

POSIBILIDADES DE ACTUACIÓN QUE TIENE UN FIDUCIARIO A LA
LUZ DE LAS LEGISLACIONES DE REPÚBLICA DOMINICANA,
MÉXICO Y COLOMBIA

Participantes:

-Aquiles Calderón B.

-Luis Marino López

-Francisco del Carpio

Ciudad Panamá

Junio 22, 2011

El origen del fideicomiso está vinculado fundamentalmente a tres nociones o figuras jurídicas del derecho antiguo y singularmente del derecho romano clásico: el *pactum fiduciae cum creditore*, el *pactum fiduciae cum amico*, en el ámbito de las convenciones, y el *fideicommissum*, en el marco de las transferencias sucesorales, destacándose esta última modalidad, a la cual quedó limitada su utilidad práctica conforme la evolución del Derecho Civil, en la medida en que se iba fusionando el Derecho de Gentes con el Derecho Civil y puntualmente a partir de la época de Justiniano. No obstante, si bien el apogeo histórico de la figura está relacionado con la organización y transferencia del patrimonio familiar, la evolución que ha experimentado hasta la época moderna y particularmente la riqueza nocional que ha evidenciado en aquellos países que han hecho un uso intensivo de ella, además de que dista mucho de su alcance original, le ha permitido retomar y ampliar significativamente su versatilidad para extenderse hacia infinitas aplicaciones contractuales y de inversión.

Justamente en estos momentos la República Dominicana está estrenando una detallada legislación en materia de Fideicomiso. El análisis comparativo, en consecuencia, de los elementos que conforman esta legislación con las previsiones y aplicaciones prácticas desarrolladas en las naciones latinoamericanas que ya tienen un amplio trayecto recorrido en la materia no podría ser más oportuna y aleccionadora para profesionales interesados en implementar esta figura y cultivar sus beneficios, y si ese ejercicio se realiza en el marco de un programa de especialización, como el que nos ocupa, tomando como referentes países que tienen tan dilatada experiencia en el área, y que han servido de modelos para la aplicación de la figura para los demás países de la América Latina, entonces la labor resulta aun más interesante. En efecto, en las palabras del maestro de la fiducia, el Dr. Rodríguez Azuero, refiriéndose al fideicomiso mexicano, “no hay duda que la experiencia que debe consultarse, en primer término, para entender el proceso en latinoamérica, está constituida por el desarrollo y las manifestaciones que ha tenido en este país que, por tal circunstancia, ha servido de modelo forzoso para quienes más tarde han decidido legislar sobre la materia.” (Sergio Rodríguez Azuero, *Negocios Fiduciarios*, Editorial Legis, Primera Edición, 2005, pág. 67). En el mismo orden cabe destacar el dinamismo y avance de la figura en el caso de Colombia, sobre todo por el alto nivel de especialización que han obtenido en su implementación.

Las razones por las cuales esta operación había permanecido ausente de la legislación y de la práctica jurídica dominicana, son tanto históricas como culturales. Nuestro Derecho hasta hace pocas décadas había sido calcado de los Códigos Napoleónicos. De esa forma, al procurar borrar la transmisión de privilegios aristocráticos característicos del régimen feudal, los redactores del Código Civil terminaron por no contemplar siquiera el fideicomiso, ya que al permitir la transmisión temporal del patrimonio con cargo al beneficiario para que éste posteriormente se hiciera sustituir por un nuevo beneficiario habría permitido burlar la prohibición de privilegios y del mayorazgo viabilizando una eternización del sistema feudal.

La noción moderna de fideicomiso es sumamente abarcadora. Pero además, la persona del fiduciario ostenta una calidad reputacional, derivada de su solvencia, profesionalidad, capacidad y prestigio social que la hacen meritoria de la suficiente confianza frente al público y los inversionistas. El análisis de las posibilidades de actuación que tiene el fiduciario, en el marco de las legislaciones de los países objeto de estudio, México, Colombia, República Dominicana,

constituye en consecuencia una herramienta de inmenso valor para comprender la extensión de las facultades del fiduciario y el alcance de la propia figura del fideicomiso en América Latina.

Este rol que juegan hoy en día las empresas fiduciaras en el mundo, ha sido el fruto de una larga trayectoria de experiencias y de acumulación de conocimientos, destacándose algunos países latinoamericanos que han hecho uso intensivo de la figura, y tal como nos explica Jorge Porras Zamora, *“En este caso se ubica México, país que ha logrado incorporar la figura del fideicomiso en el desarrollo de múltiples proyectos públicos a nivel federal, estatal y municipal, a través de diversos administradores como bancos, casas de bolsa, almacenes de depósito, aseguradoras, afianzadoras y sociedades financieras. Al momento, por medio del fideicomiso se administran en ese país más de 400 mil millones de pesos. Otro país que ha alcanzado un gran desarrollo es Colombia, donde la legislación prevé la existencia de entidades administradoras fiduciaras de objeto específico. En esta nación tanto la fiducia pública como la privada han alcanzado un gran desarrollo. Las fiduciaras colombianas administran más de 75 mil millones de dólares en activos, siendo los pasivos de pensiones uno de los más importantes productos junto con los vinculados al desarrollo de obra pública. (Jorge Porras Zamorra , entrevista concedida a mundofiduciario.com)”*

A la República Dominicana, le tocaría abreviar en estas experiencias con la ventaja de partir de una legislación adulta que recoge tanto las experiencias acumuladas por la práctica anglosajona como por las legislaciones y la jurisprudencia latinoamericana en materia de fideicomiso, resultando en consecuencia de primordial interés la comparación de la operación a luz de las facultades y márgenes de actuación contempladas en legislaciones como las de México y Colombia, dado el trascendental desarrollo que han logrado en la materia.

ASPECTOS RELATIVOS A LA CREACIÓN DEL FIDEICOMISO				
ASPECTOS	REPÚBLICA DOMINICANA	MÉXICO	COLOMBIA	OBSERVACIONES
BASE LEGAL	Ley para el Desarrollo del Mercado	Ley General de Títulos y Operaciones de	Arts. 1226 al 1244 del Código de Comercio de	En cada una de estas legislaciones el fideicomiso es

	Hipotecario y El Fideicomiso, aprobada en fecha 11 de mayo de 2011.	Crédito de fecha 27 de agosto de 1932, reformada en fecha 20 de agosto de 2008.	Colombia. Circular Externa No. 046 dictada por la Superintendencia Financiera de Colombia en Septiembre de 2008.	concebido como un negocio jurídico de naturaleza contractual y mercantil, lo que constituye una de las características peculiares del fideicomiso latinoamericano frente al trust anglosajón, el cual puede ser constituido al margen de la intervención del fiduciario.
PARTES ESENCIALES	<p>FIDEICOMITENTE FIDUCIARIO (Art. 41)</p> <p>“En principio los fiduciarios no podrán estipularse como fideicomisarios. De llegar a coincidir tales calidades, el o los fiduciarios no podrán recibir los beneficios del fideicomiso en tanto la coincidencia subsista.” (Art. 31, pár. 1)</p>	<p>FIDEICOMITENTE FIDUCIARIO (Art. 382)</p> <p>La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos que tengan por fin servir como instrumentos de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.</p>	FIDEICOMITENTE FIDUCIARIO (Ar. 1229 C.C.)	En cada una de las legislaciones se contempla la posibilidad de que el fideicomisario sea designado con posterioridad a la creación del fideicomiso, de manera que las partes fundamentales para la conformación del fideicomiso serán el fideicomitente y el fiduciario.
QUIÉN PUEDE SER FIDUCIARIO?	Sólo podrán fungir como fiduciarios y realizar el negocio de fideicomiso las personas jurídicas constituidas de conformidad con las leyes de la República	<p>Sólo pueden ser instituciones fiduciarias las expresamente autorizadas para ello conforme a la ley.</p> <p>Para el fideicomiso de garantía: las</p>	Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de	En todos los casos se les permite fungir como entidades fiduciarias a las instituciones de crédito o entidades de intermediación financiera y a las

	<p>Dominicana, cuyo fin exclusivo sea actuar como tales, a cuyos fines deben registrarse ante la Dirección General de Impuestos Internos; las administradoras de fondos de inversión, únicamente respecto de los fondos de inversión que estén bajo su administración; los intermediarios de valores, únicamente respecto de las carteras que administren y que estén constituidas en fideicomisos, los bancos múltiples, las asociaciones de ahorros y préstamos, y otras entidades de intermediación financieras previamente autorizadas por la J.M. (Art. 25).</p>	<p>Instituciones de crédito; de seguros; de fianzas; casas de bolsa; sociedades financieras de objeto múltiple a que se refiere el artículo 87-B de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; Almacenes generales de depósito, y Uniones de crédito. (Art. 395)</p>	<p>fiduciarios. (Art. 1226)</p>	<p>que sean autorizadas expresamente por la Ley.</p> <p>En el caso de México, la institución fiduciaria puede ser excepcionalmente fideicomisaria.</p>
<p>Forma de Otorgar el Consentimiento para la conformación del fideicomiso</p>	<p>Por Escrito. mediante Acto Unilateral o Convencional, Público o Bajo Firma Privada. En cualquier caso legalizadas las firmas ante Notario. (Art. 12)</p>	<p>Necesariamente Por Escrito. (Art. 387)</p>	<p>La fiducia constituida entre vivos deberá constar en escritura pública registrada según la naturaleza de los bienes. La constituida <i>mortis causa</i>, deberá serlo por testamento. (Art. 1228)</p>	<p>Debe ser considerado como un contrato solemne, en razón de que la exigencia del escrito es requerida para la validez de la constitución del fideicomiso. El requisito de publicidad o registro parece ser previsto exclusivamente para la</p>

				oponibilidad frente a terceros.
OPONIBILIDAD	El fideicomiso surtirá efectos con respecto a terceros desde la fecha en que el mismo haya sido inscrito en los registros públicos correspondientes (Art. 18)	<p>a) Cuando se trate de inmuebles a partir de la fecha de inscripción ante el Registro Público correspondiente al lugar donde se encuentren los bienes;</p> <p>b) Cuando se trate de un crédito no negociable o de un derecho personal, a partir de la fecha de notificación al deudor;</p> <p>c) Cuando se trate de un título nominativo a partir del registro del endoso por parte del emisor;</p> <p>d) Cuando se trate de cosas corporales o títulos al portador a partir de su entrega al fiduciario;</p>	<p>Los bienes objeto del negocio fiduciario no podrán ser perseguidos por los acreedores del fiduciante, a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo. Los acreedores del beneficiario solamente podrán perseguir los rendimientos que le reporten dichos bienes.</p> <p>El negocio fiduciario celebrado en fraude de terceros podrá ser impugnado por los interesados.</p> <p>(Art. 1238 C.C.)</p>	Constituye una característica común a las legislaciones la precisión expresa sobre el carácter independiente del patrimonio fideicomitado y la obligación del fiduciario de administrarlo de forma separada del resto de los fideicomisos y de su propio patrimonio, debiendo llevar contabilidad también separada.
FIDEICOMISOS NULOS O PROHIBIDOS	Se consideran nulos los fideicomisos verbales y los que se constituyan sin observancia de las formas.	Se prohíben: a) los fideicomisos secretos, b) los que se otorguen a diversas personas en orden sucesivo por causa de muerte, salvo que hayan nacido o estén concebidas a la muerte del fideicomitente, c) los que sobrepasen la duración de 50 años a favor de una persona moral de	<p>a) Los secretos,</p> <p>b) Los sucesivos</p> <p>c) Los que tengan una duración superior a 20 años, en cuyo caso quedan reducidos a ese término. Quedan exceptuados los otorgados a favor de incapaces, entidades de beneficencia o</p>	En la legislación de la República Dominicana no se considera nula la designación de fideicomisarios sucesivos: "En caso de designación sucesiva, el fideicomiso se constituirá en beneficio de varias personas que sucesivamente deban sustituirse,

		Derecho Privado, a menos que tenga por objeto el mantenimiento de museos, sin fines de lucro, de carácter científico o artístico.	de utilidad común.	por la muerte de la anterior o por otro evento, lo cual debe ser especificado en el acto constitutivo.” (Art. 44, pár. 2)
--	--	---	--------------------	---

ASPECTOS RELATIVOS AL CONTENIDO DEL FIDEICOMISO

ASPECTO	REP. DOM.	MÉXICO	COLOMBIA	OBSERVACIONES
DERECHOS O BIENES SUSCEPTIBLES DE SER OTORGADOS EN FIDEICOMISO y/o BIENES EXCLUIDOS	De cualquier naturaleza: muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, determinados o determinables en cuanto a su especie, salvo aquellos derechos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular. Podrán añadirse bienes después de la creación, por el fideicomitente o por un tercero, siempre que cuente con la aceptación del fiduciario. (Art. 6)	Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular. (Art. 386)	Cualquier naturaleza: muebles, inmuebles o incorporales, incluyendo bienes futuros. (C.E. 046. 2.3.2)	El alcance del fideicomiso en cuanto a los bienes o derechos sobre los cuales el fiduciario puede ejercer sus funciones no está sujeta a limitación en función de la naturaleza de los bienes.
CLAÚSULAS PROHIBIDAS	El acto constitutivo del fideicomiso no podrá contener cláusulas que signifiquen la imposición de condiciones abusivas e ilegales, y	El fideicomitente debe destinar los bienes a un fin de lícito y determinado. El fideicomiso constituido en fraude de terceros	Será ineficaz toda estipulación que disponga que el fiduciario adquirirá definitivamente, por causa del negocio fiduciario, el dominio de los bienes fideicomitidos. (Art.	El negocio fiduciario no puede constituirse con la finalidad de evitar u obviar el cumplimiento de exigencias legales previstas para la operación

	<p>desnaturalicen el negocio fiduciario, desvíen su objeto original, o se traduzcan en menoscabo ilícito de algún derecho ajeno, tales como:</p> <p>a) Previsiones que disminuyan las obligaciones impuestas al fiduciario mediante la presente ley o cualquier otra legislación;</p> <p>b) Limitaciones de los derechos legales del o de los fideicomitentes o del o de los fideicomisarios, como el de resarcirse de los daños y perjuicios por causas atribuibles al o a los fiduciarios; y,</p> <p>c) Las que conceden facultades al o a los fiduciarios para añadir nuevas cláusulas o modificar unilateralmente el contenido de una o algunas cláusulas del acto constitutivo.</p>	<p>podrá en todo momento ser atacado en nulidad por los interesados (Art. 386).</p>	<p>1244 C.C.)</p> <p>El negocio fiduciario no podrá servir de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con las disposiciones legales, en razón de lo cual le corresponde a la sociedad fiduciaria desarrollar acciones que le permitan evitar que el negocio fiduciario se convierta en un instrumento de fraude a la ley. (C.E. 046, 2.2.3)</p> <p>La Superintendencia califica como práctica ilegal e insegura la estructuración y celebración de contratos de fiducia mercantil en cuyo objeto esté previsto que para la obtención de recursos se permita la vinculación de terceros, que impliquen la recepción de recursos en calidad de aportes con cargo al pago del precio de los derechos de beneficio cedidos, en los cuales la Fiduciaria no se haya reservado la potestad de oponerse o no asuma responsabilidad por el origen de los recursos.</p>	<p>subyacente que habrá de realizarse a través del fideicomiso.</p>
<p>ORGANISMO RECTOR O</p>	<p>Dirección General de Impuestos</p>	<p>Secretaría de Estado de</p>	<p>Superintendencia</p>	<p>Tanto en México como en Colombia</p>

<p>SUPERVISOR</p>	<p>Internos</p> <p>Superintendencia de Bancos</p> <p>Superintendencia de Valores</p>	<p>Hacienda y Crédito Público</p>	<p>Bancaria</p>	<p>las facultades de supervisión sobre las fiduciarias recaen en los mismos organismos que vigilan las actividades financieras. En cambio, en República Dominicana, se ha previsto que el supervisor sea la Dirección general de Impuestos Internos para la sociedades especializadas mientras que la Superintendencia de Bancos y la de Valores se encargan de la supervisión de la entidades de tales sectores que operen como fiduciarias.</p>
<p>FACULTADES RESERVADAS</p>	<p>El fideicomitente puede hacer reservas de derechos en el acto constitutivo para ejercerlas sobre los bienes fideicomitidos. Adicionalmente, puede redactar un memorándum adicional de voluntad o carta de deseos, con indicación y orientaciones sobre el manejo y operación del fideicomiso, el cual no estará sujeto a requisitos de publicidad.</p>	<p>En el acto constitutivo del Fideicomiso o en sus reformas se podrá prever la formación de un Comité Técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades.</p>	<p>Al fiduciante le corresponde el derecho de reservarse prerrogativas para ser ejercidas directamente sobre los bienes fideicomitidos (Art. 1236)</p>	<p>En México, el Comité Técnico hace las veces de Consejo de Administración del Fideicomiso. En Colombia (Artículo C.E. 2.3.7) se permiten juntas o cuerpos colegiados con carácter de asesores o administradores y pueden ser designados por el fideicomitente , el beneficiario o el fiduciario según se haya convenido.El artículo 31-H de la ley dominicana prohíbe al fiduciario delegar sus funciones, aunque se le permite designar</p>

				delegados y auxiliares pero bajo su responsabilidad.
REMUNERACIÓN	El fideicomiso se presumirá siempre remunerado, salvo que en el acto constitutivo del fideicomiso se establezca expresamente que el fiduciario no recibirá remuneración por sus servicios. En ausencia de disposición, la remuneración será de 0.5% anual del valor del patrimonio neto y será exigible, una vez el fiduciario haya rendido cuentas de su gestión y las mismas se tengan por aprobadas de conformidad con las disposiciones de la presente ley, pudiendo en este caso ser cobradas de los flujos del fideicomiso. (Art. 35)		Todo negocio fiduciario será remunerado conforme a las tarifas que al efecto expida la Superintendencia Bancaria. (Art.1237 C.C.)	
DURACIÓN	No se contempla expresamente, pero se exige definición del término.	20 años máximo, reducción automática.	50 años máximo	
CLASES O TIPOS DE FIDEICOMISOS CONTEMPLADOS	Se contemplan a título enunciativo, las modalidades de Fideicomiso de Planificación Sucesoral; Culturales, Filantrópicos y Educativos; de	Se regula de forma especial, el fideicomiso de garantía. (Art. 395)	Se contemplan de forma expresa, a título enunciativa, las opciones de Fiducia de Inversión, de Garantía, Inmobiliaria, de Administración. (C.E. Art. 8)	

	Inversión; Inmobiliario; de Oferta Pública y de Productos; y Fideicomiso en Garantía. (Arts. 55 y sgtes.)			
--	---	--	--	--

ASPECTOS RELATIVOS A LA EJECUCIÓN DEL FIDEICOMISO

FACULTADES O DERECHOS DEL FIDUCIARIO

REPÚBLICA DOMINICANA	<p>a) Declinar su designación;</p> <p>b) Cobrar una retribución por sus servicios, de acuerdo con lo estipulado en el acto constitutivo . En caso de que no hayan sido previstos los honorarios serán de un 0.5% anual del valor del patrimonio neto (Art. 35)</p> <p>c) Utilizar recursos del fideicomiso, conforme a lo previamente acordado en el acto constitutivo, con prudencia y diligencia, siguiendo las prácticas de un buen padre de familia para cubrir los gastos en que incurriere en la administración del patrimonio fideicomitado y en la realización de su finalidad, así como resarcirse de algún gasto en que haya incurrido a ese fin, siempre que el mismo esté debidamente justificado y documentado. En los casos en que el o los fiduciarios hayan adelantado recursos propios para cubrir gastos del patrimonio fideicomitado, éstos tendrán derecho a reembolsarse con prioridad a cualquier distribución que correspondiere efectuar a los fideicomisarios o beneficiarios.</p> <p>C) La renuncia o remoción del o de los fiduciarios es causa de extinción del fideicomiso, pero solo en el caso de que no haya posibilidad de nombramiento de sustituto.(52 K)</p>
MÉXICO	<p>La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio, y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa. (Art. 391).</p> <p>Puede dar por terminado el fideicomiso, sin responsabilidad en caso de falta de pago de la contraprestación debida, para lo cual deberá notificar al fideicomitente y al fideicomisario su decisión de dar por terminado el fideicomiso por falta de pago de las contraprestaciones debidas por su actuación como fiduciario y establecer un plazo de quince días hábiles para que los mismos puedan cubrir los adeudos, según corresponda, pudiendo inclusive abonar los valores relativos a la contrasprestaciones o enajenarlos para convertirlos en líquidos y cobrar las deudas y los gastos de recuperación. (Art. 392 bis)</p>
COLOMBIA	<p>a)Renunciar a su gestión por los motivos expresamente indicados en el contrato, previa autorización del Superintendente Bancario (art. 1232 C.C.)</p> <p>b)Recibir remuneración de conformidad con las tarifas que al efecto expida la Superintendencia Bancaria(art. 1237 C.C.)</p> <p>c)La disolución de la entidad fiduciaria es causa de extinción del fideicomiso, (Art. 1240-7)</p>

OBLIGACIONES

MÉXICO	Estará obligado a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio, y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.		
COLOMBIA	<p>a) Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia;</p> <p>b) Mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios;</p> <p>c) Invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca;</p> <p>d) Llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente;</p> <p>e) Pedir instrucciones al Superintendente Bancario cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones o deba apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto constitutivo, cuando así lo exijan las circunstancias. En estos casos el Superintendente citará previamente al fiduciante y al beneficiario;</p> <p>f) Procurar el mayor rendimiento de los bienes objeto del negocio fiduciario, para lo cual todo acto de disposición que realice será siempre oneroso y con fines lucrativos, salvo determinación contraria del acto constitutivo;</p> <p>g) Transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario, y</p> <p>h) Rendir cuentas comprobadas de su gestión al beneficiario cada seis meses.</p>		
Observaciones	Mientras que en Colombia el Fiduciario responde hasta de la “culpa leve”(Art. 1243) en República Dominicana (Arts. 28-C y 29-C) y México (Art. 391) se exige la conducta de un “buen padre de familia”. La doctrina ha considerado, que “en términos generales las legislaciones latinoamericanas exigen al fiduciario el comportamiento de un padre de familia en la administración y manejo de los bienes que se le confían, de manera que es responsable en su gestión hasta de culpa leve” (Sergio Rodríguez Azuero, Contratos Bancarios, pág. 830).		
DERECHOS DEL FIDEICOMITENTE			

<p style="text-align: center;">REPÚBLICA DOMINICANA</p>	<p>En adición a los derechos que el fideicomitente se hubiere reservado en el acto constitutivo:</p> <p>a) Exigir al fiduciario el cumplimiento de las finalidades establecidas en el acto constitutivo del fideicomiso;</p> <p>b) Exigir al fiduciario la rendición de cuentas, con sujeción a lo dispuesto en esta ley y lo previsto en las cláusulas del acto constitutivo del fideicomiso;</p> <p>c) Nombrar a los sustitutos del fiduciario, en el caso de que éstos cesen en sus funciones por cualquier causa, y obtener la transmisión de los bienes a otro fiduciario;</p> <p>d) Obtener la restitución o devolución de los bienes y derechos fideicomitados al momento de la extinción del fideicomiso, si no se hubiese previsto un destino distinto para los mismos en el acto constitutivo del fideicomiso;</p> <p>e) Ejercer las acciones de responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar en contra del fiduciario, por dolo o faltas en el desempeño de su gestión;</p> <p>f) Revocar el mandato otorgado al o a los fiduciarios cuando éstos incumplieren con sus obligaciones, siempre que no se lesionen los derechos de terceros y que dicha facultad hubiere quedado establecida expresamente en el acto constitutivo del fideicomiso; o, en caso de que no se hayan reservado el derecho de revocar el mandato otorgado, podrán demandar en justicia la remoción del o de los fiduciarios; y,</p> <p>g) Realizar las modificaciones que estime adecuadas al acto constitutivo del fideicomiso siempre que no se lesionen los derechos adquiridos por terceros.</p>		
<p style="text-align: center;">MÉXICO</p>	<p>Tratándose de fideicomisos de garantía sobre bienes muebles, las partes podrán convenir que el o los fideicomitentes tendrán derecho a:</p> <p>a) Hacer uso de los bienes fideicomitados, los combinen o empleen en la fabricación de otros bienes, siempre y cuando en estos dos últimos supuestos su valor no disminuya y los bienes producidos pasen a formar parte del fideicomiso de garantía en cuestión;</p> <p>b) Percibir y utilizar los frutos y productos de los bienes fideicomitados, y</p> <p>c) Instruir al fiduciario la enajenación de los bienes fideicomitados, sin responsabilidad para éste, siempre y cuando dicha enajenación sea acorde con el curso normal de las actividades del fideicomitente.</p> <p>En estos casos cesarán los efectos de la garantía fiduciaria y los derechos de persecución con relación a los adquirentes de buena fe, quedando afectos al fideicomiso los bienes o derechos que el fiduciario reciba o tenga derecho a recibir en pago por la enajenación de los referidos bienes.</p> <p>El derecho que tengan el o los fideicomitentes para instruir al fiduciario la enajenación de los bienes muebles materia del fideicomiso conforme al párrafo anterior, quedará extinguido en caso de procedimientos ejecutorios en su contra.</p> <p>(Art. 398)</p>		
<p style="text-align: center;">COLOMBIA</p>	<p>a) Los que se hubiere reservado para ejercerlos directamente sobre los bienes fideicomitados;</p> <p>b) Revocar la fiducia, cuando se hubiere reservado esa facultad en el acto constitutivo, pedir la remoción del fiduciario y nombrar el sustituto, cuando a ello haya lugar;</p> <p>c) Obtener la devolución de los bienes al extinguirse el negocio fiduciario, si cosa distinta no se hubiere previsto en el acto de su constitución;</p> <p>d) Exigir rendición de cuentas;</p> <p>d) Ejercer la acción de responsabilidad contra el fiduciario, y</p>		

	e)En general, todos los derechos expresamente estipulados y que no sean incompatibles con los del fiduciario o del beneficiario o con la esencia de la institución.		
DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO			
REPÚBLICA DOMINICANA	<p>a) Ejercer determinados derechos directamente sobre los bienes afectados, de conformidad con lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso;</p> <p>b) Exigir la rendición de cuentas al o a los fiduciarios en los casos en que esto haya sido indicado en el acto constitutivo, de conformidad con la forma establecida en el mismo o la prevista en la presente ley;</p> <p>c) Pedir la remoción del o de los fiduciarios de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley;</p> <p>d) Ejercer la acción en responsabilidad contra el o los fiduciarios;</p> <p>e) Atacar la validez de los actos que se cometan en su perjuicio, siempre que hayan sido cometidos con negligencia, mala fe o en exceso de las facultades del o de los fiduciarios, pudiendo reivindicar al patrimonio fideicomitado los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso, sin perjuicio de los derechos del tercero adquirente de buena fe que haya adquirido dichos bienes a título oneroso y por un precio no irrisorio;</p> <p>f) Exigir al o a los fiduciarios los beneficios que del patrimonio fideicomitado se generen o el capital mismo, según se estipule en el acto constitutivo o en la presente ley;</p> <p>g) Requerir al o a los fideicomitentes o, de ser el caso, a sus causahabientes, que se integren al patrimonio fideicomitado los bienes que según el acto constitutivo deban conformar dicho patrimonio; y,</p> <p>h) Otros derechos que se determinen en el acto constitutivo, o reglamentariamente, con fines de transparentar la operación de fideicomiso que se trate. (Art. 43)</p>		
MÉXICO	El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria; el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le corresponda, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de esos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso. (Art. 390)		
COLOMBIA	<p>a) Exigir al fiduciario el fiel cumplimiento de sus obligaciones y hacer efectiva la responsabilidad por el incumplimiento de ellas;</p> <p>b) Impugnar los actos anulables por el fiduciario, dentro de los cinco años</p>		

	<p>contados desde el día en que el beneficiario hubiera tenido noticia del acto que da origen a la acción, y exigir la devolución de los bienes dados en fideicomiso a quien corresponda;</p> <p>c) Oponerse a toda medida preventiva o de ejecución tomada contra los bienes dados en fiducia o por obligaciones que no los afectan, en caso de que el fiduciario no lo hiciera, y</p> <p>d) Pedir al Superintendente Bancario por causa justificada, la remoción del fiduciario y, como medida preventiva, el nombramiento de un administrador interino.</p>		

ASPECTOS RELATIVOS A LA MODIFICACIÓN O VARIACIÓN DE LAS CONDICIONES O TÉRMINOS ORIGINALES DEL FIDEICOMISO			
ASPECTO	REPÚBLICA DOMINICANA	MÉXICO	COLOMBIA
SUSTITUCIÓN DEL FIDUCIARIO	<p>Podrán ser removidos a solicitud del fideicomitente, los cofiduciarios, los fideicomisarios, o sus representantes o tutores legales por el Juzgado de Primera Instancia competente, en caso de a) dolo, negligencia, impericia o descuido en sus funciones, duda fundamentada de su buena gestión derivada de su comportamiento</p>	<p>Salvo lo que se prevea en el fideicomiso, cuando por renuncia o remoción la institución fiduciaria concluya el desempeño de su cargo, deberá designarse a otra institución fiduciaria que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, el fideicomiso se dará por extinguido. (Art. 385)</p>	<p>A solicitud de parte interesada el fiduciario podrá ser removido de su cargo por el juez competente cuando el presente alguna de estas causales:</p> <p>a) Si tiene intereses incompatibles con los del beneficiario; b) Por incapacidad o inhabilidad; c) Si se le comprueba dolo o grave negligencia o descuido en sus funciones como fiduciario, o en cualquiera otros</p>

EXTINCIÓN

como fiduciario en otros negocios; b) por condena penal de cualquiera de los administradores o representantes; c) por faltar a sus deberes o poner en peligro los bienes fideicomitidos; d) por no hacer inventario o rendir cuentas; e) por inhabilidad pronunciada por autoridad competente o pérdida de alguna de las condiciones exigidas para el ejercicio de sus funciones; y, f) por disolución, quiebra, liquidación forzosa, o cualquier otro procedimiento equivalente.

Cuando está contemplada en el acto puede realizarse la sustitución sin necesidad de acudir ante el Juez.

negocios propios o ajenos, de tal modo que se dude fundadamente del buen resultado de la gestión encomendada, y d) Cuando no acceda a verificar inventario de los bienes objeto de la fiducia, o a dar caución o tomar las demás medidas de carácter conservativo que le imponga el juez.

a) Por la llegada del término, **b)** Por la realización del objeto, **c)** Por efecto de una condición resolutoria, **d)** Por pérdida o extinción total de los bienes fideicomitidos; **e)** Por la imposibilidad del cumplimiento de sus fines; **f)** Por no haberse materializado la

a) Por la realización del fin para el cual fue constituido; **b)** Por hacerse éste imposible; **c)** Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al

a) Por haberse realizado plenamente sus fines; **b)** Por la imposibilidad absoluta de realizarlos; **c)** Por expiración del plazo o por haber transcurrido el término máximo señalado por la ley; **d)** Por el cumplimiento de la condición resolutoria a la cual

<p>condición suspensiva de que dependa, g) Por convenio expreso entre las partes y los beneficiarios, h) Por revocación cuando el fideicomitente se haya reservado expresamente este derecho en el acto constitutivo; i) Por la muerte del fideicomitente, salvo los fideicomisos de planificación sucesoral; j) En caso de ausencia, renuncia o muerte del o de los fideicomisarios, siempre que no se exprese quiénes los sustituyan, k) Por renuncia, remoción del fiduciario, quiebra, liquidación forzosa o procedimiento equivalente, siempre que no haya posibilidad de nombramiento de sustituto dentro del plazo previsto en el acto constitutivo y a falta de disposición al respecto en el término de un (1) año a partir de la renuncia o remoción; m) Por acciones de terceros que pongan fin al fideicomiso; y, n) Por confundirse en una sola persona la calidad de único fideicomisario con la de único</p>	<p>constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución; d) Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto; e) Por convenio escrito entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario; f) Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso; g) por falta de pago de la contraprestación debida al fiduciario por un período igual o mayor a tres años, h) Por declaratoria de nulidad. (Arts. 386, 392 y 392 bis)</p>	<p>esté sometido; e) Por hacerse imposible, o no cumplirse dentro del término señalado, la condición suspensiva de cuyo acaecimiento pende la existencia de la fiducia; f) Por la muerte del fiduciante o del beneficiario, cuando tal suceso haya sido señalado en el acto constitutivo como causa de extinción; g) Por disolución de la entidad fiduciaria; h) Por acción de los acreedores anteriores al negocio fiduciario; i) Por la declaración de la nulidad del acto constitutivo; j) por mutuo acuerdo del fiduciante y del beneficiario, sin perjuicio de los derechos del fiduciario, y K0 Por revocación del fiduciante, cuando expresamente se haya reservado ese derecho.</p>
--	--	--

fiduciario, sin que pueda ser subsanado mediante el nombramiento de nuevo fiduciario o fideicomisario por parte del fideicomitente.

Comentarios Finales

Al examinar las posibilidades de actuación que tiene el fiduciario conforme a la normativa de los países objeto de comparación y análisis, como forma de aquilatar la extensión o límites de sus facultades, podemos destacar los aspectos comunes o diferenciales que precisamos a continuación:

En cada una de estas legislaciones el fideicomiso es concebido como un negocio jurídico de naturaleza contractual y mercantil, lo que constituye una de las características peculiares del fideicomiso latinoamericano frente al trust anglosajón, el cual puede ser constituido al margen de la intervención del fiduciario.

En todos los casos se les permite fungir como entidades fiduciarias a las instituciones de crédito o entidades de intermediación financiera y a las que sean autorizadas expresamente por la Ley.

En cada una de las legislaciones se contempla la posibilidad de que el fideicomisario sea designado con posterioridad a la creación del fideicomiso, de manera que las partes fundamentales para la conformación del fideicomiso serán el fideicomitente y el fiduciario. En el caso de México, la institución fiduciaria puede ser excepcionalmente fideicomisaria.

Debe ser considerado como un contrato solemne, en razón de que la exigencia del escrito es requerida para la validez de la constitución del fideicomiso. El requisito de publicidad o registro parece ser previsto exclusivamente para la oponibilidad frente a terceros.

Constituye una característica común a las legislaciones objeto de estudio la precisión expresa sobre el carácter independiente del patrimonio fideicomitado y la obligación del fiduciario de administrarlo de forma separada del resto de los fideicomisos y de su propio patrimonio, debiendo llevar contabilidad también separada con respecto a dichos bienes.

En la legislación de la República Dominicana, por oposición a las previsiones de los casos de México y Colombia, no se considera nula la designación de fideicomisarios sucesivos.

El alcance del fideicomiso en cuanto a los bienes o derechos sobre los cuales el fiduciario puede ejercer sus funciones no está sujeto a limitación en función de la naturaleza de los bienes, en consecuencia, puede recaer sobre bienes de cualquier naturaleza.

Tanto en México como en Colombia las facultades de supervisión sobre las fiduciarias recae en los mismos organismos que vigilan las actividades financieras. En cambio, en República Dominicana, se ha previsto que el supervisor sea la Dirección General de Impuestos Internos para las sociedades especializadas mientras que la Superintendencia de Bancos y la de Valores se encargan de la supervisión de la entidades de tales sectores que operen como fiduciarias.

En México, en el acto constitutivo del Fideicomiso o en sus reformas se podrá prever la formación de un Comité Técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Por su parte, en República Dominicana y Colombia se contempla la posibilidad de que el fideicomitente se pueda reservar derechos en el acto constitutivo para ejercerlas sobre los bienes fideicomitados. Adicionalmente en República Dominicana, puede redactar un memorándum adicional de voluntad o carta de deseos, con indicación y orientaciones sobre el manejo y operación del fideicomiso, el cual no estará sujeto a requisitos de publicidad.

Los derechos y obligaciones de cada una de las partes resultan bastante similares en las respectivas legislaciones examinadas. En términos generales, en cuanto al fiduciario, se

reconoce como obligación fundamental la exigencia de administrar el fideicomiso conforme las normas dictadas por el fideicomitente, reconociendo que le corresponde ejercer sus funciones en provecho del fideicomisario, manteniendo la administración separada del patrimonio fideicomitado, preservando y defendiendo dichos bienes de los ataques o impugnaciones por parte de terceros o de cualquier interesado; guardar secreto de las informaciones a las que haya tenido acceso, rendir cuentas de su gestión, transferir los bienes al término establecido o de acuerdo a las indicaciones del fideicomitente; quedando entendido que la violación de estas obligaciones genera una grave responsabilidad a cargo del fiduciario, toda vez que en definitiva al fiduciario se le exige el comportamiento de un padre de familia en la administración y manejo de los bienes que se le confían, de manera que es responsable en su gestión hasta de culpa leve.