universidad Estatal a

Distancia, 2006, p.209.

KIPER, M.C. Y LISOPRAWSKI, V.S. **Tratado de Fideicomiso**, 2ª Ed. Buenos Aires: Ed. Despalma, 2005, p.149-158.

LUPOI, M. **L'atto istitutivo di trust con un Formulario**. Milano: Giuffrè Editore, 2005, p.18.

LUPOI, M. La ratifica della Convenzione dell'Ajs e il trust in Italia: problema e prospettive. En AAVV. **Il trust nella operatività delle banche italiane**. Roma: Bancaria Editrice, 1998, p.13-14.

MARTÍN SANTISTEBAN, S. **El Instituto del Trust en los Sistemas Legales Continentales y su Compatibilidad con los Principios Civil Law**, 1º Ed. Navarra, España: Ed. Aranzadi, 2005, p.30.

MARTÍN SANTISTEBAN, S. La figura del trust en los Estados Unidos de América. Sus aplicaciones en el derecho de familia. **Revista para el Análisis del Derecho**, nº 2, 2008, p.4.

MOLINA PASQUEL, R. Conferencias sobre fideicomiso, "trust" y "equity". **Revista de la Facultad de Derecho de México**, nº 20, 1955, p.51-52.

MORELLO, U. Fiducia e trust: due esperienze a confronto. En Fiducia, Trust, **Mandato ed Agency**. Milano: Giuffrè Editore, 1991, p.21.

MORINEAU, M. **Una introducción al Common Law**. México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1998, p.107.

NASARRE AZNAR, S. **La garantía de los valores hipotecarios**. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2003, p.733.

NASARRE AZNAR, S. La regulación de la fiducia como instrumento con utilidad financiera. En GARRIDO, M. Y FUGARDO, J.M. (Coords.). **El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus Protocolos, Tomo III**, 1ª Ed. Barcelona: Ed. Bosch, 2005, p.652.

NASARRE AZNAR, S. Y RIVAS NIETO, M.E. **Trust e Instituciones Fiduciarias. Problemática Civil y Tratamiento Fiscal**, Doc. núm. 28/06. Madrid: Instituto de estudios fiscales, 2004, p.6.

- NAVARRO MARTORELL, M. **La propiedad fiduciaria**. Barcelona: Ed. Bosch, 1950, p.27.
- ORMACHEA, C. El fideicomiso en la República Argentina a partir de la sanción de la Ley 24.441. Un caso particular de patrimonio de afectación. En GARRIDO, M. Y FUGARDO, J.M. (Coords.). **El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos**, Tomo III. Barcelona: Ed. Bosch, 2005, p.697.
- PANERO GUTIÉRREZ, R. **Derecho Romano**, 3ª Ed. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2004, p.438.
- RASCÓN, C. **Síntesis de historia e instituciones de Derecho romano**, 3ª Ed. Madrid: Ed. Tecnos, 2008, p.354.
- RODRÍGUEZ AZUERO, S. **Negocios Fiduciarios. Su significación en América Latina**, 1º Ed. México: Ed. Legis, 2005, p.17.
- SCHULZ, F. **Derecho Romano Clásico**. Barcelona: Ed. Boch, 1960, p.301.
- SERRANO DE NICOLÁS, Á. Estate planning: La planificación de la herencia al margen del testamento (will substitutes). En GARRIDO, M. Y FUGARDO, J.M. (Coords.). **El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus Protocolos**, Tomo III, 1ª Ed. Barcelona: Ed. Bosch, 2005, p.494.
- URQUIZU CAVALLÉ, Á. Tributación de las rentas derivadas de fideicomisos latinoamericanos cuando los beneficiarios sean residentes en España. **Crónica tributaria**, nº 136, 2010, p.184.
- VILLCA POZO, M. Recepción del trust a nivel internacional: aspectos jurídicos y tributarios. Newsletter, **Cátedra de Vivienda de la Universidad Rovira i Virgili**, nº 3, 2015, p. 21.
- VILLEGAS LARA, R.A. **Derecho Mercantil Guatemalteco**, Tomo IV. Guatemala: Ed. Universitaria (USAC), 2002, p.136.

Recebido em 22/05/2018
Aprovado em 26/11/2018
Received in 22/05/2018
Approved in 26/11/2018