

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO

Tesis de Grado presentada como requisito
para optar el título de Abogado

Isabel Revelo Montalvo

Escuela de Derecho, Facultad de Derecho
Universidad de Nariño

Pasto, noviembre de 1981

Pasto, 1.981



UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO

Dedicación:

A mi madre

A mi padre

FIDUCIA COMERCIAL

en el sexto aniversario de su muerte.

Isabel Revelo Montalvo

Dr. Julio Rodríguez Acosta
Presidente de Tesis

Pasto, noviembre de 1.981

346059
R451

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA
ALBERTO GILJANO GUERRERO

No. 58823 Fac. Derecho

El _____ Vol. _____ Lib. _____

Valor \$ 20.000 Don ☒ Can. _____ Com. _____

Fecha 14-11-57 Rec. José Luis

Dedicación:

"La Facultad no se hace responsable de las
opiniones emitidas en la Tesis, las cuales
A mi madre,
A mi padre,
son consideradas propias del autor".
en el sexto aniversario de su muerte.

Acuerdo No. 108 de 1.966 Artículo 10. Re-
glamento de la Facultad de Derecho.

T
346.059
R451

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA
ALBERTO QUIJANO GUERRERO

No. 58823 Fac. Derecho

Ej. _____ Vol. _____ Lib. _____

Valor \$ 20000 Don. X Can. _____ Com. _____

Fecha 14-II-07 Resp. Jarquie

PRIMER CAPITULO:

INTRODUCCION

SEGUNDO CAPITULO:

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FIDUCIA

1. El "La facultad no se hace responsable de las
1.1 opiniones emitidas en la Tesis, las cuales
1.2 son consideradas propias del autor".

1.2.1 Elemento real

Acuerdo No. 108 de 1.965 Artículo 10. Re-

- 1.3 glamento de la Facultad de Derecho, el personal.

2. El trust en el Derecho Anglosajón

2.1 Definición

2.2 Elementos del trust

2.2.1 Elementos personales

2.2.2 Elementos patrimoniales

2.3 Clases de trust

2.4 La creación y terminación del trust.

3. Paralelo entre el trust y el fideicomiso financiero.

TERCER CAPITULO:

3. UBICACION DE LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS

C O N T E N I D O

3.1 Si se tratan de negocios causales o abstractos.

3.2 El negocio fiduciario es indirecto?

3.3 El negocio fiduciario es simulado?

PRIMER CAPITULO:

INTRODUCCION

CUARTO CAPITULO:

NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

SEGUNDO CAPITULO:

1. Teoría del patrimonio de la afectación

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FIDUCIA

2. Teoría del mandato

1. El fideicomiso en el Derecho Romano

3. Teoría del negocio fiduciario

1.1 Definición

4. La teoría que recoge nuestro Código de Comercio

1.2 Elementos

1.2.1 Elemento real

QUINTO CAPITULO:

1.2.2 Elemento personal

LA FIDUCIA EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL

1.3 Diferencia entre elemento real y el personal.

1. Antecedentes históricos de la propiedad fiduciaria

2. El trust en el Derecho Anglosajón

2. Definición

2.1 Definición

3. Elementos o requisitos de la propiedad fiduciaria

2.2 Elementos del trust

3.1 Personas intervinientes

2.2.1 Elementos personales

3.1.1 Fideicomitente o Constituyente

2.2.2 Elementos patrimoniales

3.1.2 Fiduciario propietario

2.3 Clases de trust

3.1.3 Fideicomisario o beneficiario

2.4 La creación y terminación del trust.

3.2 La condición para que se de la propiedad fiduciaria

3. Paralelo entre el trust y el fideicomiso romano.

4. Características de la propiedad fiduciaria

TERCER CAPITULO:

6. Albacea fiduciario
3. UBICACION DE LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS
 - 6.1 Características del albaceazgo fiduciario
 - 3.1 Si se tratan de negocios causales o abstractos.
 - 6.2 Obligaciones del albacea fiduciario.
 - 3.2 El negocio fiduciario es indirecto?
 - 3.3 El negocio fiduciario es simulado?

SEXTO CAPITULO:

LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS EN LA LEGISLACION BANCARIA

CUARTO CAPITULO:

1. Ley 51 de 1918 y la Ley 45 de 1923

NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

2. Secciones fiduciarias de los bancos

1. Teoría del patrimonio de la afectación
3. Funciones de las secciones fiduciarias
2. Teoría del mandato
4. Constitución y reglamentación de las secciones fiduciarias.
3. Teoría del negocio fiduciario
4. La teoría que acoge nuestro Código de Comercio

SEPTIMO CAPITULO:

LA FIDUCIA COMERCIAL.

QUINTO CAPITULO:

1. Definición

LA FIDUCIA EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL

1.1 Características de la definición

1. Antecedentes históricos de la propiedad fiduciaria
- 1.1.1 La fiducia es un negocio jurídico
2. Definición
- 1.1.2 La fiducia como un negocio jurídico complejo.
3. Elementos o requisitos de la propiedad fiduciaria
- Personas intervinientes en la fiducia comercial
- 3.1 Personas intervinientes
- 2.1 Fideicomitente o constituyente
- 3.1.1 Fideicomitente o constituyente
- 2.2 Características del fideicomitente
- 3.1.2 Fiduciario propietario
- 2.2.1 Capacidad
- 3.1.3 Fideicomisario o beneficiario
- 2.2.2 Consentimiento
- 3.2 La condición para que se de la propiedad fiduciaria
- 2.2.3 Objeto lícito
4. Características de la propiedad fiduciaria
- 2.2.4 Causa lícita

5. Causales de extinción de la propiedad fiduciaria
6. Albacea fiduciario
 - 6.1 Características del albaceazgo fiduciario
 - 6.2 Obligaciones del albacea fiduciario.

SEXTO CAPITULO:

LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS EN LA LEGISLACION BANCARIA

1. Ley 51 de 1918 y la Ley 45 de 1923
2. Secciones fiduciarias de los bancos
3. Funciones de las secciones fiduciarias
4. Constitución y reglamentación de las secciones fiduciarias.

SEPTIMO CAPITULO:

LA FIDUCIA COMERCIAL.

1. Definición
 - 1.1 Características de la definición
 - 1.1.1 La fiducia es un negocio jurídico
 - 1.1.2 La fiducia como un negocio jurídico complejo.
2. Personas intervinientes en la fiducia comercial
 - 2.1 Fiduciante o fideicomitente
 - 2.2 Características del fiduciante
 - 2.2.1 Capacidad
 - 2.2.2 Consentimiento
 - 2.2.3 Objeto lícito
 - 2.2.4 Causa lícita

2.3 Obligaciones del fiduciante

2.4 Derechos del fiduciante

3. Fiduciario **PRIMER CAPITULO**

3.1 Derechos del fiduciario

3.2 Obligaciones del fiduciario

4. Beneficiario o fideicomisario

4.1 Quién puede ser fideicomisario?

4.2 Derechos del beneficiario

4.3 Obligaciones del fideicomisario

4.4 Protección legal a los derechos del beneficiario.

5. Qué bienes pueden ser objeto de la fiducia comercial.

6. Características de la fiducia comercial

7. Efectos de la fiducia comercial

8. Clasificación del fideicomiso o la fiducia mercantil

9. Extinción del negocio fiduciario.

que nada comerciales de la fiducia mercantil, la han convertido en

OCTAVO CAPITULO: demasiado complejo y a la vez de poco tratamiento

CONCLUSIONES Todo este, a mas de las condiciones propias de quien la

trata, como mera aficionada a la materia y el hecho de no ser posi-

NOVENO CAPITULO: su preparación por mas tiempo, hicieron imperativo

delimitar el contenido de este elemental ensayo, carente de preten-

BIBLIOGRAFIA signes doctrinarias, y de todo otro género que no sean las de satis-

facar el último requisito que la Universidad demanda de sus estudian-

tes de Derecho.

Por lo anotado anteriormente, me preocupé por buscar este tema no muy
fácil al conocido ampliamente dentro del marco del Derecho, para im-
pregnarle una mayor importancia de la que cuenta en el campo mercantil,
y así sacarlo de esta si PRIMERO CAPÍTULO conocimiento en que se encuentra
postzada. Por lo tanto, no es fácil encontrar una amplia y abundante
bibliografía, sino remitir a INTRODUCCION los textos que existen.

El desarrollo de la fiducia comercial es eminentemente didáctico, pa-
Al hacer entrega del presente trabajo a la Facultad de Derecho de la
Universidad de Nariño, para que sea sometido al Jurado de Tesis, en-
cuentro oportuno formular algunas breves reflexiones relativas a la
importancia del tema, a la delimitación de los aspectos aquí comen-
tados que sirvieron de orientación en el estudio y exposición de los
postulados fundamentales. dando un paralelo entre estos dos puntos.

La importancia extraordinaria de nuestras relaciones sociales y mas
que nada comerciales de la fiducia mercantil, la han convertido en
un aspecto jurídico demasiado complejo y a la vez de poco tratamien-
to jurídico. Todo esto, a mas de las condiciones propias de quien la
trata, como mera aficionada a la materia y el hecho de no ser posi-
ble entregarse a su preparación por mas tiempo, hicieron imperativo
delimitar el contenido de este elemental ensayo, carente de preten-
siones doctrinarias, y de todo otro género que no sean los de satis-
facen el último requisito que la Universidad demanda de sus estudian-
tes de Derecho. Al, pues el tiempo y mis limitados conocimientos me lo

Por lo anotado anteriormente, me preocupé por buscar este tema no muy lúcido ni conocido ampliamente dentro del marco del Derecho, para impregnarle una mayor importancia de la que cuenta en el campo mercantil, y así sacarlo de esta situación de desconocimiento en que se encuentra postrada. Por lo tanto, no es fácil encontrar una amplia y abundante bibliografía, sino remitirse a los escasos textos que existen.

El desarrollo de la fiducia comercial es eminentemente didáctico, para favorecer el conocimiento y la aprehensión de la misma, por ello es menester o procedente realizarlo en la forma que acabo de indicar. Examino tópicos, pero siempre enfocados hacia una meta, o sea a su tratamiento comercial. Como primera medida, empezamos con una síntesis histórica del fideicomiso, tanto en el derecho romano como en el derecho anglosajón, planteando un paralelo entre estos dos puntos. Buscamos su naturaleza jurídica, analizando cada una de las teorías expuestas por diferentes tratadistas que han dedicado su estudio a esta Institución Jurídica.

Y, por último para llegar al estudio concreto de la fiducia comercial, fue conveniente hacer un repaso de la propiedad fiduciaria en nuestra legislación civilista.

Las exposiciones hechas a través de este trabajo, no tienen el atrevido propósito de hacer un análisis exhaustivo de toda la doctrina de la fiducia comercial, pues el tiempo y mis limitados conocimientos me lo

impiden, pero estoy segura de haber obrado lealmente conmigo misma desde el punto de vista de la responsabilidad humana y universitaria. Además, lo que logré, hubiera sido imposible sin la orientación del Doctor JULIO RODRIGUEZ ACOSTA, de quien tuve el honor de ser su alumna en la cátedra de Derecho Comercial.

1.1 El Fideicomiso en el Derecho Romano.-

Al afirmar que una de las figuras que integran el estudio del Derecho Romano en general y la forma de comprenderlo, de aplicarlo y de analizarlo, desde el punto de vista de su práctica, se lo realiza con una de sus figuras, la cual es el FIDEICOMISO ROMANO. Estudio que se palpa cada día más, a medida que el tiempo evoluciona.

El resultado del Fideicomiso, o más generalmente si hablamos de la propiedad fiduciaria, la causa o motivación para llegar a ella, se denomina "confianza", por esto podríamos llamar a este negocio de confianza en donde una persona deposita su fe en otra para la consecución de los efectos que se persiguen. Entonces, tenemos, que dicha propiedad fiduciaria, es la primera manifestación de confianza en el Derecho Romano la cual constituye una forma de limitación de la propiedad.

Los pactos de la fiducia constituían solemnidades, por medio de

las cuales se expresaba la voluntad individual de las personas.
El fideicomiso romano, se presentaba en los siguientes casos:

SEGUNDO CAPITULO

1. En la ADOPCION, se lo tomaba como Pacto Accesorio, para fa-

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FIDUCIA

La confianza en que se basa el fideicomiso se encuentra en el adoptante.

1.1 El Fideicomiso en el Derecho Romano.-

Otra figura jurídica semejante a la anterior y donde también se realizaba el fideicomiso como Pacto Accesorio, era Al afirmar que una de las figuras que integran el estudio del Derecho Romano en general y la forma de comprenderlo, de aplicarlo y de analizarlo, desde el punto de vista de su práctica, se lo realiza con una de sus figuras, la cual es el FIDEICOMISO ROMANO. Estudio que se palpa cada día más, a medida que el tiempo evoluciona.

Fue en la Cemptio Fiducias Cause, utilizada por la mujer, adquiriendo el derecho de testar en aquellos casos en que El resultado del Fideicomiso, o mas generalmente si hablamos de la propiedad fiduciaria, la causa o motivación para llegar a ella, se denomina "Confianza", por esto podríamos llamar a este negocio de confianza en donde una persona deposita su fé en otra para la consecución de los efectos que se persiguen. Entonces, tenemos, que dicha propiedad fiduciaria, es la primera manifestación de confianza en el Derecho Romano lo cual constituye una forma de limitación de la propiedad.

Con este acuerdo entre vivos se dio origen al Contrato de prelo. Los pactos de la fiducia constituían solemnidades, por medio de

da, donde se garantiza el préstamo que el acreedor hacía al deudor, las cuales se expresaba la voluntad individual de las personas. Este último transfería la propiedad de un determinado bien, con la obligación para quien lo recibía de retransmitirlo una vez satisfecha

la obligación principal, o sea por parte del deudor de pagar el dinero que se le había prestado. Con esto se dio en ocasiones, muchos abusos por parte del acreedor con respecto al bien(s) que recibía frente al deudor, defraudándose así la naturaleza fiduciaria. Pues el deudor no conservaba el bien ni a título precario (Fiducia Cum Creditore).

2. Otra figura jurídica semejante a la anterior y donde también se realizaba el fideicomiso como Pacto Accesorio, era en la EMANCIPACION, por medio de la cual el hijo se emancipaba de la patria potestad que poseía el padre sobre el mismo. Este transfería sus bienes a una persona de su entera confianza para que los administrara, gozando de amplias facultades. Fue una de sus manifestaciones fideicomisarias, y donde más abusos se dieron, motivo

3. En una tercera figura que se utilizó el Pacto Fiduciario fue en la Caemptio Fiduciae Cause, utilizada por la mujer, adquiriendo el derecho de testar en aquellos casos en que se encontraba afectada de alguna incapacidad.

Luego nace otro tipo de contrato llamado el Pactum, a tal el préstamo de consumo, en el cual se estableció el Pacto Fiduciae, por medio del

cual el deudor se obligaba a entregar el bien prestado al acreedor, al vencer el plazo previamente pactado, y luego a retransmitirlos con la obligación del adquirente de retransmitir los bienes en

determinadas circunstancias, siempre conservando la figura de confianza.

Con el pacto de la fiducia en este caso, existían dos acciones civiles así: La acción de la fiducia directa, a favor del acreedor para

obtener la cosa dada en préstamo y la acción de la fiducia constrictoria a favor del deudor, para resarcirse de los perjuicios que la otra parte

da, donde se garantiza el préstamo que el acreedor hacía al deudor. Este último transfería la propiedad de un determinado bien, con la obligación para quien lo recibía de retransmitirlo una vez satisfecha la obligación principal, o sea por parte del deudor de pagar el dinero que se le había prestado. Con esto se dio en ocasiones, muchos abusos por parte del acreedor con respecto al bien(s) que recibía frente al deudor, defraudándose así la naturaleza fiduciaria. Pues el deudor no conservaba el bien ni a título precario (Fiducia Cum Creditor).

El fideicomiso también se celebraba en interés del fiduciante, cuando éste transfería sus bienes a una persona de su entera confianza para que los administre, gozando de amplias facultades. Fue una de sus manifestaciones fideicomisarias, y donde mas abusos se dieron, motivo este que dio lugar a suprimirse.

Luego nace otro tipo de contrato llamado el Mutuum, o sea el préstamo de consumo, en el cual se estableció el Pacto Fiducia, por medio del cual el deudor se obligaba a entregar el bien recibido en el mutuum, al vencer el plazo previamente pactado o también al acaecer una condición.

Con el pacto de la fiducia en este caso, existían dos acciones civiles así: La acción de la fiducia directa, a favor del acreedor para obtener la cosa dada en mutuo; y la acción de la fiducia contraria a favor del deudor, para resarcirse de los perjuicios que la otra parte

habiere ocasionado.

La tercera aplicación de la fiducia, se dio en las transmisiones por causa de muerte, o sea el régimen sucesional, siendo esta una de las figuras que mas se asemejan a la fiducia actual. Esta figura consistía, en que una persona transfería a otra por la vía testamentaria uno o mas bienes, para que esta persona que figura externamente como propietaria, los empleara en beneficio de otra u otras personas, a los cuales mas adelante, si ello era posible se debían transmitir los bienes. (1)

Para controlar y evitar los exagerados abusos que se daban por parte del fiduciario, se estableció por medio de varios senados consultos que una vez hecha la transferencia de bienes al fiduciario, se daba los derechos y acciones al fideicomisario. Se dio, o se concedió al heredero, la "Cuarta Falcidia", o sea una especie de remuneración de una cuarta parte de la herencia o de los bienes transmitidos (Fiducia Cause).

Del anterior análisis del fideicomiso romano y sus formas de mani-

(1) RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. "Contratos Bancarios y su significación en América Latina". Editorial Felabán. Segunda edición. Bogotá. 1.979. Pág. 600.

festación sacamos las siguientes características:

1. En estos pactos, su ejecución se basan en la confianza y en la buena fé, entre una persona y otra.
2. En estos actos jurídicos a veces tomaban un cariz de unilateral, como a veces también se daban en forma bilateral.
3. En la gran mayoría de la realización de estos pactos, se requería la intervención de tres sujetos, el constituyente, el beneficiario y el fiduciario.
4. Estos pactos no alcanzaron la categoría de contratos, sino que se constituyeron como procedimientos indirectos, para obtener un resultado en ocasiones, inferior al medio empleado.

- En realidad, existe transmisión plena, pero no absoluta.
- 1.2 Las cuatro características anotadas nos llevan a la ineludible obligación de analizar los elementos integrantes de la fiducia romana y su desenvolvimiento, independiente de la esencia de todo contrato. Es así como debemos hablar en la fiducia de un elemento real y otro personal u obligacional, todo en el antiguo derecho romano.

- 1.2.1 Elemento Real: Este elemento se viene a constituir con la entrega de los bienes, o sea la transmisión

de la titularidad de los derechos por parte del fiduciante, en la forma de perseguirlo frente a terceros, como dueño, sin limitaciones, con los actos que emanan del fideicomiso.

Sobre este punto de la transmisión, no existe un concepto doctrinal uniforme, ya que para unos es Plena: y para otros tratadistas es limitada. Hay quienes no es-

tán de acuerdo con la transmisión de derechos y lo to-

man por el lado del mandato, la comisión, etc., otros

aceptan la titularidad del fiduciario, solo frente a

terceros y frente al fiduciante, existiendo un lazo

personal. Surge entonces un interrogante: Existe o no

transmisión Plena?

En realidad, existe transmisión plena, pero no absolu-

ta, porque el fiduciario no puede disponer de los dere-

chos transmitidos por el fiduciante para su provecho

personal. La transmisión se da plenamente, pero limita-

da a conseguir un fin determinado, la realización del

objeto del negocio por parte del fiduciario.

1.2.2 Elemento personal. Lo constituyen las obligaciones a cargo del fiduciario, el cual es denominado como ,

"el reflejo del fin económico sobre el negocio jurídico". (2)

El elemento personal u obligacional, consiste en el acuerdo por medio del cual el fiduciario, limita su potestad de la propiedad en orden al cumplimiento de la finalidad prevista por el fiduciante, una a otra, en beneficio del transmitente o de un tercero.

1.3 Diferencias entre elemento real y personal.-

Los tratadistas Chary, Cariota, Ferrara Goltz, sostienen que los elementos real y personal son partes constitutivas y autónomas dando una contraposición entre ambas, que se influyen recíprocamente, predominando el negocio real positivo, sobre el obligatorio negativo, o sea aparece el obligatorio subordinado al real.

Lo que realmente se da es un solo negocio real obligatorio, que conforman una unidad y que el uno no puede darse sin la existencia del otro, porque desembocaría en la deformación

- También puede consistir en la transmisión del derecho
- (2) Citado por VALENCIA ZEA, Arturo. "De la Fiducia Mercantil", Revista de la Cámara de Comercio, No. 4. to 1971. Bogotá.

característico del trust anglosajón es la flexibilidad y adaptación a diversas situaciones.

de la figura jurídica por lo tanto estos elementos para producir el objetivo perseguido, son recíprocos en sus efectos.

Cabe anotar que por encontrar semejanza entre la fiducia romana y una figura casi idéntica y similar en el Derecho anglosajón o inglés, me detendré someramente en el análisis del Trust o transferencia de bienes de una persona a otra, en beneficio del transmitente o de un tercero.

2. El Trust en el Derecho Anglosajón:

2.1 Definición: Valencia Zea sostiene que la idea mas simple y al mismo tiempo mas viva del Trust anglosajón, consiste en la transmisión de la propiedad u otro derecho, que una persona hace a otra, con el fin de que ésta última la administre como dueña, con la obligación de entregar los frutos o su provecho al constituyente u otra persona.

También puede consistir en la transmisión del derecho para que otro disponga de él, con la obligación de entregar lo producido a un tercero. En todo caso, lo más característico del trust anglosajón es la flexibilidad y adaptación a diversas situaciones.

2.2 Hart, (inglés) es uno de los autores que mejor define el trust haciéndolo en la siguiente forma:

Al igual que el fideicomiso romano, estos elementos se
"El trust es una obligación impuesta, ya sea expresa-
mente o por implicación de la ley, en virtud de la cual,
el obligado debe manejar bienes sobre los cuales tiene
el control a beneficio de ciertas personas, que indis-
tintamente pueden exigir la obligación. (3) vienen a

constituir las partes integrantes del trust, la
La transmisión de bienes que se hace en el trust de una
persona a otra, se concibe solamente existiendo confian-
za entre ellos, para que de un resultado con fines líc-
tos en favor de un tercero o de la persona que lo cons-
tituye.

Settlor constituyente o fideicomitente: Es
Para la teoría general del Derecho, esta figura del su-
trust ha sido uno de los aportes mas valiosos del dere-
cho inglés. finalidad.

"Es el creador del trust en forma expresa y
voluntaria y su función es generalmente trans-
(3) Citado por BATIZA, Rodolfo "El Fideicomiso Teoría y Práctica"
sitoria, pues una vez que se separa de un de-
Edit. Libros de México, 1.973 Pág. 57.
recho que forma parte de su patrimonio y lo
destina a una determinada finalidad, su razón

2.2 Elementos del Trust:

Al igual que el fideicomiso romano, estos elementos se clasifican en personales y patrimoniales, siendo autónomos y complementándose recíprocamente o biunívocamente uno al otro.

2.2.1 Elementos personales: Son los que vienen a constituir las partes integrantes del trust, las cuales son el settlor o constituyente, el trustee o fiduciario y el cetui que trust o beneficiario. De cada uno de ellos haremos un examen.

a. Settlor constituyente o Fideicomitente: Es cualquiera persona, capaz de disponer de lo suyo con derecho legal que le pertenece y busca una finalidad.

"Es el creador del trust en forma expresa y voluntaria y su función es generalmente transitoria, pues una vez que se separa de un derecho que forma parte de su patrimonio y lo destina a una determinada finalidad, su razón

de ser desaparece" (4).

- b. Trustee o Fiduciario: Es el fiduciario, el cual recibe un título legal sobre los bienes transferidos a su nombre por parte del constituyente.

"Para ser fiduciario, es necesario que sea una persona capaz física y mental, natural y jurídica, y además tener su domicilio dentro de la jurisdicción del tribunal competente".

De las tres partes que intervienen en el trust, el trustee es el de mayor importancia, ya que en el crecen obligaciones y derechos que están vigentes, hasta cumplirse el objetivo del trust, en caso contrario se determinan por las disposiciones generales acogidas por los tribunales en la regulación de esta figura.

Entre las obligaciones asignadas al trustee una vez aceptado el trust podemos considerar

(4) RODRIGUEZ AZUERO, Sergio: ob. cit. Pág. 611.

las siguientes:

1. Administrar el trust. Administración que no la puede delegar a nadie y sobre ella tiene que llevar y rendir cuentas al terminar su gestión.
2. Obrar con cuidado y habilidad en el manejo de los bienes, atendiendo su conservación y rendimiento, como si fueran absolutamente de su propiedad.
3. Mantener la propiedad del trust, completamente separada de la suya, como también de otros patrimonios del trusts que estén bajo su cargo.

El trustee no será considerado como responsable de incumplimiento de sus deberes ni del mal ejercicio de sus derechos, cuando se torne imposible su ejecución, porque a esto nadie puede estar obligado. Lo mismo sucede cuando los términos en que se debe desarrollar su labor, se vuelve peligrosa e ilícita. Y por último cuando sobrevengan hechos considerables que justifiquen su desviación de términos consagrados en el trust.

Entre los derechos conferidos que adquiere el trustee, derechos estos que están plenamente especificados en los términos del trust, los que necesariamente serán realizados para obtener su finalidad están: y será designado por la Corte si fuera necesario.

2.2.2 Elementos 1. Correr con los gastos necesarios para la administración a que está autorizado, o exceder a ellas el cuando se justifique su inversión extra. unidad independiente y se afectan a un fin determinado.

2. Arrendar total o parcialmente la propiedad en condiciones razonables conservando la prudencia y miramientos económicos a favor del beneficiario.

El patrimonio debe integrarse sobre bienes presentes. 3. Venderla en caso de necesidad o conveniencia ma- que enfiesta a menos que le esté prohibida. La doctrina anglosajona sostiene que por definición, no

c. Cestui que Trust o Beneficiario: Es a cuyo favor, se ha constituido o existe el trust. Su derecho está protegido por principios de equidad. Los bienes que constituyen el trust, no entran a formar inmediatamente parte de su patrimonio, aunque si ingresa el interés

2.3 Clases de frutos que el bien genera, hasta la posterior entrega de los bienes. Derecho que es por lo tanto negociable, salvo casos excepcionales. rentes categorías, y El trust

desde Cuando el trust, es el resultado expreso de la voluntad particular hay que determinar la persona del beneficiario, y en los casos del Trust por imposición legal, el beneficiario puede ser indeterminado y será designado por la Corte si fuera necesario.

2.2.2 Elementos Patrimoniales: Son los que se concretan en el conjunto de bienes que forman parte de una unidad independiente y se afectan a un fin determinado.

El patrimonio es un elemento esencial para la existencia del trust, o sea que este recae sobre él.

El patrimonio debe integrarse sobre bienes presentes, que tengan una existencia real, mas no de los bienes que en un futuro lo pueda o no llegar de integrar. La doctrina anglosajona sostiene que por definición, no puede haber trust sin bienes específicos que constituyen su efecto, por lo tanto todo bien mueble o inmueble legalmente son susceptibles del trust, salvo prohibición legal que lo impida.

2.3 Clases de Trust:

El trust se lo puede clasificar en diferentes categorías, y

desde el punto de vista que se lo tome, según la forma, el interés tutelado y según su licitud.

1. Según la forma: Puede nacer a la vida jurídica por voluntad particular o por mandato legal, llamándose expreso en el primer caso y en el segundo sería por ministerio de la ley.

3. Según la Licitud: Puede ser lícito o ilícito.

- Trust Expreso: El que nace por acto particular, creado intencional y deliberadamente por voluntad individual por el settlor, en cuanto acoge en forma definitiva el instrumento que consagra el trust.

- Trust por ministerio de la Ley: Las declaraciones en este caso no derivan de la supuesta intención de las partes, sino que impone la equidad con base en que los bienes se deben administrar y conservar, en beneficio de alguien, por mandato del legislador.

2. Según el interés tutelado: Puede ser público o privado.

tados = la Público: es Cuando el trust celebrado, interesa a la guerra. Esta sociedad en o a un sector socialmente considerado de la gleba.

- Privado: Aquél trust establecido, en beneficio de el desarrollo personas determinadas aunque no sean de inmediatas etapas identificables.

3. Según la Licitud: Puede ser lícito o ilícito. Siglo XV:

Por "use" se entiende la transmisión de la propiedad de "Lícito: El constituido conforme a la ley y a la equidad, de transmitirla en favor del transmitente o de un tercer beneficiario.

- Ilícito: El trust que se constituye en contra de la ley, el orden público o las buenas costumbres. No siendo válido. existía la obligación moral de cumplir instrucciones del constituyente.

2.4 La Creación y Terminación del Trust:

El desarrollo del trust en Inglaterra empieza con el Derecho de propiedad, existente en forma restringida, sobre todo en la época en que imperaba el feudalismo, etapa histórica de nuestra vida social, económica, política y cultural de nuestra evolución. En dicha época, el derecho de propiedad pleno sobre bienes inmuebles radicaba en el soberano, quien lo distribuía entre los nobles del reino según los servicios pres-

tados a la corona, especialmente los realizados en tiempo de guerra. Estos a su vez repartían sus feudos entre los siervos de la gleba.

El desarrollo y la existencia del trust, se da en las siguientes etapas:

1. Aparición de los Uses - hasta principios del Siglo XV:
Por "use" se entiende la transmisión de la propiedad de una persona a otra con la obligación en consecuencia para ésta, de transmitirla en favor del transmitente o de un tercer beneficiario.

En este primer período no existe protección legal para el constituyente ni el beneficiario, existía la obligación moral de cumplir instrucciones del constituyente, sin tener acción legal para exigirle el cumplimiento.

2. Siglo XV hasta el Siglo XVII: El use deja de ser un mero comportamiento de conciencia individual, para convertirse en un derecho reconocido por la cancillería o un estado soberano. Cuando se daba el caso de que los Tribunales del Common Law no reconocían un derecho justamente pretendido, el canciller basado en los principios de equidad, daba un resultado en

sobre los bienes que están bajo el control del fiducia-
forma cierta e indiscutida, imperando así el poder pú-
blico sobre el querer de los lesionados.

3. Siglo XVII al Siglo XVIII: En este período, se expide el "statute of uses" por quienes justa o injustamente se sentían lesionados con las situaciones abusivas que se presentaban, antes de él. Su propósito era extinguir la práctica de los uses, que favorecían ante todo al rey y a los señores feudales con los privilegios y prerrogativas que gozaban en razón del sistema privado de la propiedad.

El Tribunal de la Cancillería reconoció el estatuto de los usos., recibiendo el nombre de Trust.

4. Siglo XVIII hasta la época contemporánea: En 1.893 se realizó una compilación de abundante jurisprudencia del trust act. para dejar de aplicarse el estatuto de los usos el cual quedó definitivamente abolido.

Según esta compilación, el trust se caracteriza por:

El fin: El objetivo perseguido en ambas culturas es el resultado de la imposición de la ley, o por el resultado de un acto voluntario de las partes.

La obligación que surge del trust, recae solamente

sobre los bienes que están bajo el control del fiduciario o trustee.

3. Paralelo entre el Fideicomiso romano y el Trust Anglosajón:

Para elaborarlo es necesario estudiar cada uno a fondo, y por ende sacar las similitudes y diferencias de las dos figuras, que hasta el momento han dado curso a este ensayo.

Es conveniente hacerlo por cuanto cada una de estas figuras se desarrollan en diferentes culturas y sus aplicaciones también son múltiples.

- Semejanzas:

1. La Causa: Las motivaciones mas frecuentes que se dan en estas figuras, son las siguientes: las incapacidades, asuntos herenciales o legados. De ahí nacen y se desarrollan las "leyes herenciales" en Roma y en Inglaterra "las leyes de las manos muertas".
2. El Fin: El objetivo perseguido en ambas culturas es escapar las restricciones de la propiedad por los gravámenes que implicaba la misma. Y así, poder en algunos casos ceder la propiedad a un tercero beneficiario

con la constitución del fideicomiso o el trust.

- de dominio, con el fin de evitar el gravamen de impuestos a la propiedad, como medio para escapar a las prohibiciones de herencias, legados y donaciones en favor de las comunidades religiosas por ejemplo.
3. El Medio: Siempre era un tercero, al cual no le recaían dichas limitaciones y en quien el testador o tradente depositaba su entera confianza. En el fideicomiso romano el fiduciario, y en el trust el trustee.

2. En el fideicomiso romano aunque en veces éste se fundamenta en pro de un tercero beneficiario, también se daba en favor del mismo constituyente.
4. Sistema o Método: En Roma e Inglaterra el tercer interviniente recibía los bienes ya sea por un acto entre vivos o por medio de testamento.

- En el trust, por regla general siempre se realizaba en favor del mismo constituyente, o sea donde los bienes objeto del negocio regresaban a manos del actor y excepcionalmente se daba en favor de un tercero.
5. Encargo: La función que debían realizar el fiduciario y trustee sobre los bienes del tradente, en los términos de la constitución del negocio, se cumplía según lo pactado por las partes, tanto en Roma con el fideicomiso y en Inglaterra con el Trust.

3. En el fideicomiso romano, el fiduciario obtiene los frutos derivados de la propiedad, a su cargo, hasta el momento de la restitución. En cambio en el trust, los frutos los va percibiendo el beneficiario.

DIFERENCIAS ENTRE EL TRUST Y EL FIDEICOMISO:

4. En el fideicomiso romano, existe un solo derecho de propiedad atribuido al fiduciario, en cambio en el trust el se reconocen la doble titularidad del fiduciario, como un propietario legal y el beneficiario considerado como un propietario en potencia.
1. El fideicomiso romano se originó por las múltiples capacidades de heredar que se consagraban en la voluntad del testador o causante.
- El trust se origina como una manifestación de transferencia

5. de dominio, con el fin de evitar el gravamen de impuestos a la propiedad, como medio para escapar a las prohibiciones de herencias, legados y donaciones en favor de las comunidades religiosas por ejemplo. aben en la misma forma a realizarlo posteriormente.

2. En el fideicomiso romano aunque en veces éste se fundamenta en pro de un tercero beneficiario, también se daba en favor del mismo constituyente. dominio.

En el trust, por regla general siempre se realizaba en favor del mismo constituyente, o sea donde los bienes objeto del negocio regresaban a manos del setlor y excepcionalmente se daba en favor de un tercero. do beneficiario, recibía el capital o la titularidad de sus bienes como dueño y señor.

3. En el fideicomiso romano, el fiduciario obtiene los frutos derivados de la propiedad, a su cargo, hasta el momento de la restitución. En cambio en el trust, los frutos los va percibiendo el beneficiario. notablemente mercantilista en

su evolución: con gran desenvolvimiento en consorcios con
4. En el fideicomiso romano, existe un solo derecho de propiedad atribuido al fiduciario, en cambio en el trust si se reconoce la doble titularidad del fiduciario, como un propietario legal y el beneficiario considerado como un propietario en potencia. en miramientos contemporáneos, hasta concluir en una filosofía moderna de acuerdo al pensamiento jurí-

5. En el fideicomiso romano, en una de sus manifestaciones la transferencia se hacía condicionada, para que el fideicomisario o beneficiario transfiera los bienes a otra u otras personas, quienes se obligaban en la misma forma a realizarlo posteriormente.

En el trust, no se dio esta manera particular de sucesión de títulos translativos de dominio.

En el trust se podía dar en su constitución un doble beneficiario, uno que percibía el rendimiento de la administración de los bienes, dentro de un tiempo determinado hasta la culminación del negocio. Y un segundo beneficiario, recibía el capital o la titularidad de sus bienes como dueño y señor. Que como anotamos anteriormente puede recaer en el mismo constituyente o settlor.

6. El trust, tuvo un desarrollo notablemente mercantilista en su evolución: con gran desenvolvimiento en consorcios con proyección financiera.

Aunque someramente he analizado la fiducia en el Derecho Romano y el llamado Trust Anglosajón, por aspectos de cronología, continuaré el desarrollo, pero ya con miramientos contemporáneos, hasta concluir en una filosofía moderna de acuerdo al pensamiento jurí-

dico de nuestros días, queriendo a todas luces tratar de adoptarlo a nuestro ordenamiento legal colombiano.

TERCER CAPITULO

3. UBICACION DE LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS

Teniendo en cuenta, que los negocios fiduciarios se basan principalmente en la confianza como punto de partida a su celebración y cumplimiento de los mismos, vamos a analizar si estos negocios pertenecen a los llamados abstractos o causales o si a los indirectos o celebrados en fraude a la ley o si pertenecen a los llamados simulados.

3.1. Se trata de negocios causales o abstractos?

En nuestro ordenamiento civil en el Artículo 1624 define la causa como el motivo que induce a la celebración de un acto o contrato. Según lo anterior admite la posibilidad de un número indefinido de causas, muchas de las cuales escapan de la tradicional clasificación romana, como la causa salvandi, credendi o donandi.

Causa y motivo son términos muy diferentes. Entendiéndose como causa el interés jurídico que induce a contratar y el motivo lo viene a constituir las razones psicológicas internas del individuo, **TERCER CAPITULO** obligarse. Entonces la causa es una razón externa, que los contratantes la conocen, por el solo hecho de celebrar un contrato y el motivo es una razón

3. **UBICACION DE LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS** conocida por la otra parte.

Teniendo en cuenta, que los negocios fiduciarios se basan principalmente en la confianza como punto de partida a su celebración y cumplimiento de los mismos, vamos a analizar si estos negocios pertenecen a los llamados abstractos o causales o si a los indirectos o celebrados en fraude a la ley o si pertenecen a los llamados simulados.

3.1. Se trata de negocios causales o abstractos? ferimos a carencia de causa, porque caeríamos en una utopía, ya que la **En nuestro ordenamiento civil en el Artículo 1524 de atribuye la causa como el motivo que induce a la celebración de un acto o contrato. Según lo anterior admite la posibilidad de un número indefinido de causas, muchas de las cuales escapan de la tradicional clasificación romana, como la causa salvendi, credendi o dotacionandi, una causa credendi, ya que previa una prestación de parte del fideicomitente, cuando realiza la transfe-**

Causa y motivo son términos muy diferentes. Entendiéndose como causa el interés jurídico que induce a contratar y el motivo lo viene a constituir las razones psicológicas internas del individuo, que tiene para obligarse. Entonces la causa es una razón externa, que los contratantes la conocen, por el solo hecho de celebrar un contrato y el motivo es una razón interna unilateral que puede ser o no conocida por la otra parte.

Lo importante es que la causa como elemento esencial de un contrato debe ser lícita, en caso contrario el negocio se encontrará viciado de nulidad absoluta. El motivo, por el contrario, puede ser lícito o ilícito, pero si el negocio tiene su causa lícita el mismo es válido.

Si hablamos de abstracción de un negocio, no nos referimos a carencia de causa, porque caeríamos en una utopía, ya que la mencionada abstracción, hace referencia a una finalidad causa atributiva, como una prestación o atribución de carácter obligatorio entre una y otra parte, en un determinado negocio jurídico.

En la fiducia la causa se encuentra en la generación de obligaciones, como una causa credendi, ya que previa una prestación de parte del fideicomitente, cuando realiza la transfe-

rencia de un bien con un fin determinado a que se cumpla, lo
faculta de este mismo punto o instante a exigir del adquirente
el derecho adquirido o sea del fiduciario, un conjunto de o-
bligaciones de su compromiso sobre esos bienes frente al fidei-
comitente o beneficiario que pueda ser un tercero como desti-
nario de los mismos, para la culminación del negocio.

3.2 El negocio fiduciario es indirecto?

Cuando verdaderamente se puede hablar de abstracción, es en
las obligaciones que asume una parte de las declaraciones he-
chas en títulos valores, pero que concretamente nace la obli-
gación en forma autónoma a la vida mercantil, separándose de
la causa de la relación subyacente en forma total, porque en
el campo de las excepciones se puede interponerlas, salvo las
del negocio subyacente. Excepcionará en cuanto a la obliga-
ción que se exige, pero arguyendo excepciones contempladas
para la acción cambiaria. Ejemplo: No ser el demandado el que
suscribió el título, la incapacidad de éste o que lo haya
firmado mediante coacción física o mental.

Concluyo entonces, que el negocio fiduciario es eminentemen-
te causal, cuya causa tiene un desdoblamiento jurídico en
esta forma: el primero en las obligaciones de una de las par-

- (5) tes de efectuar una transmisión real de cierto bien o bienes
a la otra parte. En segundo término la parte que se obliga a
cumplir el interés jurídico que indujo a celebrar el determi-
nado negocio.

Ferrara sostiene que: "sin causa idónea, dichos negocios se encontrarían desde un principio colocados en una posición de impugnación jurídica, generando inseguridad altamente peligrosa para los intereses de las partes y en general para el mundo de las relaciones jurídicas".⁽⁵⁾ Es menester, que las partes no rebacen los lineamientos jurídicos de su disposición

3.2 El negocio fiduciario es indirecto?

En primer lugar es menester definir qué es un negocio indirecto, para ello nos remitimos a la obra de obligaciones del Dr. Hinestroza Forero, donde sostiene: "Negocio indirecto es uno mas de los negocios aparentes, es un negocio figurado e imitativo, por medio del cual con atajos se llega al resultado apetecido, que no es el propio de la figura empleada" (5).

Este negocio que sirve de medio para un fin ulterior, se lo emplea como puente idóneo para alcanzar una situación diferente de las que engendra de por sí el negocio. Como ejemplo típico de negocio indirecto tenemos la compraventa con pacto de retroventa. El contrato de compraventa es el negocio indirecto que se constituye con el fin de transpasarlo y readquirir nuevo.

(5) HINESTROZA FORERO, Fernando. "Obligaciones"- Universidad Externado de Colombia: 1.977- Pág. 48.

Ferrara sostiene que: "Por negocio indirecto se entiende aquél vamente lo negociado. por el cual se logra un efecto jurídico, un camino oblicuo o

transversal" (6)

El fin negocial que buscan las partes no lo hacen directamente, sino después de ciertos rodeos, que para su realización y lo-

3.3

El negocio fiduciario es un negocio simulado? El negocio simulado es aquél que lleva una apariencia contraria a la realidad, buscada deliberadamente por las partes o por una de ellas, para producir efectos jurídicos diferentes a los tipificados en el ordenamiento jurídico so pena de ser viciado de nulidad. Razón ésta por la cual, se acude a los negocios regulados, establecidos, tutelados por el derecho, para ser tomados como negocios indirectos, los cuales contienen cláusulas especiales encaminadas a celebrar actos que sirvan para enderezar el negocio a la realización de un fin diferente del que corresponde a su función y eficacia típica.

En un negocio indirecto como en el negocio fiduciario, obra evidentemente un depósito de confianza, pero se bifurcan porque la aspiración buscada, en cada uno es diferente.

El negocio fiduciario en ninguna forma puede servir de indirecto, porque su procedimiento no da campo de servir de medio para conseguir un fin ulterior diferente, del que lleva impregnado desde su nacimiento.

Ferrara sostiene que: "Por negocio indirecto se entiende aquél por el cual se logra un efecto jurídico, un camino oblicuo o transversal" (6)

3.3 El negocio fiduciario es un negocio simulado?

El negocio simulado es aquél que lleva una apariencia contraria a la realidad, buscada deliberadamente por las partes o que no existe en absoluto o porque son distintos de como parece. Las partes celebran un contrato, al cual le atribuyen un valor de mero simulacro destinado a producir efectos frente a terceros.

Según Renato Scognomiglio, "el negocio simulado es el acuerdo de las partes de dar una declaración de voluntad o designio diferente de sus pensamientos íntimos, con el fin de engañar al Estado o a terceros". (7)

El negocio simulado y el negocio fiduciario son conceptuados por Ferrara diciendo que el negocio simulado se realiza para

(6) Citado por HINESTROZA FORERO, Fernando. "Obligaciones"

Universidad Externado de Colombia: 1977 Pág. 74

(7) SCOGNOMIGLIO, Renato "Teoría General del Contrato" , Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1971. Pág. 305.

cumplir una apariencia, un engaño; el negocio fiduciario suple el orden jurídico incompleto o evita ciertas circunstancias molestas que se derivan del negocio.

CUARTO CAPÍTULO

En el negocio simulado no se logra un resultado económico ni jurídico en cambio en el negocio fiduciario como negocio de carácter patrimonial, busca primordialmente un resultado jurídico y económico contrario - sensu del negocio simulado:

Para esto es necesario hacer un análisis de teorías que tratan de explicar la "titularidad del patrimonio" y al finalizar tendremos en cuenta la postura de nuestro Código de Comercio. Entonces analizaremos la práctica o económicamente, asumiendo de antemano los riesgos que puede causar una deslealtad del fiduciario.

La simulación es una farsa destinada a producir efectos diferentes en cada caso especial que se de y para ello se concretan en las figuras negociales que consagra la ley, como pantalla frente a terceros.

La simulación puede por lo tanto recaer en la fiducia, como un secreto entre las partes de haberla celebrado aparentemente, pero que en realidad no existe.

La simulación que es libre dentro de los límites de las leyes en vigor y del orden jurídico.

Según esta teoría, el fideicomiso constituye un patrimonio autónomo, no perteneciendo a ninguna de las personas que en el intervienen, y al cual quedan transferidos los derechos afectados, por parte del fideicomitente.

CUARTO CAPITULO

NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO O NEGOCIO FIDUCIARIO

Esta teoría, acierta en cuanto a la existencia de un patrimonio, pero se aleja del valor que tiene el aspecto humano o personal en conjunto que tiene que haberlo para la existencia de

un negocio jurídico, en donde intervengan voluntades o sujetos como partes actuantes.

Para esto es necesario hacer un análisis de teorías que tratan de explicar la "titularidad del patrimonio" y al finalizar tendremos la postura de nuestro Código de Comercio. Entonces analizaremos lo concerniente al patrimonio de afectación, el mandato y el negocio fiduciario.

- El expositor es el panameño, J. Alfaro. Sostiene que "el fideicomiso no es más que un mandato irrevocable" en virtud del cual se transfiere a una persona (fiduciario), determinados
1. Teoría del patrimonio de afectación:

Lepaulle, tratadista francés, sostiene, que los únicos elementos constantes y esenciales en los negocios del trust, radican en la existencia de un patrimonio y su destinación de donde puede afirmarse que es una "institución jurídica", que consiste en un patrimonio independiente de todo sujeto de derecho en que la unidad está constituida por una afectación que es libre dentro de los límites de las leyes en vigor y del orden jurídico.

Esta teoría no es aplicable al negocio fiduciario en ninguna forma, ya que en el mandato como en la Fideucia son negocios autónomos, como podemos verificar en la regulación, que hace

Según esta teoría, el fideicomiso constituye un patrimonio autónomo, no perteneciendo a ninguna de las personas que en el intervienen, y al cual quedan transferidos los derechos afectados, por parte del fideicomitente.

Esta teoría, acierta en cuanto a la existencia de un patrimonio, pero se aleja del valor que tiene el aspecto humano o personal en conjunto que tiene que haberlo para la existencia de un negocio jurídico, en donde intervienen voluntades o sujetos como partes actantes.

2. Teoría del Mandato:

Entendiéndose como parte no solo una persona natural, sino su expositor es el panameño, J. Alfaro. Sostiene que "el fideicomiso no es mas que un mandato irrevocable" en virtud del cual se transmite a una persona (fiduciario), determinados bienes para que disponga de ellos, según las instrucciones, de quien se los entregó (constituyente) en pro de un tercero (beneficiario). El elemento común es el encargo, que se hace a una determinada persona, para que ejecute o haga determinado negocio jurídico.

Esta teoría no es aplicable al negocio fiduciario en ninguna forma, ya que en el Mandato como en la Fiducia son negocios autónomos, como podemos verificar en la regulación, que hace

la ley de cada una de estas figuras en forma independiente. Que una figura guarde alguna semejanza con otra, en cuanto a las obligaciones de las partes contratantes, en las formalidades legales que requieren para su validez, son aspectos que marcan relación, pero por ello, no se las puede asimilar, siempre habrá entonces diferencia entre ellas.

3. La semejanza concebida entre el mandato y la fiducia, es que ambas figuras jurídicas guardan entre sí una relación de confianza entre una parte con la otra, para la realización de un interés que persigue la primera.

Entendiéndose como parte no solo una persona natural, sino que también puede estar constituida por una persona jurídica.

En la fiducia existe una transmisión de patrimonio a manos del fiduciario. En el mandato, nunca se da transmisión de derechos patrimoniales, por parte de mandante al mandatario.

La persona del fiduciario siendo dueño del bien transferido por el fideicomitente, debe ser una persona calificada, reconocida y autorizada debidamente por la Superintendencia Bancaria.

En el mandato, el mandatario quien es la persona que se hace cargo de la gestión de uno o mas negocios de otra persona,

se hace responsable por cuenta y riesgo del mandante, o sea la persona que le confía esa gestión.

Para tener esa calidad de mandatario, es necesario que sea persona capaz mas no calificada o especial como sucede en la fiducia.

3. Teoría del Negocio Fiduciario:

El expositor de esta tesis, es Joaquín Rodríguez Rodríguez. Este tratadista argumenta, que el negocio fiduciario, está constituido por dos elementos; o sea que los siguientes:

- Elemento Real: Con validez ERGA OMNES, o sea que se lo puede hacer valer ante todos, dada por una transmisión de dominio y que por sí mismo concede al titular mayores facultades de las que requiere el fin perseguido por las partes.

- Un segundo elemento, es el de obligatoriedad Inter partes, que se complementa con el elemento real. Que consiste en un convenio dirigido a obtener efectos producidos, encauzando las facultades concedidas al titular para encontrar el fin perseguido.

Se trata entonces de la transmisión de la propiedad para la consecución de un fin determinado; por lo cual las facultades del propietario del bien, se limitan y subordinan a los términos contractuales.

Analizando esta teoría, se sienta la base de que los pilares principales del negocio fiduciario, son dos elementos: un objetivo o material y el otro de carácter subjetivo. El primero nace sobre el objeto sobre el cual recae el negocio, y el segundo es la relación subjetiva o personal de las partes intervinientes en ella.

Según el vistazo dado a las anteriores teorías, buscaremos cuál es la teoría que acoge nuestra Legislación Mercantil, o si es una teoría acléptica que absorbe puntos de una y de otra, o si sienta una tesis nueva en el campo jurídico de esta materia.

Qué teoría acoge nuestro Ordenamiento Mercantil:

Según el tratamiento dado en nuestro Código de Comercio parece recoger la Teoría Francesa, expuesta por Lepaulle, el cual sostiene que el bien o bienes transferidos, en la fiducia constituyen un patrimonio autónomo, independiente. Nuestra jurisprudencia y Doctrina aceptan que ese patrimo-

nio, tiene una doble titularidad, que en ciertos aspectos difiere en cuanto a quienes son los titulares de ese desdoblamiento. A este le corresponden los frutos que produce el bien

en manos del fiduciario, con la expectativa de tomar De una parte cuando se estudió el trust, se consagró esa doble titularidad, entre beneficiario y fiduciario.

del negocio fiduciario entonces cesará la administración. Asumiendo el criterio del Patrimonio Autónomo, donde existen dos derechos reales sobre un mismo bien y ejercido por diferentes personas, es menester entrar en detalle de cada una de ellas.

1. Derecho del Fiduciario sobre la propiedad Fiduciaria:

Es una propiedad limitada, desde dos puntos de vista, en lo que respecta a los frutos que emanan de la administración de los bienes que posee la persona del fiduciario, como también puede ser de los gananciales producidos por la enajenación del bien, dando así cumplimiento al encargo de confianza que depositó el fiduciante a esa persona del administrador (fiduciario).

El fiduciario administra o dispone de los bienes en su propio nombre mas no en nombre de otro como sucedería en el mandato, su comportamiento frente a terceros es de un propietario pleno. y afecto a la finalidad perso-

2. Derecho del Fideicomisario o Beneficiario sobre la

propiedad Fiduciaria: Es un derecho real de propiedad.

A este le corresponden los frutos que produce el bien en manos del fiduciario, con la expectativa de tomar posesión futura de la misma. Posee una propiedad limitada, o sea parcial hasta tanto se produzca el término del negocio fiduciario entonces cesará la administración y disposición de los bienes por parte del fiduciario para pasar a su dominio y así manifestar su capacidad de obrar como nudo propietario. La facultad de obrar está en potencia, o sea restringida hasta que llegue el momento de la restitución. esos bienes forman un

PATRIMONIO AUTÓNOMO. Pero entonces surge una incógnita,

El Artículo 1233 del Código de Comercio, reza que para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos, deberán mantenerse separados del resto del activo fiduciario y de los que correspondan a otros negocios

Quiénes fiduciarios y forman parte de un patrimonio autónomo,

afecto a una finalidad contemplada en el acto constitutivo.

La comitadora del Código de Comercio, sostenía la existencia de una doble titularidad y se refería en esta forma:

Del anterior artículo podemos concluir que, los bienes que constituyen el fideicomiso, salen real y efectivamente de las manos del fiduciante. Estos bienes forman un patrimonio autónomo y afecto a la finalidad perse-

dueño de los bienes fideicomitidos, dominio que frente a ter-
guida en el acto constitutivo (Art. 1227 del C. de
ceras de buena fe es definitivo. La otra titularidad es del
Co.).

constituyente, a quien se le concede igualmente bajo ciertas
condiciones y limitaciones el derecho de persecución propio
Los bienes fideicomitidos no forman parte del patrimo-
nio del titular de todo derecho real y en cuyo patrimonio puede
considerarse en ocasiones, los bienes fideicomitidos, los cua-
les inclusive pueden regresar a dicho constituyente.

ellos posee una expectativa. De lo que si ya es propie-
tario, es de los rendimientos que produzcan los bienes,
si así se pacta en el acto constitutivo.

Con lo anterior queda claro, que esos bienes forman un
PATRIMONIO AUTONOMO. Pero entonces surge una incógnita,
si el patrimonio existe como atributo personal, quién
es el titular de dicho patrimonio.

Quién es el titular de dicho Patrimonio?

La comisión redactora al referirse al fideicomiso, y tomarlo
como patrimonio autónomo, se desprende de la teoría francesa
La comisión redactora del Código de Comercio, sostenía la e-
xistencia de una doble titularidad y se refería en esta for-
ma: "en el fideicomiso hay una coexistencia de una doble ti-
tularidad sobre los bienes fideicomitidos. Una que implica
un derecho efectivo del dominio por parte del fiduciario el
cual aparece bajo ciertas limitaciones y condiciones como

dueño de los bienes fideicomitidos, dominio que frente a terceros de buena fé es definitivo. La otra titularidad es del constituyente, a quien se le concede igualmente bajo ciertas condiciones y limitaciones el derecho de persecución propio del titular de todo derecho real y en cuyo patrimonio puede considerarse en ocasiones, los bienes fideicomitidos, los cuales inclusive pueden regresar a dicho constituyente.

La comisión redactora presenta un error, estableciendo esa doble titularidad entre constituyente y fiduciario, porque aparentemente si existe ese desdoblamiento titular pero entre el fiduciario y el beneficiario, ya que el fiduciante, al transferir el dominio queda ajeno a la propiedad de los bienes fideicomitidos, en favor del fiduciario, por tal motivo, pierde el derecho titular sobre esos bienes. El beneficiario, como se anotó, posee una propiedad en potencia de ser suya, al término consagrado el negocio fiduciario.

La comisión redactora al referirse al fideicomiso, y tomarlo como patrimonio autónomo, se desprende de la teoría francesa de la afectación, para el fin previsto por el constituyente.

Por último entre nosotros no existe en el momento la dualidad del derecho de dominio sobre un mismo bien y al mismo instante, en el sentido aplicado a la titularidad de derechos.

Pero, el análisis hecho es aceptable, porque hay en el negocio fiduciario, dos etapas dentro de un proceso. En el primero el fiduciario es el nudo propietario y en el segundo o definitivo cesa la titularidad por parte del fiduciario, para transpasársela al beneficiario.

QUINTO CAPITULO LA FIDUCIA EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL

Este estudio nos servirá de pilar para llegar al campo mercantil que es nuestro tema central. Podríamos hablar de una especie de paralelismo de los términos encontrados en el ordenamiento civil y la terminología del Código de Comercio, para así salvar equívocos que se podrían presentar, pero prefiero hacerlo en forma aislada tratando uno a uno.

El Código Civil consagra la figura de la fiducia, bajo el título de "LAS LIMITACIONES DEL DOMINIO" y empieza a tratar sobre la propiedad fiduciaria, en el Capítulo VIII, Libro II que comprende los artículos 1493 a 1522.

La propiedad fiduciaria, consagrada en este Código, guarda gran importancia como lo afirma el concepto autorizado del Dr. Ignacio Cope, cuando sostiene que en esta figura se encuentra el germen de la institución del trust en Colombia.

1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FIDUCIA O PROPIEDAD FIDUCIARIA
EN EL CAMPO CIVILISTA.

QUINTO CAPITULO

Nuestro actual Código Civil, como sabemos tiene su origen y formación en el Código de Napoleón, el cual suprimió el fideicomiso romano. Pero a pesar de ello, en nuestra ordenamiento dio vigencia y tratamiento; Andrés Bello, al acoger el Código Civil Francés, no se limitó exclusivamente a él, sino que tuvo en cuenta

LA FIDUCIA EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL

Este estudio nos servirá de pilar para llegar al campo mercantil que es nuestro tema central. Podríamos hablar de una especie de paralelo de los términos encontrados en el ordenamiento civil y la terminología del Código de Comercio, para así salvar equívocos que se podrían presentar, pero prefiero hacerlo en forma aislada tratando uno a uno.

El Código Civil consagra la figura de la fiducia, bajo el título de "LAS LIMITACIONES DEL DOMINIO" y empieza a tratar sobre la propiedad fiduciaria, en el Capítulo VIII, Libro II que comprende los artículos 793 a 822.

La propiedad fiduciaria, consagrada en este Código, guarda gran importancia como lo afirma el concepto autorizado del Dr. Ignacio Cope, cuando sostiene que en esta figura se encuentra el germen de la institución del trust en Colombia.

El de pasar a otra persona, en virtud de una condición.

1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FIDUCIA O PROPIEDAD FIDUCIARIA EN EL CAMPO CIVILISTA.

Por servidumbre.

Nuestro actual Código Civil, como sabemos tiene su origen y formación en el Código de Napoléon, el cual suprimió el fideicomiso romano. Pero a pesar de ello, en nuestra ordenamiento dio vigencia y tratamiento; Andrés Bello, al acoger el Código Civil Francés, no se limitó exclusivamente a él, sino que tuvo en cuenta las instituciones de Justiniano y otros códigos europeos, el de Loussiana por ejemplo, el cual tuvo influjo importante con lo relacionado a la propiedad fiduciaria.

La constitución de la propiedad fiduciaria, se llama también fideicomiso.

El mismo Andrés Bello, expresa que la fuente del capítulo que trata la figura que nos ocupa, fue la institución Justiniana, asumiendo el concepto del fideicomiso como una forma de adquirir el dominio, en casos herenciales o sucesorales, frente a la forma de delimitación de la propiedad que consagra el Código Civil Chileno.

2. NOCION DE LA FIDUCIA EN NUESTRO CODIGO CIVIL COLOMBIANO: lo 793,

se refiere a la transmisión de la propiedad a la persona en cuyo favor se transmite.

El Artículo 793 del Código Civil, expresa que el dominio puede ser limitado en varias formas:

Con el estudio de los artículos 793 - 798 del Código Civil Colombiano.

El de pasar a otra persona, en virtud de una condición.

se da, por un acto en el cual se transmite un bien a otra persona.

- Por gravamen de un usufructo, uso o habitación.
- Por servidumbre.

En este artículo, se enumera la propiedad fiduciaria, como un medio reconocido por la ley, para limitar la propiedad. Entre- mos entonces, a buscar qué es la propiedad fiduciaria. El ar- tículo 794 del C.C., define la propiedad fiduciaria, en la si- guiente forma: "aquella que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición".

La constitución de la propiedad fiduciaria, se llama también fi- deicomiso.

La palabra fideicomiso, es de origen latino, etimológicamente proviene de Fidei, que significa FE, comprende el hecho de en- cargar, que completándose toda la expresión tenemos: FIDEI - TRA - COMITU, que resulta EN TU FIDELIDAD ME CONFIO.

La restitución de que habla el Código Civil en el Artículo 793, se refiere a la transmisión de la propiedad a la persona en cu- yo favor se constituyó el fideicomiso.

Con el estudio de los artículos 793 - 794 del Código Civil Co- lombiano, se establece el siguiente concepto: Que el fideicomi- so se da, por un acto en el cual se transmite un bien a otra

Por regla general, solo en el evento en que tal condición re-
persona, supeditado este hecho al acaecimiento de una condición,
que al ocurrir se transmitirá en forma plena a un tercero que es
el beneficiario.

COMO SE CONSTITUYE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA EN NUESTRO CODIGO
Andrés Bello, admite que debe distinguirse la constitución del
usufructo porque, todas las veces que el objeto asignado implica
la necesidad de restituirlo, nos encontramos hablando de usufruc-
to. Para que exista fiducia, se requiere que el fiduciario go-
ce del objeto, encontrándose obligado por el advenimiento de una
condición a restituirlo.

El otro aspecto contemplado en la definición, es el relacionado
a los efectos fundamentales que produce la realización del fidei-
comiso o propiedad fiduciaria. Conlleva necesariamente una limi-
tación al dominio, como lo son también la propiedad gravada en
usufructo, uso o habitación o soportar servidumbre.

EN QUE CONSISTE LA LIMITACION DE DOMINIO QUE HABLA EL CAPITULO VIII
DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA EN EL CODIGO CIVIL COLOMBIANO?

Según la precedente noción de la propiedad fiduciaria, podre-
Consiste en que la propiedad transmitida en virtud del fideicomiso,
se establece en cabeza del propietario fiduciario, afectada por una
condición resolutoria a cuyo acaecimiento deberá ser transferida a un
tercero extinguiéndose en esta forma su derecho sobre el bien.

Por regla general, solo en el evento en que tal condición resultare fallida, o sea cuando no se realice, se consolidará la propiedad plena en cabeza del fiduciario.

COMO SE CONSTITUYE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA EN NUESTRO CODIGO CIVIL COLOMBIANO?

La existencia de una condición, en virtud de la cual, la propiedad pasa del fiduciario a manos del fideicomisario, cuando se cumple dicha condición pactada.

El fideicomiso puede constituirse por acto entre vivos, o sea por instrumento público o por medio de testamento. Y por lo tanto podemos hablar del negocio documental; si recae sobre

bienes inmuebles es necesario el registro en las oficinas de las personas intervinientes en el negocio fiduciario son tres: fideicomitente, fiduciario y el fideicomisario. Personas que

tienen derechos y obligaciones, que las tratarémos separadamente. Cuando se da el caso de los fideicomisos constituidos testamentariamente por una persona natural, se deben cumplir todos los

requisitos establecidos para su otorgamiento, consagrados en el Libro III del Código Civil.

Fideicomitente o constituyente: En el régimen de la propiedad fiduciaria, es la persona que por acto de su voluntad decide transferir un bien suyo a otra persona, pero con la obligación para esta última de transferirlo

3. ELEMENTOS O REQUISITOS DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA:

a otra, cuando ocurra el acaecimiento de una condición. Según la precedente noción de la propiedad fiduciaria, podremos enumerar los elementos que requiere:

1. Bienes, que sean susceptibles de constituirlos en fideicomiso, que tengan existencia real.

2. La existencia de tres personas intervinientes en el desarrollo de ésta. Siendo ellas, el constituyente o fideicomitente; el fiduciario y el fideicomisario o beneficiario.
3. La existencia de una condición, en virtud de la cual, la propiedad pasa del fiduciario a manos del fideicomisario, cuando se cumple dicha condición pactada.

3.1 Personas Intervinientes:

Las personas intervinientes en el negocio fiduciario son tres: fideicomitente, fiduciario y el fideicomisario. Personas que tienen derechos y obligaciones, que las trataremos separadamente.

- 3.1.1 Fideicomitente o Constituyente: En el régimen de la propiedad fiduciaria, es la persona que por acto de su voluntad decide transferir un bien suyo a otra persona, pero con la obligación para esta última de transferirlo a otra, cuando ocurra el acaecimiento de una condición pactada previamente.

En el Código Civil Colombiano no habla si el constituyente puede ser una persona natural o jurídica, caso sin importancia; ya que en realidad no hay inconveniente con las facultades conferidas a los curadores de bienes.

para cualquiera de estas personas, que constituyan válidamente un fideicomiso. Si es persona natural solo cuenta con la manifestación de su voluntad, pero entratándose de persona jurídica, la voz mayoritaria de la voluntad de los socios bastará. Y ella, se manifestará por medio de su representante legal.

En la facultad de disponer, debe darse enajenación le-

Al constituyente, según los atributos consagrados en la ley, le corresponden las siguientes facultades:

1. Designar al fiduciario, el cual puede ser uno o más. cuenta de las operaciones, el momento de la restitución.
2. Designar al fideicominario.
3. Designar sustitutos del fideicomisario.
4. Es de su arbitrio determinar que el usufructo, corresponda a una persona y la propiedad fiduciaria a otra (Art. 797 C.C.). hará la transferencia con el debido registro público.

También puede tomar la determinación de reservar los frutos para la persona que en virtud de cumplirse una condición, adquiera posteriormente la propiedad absoluta de los bienes fideicomitidos. En este caso, el que haya de administrar los bienes será un tenedor fiduciario, solo con las facultades conferidas a los curadores de bienes.

Seguendo el tenor del artículo 808 del Código Civil.

5. Conceder al fiduciario el derecho a disponer o gozar de la propiedad a su arbitrio o de disponer libremente esa propiedad.
- En la facultad de disponer, debe darse enajenación legal de la propiedad fiduciaria por parte del fideicomitente a manos del fiduciario pero con la obligación para este último, de restituirla a favor del beneficiario, cuando se cumpla la condición, o sea rendir fiel cuenta de las operaciones, al momento de la restitución.
- Las obligaciones del fideicomitente, son directas y de inmediata realización y son las siguientes:

- 3.1.2 Fiduciario - Propietario: Es aquella persona natural o jurídica, a quien el bien transferido por el constituyente, pero sujeta a transferirla nuevamente a otra persona, cuando ocurra la condición prevista.
1. Tratándose de acto entre vivos, deberá hacer entrega real y material del bien fiduciario. Si se trata de inmuebles se hará la transferencia con el debido registro público.

Ejemplo: José constituyente, transfiere el dominio de su casa o la fideicomiso en favor de Juan, que se convierte en el propietario fiduciario, para que a su vez la restituya a Alberto, quien es el beneficiario, cuando éste se gradúe de abogado. Viéndose a convertir al título.

2. No puede constituir fideicomisos sucesivos; hecho frecuente, que se daba en el derecho romano.

Entre las facultades conferidas al fiduciario, se en-

Una vez constituida la propiedad fiduciaria, el constituyente desaparece, cesa su actividad, sin tener ingerencia alguna, en la administración de los bienes; carece de facultad para solicitar jurídicamente medidas conservatorias.

una vez cumplida la condición.

El Código Civil Colombiano no consagra el derecho de revocación a favor del constituyente, ni dice nada al respecto. En cambio el Código de Comercio, consagra esta disolución, cuando se lo exprese en la respectiva escritura de constitución.

3.1.2 Fiduciario - Propietario: Es aquella persona natural o jurídica, dueña del bien transferido por el constituyente, pero sujeta a transferirla nuevamente a otra persona, cuando ocurra la condición prevista.

Ejemplo: José constituyente, transfiere el dominio de su casa o la fideicomisa en favor de Juan, que se convierte en el propietario fiduciario, para que a su vez la restituya a Gilberto, quien es el beneficiario, cuando ésta se gradúe de abogado. Viñéndose a convertir el título

profesional, en la condición exigida.

que posea en calidad de propietario fiduciario,

para cuando llegue el momento de la restitución.

Entre las facultades conferidas al fiduciario, se encuentran: pueden transferirlos solamente al fideicomisario.

2. Está obligado a todas las expensas extraordinarias para la conservación de los bienes. Incluso el pago de deudas, o hipotecas que estuviere afectadas los bienes de la propiedad fiduciaria, una vez cumplida la condición.
1. El fiduciario adquiere por medio de la constitución del fideicomiso la titularidad de los derechos; pero limitado a la obligación de restituirla.
3. Será obligado a responder de los menoscabos y deterioros que sufran los bienes de la propiedad fiduciaria, respondiendo por la negligencia y descuido, extendiéndose a las tres clases de culpa, general, se da cuando consta así en el documento constitutivo del fideicomiso.
2. Está facultado, por la calidad de propietario que posee, de percibir los frutos por el bien fideicomitido bajo su administración. Esta facultad no es general, se da cuando consta así en el documento constitutivo del fideicomiso.
3. La administración sobre los bienes fideicomitidos es sometida a su manejo, procurando para ello la diligencia y cuidado de un buen padre de familia.

Entre las obligaciones que debe cumplir, como administrador del encargo son las siguientes:

1. Cumplir el deber de administrador de los bienes

cuyo que posea en calidad de propietario fiduciario, que para cuando llegue el momento de la restitución, pueda transferirlos sanamente al fideicomisario.

2. Está obligado a todas las expensas extraordinarias para la conservación de los bienes. Incluso el pago de deudas, e hipotecas que estuviere afectados los bienes de la propiedad fiduciaria.
3. Será obligado a responder de los menoscabos y deterioro que sufran los bienes de la propiedad fiduciaria. Respondiendo por la negligencia y descuido, extendiéndose a las tres clases de culpa, salvo si se le concedió la facultad de la administración a su arbitrio. Cuando al fiduciario se le concede la libre disposición de la propiedad, el fideicomisario, el fideicomisario, tendrá solo el derecho de reclamar lo que exista al tiempo de la restitución, aunque el beneficiario, podrá pedir que el fiduciario preste caución de conservación de los bienes, cuando se justifique legalmente que la propiedad fiduciaria esté en peligro de deteriorarse en manos del fiduciario.

3.1.3

Fideicomisario o Beneficiario: Es la persona, en

propiedad fiduciaria.
cuyo beneficio se ha constituido el fideicomiso, a
quien el fiduciario restituirá el bien fideicomisado,
una vez se haya dado la condición.

Según los lineamientos del artículo 798 del Código Civil, el fideicomisario que al momento de constituirse

la propiedad fiduciaria no exista, se espera que exista. Con lo anterior, supone siempre la existencia del fideicomisario o sustituto a la época de la restitución. Los sustitutos como vimos, son las personas a que tiene derecho el fideicomitente de designar, en caso de faltar el fideicomisario. Como sucedería en el

caso de la muerte del fideicomisario antes de la restitución, o sucede algún hecho que hace imposible la existencia del beneficiario.

Entre los derechos que le cubija al fideicomisario, son:

La condición puede ser además, negativa o positiva. La
1. En primer lugar, reclamar la propiedad fiduciaria
absolutamente, cuando se haya cumplido la condición, señalada en la escritura de constitución fiduciaria.

2. Puede solicitar providencias judicialmente, como medidas conservatorias para los bienes de la

propiedad fiduciaria.

puedan encontrarse en las siguientes formas:

3. Tendrá derecho solo a reclamar lo que haya al momento de la restitución, cuando el fiduciario esté revestido del derecho de disponer libremente de dicha propiedad fiduciaria.

De las obligaciones del fideicomisario, son correlativas a las facultades del fiduciario. Ejemplo: reembolsarle las expensas extras, hechas al tenor del artículo 815 del Código Civil.

3.2 La Condición para que se de la Propiedad Fiduciaria:

Sin la existencia de una condición es imposible, la propiedad fiduciaria. Ella como sabemos, es un hecho futuro e incierto, del cual depende el nacimiento de un derecho o la existencia del mismo.

La condición puede ser además, negativa o positiva. La positiva se da, cuando la realización de un hecho se produce efectivamente. Es negativa, cuando consiste en la no realización de un hecho determinado.

Es un acto jurídico unilateral, el resultado de la voluntad exclusivamente de una persona, que transfiere un derecho e impone obligaciones.

2. Es un acto solemne que requiere escritura pública, para
pueden encontrarse en los siguientes formas:
su constitución.

1. Pendiente: La que no se ha realizado, pero se espe-
ra que acontezca, o se de su realización.

2. Cumplida: La condición se ha realizado.

3. Fallida: La condición que no se ha realizado, ni se
espera que acontezca. En el caso de la propiedad fi-

5. Es irrevocable, una vez hecha la constitución del fidei-
comiso, no pueda ser revocado por voluntad del constitu-
yente, salvo que se haya reservado este derecho y conste
en el acto constitutivo.

a. Cuando muere el fideicomisario no habiéndose
cumplido la condición, no se puede dar la res-
titución.

6. Es real, porque para que se de su perfeccionamiento, re-
quiera no solo de la entrega material, sino de la tradi-
ción plena de dominio o sea, el traspaso de la titulari-
dad de los derechos del constituyente al fiduciario.

7. Recae siempre el fideicomiso sobre un derecho real del
dominio, mas no sobre los derechos personales o traditua-

4. CARACTERISTICAS DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA:

1. Es un acto jurídico unilateral, el resultado de la volun-
tad exclusivamente de una persona, que transfiere un de-
recho e impone obligaciones.

5. 2. AUSA Es un acto solemne que requiere escritura pública, para su constitución.
3. Se da por acto entre vivos o por medio de testamento.
4. Puede ser gratuito o de beneficencia, ya que con su constitución solo se reporta utilidad a la persona del beneficiario, sin esperar contraprestación de éste.
5. Es irrevocable, una vez hecha la constitución del fideicomiso, no puede ser revocado por voluntad del constituyente, salvo que se haya reservado este derecho y conste en el acto constitutivo. *Es una de las requisitos esenciales del negocio. Ejemplo: Se destruye totalmente a causa*
6. Es real, porque para que se de su perfeccionamiento, requiere no solo de la entrega material, sino de la tradición plena de dominio o sea, el transpaso de la titularidad de los derechos del constituyente al fiduciario.
Por resolución del derecho del constituyente:
7. Recae siempre el fideicomiso sobre un derecho real del dominio, mas no sobre los derechos personales o credituales. *comprado con pacto de retroventa y éste se verifica, pero dando cumplimiento, en este caso como en otros que*
8. En su creación interviene una sola parte, en el curso de su ejecución dos o más.

5. CAUSALES DE EXTINCIÓN DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA (Artículo 822 del CODIGO CIVIL).

Cuando la condición no se cumple en un término hábil de

1. Por la restitución:

Salvo, que la condición estipulada sea la muerte del constituyente.

O sea, se da por terminado el fideicomiso, cuando se realiza, se dio la condición y como consecuencia se exige la restitución.

2. Por la destrucción del bien objeto del fideicomiso:

ser una misma persona, no puede haber constituido la

No existiendo el objeto del negocio, se extingue o pierde su validez, por faltar uno de los requisitos esenciales del negocio, Ejemplo: Se destruye totalmente a causa de un terremoto, la residencia que es el bien fideicomitido. En una destrucción parcial, existirá solo el fideicomiso por la parte que no alcanzó a extinguirse.

3. Por resolución del derecho del constituyente:

Como cuando se ha constituido el fideicomiso sobre una cosa comprada con pacto de retroventa y ésta se verifica, pero dando cumplimiento, en este caso como en otros que se presenten, al derecho que se plasma en una cláusula del acto constitutivo.

El albacea es la persona a quien el testador da el cargo de hacer o que cumple sus disposiciones, después de

4. Por no haberse cumplido la condición:

su muerte. Esta calidad de albacea, debe constar en el testamento.

Cuando la condición no se cumple en un término hábil de treinta años máximo. Salvo, que la condición estipulada en nuestro Código Civil, en el Título IX del Libro III, trata sobre la muerte del constituyente.

Entre los albaceas fiduciarios, una de las figuras consagradas en nuestra legislación, cumple a cabalidad el concepto de "albacea de confianza".

5. Por confundirse la calidad de único fideicomisario con la de único fiduciario:

El albacea fiduciario tiene carácter de secreto, y solo podrá ser una misma persona, no puede haber constituida la propiedad fiduciaria, porque desembocaría en otro figura

negocial. En caso si es dable o permitido, en la fiducia comercial, que el beneficiario y el constituyente sean la misma persona.

6. ALBACEAS FIDUCIARIOS:

Personas intervinientes en el Albaceazgo fiduciario:

Definición:

1. Testador:

En primer lugar trataremos de buscar la noción de albacea y luego perseguiremos a tratar el tema del albaceazgo fiduciario.

El albacea en términos generales, según como lo consagra el Código Civil Colombiano, es la persona a quien el testador da el cargo de hacer o que cumpla sus disposiciones, después de

su muerte. Esta calidad de albacea, debe constar en el testamento.

La persona designada por el testador a la cual, se trans-
Nuestro Código Civil, en el Título IX del Libro III, trata so-
bre los albaceas fiduciarios; una de las figuras consagradas en
en nuestra legislación, cumple a cabalidad el concepto de "en-
carga de confianza". encomendados. El testamento debe ser claro,

en cuanto a la persona capaz y en cuanto a la determina-
El albacea fiduciario tiene carácter de secreto, y solo podrá
destinarse para dichos encargos, la mitad de los bienes de que
el testador haya podido disponer a su arbitrio.

6.1 Características del Albaceazgo Fiduciario:

El albaceazgo fiduciario es el encargo de confianza, secreto y
confidencial que el testador hace por medio del testamento, en
una cláusula del mismo. en seguir las normas que regulan éstas y
las generales de todo testamento, que como es sabido pue-

- Personas intervinientes en el Albaceazgo Fiduciario: todas

maneras es solemne en mayor o menor grado.

1. Testador:

2. Per entenderse al albaceazgo como parte del contenido

La persona que otorga o constituye el encargo por medio
de su propio testamento, voluntad que se cumple a su fa-
llecimiento.

3. Para el albacea fiduciario, produce obligaciones natura-
les. ./.

4. Constituye un encargo secreto emanado por el testador.
2. Albacea Fiduciario:
fundado en la confianza y la buena fé.

La persona designada por el testador a la cual, se trans-

5. En el testamento se deberán determinar las especies o
miten ciertos bienes, para cumplir o ejecutar lo consa-
determinar la suma de dinero, que ha de recibir el al-
grado en las disposiciones de la última voluntad del cau-
bacea fiduciario, para cumplir el encargo. Esas espe-
sante. Es un executor testamentario, el cual debe cumplir
cias o sumas de dinero, tienen un límite, el cual es la
los encargos encomendados. El testamento debe ser claro,
mitad de los bienes del testador que haya podido dispo-
en cuanto a la persona capaz y en cuanto a la determina-
ción de las especies, o la determinada suma de dinero,
ner a su arbitrio.

que ha de entregársele para que cumpla con el encargo.

6.2 Obligaciones del Albacea Fiduciario:

6.1 Características del Albaceazgo Fiduciario:

El albacea fiduciario, debe cumplir los siguientes deberes:

1. Este encargo fiduciario, como parte de las cláusulas tes-
tamentarias, deben seguir las normas que regulan éstas y
las generales de todo testamento, que como es sabido pue-
den darse dos modalidades, abierto o cerrado, de todas
maneras es solemne en mayor o menor grado.
fidel y legalmente su cargo, sujetándose a la voluntad
del testador. Este juramento será anterior, a la entra-
da en vigor de las especies o dinero asignados al encar-
go, unilateral, gratuito, revocable.
2. Por entenderse al albaceazgo como parte del contenido
del testamento, participa de la naturaleza de dicho ac-
to, unilateral, gratuito, revocable.
3. Para el albacea fiduciario, produce obligaciones natura-
les.

4. Constituye un encargo secreto emanado por el testador, fundado en la confianza y la buena fé.
5. En el testamento se deberán determinar las especies o determinar la suma de dinero, que ha de recibir el albacea fiduciario, para cumplir el encargo. Esas especies o sumas de dinero, tienen un límite, el cual es la mitad de los bienes del testador que haya podido disponer a su arbitrio.

6.2 Obligaciones del Albacea Fiduciario:

El albacea fiduciario, debe cumplir los siguientes deberes:

1. Deberá jurar ante el juez competente, que el encargo no tiene objeto de hacer pasar parte alguna de los bienes del testador a una persona incapaz o invertirla en un objeto ilícito. Jurará al mismo tiempo, desempeñar fiel y legalmente su cargo, sujetándose a la voluntad del testador. Este juramento será anterior, a la entrega o abono de las especies o dinero asignados al encargo.
2. Se sujetará a todo lo atinente, al encargo fiduciario que en forma secreta le hizo el testador.

3. El albacea fiduciario, en caso necesario puede ser obligado a instancia de un albacea general o de un heredero o del curador de una herencia yacente a dejar en depósito o afianzar la cuerta parte de lo que por razón del encargo se lo entregue, para responder con esta suma a la acción de reforma o a las deudas hereditarias, en los casos previstos por la Ley.

4. En ningún caso, estará obligado el albacea fiduciario a revelar el objeto del encargo secreto, ni ha de dar cuenta de la administración.

entiende por fideicomiso. Todo encargo de confianza en el cual, la persona que se le encomienda se llama fideicomisario.

SEXTO CAPITULO

Esta disposición legal, contempla varios aspectos a saber:

1. LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS EN LA LEGISLACION BANCARIA COLOMBIANA:

SECCIONES FIDUCIARIAS, debidamente constituidas por los bancos comerciales, mediante la autorización de la Superintendencia de Bancos, se implanta en cierta forma la regulación americana sobre la fiducia, autorizando a las entidades bancarias, para realizar operaciones fiduciarias. Mas tarde surgió la reimplantación de esas actividades por iniciativa de la Misión Norteamericana, mediante la Ley 45 de 1923, que trata sobre la organización de las secciones fiduciarias de los bancos y sus respectivas facultades. Destacándose el cuarto capítulo, que es el que consagra el estudio de las secciones fiduciarias.

2. SECCIONES FIDUCIARIAS DE LOS BANCOS:

Consecuentes con las secciones fiduciarias, podrán ser los ejecutores de los encargos de confianza, en el cual se Concepto: el FIDUCIARIO y los demás consagrados en el ordenamiento civil o comercial.

Las palabras "Sección Fiduciaria", significa la sección de un establecimiento bancario, que realiza la función de tomar, aceptar desempeñar encargos de confianza, que le sean legalmente encomendados, para los efectos de la Ley 45 de 1923. Se

entiende por fideicomiso, "Todo encargo de confianza en el cual, la persona que se le encomienda se llama fideicomisario. Esta disposición legal, contempla varios aspectos a saber: se encuentra, en consagrar la función de ejecución de un grupo de

1. Establece un límite a las operaciones fiduciarias, al designar que éstas, solo pueden ser ejecutadas por las SECCIONES FIDUCIARIAS, debidamente constituidas por los bancos comerciales, mediante la autorización de la Superintendencia Bancaria.

2. Tomó el encargo fiduciario en una de sus operaciones, o por qué no decir la principal, pero mayúsculo también es fue el error que cometió al denominar equivocadamente al fideicomisario, como el ejecutor de dicho encargo de confianza; cuando en realidad esa persona es el FIDUCIARIO. Tales de ellos, pueden ser realizados por las secciones fiduciarias, de los bancos del país.

3. Reafirma que las secciones fiduciarias, podrán ser los ejecutores de los encargos de confianza, en el cual se incluye el FIDUCIARIO y los demás consagrados en el ordenamiento civil o comercial.

4. Al utilizar la palabra fideicomiso, en sus secciones fiduciarias, como término general para abarcar todos los encargos de confianza, es un error, porque este sería

1. una especie y no el género (fiduciario), en virtud de una hipoteca o bonos emitido por cualquier corporación nacional. Rodríguez Azuero anota, que la principal falla de esta ley se encuentra, en consagrar la función de ejecución de un grupo de encargos de confianza, y el de determinar las secciones fiduciarias de los bancos, sin introducir la estructura conceptual de encargos de confianza. Porque, si la pretensión de esta ley era introducir el trust en Colombia, era razonable definir esta clase de negocios conceptualmente y así mismo los encargos de confianza, porción nacional o extranjera para cualquiera de los objetos legales.

Lara Meléndez, se aparta de este criterio arguyendo, que en estricta técnica jurídica, es correcto definir la función y el órgano de las secciones fiduciarias, sin ser menester la noción de encargos fiduciarios, ya que la misma ley se encarga de establecer cuáles de ellos, pueden ser realizados por las secciones fiduciarias, de los bancos del país.

3. FUNCIONES DE LAS SECCIONES FIDUCIARIAS:

La Ley 45 de 1.923, en dos artículos diferentes, enumera y define los encargos de confianza, que pueden ser ejecutados; como las obligaciones principales de estas secciones fiduciarias. (Artículos 105, 107, Ley 45 de 1.923), las cuales son: no quiera que esté situado y las rentas y utilidades de ella o de su

1. Obrar como fideicomisario (fiduciario), en virtud de una venta, hipoteca o bonos emitido por cualquier corporación nacional o extranjera y aceptar y ejecutar cualquier otro fideicomiso, no prohibido por la ley.
El Artículo 111 de la Ley 46 de 1.923, sostiene que ninguna corporación distinta de los establecimientos bancarios, que hayan sido debidamente autorizados para tener su respectiva sección fiduciaria, de acuerdo a este capítulo, podrá ejercer facultades de recibir depósitos de dinero, seguridades y otros bienes de cualquier persona o corporación en calidad de fideicomiso, o tener o ejercer en Colombia, ninguna de las facultades consagradas, en este capítulo, para los objetos legales.
2. Obrar como agente fiscal o de transferencia de cualquier corporación.
3. Obrar como apoderado o agente oficioso de cualquier persona o corporación nacional o extranjera para cualquiera de las facultades consagradas, en este capítulo, para los objetos legales.

CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTACIÓN DE LAS SECCIONES FIDUCIARIAS:

4. Obrar por orden de cualquier autoridad judicial competente o de personas capaces que tengan facultad para designarlo como síndico o fiduciario de bienes de cualquier menor, ya sea en beneficio de éste, o de otra persona.
En el Artículo 1226 del Código de Comercio Colombiano, inciso tercero, consagra: "solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizadas por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios".
5. Obrar como albacea fiduciario o fideicomisario, constituido por medio de testamento.

- Para obtener la autorización especial que trata el Artículo 1226 del Código de Comercio, la empresa bancaria deberá acompañar a la solicitud expresada al superintendente bancario, los siguientes documentos, según lo estipulado en el artículo segundo de la Resolución No. 1214 de 1975, así:
6. Podrá ser nombrado por cualquier autoridad competente, para percibir o ejecutar todos aquellos encargos legales, deberes y facultades, relativos a la tenencia, disposición y manejo de cualquier propiedad raíz o mueble donde quiera que esté situado y las rentas y utilidades de ella o de su

1. Copia notarial o escrituras de constitución de la banca
venta.
nacional registrada en la Superintendencia Bancaria.

El Artículo 111 de la Ley 45 de 1.923, sostiene que ninguna corporación distinta de los establecimientos bancarios, que hayan sido debidamente autorizados para tener su respectiva sección fiduciaria, de acuerdo a este capítulo, podrá ejercer facultades de recibir depósitos de dinero, seguridades y otros bienes de cualquier persona o corporación en calidad de fideicomiso, o tener o ejercer en Colombia, ninguna de las facultades consagradas, en este capítulo.

4. CONSTITUCION Y REGLAMENTACION DE LAS SECCIONES FIDUCIARIAS:

En el Artículo 1226 del Código de Comercio Colombiano, inciso tercero, consagra: "solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizadas por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciario".

Para obtener la autorización especial que trata el Artículo 1226 del Código de Comercio, la empresa bancaria deberá acompañar a la solicitud expresada al superintendente bancario, los siguientes documentos, según lo estipulado en el artículo segundo de la Resolución No. 1214 de 1975, así:

- 1.ª Copia notarial o escrituras de constitución de la banca-
dad nacional registrada en la Superintendencia Bancaria.
- 2.ª Certificado expedido por un banco del país, en que cons-
gún late que se ha abierto cuenta a nombre de la sociedad, y
drán cse ha consignado la parte del capital suscrito. Si se-
malidad han aceptado aportes en especie se aplicará lo dispues-
cio. to, en el artículo 132 del Código de Comercio.

Los de En este caso se agregará un certificado del gerente y
tes, (del revisor fiscal, en que se haga constar que la so-
mas quiedad ha recibido los bienes objeto de tales aportes.
Comerc Si la sociedad no está obligada a tener revisor fiscal,
el certificado será suscrito por todos los socios.

El superintendente podrá conceder permiso provisional, en ca-
Al estudiar la solicitud hecha por el superintendente banca-
rio, éste tendrá en cuenta: son subsanables.

- 1.ª Si el capital pagado es suficiente para explotar el ob-
dijo objeto, que se propone la sociedad. la resolución No.
214 de 1.975. en su artículo quinto, donde dispone que el su-
2.ª Las necesidades de la colectividad a que ha de servir.
sociedad fiduciaria. la constitución de un depósito en garan-
3.ª, Cualquiera otros hechos o circunstancias, en la forma
lo que prevista en el artículo 105 de la Ley 45 de 1923. agre.

Una vez que se conceda la autorización especial, de conformidad con los actos precedentes, la sociedad deberá someter a la aprobación del superintendente bancario, los modelos de contratos que proyecte celebrar con los fideicomitentes, según la calidad de los mismos. Aprobados los modelos, que podrán celebrarse en cada caso particular, observando las formalidades previstas en el artículo 1228 del Código de Comercio.

Según una resolución No. 58 de enero 16 de 1981, resuelve un punto, sobre las secciones fiduciarias, la cual estipula: Los derechos y obligaciones o prohibiciones de los fiduciantes, fiduciarios y fideicomisarios, se regirán por las normas que integran el título XI del Libro Cuarto del Código de Comercio.

El superintendente podrá conceder permiso provisional, en caso de que el acto constitutivo, no reúne la totalidad de los requisitos, si las omisiones son subsanables.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 1231 del Código de Comercio y 814 del Código Civil, la resolución No. 214 de 1.975, en su artículo quinto, donde dispone que el superintendente bancario, podrá en cualquier momento, exigir la sociedad fiduciaria, la constitución de un depósito en garantía, consagrado en el artículo 106 de la Ley 45 de 1923, para lo cual conserve las facultades, que la misma norma consagra.

El artículo 106 de la Ley 45 de 1923, dispone: "Todo establecimiento bancario, que haya sido autorizado debidamente para tener sección fiduciaria, deberá por orden del superintendente, depositar seguridades que devenguen interés de las clases autorizadas para la inversión de fondos de ahorros, por un monto de cincuenta mil pesos (\$50.000.00)".

Según una resolución No. 58 de enero 15 de 1981, resuelve un punto, sobre las secciones fiduciarias, la cual estipula: "Aumenta la garantía depositada por las corporaciones financieras autorizadas para tener una sección fiduciaria, por un valor equivalente al 10% del monto total de los fideicomisos de inversión, que registren los balances del 31 de marzo de 1981 (8).

El banco que haya dado estas seguridades, no estará obligado a dar garantías especiales, para la aceptación de las facultades fiduciarias.

Según la resolución 214 de 1.975, emanada de la Superbancaria, dispone, que la inspección y vigilancia de las secciones fidu-

(8) Revista LEGISLACION ECONOMICA No. 690. Tomo 58 Bogotá, Julio 15 de 1.981 Editorial, Rolvan y Cía Ltda.

ciarias, se ejercerá conforme a las normas del Código de Comercio, la Ley 45 de 1923, del Artículo 22 del Decreto 2870 de 1968 y demás disposiciones que la adicionen o la reformen.

SEPTIMO CAPITULO

Como conclusión final del estudio de este capítulo, es bueno anotar que las secciones fiduciarias de la banca nacional, es la de operar con encargos de confianza. Parece que así, como se ha reglamentado la figura de la fiducia en nuestro ámbito, tiene que ver mucho con el haber acogido el trust inglés.

Analizados el aspecto histórico, naturaleza y ubicación jurídica, la propiedad fiduciaria en nuestro Código Civil, sobre este estudio, concentraré mi atención en el Título XI, del Libro Cuarto, comprendiendo los artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio. En este orden de ideas, como en cualquier tratado que pretenda respetarse, es necesario encontrar su definición.

El artículo 1226 del Código de Comercio, consagra la fiducia comercial como "un negocio jurídico, en virtud del cual una persona llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o mas bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrar o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero, llamada beneficiario o fideicomisario".

SEPTIMO CAPITULO

LA FIDUCIA COMERCIAL

1. DEFINICION:

Analizados el aspecto histórico, naturaleza y ubicación jurídica, la propiedad fiduciaria en nuestro Código Civil, sobre este estudio, concentraré mi atención en el Título XI, del Libro Cuarto, comprendiendo los artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio. En este orden de ideas, como en cualquier tratado que pretenda respetarse, es necesario encontrar su definición.

El artículo 1226 del Código de Comercio, consagra la fiducia comercial como "un negocio jurídico, en virtud del cual una persona llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o mas bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrar o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero, llamada beneficiario o fideicomisario".

1.1 Características de la Definición:

Con base en la definición anterior, conviene un análisis de la fiducia comercial, buscando su naturaleza o características, así:

- 1.1.1 La Fiducia es un negocio Jurídico? Guillermo Ospina Hernández sostiene que "negocio jurídico es un acto, cuya voluntad se encamina directa y reflexivamente a la producción de efectos jurídicos". Siendo acto jurídico, el acto voluntario del cual se derivan también efectos pero, independientemente del querer de la gente, o mejor aún por el solo ministerio de la Ley.

Tomando este concepto del negocio jurídico, podemos afirmar que la fiducia sí concuerda y se compenetra con la definición dada, ya que se trata de un acto de la autonomía particular, enderezada a fines jurídicos y productora de modificaciones de derecho, como son: creación, extinción o mantenimiento de las relaciones o situaciones jurídicas, frente a los demás o sea frente a la sociedad, de la cual deriva su eficacia. Según esto, negocio jurídico, es el que da vida a una disposición, a un precepto de la autonomía privada, en orden a concretar intereses propios y sociales.

Nuestro derecho positivo, recoge los elementos esenciales y necesarios para la formación de una determinada situación jurídica como es el negocio jurídico, como manifestación de voluntad o voluntades, enderezada a la producción de efectos jurídicos (Título II, Libro 4, Art. 1502 del C.C. Col.).

Con lo anterior sentamos base, de que la fiducia cumple su esencia, conllevando a perseguir interés en un negocio jurídico y convirtiéndose en productor de efectos jurídicos.

2. PERSONAS INTERVINIENTES EN LA FIDUCIA COMERCIAL:

La categoría de personas que intervienen en la fiducia comercial son:

1.1.2 La Fiducia es un negocio jurídico complejo: Definiendo el negocio jurídico complejo, como el acto lícito, encaminado a producir efectos o consecuencias jurídicas, en donde se pasa de la obligación unilateral a la bilateral, o como puede darse en forma viceversa, y que siguiendo el desenvolvimiento de la fiducia comercial en donde se hace mas clara esta transformación, ya que en el momento de la creación de la figura, por parte del constituyente solo existe la obligación unilateral por parte de éste; la cual se concreta en la transferencia de los bienes a manos del fiduciario. Una vez cumplida la anterior, el constituyente desaparece y desde ese instante previa aceptación del beneficiario, nacen los

derechos y obligaciones para el fiduciario y el fideicomisario, convirtiéndose así, en obligaciones bilaterales entre estas dos partes.

En este orden de ideas, podemos citar ejemplos del proceso inverso, es decir en donde partiendo de una obligación bilateral, se llega en su desarrollo a la unilateralidad del acto.

2. PERSONAS INTERVINIENTES EN LA FIDUCIA COMERCIAL:

La categoría de personas que intervienen en la fiducia comercial son, el fideicomitente o constituyente en primera instancia, el fiduciario por otra, y el fideicomisario o beneficiario, según la concordancia jurídica, establecida entre el artículo 794 del Código Civil y el Artículo 1226 del Código de Comercio.

2.1 Fiduciante o fideicomitente:

Es toda persona capaz de disponer libremente de lo suyo, como sería en este caso, constituyendo el fideicomiso.

Es la persona, que destina y transmite uno o mas bienes,

formalidades requeridas legalmente, según la clase de para el cumplimiento de una finalidad determinada en documento que realice. En su propio provecho o de un tercero determinado. En síntesis, es la persona que por declaración unilateral de voluntad, constituye un fideicomiso. El artículo 624 del Código de Comercio, expresa que los comerciantes podrán aspirar a su voluntad u obligarse por escrito o verbalmente o por cualquiera de los medios inequívocos, salvo que por cualquier norma legal, según la naturaleza de determinado negocio jurídico, artículo 1502 del Código Civil, para ser tomada como válida la declaración de voluntad. El artículo 1428 del Código de Comercio.

2.2 Cuando hablamos de que el fideicomitente puede ser cualquiera persona capaz de hacerlo, se sobre-entende que ella puede ser natural o jurídica. En este último caso, con el lleno de formalidades de tomar una decisión emanada de una sociedad. Por otro lado, el constituyente o fideicomitente puede ser al mismo tiempo el beneficiario o fideicomisario, caso en el cual debe estar integrado y especificado en el acto constitutivo de la fiducia comercial. 2.2.1 Que sea capaz: Que dicha persona posea legalmente su capacidad de ejercicio. La capacidad legal de una persona consiste en

2.2.2 poder obligarse por sí mismo, sin autorización de otro. El artículo 1414 del Código Civil, señala que las personas consideradas incapaces. Esta fiducia comercial debe ser levantada por medio de una escritura pública, la cual será acompañada de su debido registro, si se trata de un acto entre vivos. En caso contrario, deberá levantarse por medio de testamento, acompañado por supuesto de las

formalidades requeridas legalmente, según la clase de documento que realice.

El artículo 824 del Código de Comercio, expresa que los comerciantes podrán manifestar su voluntad u obligarse por escrito o verbalmente o por cualquiera de los medios inequívocos; salvo que por cualquier norma legal según la naturaleza de determinado negocio jurídico, exija una determinada solemnidad, caso concreto lo consagrado en el artículo 1228 del Código de Comercio.

2.2 Características del Fiduciante o Fideicomitente:

O sea las calidades o requisitos que cumple la persona del constituyente, al emitir su declaración de voluntad:

2.2.1 Que sea capaz: Que dicha persona posea legalmente su capacidad de ejercicio. La capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí mismo, sin autorización de otra. El artículo 1504 del Código Civil, señala las personas consideradas incapaces.

2.2.2 Que la declaración sea consentida: Esto, quiere decir que el acto que emita el fideicomitente, no esté viciado de error, fuerza, dolo o lesión enorme, casos estos que invalidarían uno de los elementos esenciales de un acto jurídico y por ende lo invalidarán todo lo actuado, dentro de un contrato.

Esta declaración de voluntad que expresa el fideicomitente por medio de un acto constitutivo, no puede ser tácita ni sobreentendida, sino que siempre debe comunicarse, en forma directa, sin lugar a que haya equívocos o malas interpretaciones.

2.2.3 Que haya objeto lícito: Esto es, que los que se persigue y sobre lo cual recae su declaración constituyan una finalidad lícita, o que no vaya en contra al mismo orden legal.

El artículo 1230 del Código de Comercio, estipula la prohibición de constitución de los fideicomisos secretos, salvo la situación reconocida legalmente en lo referente a los albaceazgos fiduciarios.

2.2.4 Existencia de una causa lícita: Es decir la causa, por la cual una persona llega a la celebración del negocio jurídico, esto es que no sea contraria a la ley, al orden público y a las buenas costumbres.

2.3 Obligaciones del Fiduciante: (Artículo 1232 del Código de Comercio, numeral 2).

En el ordenamiento mercantil colombiano, las obligaciones del fiduciante se reducen a la transferencia de la titularidad de los bienes al fiduciario, para que éste posteriormente la entregue al beneficiario.

2.4 La transferencia difiere según el caso, según la forma en que se realice, como se haya proyectado en su constitución. Entonces tenemos que si es por acto entre vivos, la tradición del derecho de dominio o la titularidad de los bienes que integran su patrimonio debe hacerse en forma concomitante, con el acto jurídico unilateral que lo origina. Cuando se trata de un fideicomiso que emana por medios testamentarios, la transferencia del dominio opera en forma sucesional por causa de muerte, una vez se produzca ésta por parte del constituyente, quien es el testador.

Como una segunda obligación se puede anotar, la que se da por la naturaleza onerosa del negocio, que según el Artículo 1237 del Código de Comercio Colombiano, sostiene que todo negocio fiduciario, será remunerado, conforme a las tarifas que para el efecto, expide la Superintendencia Bancaria, para las compensaciones estipuladas a favor del fiduciario (Artículo 1232 del Código de Comercio, numeral 2).

El no pago de la remuneración, constituye una justa causa para que el fiduciario renuncie a su cargo, a él encomendado.

2.4

Derechos del Fiduciante:

En nuestro Código de Comercio, en el artículo 1236, se establece los derechos de este titular y ellos son:

1. "Los bienes que se hubiere reservado para ejercerlo directamente, sobre el patrimonio fideicomitido". Por medio de acto de constitución, se plasma si es del caso el derecho o derechos que pueda reservarse el fideicomitente en cuanto a la administración de los bienes, integrándose claro está a la atribución de orientación general del fideicomiso.

2. Revocar la fiducia, siempre que se hubiere reservado esta facultad en el acto de constitución. Puede pedir también la revocación del fiduciario y nombrar un sustituto, cuando a ello haya lugar.

Para que este derecho se pueda ejercer es necesario, que conste en el acto constitutivo del fideicomiso, so pena de perderla. Por este motivo, el artículo 1240 del Código de Comercio en su numeral 11, trata sobre las causas de extinción de la fiducia, consagrando fuera de las establecidas en el Código Civil, la siguiente: por revocación que haga el fiduciante, cuando expresamente se haya reservado este derecho.

3. En caso de verificarse la extinción del negocio fiduciario, exigir la devolución de los bienes, si cosa diferente no se hubiere previsto en el acto constitutivo. En caso entonces, de darse la extinción de la fiducia, volverán los bienes transferidos a manos del fideicomitente.

4. Exigir rendición de cuentas al fiduciario. Este derecho se refiere al desempeño de la labor del fiduciario frente a los bienes que integran el encargo.

5. Ejercer la acción de responsabilidad contra el fiduciario. En el caso de efectuarse, puede accionar legalmente contra el fiduciario, para reclamar indemnización de daños y perjuicios, por ser éste el responsable de su resultado negativo, a él encomendada.

6. En general, todos los derechos expresamente estipulados y que no sean incompatibles con los derechos del fiduciario, o con los del beneficiario, o con los de la esencia de la institución.

En los casos en que el fiduciante y el beneficiario sean una sola persona a mas de los anteriores derechos, le amparan sin perjuicio aquellos que correspondan a la calidad de beneficiario.

3.

FIDUCIARIO:

Cervantes Ahumada, define al fiduciario, como la persona a quien se le encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se le atribuye la titularidad de los bienes fideicomitidos.

Según el Artículo 1226 del Código de Comercio, reglamentado

por la resolución No. 0214 de febrero de 1975, emanada de la Superintendencia Bancaria, permite que sólo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias especialmente autorizadas por dicha entidad podrán tener la calidad de fiduciarios. La razón de esta medida, se basa en la confianza necesaria de una persona para realizar dicho encargo, revestido con la transferencia del dominio de los bienes.

Para obtener la autorización especial que consagra el Código de Comercio y la resolución de la Superintendencia Bancaria, se deberá acompañar a la solicitud correspondiente, los siguientes documentos:

1. Copia notarial o escrituras de constitución de la sociedad, debidamente registrados.

2. Certificado expedido por un banco del país, en que consten que se ha abierto a nombre de la sociedad una cuenta y se ha consignado la parte exigida legalmente del capital suscrito, que se haya pagado. El fiduciario puede ser removido, en los casos previstos por el Código de Comercio en los artículos 1236 y 1239.

La persona del fiduciario, es esencial para la ejecución del fideicomiso, mas no para la constitución. De todas maneras

1. nace a la vida jurídica para producir efectos de la misma naturaleza.
2. mandados de quien los posea, el cual estará obligado a entregarlos.

3. Cuando por parte del fiduciario se da la aceptación del encargo, se produce un segundo acto jurídico consequential del acto constitutivo, pero independiente de aquél, respecto a la validez.

Bancaria por los motivos consagrados en el Artículo 1332 En cuanto a la inspección y vigilancia de las operaciones que realicen los fiduciarios autorizados por la Superintendencia, serán controlados por la misma institución, en pro de los intereses de la colectividad, según lo dispuesto en el Código de Comercio, en la resolución No. 0214 de 1975 y el Decreto 2870 de 1968 y demás disposiciones que las adicionen o las reformen.

3.1 Derechos del Fiduciario:

Con los derechos que le cobija al fiduciario, se encuentra facultado para cumplir la finalidad que se persigue mediante la figura fiducial, con las limitaciones que se derivan del encargo, de su compatibilidad con el logro de la misma finalidad, o de la reserva hecha por el fiduciante en el acta de constitución. Por tanto sus derechos se consideran los siguientes:

1. Exigir que sea el poseedor de los bienes fideicomitidos, reclamándolos de quien los posea, el cual estará obligado a entregarlos.
2. Reclamar el pago del valor de sus gestiones.
3. Renunciar, previa autorización de la Superintendencia Bancaria por los motivos consagrados en el Artículo 1332 del Código de Comercio.

A falta de estipulación, se presumen como causas amparadas de justificación de renunciar, en los siguientes casos:

Obligaciones del fiduciario:

- Cuando el beneficiario no pueda o se niegue a recibir prestaciones de acuerdo al acto constitutivo. Es decir no hay aceptación del fideicomiso por parte del beneficiario.
- Otro caso renunciante se puede dar, cuando los bienes de la fiducia no rindan los productos suficientes para cubrir las compensaciones estipuladas a su favor.
- Cuando el beneficiario, o el fiduciante o sus causahabientes, según se haya pactado, se nieguen a pagar esas compensaciones.

- 2.
4. Exigir al fiduciante o al beneficiario, el pago de las compensaciones estipuladas a su favor.
5. Derecho a ejercer actos de dominio. Ejercer actos de dominio del fiduciario forman parte de la administración. Son actos conducentes al manejo de bienes y que por medio de ellos se produce beneficios. La administración, es facultad y carga al mismo tiempo, porque del manejo, conservación y natural explotación económica del bien depende en gran parte el adecuado cumplimiento de la voluntad del fiduciario.

3.2

Obligaciones del Fiduciario:

Las obligaciones del fiduciario, además de las estipuladas legalmente en el acto constitutivo, tendrá las siguientes, que están consagradas en el artículo 1234 del Código de Comercio, así:

1. Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución plena de la fiducia. El fiduciario deberá realizar todo lo pertinente, para que la voluntad del fiduciante se cumpla, en la conservación y custodia de los bienes recibidos material y jurídicamente, como acto necesario para conseguir el objetivo fiduciario.

2. Mantener los bienes objeto de la fiducia, separados de los suyos y de los pertenecientes a otros negocios fiduciarios. En el Artículo 1234 del Código de Comercio además sostiene, fuera de lo anterior, que dichos bienes en manos del fiduciario forman un patrimonio autónomo, afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo.
lo exijan las circunstancias. En estos casos el Superin-
3. 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 le parezca. Las facultades están determinadas en el acta de constitución. El manejo de los bienes debe buscar su mayor rendimiento, lo que significa que todo acto en relación con ellos, debe ser a título oneroso. realización del objetivo buscado por medio del negocio fiduciario. Todo lo anterior va encaminado a buscar una
4. Llevar personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos, contra los actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente. Es una necesidad de ejercitar las acciones judiciales y proponer las defensas que resulten pertinentes para conservarlos en su integridad jurídica, no solo por perturbaciones de hecho o de derecho que puedan resultar de las pretensiones perseguidas por un tercero, sino por cualquier circunstancia que se crea, pueda afectar en una u otra for-

- ma el patrimonio recibido en calidad de fiduciario. Terminación de éste por cualquier causa, diferente a la
5. 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. Con esta medida se tiende a evitar se causen posibles perjuicios al beneficiario del fideicomiso.

4. Es indispensable utilizar mecanismos tendientes a impedir que la existencia de una instrucción confusa o la imposibilidad de darle ejecución, conspiren contra la realización del objetivo buscado por medio del negocio fiduciario. Todo lo anterior va encaminado a buscar una buena y provechosa administración, de los bienes fideicomitidos.

6. Transferir los bienes a la persona a quien corresponda, conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez se cumpla el término del negocio fiduciario.

Esto tiene relación con el artículo 1242 del Código de Comercio, que establece salvo disposición en contrario

4.1 del acto constitutivo del negocio fiduciario, a la terminación de éste por cualquier causa, diferente a la culminación de negocio, los bienes pasarán de nuevo a manos del fiduciante o sus herederos. Jamás el fiduciario, podrá llegar a hacer beneficiario.

2. Las personas que aún no existen pero se esperan

7. Rendir cuentas comprobadas de su gestión al beneficiario, cada seis meses. La rendición de cuentas también puede hacerse en diferentes momentos, según lo establece la ley y lo estipule el acto constitutivo.

que está por nacer.

4. BENEFICIARIO O FIDEICOMISARIO:

Cuando su existencia no se da, el fiduciante designa

En el derecho mercantil colombiano el beneficiario, es la persona en cuyo provecho o interés se constituye el fideicomiso. Para Valencia Zea, es la persona que tiene el derecho a exigir del fiduciario el cumplimiento de todas las obligaciones y hacer efectiva la responsabilidad del negocio. De todo resulta claro, que el fideicomisario, es el que recibe el beneficio constituido en su favor; la persona que en virtud del negocio jurídico, recibirá lo derivado del cumplimiento del encargo y recibirá los bienes fideicomitidos al vencimiento del plazo estipulado.

del artículo 1285 del Código de Comercio, tenemos los siguientes derechos que le asisten al beneficiario.

4.1 Quién puede ser Fideicomisario? cumplimiento de sus obligaciones y hacer efectiva la responsabilidad por

1. Puede ser el mismo fiduciante (Artículo 1226 del Código de Comercio).
2. Las personas que aún no existen pero se esperan que existan, o sea que sea posible que se realice dentro del término de duración del fideicomiso, los cuyo límite establecido por la ley comercial es de veinte años. Ejemplo: en interés o beneficio del que está por nacer. Toda preventiva o de ejecución tomada contra los bienes dados en fiducia, o por obligación. Cuando su existencia no se da, el fiduciante designará su posible sustituto del beneficio.
3. La persona designada como fideicomisario, para poder ejercer dicha calidad deberá dar su asentimiento o aceptación.amiento de un administrador interno.

4.2 Derechos del Beneficiario: acción del fiduciario, es bueno anotar que hay que registrar por el Código de Comercio. Fuera de los derechos especiales, que se le pueden conferir en el acto constitutivo, según los lineamientos del artículo 1235 del Código de Comercio, tenemos los siguientes derechos que le asisten al beneficiario.

En fin, 1. Exigir al fiduciario el fiel cumplimiento de sus obligaciones y hacer efectiva la responsabilidad por el cumplimiento del encargo.

2. Impugnar los actos anulables por el fiduciario, dentro de los cinco años contables desde el día en que

4.3 Obligaciones del beneficiario el beneficiario hubiere tenido noticia del acto que da origen a la acción y exigir la devolución de los bienes dados en fideicomiso a quien corresponda.

3. 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 los hiciere.

4. Pedir al Superintendente Bancario, con causa justificada la remoción del fiduciario y como medida preventiva el nombramiento de un administrador interno.

En cuanto al tema de la remoción del fiduciario, es bueno anotar que hay que regirse por el Código de Comercio y también por la Legislación Bancaria, que reglamenta por medio de la expedición de resoluciones, todo lo atinente a los contratos que pueden celebrar los establecimientos bancarios en calidad de fiduciarios, con los fideicomitentes.

En fin, los derechos consagrados y que le corresponden al fideicomisario se derivan de su condición de acreedor y comprenderían los frutos en los términos y condiciones estipuladas por el encargo y la posterior entrega de los bienes, por ser el destinatario.

4.4 Derechos del beneficiario:

4.3 Obligaciones del beneficiario: como ya lo estudiamos anteriormente se derivan de la ejecución que del fideicomiso haga el

En nuestro Código de Comercio, no encontramos consagrada ninguna obligación específica para el beneficiario, diferentes a las que en razón del acto constitutivo y como consecuencia de su aceptación se derivan de aquél; los derechos para el fiduciante y el beneficiario, es hacer efectiva la responsabilidad

En el artículo 1232 del Código de Comercio, numeral 2, establece el derecho del fiduciario de ser retribuido con las compensaciones estipuladas a su favor. Las cuales, pueden constituirse como obligación del beneficiario o del fiduciante, según la voluntad de éste último.

En caso de darse la muerte del beneficiario, transmite por causa de muerte sus derechos y obligaciones, al sustituto nombrado por el fideicomitente.

Siempre y cuando el fideicomisario sea diferente al constituyente, adquiere obligaciones indistintamente e independientes

que se originen por el acto jurídico unilateral celebrado por el fiduciante y a cuya formación concurre el beneficiario por medio de su aceptación.

4.4 Protección de los Derechos del Beneficiario:

1. El artículo 1227 del Código de Comercio, que protege los derechos del beneficiario, como ya lo estudiamos anteriormente se derivan de la ejecución que del fideicomiso haga el fiduciario, como el encargado principal de llevar a feliz término el objetivo del negocio fiduciario.

Nuestro Código de Comercio protege los derechos para el fiduciante y el beneficiario, de hacer efectiva la responsabilidad del fiduciario por incumplimiento de sus deberes.

En el antiguo Código de Comercio se definía esa responsabilidad, en el artículo 1130 así: "Salvo estipulación en contrario, el fiduciario responde hasta la culpa leve en cumplimiento de su gestión". Mas, sin embargo, el Código Civil en su artículo 1602, consagra que el fiduciario responde por la culpa, cualquiera que ella sea, si adoptamos el principio que reza: "todo contrato es ley para las partes y no puede ser invalidado sino con pleno y mutuo consentimiento o por causas legales".

En nuestro Código de Comercio se consagra la protección a los derechos que le asisten al beneficiario, y entre ellas, están:

1. El artículo 1227 del Código de Comercio, que protege los bienes objeto de la fiducia, al considerar que no constituyen garantía general para los acreedores del fiduciario. Ya que como es sabido, dichos bienes forman un patrimonio independiente, autónomo, garantizando solo las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida, en el negocio.

Como se anotó, esta observación guarda un valor en cuanto a los bienes fideicomitidos, los cuales constituyen materialmente los derechos que cobijan al beneficiario, evitando con la norma consagrada en el Código de Comercio, cualquier maniobra que vaya a menoscabar ese patrimonio que, se encuentra bajo la custodia y administración en manos del fiduciario.

2. En el Artículo 1238 del Código de Comercio, se particulariza el tema referente a la garantía general, cuando sostiene que en ningún momento podrán ser los bienes de la fiducia, perseguidos por los acreedores del fiduciante. Salvo, que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo.

Los acreedores del fideicomisario o beneficiario, solo podrán perseguir los frutos que rindan los bienes fideicomitidos. cual agrava o perjudica notablemente al acreedor, por tanto el artículo 2488 del Código Civil.

Estudiando el capítulo de la prelación de créditos, consagrado en el Título XI del Libro 4 del Código Civil, nos damos cuenta que por norma legal, artículo 2.491 consagra la defensa en favor del acreedor, en su acción frente al deudor incumplido. Sancionando legalmente los actos y contratos celebrados por el deudor en perjuicio de los acreedores por su falta de ejecución o cumplimiento de la obligación frente a la otra parte. Dando pie al acreedor, a que exija judicialmente el cumplimiento de la obligación y persiga el cobro de indemnización de daños y perjuicios por la mora causada.

Al beneficiario le asisten las siguientes acciones

El mismo artículo, estipula la rescisión de los contratos onerosos, hipotecas y demás, que el deudor haya realizado para perjudicar a sus acreedores, obrando de mala fé. Que según el tema que nos ocupa sería, el fiduciante y el adquirente fiduciario, como posible sería también el concurso del beneficiario, que conociendo el mal estado del fiduciante aceptan administrar y adquirir la titularidad de los bienes

transferidos por el fiduciante. En general la ley protege al acreedor perjudicado por la mala fé en el obrar del deudor, lo cual agrava o perjudica notablemente al acreedor, por tanto el artículo 2488 del Código Civil, dispone: Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677 del Código de Comercio. Artículo éste que enumera los bienes inembargables, anotando en el numeral 8: "la propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente". Se sobre-entiende que el deudor en este caso, es el fiduciario. Anotan que de ninguna forma se podría embargar bienes que constituyen, un patrimonio independiente al del fiduciario.

Al beneficiario le asisten las siguientes acciones en pro de sus derechos:

1. Solicitar al juez competente, para que por medio de decisión judicial imponga al fiduciario la obligación de realizar inventario, prestar caución especial u otras medidas tendientes a conservar los bienes.

que conserve los bienes en esa calidad. El fiduciario que obre con ese carácter en todos los actos

2. Puede pedir la remoción del fiduciario, cuando exista o se cumplan las causales para pedirla, como en el caso de que el fiduciario no cumpla con la rendición de cuentas, o que enajene la propiedad sin estar autorizado para hacerlo.

6. QUE BIENES PUEDEN SER OBJETO DE LA FIDUCIA?

3. Impetrarla la acción de responsabilidad en contra del fiduciario, por el indebido cumplimiento de sus obligaciones.

Es decir la clase de bienes que pueden ser fideicomitidos y sobre los cuales recae la fiducia. El Código de Comercio no especifica, qué clase de bienes pueden ser materia de la fiducia, el artículo 226 simplemente hace que el fiduciario transmite uno o más bienes especificados, a otro llamado "fiduciario", con el fin de que los bienes dados puedan estar en un momento dado bajo estas condiciones.

4. Impugnar actos anulables del fiduciario con respecto a los bienes dados en fideicomiso y reintegrar nuevamente el patrimonio de los mismos.
5. Puede oponerse a toda medida preventiva o de ejecución en contra de los bienes dados en fiducia, por obligaciones que no los afecta, en caso de no hacerlo el fiduciario.

Los bienes sobre los cuales pueden recaer las declaraciones de voluntad de su titular, según el artículo 1927 del Código Civil, consagra: toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas, que se trata de dar, hacer o no hacer. Así como se protege los derechos del beneficiario, también se da protección a los derechos de terceros que contratan de buena fé, por error o desconocimiento de la situación jurídica de ciertos bienes que posee el fiduciario, en esa calidad. El fiduciario que obre con ese carácter en todos los actos

que celebre, puede llegar a comprometerse personalmente, a responder exclusivamente a título individual frente a terceros con los cuales contrata de mala fé.

5. QUE BIENES PUEDEN SER OBJETO DE LA FIDUCIA?

Es decir la clase de bienes que pueden ser fideicomitidos y sobre los cuales recae la fiducia. El Código de Comercio no especifica, qué clase de bienes pueden ser materia de la fiducia, el artículo 1226 simplemente reza: Que el fiduciante transmite uno o mas bienes especificados, a otro llamado fiduciario", concluyendo que toda clase de objetos pueden estar en un momento dado bajo estas condiciones.

Los bienes sobre los cuales, pueden recaer las declaraciones de voluntad de su titular, según el artículo 1527 del Código Civil, consagra: "Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o mas cosas, que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de declaración. Lo interesante, es lo relacionado a que esa declaración de voluntad recaiga sobre un objeto lícito o sea, concordante a las leyes, las buenas costumbres y al orden público. Su determinación o su especificación.

Es el artículo 1118 del Código de Comercio antiguo, que establecía el fideicomiso como un negocio jurídico por medio del cual una persona transmitía a otra el dominio de sus bienes o parte de ellos, teniendo igualmente que toda clase de bienes podían ser fideicomitidos. Se podría entonces constituir un fideicomiso, no solo sobre bienes individualmente considerados, sino sobre la totalidad del patrimonio de una persona.

Formado por dos actos jurídicos a saber. En primer lugar En síntesis en relación a la clase de bienes que se pueden fideicomitir serían los bienes corporales muebles e inmuebles y los incorporales como los derechos credituales y personales.

desenvolvimiento y ejecución previa aceptación del fi-
Concluimos entonces, que el objeto del negocio fiduciario es para el constituyente entregar un determinado bien o bienes al fiduciario para que los administre y dentro del vencimiento de un plazo determinado, se los entregue al beneficiario.

miario.
Sabiendo que cualquier bien o bienes pueden ser objeto del negocio fiduciario, es fácil tener unas características mínimas, para que se cumplan además en esta figura. Ellos podrían ser:

- Según el artículo 1228 del Código de Comercio debe ser:
1. Existencia por lo menos potencial del objeto.
 2. Su determinación o su especificación.

3. Que sea lícito, referente solamente a las prestaciones propias de los negocios fiduciarios.

3. Es real y principal:

6. CARACTERISTICAS DE LA FIDUCIA COMERCIAL:

1. Es un negocio jurídico complejo:

Formado por dos actos jurídicos a saber: En primer lugar la constitución del negocio por medio de escritura pública o por medio de testamento constituyéndose en ese momento un acto jurídico unilateral. Luego viene, su desenvolvimiento y ejecución previa aceptación del fiduciario y beneficiario, para constituirse en un negocio de carácter bilateral. Porque desde ese mismo instante, contraen obligaciones por parte de estas últimas personas que intervienen, entre fiduciario-fideicomisario.

2. Es un negocio solemne:

Según el artículo 1228 del Código de Comercio debe constar en escritura pública, como acto entre vivos. Cuando se realiza por medio de testamento, por acto mortis causa. Además, según la clase de bienes que se fideicomitan, es necesario del registro en las oficinas de ins-

trumentos públicos cuando se trata de bienes inmuebles. En una relación subjetiva podemos decir que existe la gratuidad del negocio.

3. Es real y principal: porque por un acto voluntario unilateral del fiduciante, transfiere sus bienes en favor de

Principal porque es autónomo, subsiste sin necesidad de otro negocio jurídico, para poderse constituir, aunque podría darse concomitantemente con otros.

Decimos que es real, porque para la validez de este negocio es necesaria una entrega de los bienes dados en fideicomiso, por parte del fiduciante al fiduciario, para que ellos sean transferidos definitivamente a manos del beneficiario.

4. Es oneroso y gratuito a la vez: en el acto constitutivo del negocio.

Desde el punto de vista del fiduciario, donde su trabajo de administración de los bienes fideicomitidos es remunerado, no cabe duda de que hay onerosidad del negocio. Es mas, el Código de Comercio en el artículo 1237 consagra: "Todo negocio fiduciario será remunerado, conforme a las tarifas que al efecto expida la Superintendencia Bancaria. Con esta disposición, se ve a las claras que existe un término límite o máximo.

Si tomamos el negocio fiduciario, desde el punto de

vista del beneficiario frente al fideicomitente, como una relación subjetiva podemos decir que existe la gratuidad del negocio; porque por un acto voluntario unilateral del fiduciante, transfiere sus bienes en favor de un tercero que es el beneficiario, resaltándose en ese acto un animus donandi, acogiéndose a la tipicidad del negocio fiduciario.

5. Es irrenunciable: del fiduciario y de otros patrimonios de negocios fiduciarios que están bajo su cuidado.

En cuanto al fiduciario, su cargo se caracteriza por eso, lo cual solo puede darse por motivos que consten expresamente en el contrato; y por parte del fiduciante solo podrá revocar su declaración de voluntad, cuando expresamente lo haya estipulado en el acto constitutivo del negocio.

6. Está sujeto a un término legal: de la constitución del negocio.

El término puede ser resolutorio o suspensivo. El Artículo 1230 del Código de Comercio consagra: "quedan prohibidos los negocios fiduciarios, aquellos cuya duración sea mayor de veinte años. Con esta disposición, se ve a las claras que existe un término límite o máximo para la validez del negocio fiduciario, ya que

extralimitándose éste queda sin efecto.

7. Los bienes del negocio forman un patrimonio autónomo:

La propiedad fiduciaria de los bienes que la integran forman un patrimonio autónomo. Así, lo consagra el artículo 1232 del Código de Comercio cuando sostiene: "la integración de los bienes fideicomitidos en un patrimonio independiente del haber del fiduciario y de otros patrimonios de negocios fiduciarios que están bajo su cuidado.

8. En su ejecución participan tres personas:

El fiduciante o fideicomitente como la persona que por acto voluntario, constituye el fideicomiso. El fiduciario, la persona que recibe la titularidad de los bienes del fideicomitente para administrarlos y pasarlos al fideicomisario, el cual es el beneficiario de la constitución del negocio.

9. Es un negocio basado en la confianza:

Este encargo fiduciario, como otros negocios se basan en la confianza, que una persona puede depositar en otra, para la consecución de un objetivo determinado.

7.

EFFECTOS DE LA FIDUCIA:

En cuanto a los efectos que produce la fiducia, se pueden distinguir dos aspectos, el primero que hace referencia a los bienes objeto del negocio, los cuales tienen un destino especial por voluntad del fiduciante. El segundo es el que hace referencia a las personas que intervienen en el negocio fiduciario empezando por la constitución, desenvolvimiento y en el fin del mismo, como fueron estudiados cada una de ellas.

Bienes de la Fiducia o del Fideicomiso:

Como es sabido los bienes sobre los cuales recae el fideicomiso no pueden tomarse como universalidades. Sino, que es necesario su especificación ya se trate de bienes muebles o inmuebles. Estos bienes se transmiten por parte del fiduciante, de diferentes maneras por sucesión por causa de muerte, y por escritura pública siendo acto entre vivos.

En el artículo 1233 del Código de Comercio consagra: "para los efectos legales, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo fiduciario y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo". De lo anterior se derivan consecuencias claras como reflejo de la Teoría de la Afectación:

1. Los bienes del fideicomiso, salen real efectiva y jurídica- mente del patrimonio del fiduciante. dos formas:
2. Estos bienes integran un patrimonio autónomo, para conseguir la finalidad que se persigue por medio del acto de constitución.
3. Estos bienes están excluidos contra la garantía real de los acreedores del fiduciario, como también del fiduciante y del fideicomisario. En cuanto al fiduciante hay una anotación en el Código de Comercio, que contempla: "que salvo, que sus obligaciones sean anteriores a la constitución del negocio fiduciario, podrán perseguirse esos bienes. Los acreedores del beneficiario solamente podrán perseguir los rendimientos que produzcan esos bienes. fiduciario está sometido a una condición puzando el tiempo de duración como un
4. Los bienes son garantía de las obligaciones contratadas para cumplir con el fin que se persigue. Si ese fin no se puede lograr, los bienes deberán retornar a manos del fiduciante o a sus herederos. del Código de Comercio sostiene: "que todo negocio fiduciario

8. CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO O FIDUCIA COMERCIAL: la Superintendencia Bancaria, que por su parte sostiene en

1. Desde el punto de vista de su constitución: Según

3. nuestro ordenamiento mercantil en su artículo 1228, la fiducia comercial puede ser constituida en dos formas:
- a. Administrativo: O sea la administración de los bienes.
 - a. Por acto entre vivos, cuando se constituye por medio de escritura pública.
 - b. Por acto mortis causa, la que se constituye por medio de testamento.
2. Desde el punto de vista de su forma: Puede ser:
- a. Condicional: Este fideicomiso está plenamente tratado en el Código Civil al estudiar la propiedad fiduciaria, la cual guarda similitudes en varios aspectos con los de la fiducia comercial. Por esencia, todo negocio fiduciario está sometido a una condición tomando el tiempo de duración como un término condicional para que se de su realización en el plazo pactado.
 - b. Oneroso o remunerado: El artículo 1237 del Código de Comercio sostiene: "que todo negocio fiduciario será remunerado". Las tarifas las expide la Superintendencia Bancaria.

específica e invariable, hasta la mas amplia en la cual se deja a su absoluta discreción el manejo de los recursos recibidos.

4. Fideicomisos prohibidos:

Según el artículo 1230 del Código de Comercio, consagra las formas de constitución fiduciaria prohibidos por la ley así:

a. Negocios fiduciarios secretos: como aparece en el numeral 1 del artículo 1230 del Código de Comercio están plenamente prohibidos esta clase de negocios fiduciarios, porque va en detrimento de terceros y de la sociedad en general.

b. Negocios fiduciarios sucesivos: aquellos negocios en los cuales, el beneficio se concede a diversas personas alternativamente en forma sucesiva. O sea, que un beneficiario (a) tendrá mas tarde que pasar el bien o bienes por medio de la constitución de la fiducia a otra persona (B) y ésta, a otra y así sucesivamente.

Con esta medida se tiende a evitar que perpetue en

una sola familia, formando un círculo vicioso sobre la propiedad de bienes fideicomitidos.

c. Negocios fiduciarios con duración mayor de veinte años: cuando un negocio fiduciario, exceda de tal plazo, será válido solo hasta este límite, o sea de los veinte años. Se evita así, la indefinida congelación de la riqueza y por tanto se estima que dentro del marco o términos señalados, pueden cumplirse de ordinario y en forma satisfactoria las finalidades, por las cuales pueden constituirse los fideicomisos. En el numeral tercero del artículo 1230 del Código de Comercio, esta limitante o prohibición tiene una excepción, referente a los negocios que se constituyen en favor de incapaces y entidades de beneficencia pública, entonces este término es prorrogable indefinidamente, cumplirse oportunamente dentro del término señalado. Si la condición es suspensiva.

9. EXTINCION DEL NEGOCIO FIDUCIARIO:

En el artículo 1240 del Código de Comercio, estipula fuera de las consagradas en el Código Civil, las siguientes causales de extinción de la fiducia, a saber:

a. Por terminación o realización de los fines perseguidos.

realizará lo expresado dentro de la constitución del negocio, que el fideicomiso se constituye para el logro de un fin determinado, y éste se cumple el encargo llega a designado sustitutos de éste, cuando la muerte suceda, su fin.

también operará la extinción del negocio.

- b. Por la imposibilidad absoluta de realizarse. Se da una Por disolución de la entidad fiduciaria. Cuando siendo impotencia física y moral para poderlo sacar adelante el imposible reemplazar al fiduciario, o porque así se objetivo, consagrado en el acto de constitución. constituyó, puede darse en el acto de extinción fiduciaria.
- c. Expiración del plazo o haber transcurrido al máximo. Concluido el plazo pactado o llega al límite consagrado legalmente, termina allí el negocio fiduciario. Por acción de los acreedores anteriores al negocio fiduciario. Si la acción de los acreedores persiguiendo los bienes fideicomitidos prospera, este negocio se termina, llega a su fin.
- d. Cumplimiento de la condición resolutoria. Cuando el negocio, depende del acaecimiento de un hecho futuro e incierto y éste se produce. Declaración de nulidad del acto constitutivo. Como todo negocio jurídico debe cumplir con requisitos esenciales e. Por hacerse imposible o no cumplirse oportunamente dentro del término señalado. Si la condición es suspensiva. Dado este caso, no se debería hablar de que el fideicomiso se extingue, sino que no nació a la vida jurídica al no cumplirse la condición dentro del plazo pactado o dentro del término legal de veinte años máximo. Sin perjudicar claro está al fiduciario. Esto puede darse siempre y cuando el derecho que le asiste al fiduciario de revocar el negocio, no ha sido contemplado f. Por muerte del fiduciante o del beneficiario. Si este suceso, se lo ha tomado como causal del extinción, se

realizará lo expresado dentro de la constitución del negocio. Si muere el beneficiario, y el fiduciante no ha designado sustitutos de éste, cuando la muerte suceda, también operará la extinción del negocio.

g. Por revocación del fiduciante. Cuando esta expresamente se ha reservado este derecho en el acto constitutivo.

h. Por disolución de la entidad fiduciaria. Cuando siendo imposible reemplazar al fiduciario, o porque así se constituyó, puede darse en el acto de extinción fiduciaria.

i. Por acción de los acreedores anteriores al negocio fiduciario. Si la acción de los acreedores persiguiendo los bienes fideicomitidos prospera, este negocio se termina, llega a su fin.

j. Declaración de nulidad del acto constitutivo. Como todo negocio jurídico debe cumplir con requisitos esenciales y de forma para la validez del mismo. Al no ocurrir este evento, por impugnación legal, puede declararse inanequible.

k. Por mutuo acuerdo entre el fiduciante y fideicomisario. Sin perjudicar claro está al fiduciario. Esto puede darse siempre y cuando el derecho que le asiste al fiduciante de revocar el negocio, no ha sido contemplado

en el acto constitutivo. Por lo tanto, tiene que recurrir al pleno acuerdo con el beneficiario.

- k. Por revocación del fiduciante. Cuando este expresamente se ha reservado este derecho en el acto constitutivo.

CONCLUSIONES

Como consecuencia de la extinción de la fiducia comercial, los bienes fideicomitidos pasarán nuevamente al dominio del fiduciante o a sus herederos. Salvo, que él mismo haya estipulado cosa contraria en ese mismo acto.

La forma de restitución, será la misma que anteriormente se hizo entre fiduciante y fiduciario solo que en este caso es en forma contraria.

1. Nuestro Código Civil, como sabemos tiene sus raíces y formación en el Código de Napoleón, el cual suprimió la figura del fideicomiso romano. Pero a pesar de ello, en nuestro ordenamiento lo tiene vigente con su debido tratamiento. Así es como el artículo 793 del Código Civil colombiano, expresa, que una de las formas de limitación de la propiedad es la de pasarla de una persona a otra, en virtud de verificarse una condición, a la cual se denomina la propiedad fiduciaria. Esta figura conlleva necesariamente una limitación al dominio, como sucede también con la propiedad gravada por usufructo,

uso o habitación o por soportar servidumbres. Llamada fideicomiso.

La limitación del dominio de que habla nuestra legislación civil colombiana consiste en que la propiedad transmitida en virtud del fideicomiso, se establece en cabeza del propietario fiduciario por un acto voluntario del fiduciante. Propiedad, que está afectada por una condición resolutoria a cuyo acaecimiento

OCTAVO CAPITULO

CONCLUSIONES

En este capítulo tratare de sintetizar en su orden, las ideas básicas en torno a las cuales ha girado este proceso investigativo, procurando buscar claridad y exactitud, sobre la Legislación Civil y Mercantil de la fiducia colombiana. Así mismo, haré salvedad del aspecto histórico, por cuanto lo desarrollé con amplitud al iniciar el presente estudio.

1. Nuestro Código Civil, como sabemos tiene sus raíces y formación en el Código de Napoleón, el cual suprimió la figura del fideicomiso romano. Pero a pesar de ello, en nuestro ordenamiento lo tiene vigente con su debido tratamiento. Así es como el artículo 793 del Código Civil colombiano, expresa, que una de las formas de limitación de la propiedad es la de pasarla de una persona a otra, en virtud de verificarse una condición, a la cual se denomina la propiedad fiduciaria. Esta figura conlleva necesariamente una limitación al dominio, como sucede también con la propiedad gravada por usufructo,

uso o habitación o por soportar servidumbre. llamada fiducia-
ria. quien se obliga a administrar o enajenarlos para cumplir.
La limitación del dominio de que habla nuestra legislación ci-
vil colombiana consiste en que la propiedad transmitida en vir-
tud del fideicomiso, se establece en cabeza del propietario fi-
duciario por un acto voluntario del fiduciante. Propiedad, que
está afectada por una condición resolutoria a cuyo acaecimiento
deberá ser transferida a un tercero, extinguiéndose en esta for-
ma su derecho sobre los bienes fideicomitidos.

Por regla general, solo cuando se de el evento de que la condi-
ción resultare fallida o sea cuando no se realiza dentro del
plazo o término pactado, se consolidará la propiedad plena en
cabeza del fiduciario.

En la propiedad fiduciaria respecto a los bienes que se fideico-
miten, no integran un patrimonio autónomo, independiente y sepa-
rado de los demás bienes que posea el fiduciario, sino que en-
tran a formar parte del haber de éste y los frutos o el prove-
cho que produzcan lo benefician directamente, salvo estipula-
ción en contrario en el acto constitutivo.

2. La fiducia comercial siguiendo los lineamientos consagrados en
nuestro ordenamiento mercantil, consiste en un negocio jurídi-
co, en virtud del cual una persona llamada fiduciante, trans-

fiere uno o mas bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrar o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

En la fiducia comercial, el fiduciario es calificado, y por mandato legal solo puede ser un banco comercial debidamente autorizado por la Superintendencia Bancaria, para poder desempeñar el cargo en su sección de encargos fiduciarios.

En lo referente a los bienes objeto de la fiducia comercial, forman un patrimonio autónomo, independientes de los demás bienes que posea el fiduciario y de los demás bienes que posea el fiduciario en calidad de otros fideicomisos, para evitar dudas sobre la manera cómo están constituidos y sobre los incrementos y frutos que se perciban. Diferente hecho, el sucede con los bienes de la propiedad fiduciaria dentro del ordenamiento civil, donde esos bienes entran a integrar el patrimonio del fiduciario. Además, los bienes de la fiducia comercial, no garantizan las obligaciones contraídas por el fiduciante, fiduciario, ni del fideicomisario frente a los acreedores. Solo garantizan las obligaciones contraídas, para cumplir la finalidad perseguida, por la constitución del negocio.

A diferencia también con la propiedad fiduciaria donde, si la condición no se da, el fiduciario queda de titular pleno de los bienes fideicomitidos. En la fiducia comercial, pasa todo lo contrario. Cuando por diferentes causas no puede realizarse a cabalidad su objetivo, dichos bienes regresarán a manos del fideicomitente o no existiendo éste, a sus herederos.

3. Sobre la fiducia comercial colombiana dentro de nuestra legislación bancaria, regulada por mediante las leyes 51 de 1919 y la 45 de 1923, tratan sobre la organización de las secciones fiduciarias de las entidades bancarias y sus facultades. La sección fiduciaria, realiza la función de tomar, aceptar y desempeñar encargos de confianza. Esta ley tiene sus errores, por falta de exactitud en sus términos y dan lugar a confusión, sosteniendo que la persona a la que se le encomienda un encargo de confianza se llama fideicomisario. Cuando en realidad el ejecutor de dicho encargo, es el fiduciario.

Lo mismo sucede al denominar secciones fiduciarias, como término principal para abarcar todos los encargos de confianza, que vienen a constituir el género y no la especie que es la fiducia comercial, sin ni siquiera esta ley por lo menos conceptuar sobre los encargos de confianza, como sostiene Rodríguez Azuero. Encargos de confianza aunque no definidos, por lo menos están enumerados los que permitidos para su ejecución.

4. Si la fiducia comercial dentro de la legislación bancaria es tomado como uno mas de los encargos de confianza, se puede sacar sus diferencias entre el uno y los otros. Porque solo tratándose de la fiducia comercial, o como encargo fiduciario, se da la transmisión de la propiedad entre fiduciante y fiduciario, hecho que no sucede en los demás encargos de confianza en los cuales guardan finalidades u objetivos diferentes. En este caso sería la transferencia del dominio del bien, bien sea al constituyente o a un tercero acompañado de un buen aprovechamiento económico.

Hablando de las diversas finalidades de los encargos de confianza, pueden ser las de intervenir en la emisión de bonos, desempeñar el papel de síndicos, albaceas, depositarios judiciales, administradores comprendiéndose estos dentro del campo del mandato y no dentro de la fiducia; por lo cual como lo sostuve anteriormente acaba con la mal denominado como sección fiduciaria de los bancos.

En otras palabras puede afirmarse que las secciones fiducias de la banca comercial del país, autorizada para operar con los encargos de confianza y los verdaderamente llamados negocios o encargos fiduciarios, se encuentran posibilitados para realizar por petición expresa del cliente toda clase de negocios lícitos y su modalidad variará de acuerdo a las

circunstancias o condiciones que tenga en cuenta el constituyente, al momento de celebrar el contrato. Por lo tanto, no todos los contratos de encargos de confianza constituyen fideicomiso o fiducia mercantil, como sucedería en el siguiente caso, que según como se lo pacte puede o no comprenderse dentro del marco jurídico de la fiducia mercantil.

Si se celebra un fideicomiso de administración es necesario que el constituyente transfiera la titularidad de sus bienes que desea fideicomitir al banco, para que este en calidad de fiduciario se los administre a su buen criterio o bajo sus instrucciones; para que dentro de un tiempo determinado, se los restituya a su nombre o en favor de un tercero. La anterior actuación o decisión de parte del fiduciante, acarrea efectos jurídicos, económicos, sociales, etc., opera en base a la confianza entre éste y el fiduciario. Confianza depositada en este último, por tratarse de una entidad crediticia seria, especializada, segura y por el riguroso control que sobre ella ejerce el Estado.

Por otro lado, este mismo fin perseguido por el constituyente, lo puede realizar utilizando otro medio diferente al fideicomiso, siendo ella el mandato por medio del cual logra un mismo resultado. Dado este ejemplo queda claro el punto de los negocios de encargos de confianza que puede desarro-

llar las secciones fiduciarias de los bancos en nuestro país. Así mismo, podríamos seguir conjeturando sobre otra clase de negocios como los de inversión, el testamentario con sus modalidades. Dándose en este último si es del caso el fideicomiso de seguros, o sea cuando el causante transpasa al fiduciario el beneficio de un seguro de vida, para que a su fallecimiento, la suma recibida por la compañía aseguradora, se destine a la finalidad perseguida por el testador.

5. Existe una presunción de donación para la fiducia, consagrada tanto en el derecho civil como en la legislación fiscal que dicta el gobierno por medio de decretos que regulan el gravamen impuesto al patrimonio, que poseen las personas naturales o jurídicas individualmente consideradas.

Para finalizar queda claro que de ninguna forma pueda presumirse. En el artículo 1470 a 1471 del Código Civil colombiano consagra el animus donandi en el fideicomiso diciendo que las donaciones con cargo de restituir a un tercero, se hacen irrevocables en virtud de la aceptación del fiduciario, y que con respecto al fideicomisario su aceptación puede darse hasta el momento de la restitución, pudiéndose dar su repudiación. Según lo anterior, parece referirse ante todo a la propiedad fiduciaria, porque si la condición se realiza, la propiedad pasa a manos del beneficiario, y si por el contrario no se efectúa la propiedad queda plenamente constituida en favor

del fiduciario. En la fiducia comercial solo se daría cuando se constituye en favor de un tercero, como lo sostiene el Decreto Ley 2143 de 1974 en el artículo 6o. donde reza que la transferencia de bienes que en virtud del fideicomiso mercantil deban pasar a persona diferente del constituyente, se presume la donación. Estipulando una salvedad, cuando entre el constituyente y el beneficiario no exista parentesco de primer grado de consanguinidad o único civil.

Los bienes de que se ocupa la fiducia como es sabido pueden ser, activos patrimoniales muebles o inmuebles o de renta que pasarán a manos del beneficiario, y será gravada al finalizar el año fiscal, en que se realice la celebración del contrato.

Para finalizar queda claro que de ninguna forma puede presumirse la donación dentro de la fiducia cuando, el beneficiario es el mismo constituyente.

También resulta inoperante dicha presunción, sobre bienes que en virtud del fideicomiso reciba un beneficiario calificado exento de impuestos, como serían las instituciones de beneficencia sean nacionales, departamentales o municipales etc., ya que en tal evento nunca resultaría gravada de impuestos.

La ley tributaria debe ser mas clara, concisa y más benévola

adaptándose en casos en los cuales el constituyente se reserva las rentas y los bienes pasan a manos del fideicomisario o tomando el caso contrario, determinando que no toda donación o presunción donativa debe gravarse con impuestos sucesorales,

1. sino con impuestos de ganancias ocasionales, porque no todo contrato de negocio fiduciario se celebra por medio de testamento, sino que también se origina por medio de acto entre vivos me-

2. mediante escritura pública, *miso teoría y práctica*. Editorial Libros de México, Segunda edición, México 1.975.

3. BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alajandro. "Los principales contrastos civiles y su paralelo con los comerciales". Editorial Librería el Profesional, Cuarta edición, Bogotá, 1.973.

4. CODIGO CIVIL COLOMBIANO. Editorial Temis, Cuarta edición, Bogotá 1.979.

5. COMIDAS DE COMERCIO. Editorial Temis, Tercera edición, Bogotá, 1.976.

6. RABINOWITZ ALEJANDRO, Arturo. "Los contratos", Editorial Zamorano y Caperon, Santiago de Chile, 1.976.

7. RABINOWITZ ALEJANDRO, Sergio. "Contratos Bancarios y su significación en América Latina" Editorial Biblioteca Folabán,

Segunda edición, Bogotá, 1.979.

BIBLIOGRAFIA

1. ANGEL BENELBAR, Héctor. "Fideicomiso Bancario". Editorial Biblioteca Felabán, No. 12, Bogotá, 1.974.
2. BATIZA, Rodolfo "El fideicomiso teoría y práctica", Editorial Libros de México, Segunda edición, México 1.973.
3. BONIVENTO FERNANDEZ, José Alejandro. "Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales". Editorial Librería el Profesional, Cuarta edición, Bogotá, 1.979.
4. CODIGO CIVIL COLOMBIANO. Editorial Temis, Cuarta edición, Bogotá 1.979.
5. CODIGO DE COMERCIO. Editorial Temis, Tercera edición, Bogotá, 1.976.
6. RODRIGUEZ ALESANDRI, Arturo. "Los contratos", Editorial Zamorano y Caporam, Santiago de Chile, 1.976.
7. RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. "Contratos Bancarios" y su significación en América Latina" Editorial Biblioteca Felabán,

14. Segunda edición, Bogotá, 1.979.
actualizado". Edit. Banco popular Talleres Gráficas.
8. MANRIQUE GUZMAN, Daniel y NARVAEZ Ignacio y otros autores.
"Comentarios al nuevo Código de Comercio". Editorial C
en CS Medellín Colombia. I Volúmen Primera edición, ju-
lio de 1.975.
9. Revista LEGISLACION ECONOMICA, No. 690 Tomo 58 Bogotá, Julio
15 de 1.981. Editorial Rolvan y Cía Ltda.
10. HINESTROZA FORERO, Fernando "Obligaciones", Conferencias.
Edit. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1976.
11. GARRIGUIEZ DIAZ, Cañalete, "Negocios fiduciarios en el dere-
cho mercantil". Editorial Librería Manuel Parrua S.A.
México, 1.972.
12. SUPERINTENDENCIA BANCARIA, "Doctrinas y conceptos". Edición
actualizada Editorial Biblioteca Banco Popular, talleres
gráficos, Bogotá, 1.978, Tomo I.
13. SUPERINTENDENCIA BANCARIA. "Doctrinas y Conceptos". Edi-
ción actualizada Edit. Biblioteca Banco Popular Talle-
res gráficos. Bogotá, 1.978. Tomo II.

14. SUPERINTENDENCIA BANCARIA, "Doctrinas y conceptos edición actualizada". Edit. Banco popular Talleres Gráficas. Bogotá, 1.978. Tomo III.

15. SCOGNOMIGLIO, Renato "Teoría General del Contrato". Edit.
Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1971.

16. VALENCIA ZEA, Arturo, "De la fiducia mercantil". Revista de la Cámara de Comercio, No. 4 Bogotá, 1.971.

INDICE

	Página
	1
Introducción	4
Antecedentes históricos de la Fiducia	4
El fideicomiso en el Derecho Romano	11
El trust en el Derecho Anglosajón	22
Paralelo entre el trust y el fideicomiso romano	27
Ubicación de los negocios fiduciarios	34
Naturaleza jurídica del fideicomiso	44
La fiducia en nuestra Legislación Civil	60
Albacea Fiduciario	65
Los negocios fiduciarios en nuestra Legislación Bancaria	74
La Fiducia Comercial	115
Conclusiones	124
Bibliografía	

T
346.059
R451

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

Inventario: 58823

Autor: Revelo Montalvo, Isabel

Título: El libro de la...



T
346.059
R451

58823

Universidad de Nariño
Pasto (Nariño)

Universidad de Nariño
BIBLIOTECA
ALBERTO QUIJANO GUERRERO

58823

