



**Autónoma**  
Universidad Autónoma del Perú

**FACULTAD DE HUMANIDADES**  
**CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

“LA IMPORTANCIA DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO COMO  
SALVAGUARDIA DE PATRIMONIOS PERSONALES EN EL PERU”

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE**

ABOGADO

**AUTOR**

CARLOS EDUARDO IBAÑEZ FAICHIN

**ASESOR**

CESAR DAVID INOCENTE RAMIREZ

**LIMA, PERÚ, SETIEMBRE DE 2018**

## **DEDICATORIA**

A mi madre María Catalina por haberme dado su cariño y apoyo incondicional en diversas etapas de mi crecimiento tanto personal como académico. A mis hermanos: por sus buenos deseos y apoyo constante.

A mis hijos Víctor, Eduardo y Alessandra por su amor comprensión y apoyo incondicional. A Giovanna por ser un ejemplo fiel de constancia y dedicación.

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios por ser nuestro guía en todo momento a pesar de diversos problemas que se suscitan en la vida y bendecirnos cada día. A San Judas Tadeo por su cuidado y generosidad.

## RESUMEN

Contrato de Fideicomiso como salvaguardia de patrimonios personales en el Perú. A fin de explicar el tema de investigación, desarrollamos los siguientes capítulos: i) capítulo I ; donde se discute el planteamiento del problema ; ii) capítulo II ; donde se discute los objetivos ; iii) capítulo III y IV ; donde se discute la hipótesis y las variables ; iv) capítulo V , VI y VII ; donde se discute la justificación , marco teórico y metodología ; v) capítulo VIII ; donde se busca a través de la discusión los rasgos de la lógica jurídica germano y del “Common Law” para salvaguardia de patrimonios personales en el Perú en cuanto a la figura del fideicomiso , y finalmente vi) capítulo IX ; donde se discute la figura del contrato de fideicomiso como salvaguardia de patrimonios personales en el Perú.

**Palabras clave:** Derecho, Fideicomiso, Contrato de fideicomiso.

## **ABSTRACT**

Trust agreement as safeguard of personal assets in Peru.

In order to develop what has been explained above, we developed the following chapters: i) Chapter I; where the problem statement is discussed; ii) chapter II; where the objectives are discussed; iii) chapters III and IV; where the hypothesis and the variables are discussed; iv) Chapter V, VI and VII; where the justification, theoretical framework and methodology are discussed; v) Chapter VIII; where it is sought through discussion of the features of the German legal logic and the "Common Law" for safeguarding personal assets in Peru as regards the figure of the trust, and finally vi) chapter IX; where the figure of the trust contract is discussed as a safeguard of personal assets in Peru.

**Key words:** Law, Trust, Trust Agreement.

## ÍNDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

### **CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

1.1 Descripción de la realidad problemática.....	2
1.2 Delimitaciones de la investigación.....	3
1.2.1 Delimitación Espacial.....	3
1.2.2 Delimitación Social.....	3
1.2.3 Delimitación Temporal.....	3
1.2.4 Delimitación Conceptual.....	3
1.3 Formulación del problema.....	3
1.3.1 Problema Principal.....	3
1.3.2 Problemas Específicos.....	4
1.4 Objetivos de la investigación.....	4
1.4.1 Objetivo General.....	4
1.4.2 Objetivos Específicos.....	4
1.5 Justificación, importancia y limitaciones de la investigación.....	5
1.5.1 Justificación de la investigación.....	5
1.5.2 Importancia de la investigación.....	5
1.5.3 Limitaciones de la investigación.....	5

### **CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO**

2.1 Antecedentes.....	8
2.2 Fundamentos o planteamientos.....	8
2.2.1 El fideicomiso en Roma.....	8
2.2.2 El fideicomiso en Inglaterra.....	10
2.2.3 El fideicomiso en el Perú.....	10
2.3 Bases teóricas.....	11
2.3.1 Según la teoría del negocio fiduciario.....	12
2.3.2 Según la jurisprudencia del tribunal constitucional.....	12

2.4	Definición de términos o bases conceptuales.....	14
2.4.1	Presupuesto para el contrato del fideicomiso.....	14
2.4.2	Elementos para la validez.....	18
2.4.3	Requisitos para la validez.....	18

### **CAPÍTULO III: METODOLOGIA**

3.1	Tipo y diseño de la investigación.....	49
3.1.1	Tipo de Investigación Hipótesis Específicas.....	49
3.1.2	Diseño de Investigación.....	49
3.2	Población y muestra.....	50
3.2.1	Población.....	50
3.2.2	Muestra.....	50
3.3	Técnicas, Instrumentos y Fuentes de Recolección de Datos.....	50
3.3.1	Técnicas.....	50
3.3.2	Instrumentos.....	50
3.3.3	Fuentes.....	50
3.4	Hipótesis.....	50
3.4.1	Hipótesis General.....	50
3.4.2	Hipótesis Específica.....	50
3.5	Variables.....	51
3.5.1	Variable Independiente.....	51
3.5.2	Variables Dependientes.....	51

### **CAPITULO IV RESULTADO Y DISCUSIÓN**

4.1	Resultado.....	53
4.1.1	Resultado de Investigación.....	53
4.2	Discusión de Resultados.....	53

### **CAPITULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

5.1	Conclusiones.....	55
5.2	Recomendaciones.....	55

### **REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

### **ANEXOS**

## INTRODUCCIÓN

La importancia del Contrato de Fideicomiso como salvaguardia de patrimonios personales en el Perú tiene sus inicios en el Derecho Romano, para luego formar parte constituyente del Derecho en Inglaterra, y que, posteriormente, llega para América y en escaso tiempo a Latinoamérica mediante la adecuación legislativa de cada país como Italia, México y Panamá entre otros, constituye un vehículo de género y especie, tejedor en su lógica formal y legal, al permitir salvaguardia de patrimonios personales a través de legados de confianza y, viabilizando de múltiples aplicaciones tales como infraestructura, proyectos entre otros, tanto en la esfera pública como privada, bajo un esquema de seguridad y confianza para las partes a través de una gestión eficiente de los riesgos, pero logrando sintagma de predictibilidad entre las múltiples esferas sociales. Sin embargo, la figura del fideicomiso es extraña a la cultura jurídica napoleónica y para los juristas latinoamericanos, pues la base romanista de nuestra formación legal tiende a repeler categorías conceptuales o formas jurídicas que pongan en cuestionamiento el criterio absolutista del patrimonio y la propiedad, buscando el mejor perfeccionamiento legal para salvaguardia de patrimonios personales en el Perú, cuya relatividad resulta, al contrario, natural y por tanto perfectamente comprensible para el derecho anglosajón. En tal sentido, la presente tesis busca discutir el tema y presentar evidencias en América Latina, y en especial en el Perú de la importancia del Contrato de Fideicomiso en el Perú para salvaguardia de patrimonios personales.



**CAPÍTULO I**  
**PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

## **1.1. Planteamiento del problema**

### **1.1.1 Descripción de la Realidad Problemática**

El fideicomiso, franquea salvaguardar los patrimonios personales en el Perú, y en diferentes partes del mundo, empleando el método jurídico germano, o el método jurídico inglés, maximizándose en su totalidad un proceso de adaptación al llegar a otros países como México, Panamá hasta llegar a América, asimismo es de importancia la aplicación de métodos en la actualidad peruana. (Gonzáles, 2008)

Por tal, es de consideración relevante la materialización de los tres elementos del que confluyen el acto de Fideicomiso, configurando en dicho acto los siguientes elementos conducentes como: Fideicomitente, fiduciante y el fiduciario, en quien recae derechos de bienes establecidos en fideicomiso preservando la salvaguardia de patrimonios personales a favor de quien se constituye en fideicomiso.

La inclusión del fideicomiso en américa produce una contraposición de métodos ajustables con el “common law” o el derecho romano, pudiendo identificar entre ambas con muchas diferencias de importancia, como la diferencia de fondo: la concerniente al de relación jurídica entre quienes la configuran y los bienes que participan en la figura del fideicomiso. (Bello, 2011)

A diferencia del derecho de propiedad que gravita en el marco “Common Law”, vinculante en la exposición legal y material de salvaguardar los patrimonios personales, el fiduciario es el titular del derecho de propiedad, lo que no evita que otro agente directo posea en un mismo momento la calidad de dueño y que por tanto, tenga el derecho de percibir los beneficios de esta, es decir, que pueda gozar del derecho de propiedad al mismo tiempo en que el propietario legal. (Bello, 2011)

Asimismo, es preciso señalar, las diferencias conceptuales en el Contrato de Fideicomiso fundado en el método jurídico romano o el

sistema jurídico del “Common Law” se justifica en la medida que va a permitir identificar y precisar las diferencias conceptuales detrás de ambos ordenamientos. Que pretenden la salvaguardia de patrimonios personales a través del “Fideicomiso”. (Bello, 2011)

## **1.2 Delimitaciones de la Investigación**

### **1.2.1 Delimitación Espacial**

La presente tesis tiene por delimitación espacial al territorio Peruano, en cuanto a la normativa vigente en materia de fideicomisos.

### **1.2.2 Delimitación Social**

La tesis tiene por delimitación social, la aplicabilidad del fideicomiso en materia de desarrollo y protección social. Tal es así que se busca su aplicabilidad del Fideicomiso como salvaguardia de patrimonios personales en el Perú.

### **1.2.3 Delimitación Temporal**

La presente tesis tiene por delimitación temporal el análisis en la ventana de tiempo que va del año 1926, año en que incursiona el fideicomiso en Panamá, hasta el año 2018.

### **1.2.4 Delimitación Conceptual**

La presente tesis tiene por delimitación conceptual a variables como el fideicomiso, el derecho anglosajón, el derecho romano, entre otras. Para el análisis conceptual se recurre, básicamente, a las siguientes técnicas: i) la revisión bibliográfica y ii) el análisis comparado con realidades en Europa y América Latina.

### **1.3 Formulación del Problema**

#### **1.3.1 Problema Principal**

Existen diferencias conceptuales y jurídicas para salvaguardar los patrimonios personales entre nuestro ordenamiento y otros como: el germano y el Common Law, y por tanto como consecuencia de grado de importancia entre ambos para un entendimiento cabal del Contrato de Fideicomiso en el Perú.

#### **1.3.2 Problemas Específicos**

- a) ¿Existen diferencias entre el marco jurídica germano, en cuanto a la figura de la importancia del Contrato de Fideicomiso como salvaguardia de patrimonios personales?
- b) ¿Existen diferencias entre el marco jurídico “Common Law” , en cuanto a la figura de la importancia del Contrato de Fideicomiso como salvaguardia de patrimonios personales?
- c) ¿Existen variabilidades que maximizan la importancia del Contrato de fideicomiso para salvaguardia de patrimonios personales que dificultad su potencial aplicación y de desarrollo en el Perú?

### **1.4 Objetivos de la Investigación**

El alcance de la investigación es del tipo descriptivo, Es decir, sigue a la figura del fideicomiso a través de los años.

#### **1.4.1 Objetivo General**

Identificar la importancia la importancia del contrato de fideicomiso como salvaguardia de patrimonios personales en el Perú.

### **1.4.2 Objetivos Específicos**

- a) Presentar la importancia jurídica germano en cuanto a la importancia de Contrato de Fideicomiso como salvaguarda de patrimonios personales.
- b) Presentar la importancia jurídica del “Common Law” en cuanto a la importancia del Contrato de Fideicomiso como salvaguarda de patrimonios personales

## **1.5 Justificación, importancia y limitaciones de la investigación**

### **1.5.1 Justificación de la Investigación**

Se justifica la investigación en la medida que busca identificar, y analizar las diferencias conceptuales y jurídicas entre nuestro ordenamiento legal fundado en el jurídica germano y el “Common Law” por lo que, en la medida en que se vaya precisando las diferencias conceptuales y semánticas detrás de ambos ordenamientos se prioriza salvaguardar la protección de patrimonios personales en el Perú, a través de los contratos de fideicomiso.

### **1.5.2 Importancia de la Investigación**

La presente investigación cobra importancia al tocar un tema en el ordenamiento jurídico peruano que no ha sido muy difundido, pero que, sin embargo, el Estado peruano no lo viene usando como protección del patrimonio personal.

### **1.5.3 Limitaciones de la Investigación**

La presente investigación se limita a: i) la identificación y clarificación de las principales conceptos al analizar la figura de la importancia del Contrato de Fideicomiso y ii) su potencial aplicabilidad no solo para proyectos orientados a

sectores de alta rentabilidad que generan empleo, sino para salvaguardia de patrimonios personales.

**CAPÍTULO II**  
**MARCO TEÓRICO**

## 2.1 Antecedentes

En los orígenes del fideicomiso se disponen a través del Derecho Romano, formar parte integrante del Derecho Inglaterra, y que, posteriormente, trasciende para América, Latinoamérica, mediante su adecuación legislativa, constituye un vehículo desafiante para salvaguardia los patrimonios personales. (Vivanco, 2017)

El fideicomiso es extraño a la cultura jurídica napoleónica y para los juristas., pues la teoría romanista de nuestra línea de aprendizaje legal tiende a repeler formas jurídicas que pongan en cuestionamiento al patrimonio y la propiedad de generación en generación a través de actos sucesorios.

Extiende a los actos bilaterales, por lo que no fue insólito que el fideicomiso se empleara casi de inmediato, pero con gamas muy propio de la mentalidad, autonomía y singularidad de los anglosajones. Diseñando los tribunales muy especiales. (Vivanco, 2017)

propietario del bien, y del otro lado,  
beneficiario del mismo.

El fideicomiso pasó del desarrollo en los Estados Unidos de América y Canadá llegando a Panamá en Latinoamérica y luego se extiende a otros países.

Es de importancia indicar que, en el Perú, la figura del fideicomiso se materializa en la Ley General del Sistema Financiero.



## 2.2 Fundamentos o planteamientos

### 2.2.1 El Fideicomiso en Roma

El Fideicomiso tiene su inicio en el derecho romano se reconocían dos formas básicas relacionadas con el tema:

El fideicomiso y

La fiducia.

En el primero radica en importancia testamentaria y el segundo era la teoría contractualista la misma que gravita en el marco de la norma del Fideicomiso;" es un encargo que se hace a una persona en virtud de la confianza que se tiene en ella y que en ese acto de fecha cierta se deposita; es un encargo de confianza. En suma, una petición de confianza que el testador encomendaba para después de su muerte a la fidelidad del heredero. (Bello, 2011)

El fideicomiso tiene su génesis en libertad, sin sanción jurídica y tuvo su origen en las múltiples incapacidades de heredar que consagraba el derecho romano como ser esclavo, soltero o casado sin hijos. (Bello, 2011)

El fideicomiso en ningún caso operaba la transmisión de la propiedad de la cosa dada. Entonces, la debilidad jurídica del acto, proveniente de la falta de acción para exigir su cumplimiento, era superada por las ventajas que concedía su utilización, que principalmente eran:

La privación de toda formalidad legal y

La posibilidad de recurrir a este medio para alcanzar fines que de otro modo no se podían obtener. (Bello, 2013)

a) La fiducia y es considerada, un negocio jurídico basado en la confianza que luego resultara el fundamento último de esta figura. Hay que

recordar, que la confianza es elemento característico de negocios basamento retroactivo de la configuración de iniciativas de emporios, todos estos negocios jurídicos buscando salvaguardar los derechos patrimoniales. (Bello, 2013)

### **2.2.2 El Fideicomiso en Inglaterra**

Los romanos, introdujeron el fideicomiso, la misma que se materializo con algunos cambios propios de la mentalidad anglosajona, creando estos postremos, dispositivos de utilización del fideicomiso, como la creación de juzgados específicos. (Sablich, 2010)

En el derecho ingles se transcribe a continuación los antecedentes de “confianza” que recaían en los Contratos Bancarios. Por lo que la confianza se vincula con el uso, entendiendo por tal la transmisión hecha a un tercero con obligación de conciencia a favor del beneficiario. Por lo que El componente del uso, Es preciso anotar, sin embargo, que el "uso" también se utilizó para llevar a cabo traspasos testamentarios prohibidas por la ley o en fraude de acreedores. (Sablich, 2010)

Los ingleses con el correr de los años concibieron el principio de la “confianza”, el cual pasó a las colonias inglesas en América y que más tarde cobró un gran desarrollo en los Estados Unidos de América y en Canadá. Es necesario acotar que en el derecho anglosajón existen dos categorías de “confianza”: (Sablich, 2010)

El derecho anglosajón la fiducia como ya mencionáramos, se origina en el uso que son el antecedente del hoy llamado confianza.

En tal sentido, se define como uso al compromiso de confianza que adquiría una persona al recibir los bienes que le eran entregados por otra. En los usos las comunidades religiosas inglesas encontraron la solución a la prohibición legal de poseer bienes inmuebles, sin violar dicho estatuto de las

manos muertas, institución a la que ellos llamaron uso, que consistía en que la comunidad religiosa conseguía un amigo laico, que comprara el bien a su propio nombre pero con dinero suministrado por la comunidad religiosa, este comprador se comprometía a destinar el inmueble al uso de la comunidad que había entregado el dinero. Lógicamente el uso como la fiducia romana también se basaba en una relación de confianza, entre la comunidad religiosa y el adquirente. (Sablich, 2010)

La confianza da origen anglosajón, es una institución donde se observa la propiedad desde un punto de vista distinto al del objeto sobre el cual recae el derecho, sino desde el interés o beneficio económico que la propiedad pueda reportar. De esto resulta que sobre un mismo objeto materialmente considerado pueden existir dos intereses. (Sablich, 2010)

La Confianza se caracteriza por una forma dual del derecho de propiedad, la coexistencia de dos derechos de dominio sobre el mismo bien.

En el derecho Romano no se desarrolló el principio de confianza porque la tradición romana no admitía una doble titularidad sobre un mismo bien como si lo admitía el Common law. Los referentes que protegen indistintamente la propiedad. (Sablich, 2010)

### **2.2.3 El Fideicomiso en el Perú**

El fideicomiso tiene su sintagma en la Ley de la materia, y con ello se extiende un abanico de preguntas ¿Desde cuándo se regula el fideicomiso en el Perú, y como salvaguarda los derechos patrimoniales? Por lo que es indispensable identificar las normas que le asisten al fideicomiso hasta la vigente.

Beaumont (2003):

Apunta que el fideicomiso tiene su reglamento en la ley de la materia el especial.

Es indispensable establecer que el Fideicomiso trabaja con la ley de la materia en fideicomiso.

Per se, en lo que atañe a los informes del fideicomiso en el Perú se reflejan dos problemas:

- 1) La aplicabilidad de la norma bancaria tiene su inicio a través de las crisis económicas, priorizando el análisis de nuestro sistema de corte romanista como institución o el "common law", como lo fue en todo América Latina; (p. 43)
  
- 2) Se maximiza la materialización de un nuevo orden jurídico con efecto en los negocios jurídicos que apresuraron la dación de leyes sobre fideicomiso en la cual las instituciones bancarias y financieras son las únicas y especiales. (Bregante, 2016)

## **2.3 Bases teóricas**

### **2.3.1.- Según la teoría del negocio fiduciario.**

El fideicomiso es concebido como un negocio fiduciario por el que se atribuye a alguien un derecho patrimonial en interés de otro y a nombre propio. (Vivanco, 2017)

Es decir, se constata la siguiente relación:

La transmisión de bienes.

La obligación del fiduciario de afectar a una determinada finalidad dichos bienes.

### **2.3.2 Según la jurisprudencia del tribunal constitucional.**

En el marco de la norma el Tribunal Constitucional en el EXP. N° 00079-2008-PA/TC, seguido por Celso Leónidas castro. Se peticiona el amparo contra los integrantes de la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia del

distrito de santa, con el fin de que se deje sin efecto la Resolución N.º 181, de fecha 30 de noviembre de 2005, en virtud de, revocando la Resolución N.º 151, de 18 de abril de 2005, declararon fundada la solicitud de desafectación de la medida cautelar de embargo en forma de inscripción recaída sobre la Empresa Pesquera San Juan Bautista S.A.

El demandante alega que la resolución judicial discutida presenta una motivación aparente por cuanto se encuentra basada en aspectos frívolas y hechos aparentes, no habiendo explicado el motivación por el cual está utilizando lo preceptuado por la Ley N.º 26702 en lugar de los elementos previstos y desarrollados por el artículo 24º de la Constitución (preeminencia de los créditos laborales), contraviniendo el artículo 138º de la Constitución, que obliga al juez a preferir la norma constitucional sobre la norma legal a través del ejercicio del control difuso.

Expresamente el máximo intérprete de la Constitución en el fundamento 13 de la sentencia indica lo siguiente:

“Es así como este Tribunal observa que no se presenta tal supuesto en el presente caso por cuanto los vocales emplazados, conforme se desprende de la Resolución Nº 181, han instituido su decisión de revocar la medida cautelar argumentando:

En consideración Ley General del Sistema Financiero, establece que el fideicomiso es una relación jurídica por la cual el fideicomitente traslada bienes a otra persona, denominada fiduciario, conformandose dicho patrimonio en un patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto al cumplimiento de un fin específico a favor del fideicomitente o de un tercero denominado fideicomisario. Se constituyó fideicomiso en garantía a fin de respaldar las acreencias mantenidas con el Banco Sudamericano hasta por la suma de US \$ 240,000, en calidad de dominio fiduciario, teniendo inscrito dicha transferencia en el Registro de Propiedad de Embarcaciones Pesqueras, en la Partida N.º 11353868.

El dominio fiduciario es un derecho real por cuanto tiene un signo inmediato y absoluto y, de acuerdo con los artículos 241º y 253º de la norma precitada, por tanto, siendo un patrimonio autónomo, tiene una existencia autónoma para efectos legales.

De acuerdo a lo expuesto, el Tribunal Constitucional concluyó que las resoluciones judiciales cuestionadas se encuentran debidamente motivadas al haberse sustentado con claridad y normatividad vigente.

## **2.4 Definición de términos o bases conceptuales**

Las bases conceptuales se enuncian en términos de las siguientes categorías conceptuales:

Presupuesto en la estructuración del fideicomiso,

Elementos y

Requisitos.

### **2.4.1 Presupuesto para el contrato de fideicomiso.**

#### **Fideicomiso**

El fideicomiso es un negocio jurídico por la cual el fideicomitente traslada bienes en fideicomiso a otro favorecido, designado fiduciario, para la conformación de un patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último e impresión del cumplimiento de un fin específico en favor del fideicomitente o un tercero denominado fideicomisario. (Corzo, 1997)

El patrimonio fideicometido es antagónico al patrimonio del fiduciario, del fideicomitente, o del fideicomisario y en el texto, del destinatario de los bienes remanentes. Los activos que conforman el patrimonio autónomo fideicometido no forman cargas a la propiedad correspondiente a la empresa fiduciaria, salvo el caso que por resolución se le hubiera asignado responsabilidad por mala

administración, y por el importe de los correspondientes daños y perjuicios. Están autorizadas para desempeñarse como fiduciarias. (Mac Lean, 2009)

### **Patrimonio fideicometido**

El dominio fideicometido no registra por los deberes del fiduciario ni de sus sucesores y, tratándose de las obligaciones de los fideicomisarios, tal compromiso sólo es exigible sobre los frutos o las prestaciones que se encuentran a disposición de ellos, de ser el caso. (Peña, 2015)

En caso que la empresa fiduciaria no se enfrente a las medidas que afecten al patrimonio fideicometido, pueden hacerlo el fideicomitente o cualquier fideicomisario, están facultados para coadyuvar en el resguardo de sus derechos. (Peña, 2015)

La empresa fiduciaria podrá facultar en el fideicomisario o el fideicomitente las facultades necesarias para que ejerzan las medidas de protección del patrimonio fideicometido, sin quedar liberado de responsabilidad. (Peña, 2015)

Los patrimonios que completan los bienes del fideicometido se hallan afectos al desembolso de las obligaciones y responsabilidades que la empresa fiduciaria constriña en ejercicio del dominio fiduciario por los hechos que perpetre para el desempeño del fin para la que fue compuesto el fideicomiso. No se encuentran afectos a dicho desembolso, salvo disposición en contrario, los bienes que integran el patrimonio propio de la empresa fiduciaria, del fideicomitente, del fideicomisario y del destinatario del remanente.

El fiduciario ejerce sobre el patrimonio fideicometido, dominio, el mismo que le confiere plenas potestades, incluidas las de administración, uso, disposición y reivindicación sobre los bienes que conforman el patrimonio fideicometido, las mismas que son ejercidas con arreglo a la finalidad para la que fue constituido el fideicomiso, y con observancia de las limitaciones que se hubieren establecido en el acto contractual. (Kuan-Veng, 1998)

Dependiendo de la naturaleza del fideicomiso, el fideicomitente y sus cesionarios son titulares de un derecho de crédito personal contra el patrimonio fiduciario. (Kuan-Veng, 1998)

La empresa fiduciaria sólo puede disponer de los bienes fideicometidos con arreglo a las estipulaciones contenidas en el instrumento constitutivo.

Los actos de disposición que efectúe en contravención de lo pactado son anulables, si el adquirente no procedió de buena fe, salvo el caso de que la transferencia se hubiese efectuado en una bolsa de valores. La acción puede ser interpuesta por cualquiera de los fideicomisarios, el fideicomitente y aún por la propia empresa fiduciaria. (Cores, 2006)

### **Fideicomitente**

Es componente, calificativo, del fideicomiso, es el agente activo, el que causa el fideicomiso a través de la expresión de voluntad de trasladar una parte de su propiedad a otro sujeto. (Mundaca, 2017)

### **Fiduciario**

Es el fragmento que recibe el compromiso de realizar un concluyente fin, para lo cual recibe el patrimonio del fideicomitente, imputando la titularidad de los bienes fideicometidos para disponer y encargarse hasta el cumplimiento de los fines. (Mundaca, 2017)

### **Fideicomisario**

Es llamado asimismo favorecido del fideicomiso. Es el individuo propuesto por el fideicomitente como el beneficiario de la actividad del fiduciario. (Mundaca, 2017)



## **El Dominio Fiduciario**

Es el derecho transitorio que concede al fiduciario las potestades exclusivas sobre el patrimonio fideicometido, para el ejercicio fines del fideicomiso, con los actos determinadas en el acto integrante. (Bello, 2013)

### **Objeto**

El objeto reside en uno o varios bienes y derechos a trasladar. Respecto a los bienes y derechos, de la Ley de Bancos. Sin embargo, hay que priorizar en los articulados de la Ley de Bancos, que hace noticia de los bienes y derechos del acto jurídico, que constituirse un fideicomiso.

Asimismo, Espinoza (2008) manifiesta. “La posición que asume el Código Civil peruano es, dual, por el objeto del acto jurídico, siendo relación jurídica y el bien cuerpo de la relación jurídica” (p. 67).

### **2.4.2 Elementos para la validez**

Taboada (2008) expone:

En el análisis acto jurídico, todo aquello que conforma el acto jurídico conocido por los sujetos. Por lo que, se concibe recientemente que las únicas síntesis comunes a todo negocio jurídico son dos:

- (01) La afirmación o manifestación de voluntad y
- (02) La raíz o finalidad”. (p. 45)

Añadimos que en el caso del fideicomiso se incluye como elemento la forma determinada por la Ley de Bancos. Predominando las siguientes expresiones:

**Voluntad.**

Frecuentándose al fideicomiso el contrato reputamos propio al consentimiento y no a la voluntad. El consentimiento es la declaración de voluntad conjunta a las partes contratantes que declaran estar de acuerdo sobre el contenido del contrato. (Taboada, 2008)

**La causa.**

Es el propósito seguido a través del contrato. La Causa es el propósito del estatuto; el fin económico que las partes se proponen alcanzar a través de las obligaciones asumidas. (Taboada, 2008)

**La forma.**

Es la manera como el negocio, como se presenta ante los demás en la vida de relación: su figura exterior. (Taboada, 2008)

**El contenido.**

Es lo que el negocio es, primordialmente, su supuesto de hecho interior, destinando dicho patrimonio a una finalidad en beneficio del fideicomisario. (Taboada, 2008)

**2.4.3 Requisitos para la validez e información.**

Se precisa los elementos del negocio. (Quico, 2016). Para precisar, los modos exigidos por la ley, que deben cumplir las síntesis, siendo estos requisitos comunes a todo negocio como:

Manifestada sin vicios;

Licitud de la causa;

Capacidad del sujeto;

Posibilidad física y jurídica del objeto.

Fiduciario: Sobre el sujeto fiduciario correspondemos marcar que, de acuerdo a la Ley de la materia en fideicomisos, no puede ser fiduciaria cualquier persona.

Es decir, muy aparte del requisito de la capacidad del sujeto, exige que la fiduciaria sea una entidad examinada en la norma. (Corzo, 1997)

Y en los siguientes elementos:

Factor fiduciario: Es la persona escogida que tomará la dirección todas las operaciones necesarias hasta el cumplimiento del objetivo por el cual se constituyó el fideicomiso. (Corzo, 1997)

Comisión Administradora: La Ley no señala la imposición de designar una delegación directora, lo deja al criterio del fiduciario, las partes dispondrán de su inscripción en el negocio. (Corzo, 1997)

Respecto al Sujeto fideicomitente: La Ley de Bancos “Para la validez del acto integrante del fideicomiso es exigible al fideicomitente la facultad de disponer de los bienes y derechos que transmita”. (Corzo, 1997)

Respecto al Objeto: la norma de Bancos hace referencia que los bienes y derechos con los cuales se constituirá el patrimonio fideicometido deben ser aptos de arrobamiento por parte del legislativo. (Corzo, 1997)

El método jurídica germano y el método “common law” en cuanto a la importancia del contrato del fideicomiso salvaguardando los derechos patrimoniales.

La figura jurídica de la confianza, proveniente del derecho anglosajón o más comúnmente del derecho del “Common Law” sufrió un proceso de adaptación al llegar a Panamá y luego al resto de América, incluyendo a Perú para la protección de los bienes. (Corzo, 1997)

Al respecto, podemos mencionar, una gran diferencia entre la confianza como un herramienta de ordenación, defensa y organización patrimonial, mientras

que el fideicomiso se monopoliza por sobre todo, como una herramienta para comenzar proyectos e inversiones de la más variable aplicación, tales como:

Administración de aeropuertos.

Protección de patrimonios.

Ofertas de instrumentos de valores sustentados en proyectos como los mencionados, entre otros.

En tal sentido, afinadamente puede, por tanto, decirse que con la incursión de la figura del fideicomiso en América se origina una nueva forma de protección jurídica de bienes patrimoniales expuesta por el derecho del “Common Law” y el derecho de corte romanista, salvedad hecha de la que quizás podríamos identificar como la diferencia de fondo: la concerniente al tipo de lazo jurídico que se produce entre las partes y los bienes del fideicomiso.

El derecho de propiedad en el derecho del “Common Law”, es la consecuencia de una relación legal. El fiduciario es el titular del derecho de propiedad, lo que no impide que otra persona posea al mismo tiempo la calidad de dueño.

En el mundo del derecho del “Common Law”, lo que resulta totalmente disconforme con el sistema jurídico de extracción romanista, es que el derecho de propiedad es uno solo e indivisible, de forma que su titular lo conserva con todas sus propiedades. (Kuan-Veng, 1998)

El concepto de confianza había seducido a los juristas de raíces latinas, toda vez que gravitaba el *pacta sunt servanda*. Por lo que estuvieron interesados en buscar instrumentos para encontrar soluciones jurídicas a determinadas situaciones en que los intereses de las partes se hacían inconciliables en un marco contractual. (Kuan-Veng, 1998)

El fideicomiso se posiciona decididamente en Latinoamérica al amparo de la jurisprudencia para la configuración del “patrimonio autónomo”, inspirado por las ideas del maestro francés, Pierre Lepaulle, quien, gracias a su formación jurídica, afirmaba ya desde las primeras décadas del siglo pasado.

Asimismo los países, cuyas leyes bancarias fueron dictadas por leyes especiales que se tipificaron luego en los Códigos de Comercio, hasta recorrer la evolución que ha experimentado la implementación de la institución en sus diferentes contextos. (Kuan-Veng, 1998)

Las noticias del fideicomiso latinoamericano, no transitaron por el mismo cauce de las figuras jurídicas típicas de nuestro derecho.

Asimismo, el Derecho Positivo latinoamericano tomó un camino distinto, ya que no fue receptada desde Francia, a través de los Códigos Napoleónicos, como sí ocurrió con los ordenamientos tradicionales de nuestro derecho civil y comercial. Sin embargo, el fideicomiso latinoamericano ha forjado su propia vía y aun cuando las características estructurales de la acción son básicamente las mismas, el desarrollo y los usos que han hecho del fideicomiso nuestros países resultan particulares y cada vez más interesantes.

También podríamos comentar que “El principio de confianza ha sido estimado por varios como uno de los aportaciones más formidables del derecho inglés a la cultura jurídica universal a pesar de las dificultades de asimilación para los juristas de formación latinoamericana” Nos referimos aquí al derecho inglés que es sólo aplicable en Inglaterra al método jurídico de estos países, lo que el derecho romano ha sido para los países de derecho. (Jacob, 2016)

Existe una raíz común en el negocio fiduciario romano y la confianza. Ambas figuras se fundamentan en la confianza, en la fe hacia otro. Confianza es un término inglés que significa "confianza". Sin embargo, Esta dualidad no sucedía en el negocio fiduciario romano donde la propiedad plena se transmitía al fiduciario por lo que el transmitente quedaba sólo con un derecho personal. (Jacob, 2016)

Propicia la protección de los bienes patrimoniales. Tampoco en la fiducia romana se creaba un patrimonio separado y de afectación como sucede con la

confianza. Este patrimonio diferenciado no da origen a una persona jurídica distinta de las partes con personalidad propia. El derecho adquirido por el fiduciario queda sometido en todo momento a una especie de condición resolutoria fundándose en la concepción germánica del negocio fiduciario que fuere tomado de aquel antiguo concepto romano y que funda su esencia en la abstracción. (Botello, 2016)

Asimismo el fideicomiso es considerado como instrumento valioso, esencial y único, el contrato de fideicomiso en el Perú actualmente ya cuenta con un marco legal, el mismo que se enmarca sustancialmente en la Ley N° 26702. Pero no obstante esta realidad jurídica, al fideicomiso se introdujo en nuestro País desde mucho tiempo atrás, tanto así que un antecesor valioso del marco legal del fideicomiso, lo ubicamos con la dación de la Ley N° 9912, promulgada el 21 de Enero de 1944, en el gobierno de Manuel Prado, signada con el título: “Disponiendo que el dinero y valores de los súbditos del Eje, que se hallan sujetos a las restricciones establecidas por las Leyes 9586 y 9592 y por los Decretos Supremos de 8 de Diciembre de 1941 y 10 de Abril de 1942, se entregarán a la caja de depósitos y consignaciones en fideicomiso”. No obstante ello, ya por el año de 1977, el gobierno de Morales Bermúdez, promulgaba el Decreto Ley N° 22006, denominada como “autorizan a Banco Agrario del Perú reponer los saldos deudores de sub préstamos Ex-fideicomiso. (Fernández, 2015)

Para muchos doctrinarios existe discrepancias con lo que respecta al momento exacto en que por primera vez se conoció al contrato de fideicomiso como tal en nuestro país, en ese sentido aclara Javier Rodríguez Velarde que “en el Perú, en cambio, el fideicomiso no estuvo presente en el Código Civil de 1852 y que en el código Civil de 1936 apenas se hizo mención al fideicomiso en los artículos 1024<sup>o</sup> y 1807<sup>o</sup>, sobre la constitución de hipoteca para garantizar títulos transmisibles por endoso o al portados y para la emisión de bonos hipotecarios, respectivamente. (Fernández, 2015)

Algo similar sucedió en el código Civil de 1984, en la Ley GSF se legisla expresamente sobre el contrato de fideicomiso, dedicándole 34 artículos a partir del Art. 241º, cuyas normas han sido reglamentadas por la SBS mediante Resolución N° 1010-99 de 11 de Noviembre de 1999. (Fernández, 2015)

El fideicomiso en el Perú se formaliza a través de un contrato. Sobre éste, que es una especie del género “negocio fiduciario” –como ya lo dijimos anteriormente la comisión nacional para la protección y defensa de los usuarios de servicios financieros de México, en el documento titulado “el fideicomiso es un contrato mercantil” ha dicho que: Por virtud del contrato de fideicomiso, una persona que se denominará fideicomitente, entregará bienes o derechos a otra que se denominará fiduciaria, para que ésta los administre y realice con ellos el cumplimiento de finalidades lícitas, determinadas y posibles. (Sablich, 2010)

Una vez que estos sean cumplidos, destine los bienes, derechos y provechos aportados y los que se hayan generado a favor de otra persona que se denominara fideicomisario, que puede ser el propio fideicomitente. El fiduciario tendrá el dominio de los bienes, con la limitación de que podrá realizar sólo aquellos actos necesarios para el cumplimiento del fin para el cual se constituyó el fideicomiso. (Sablich, 2010)

### **El contrato de fideicomiso en la actualidad**

El fideicomiso es un contrato en virtud del cual una persona llamada fideicomitente trasfiere, en dominio fiduciario, bienes o derechos a otra persona llamada fiduciario para que los administre a favor de otro beneficiario. Conforme al Artículo 241º de la Ley N° 26702, el fideicomiso es una relación jurídica por la cual una persona, llamada fideicomitente, transfiere uno o más bienes a otra persona, llamada fiduciario, la que se obliga a utilizarlos a favor de aquél, o de un tercero, denominado fideicomisario, constituyéndose en patrimonio fideicometido. (Sablich, 2010)

Para el Reglamento de Fideicomiso y de las Empresas de Servicios Fiduciarios- Resolución S.B.S. N° 1010-99 del 11 de Noviembre de 1999, en su

Artículo 2do. Conceptualiza al Fideicomiso como que: Es una relación jurídica por la cual una persona, denominada fideicomitente, transfiere bienes a otra persona. (Sablich, 2010)

Denominada fiduciario, para la constitución de un patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto al cumplimiento de un fin o fines específicos a favor de un tercero o del propio fideicomitente, a quienes se denomina fideicomisarios. (Sablich, 2010)

Según Javier Rodríguez Velarde: De la definición extraeremos los siguientes elementos:

Comporta una relación jurídica y se expresa unilateralmente, a través de testamento, o plurilateralmente, en función de un contrato. (Sablich, 2010)

Se conoce como fideicomitente al propietario de un bien o bienes que transfiere su propiedad a favor de otro sujeto, llamado fiduciario. Esta transferencia no tiene todos los atributos de la propiedad (no funciona el Jus abutendi y no es perpetua sino temporal) y surge condicionada a que el fiduciario utilice dichos bienes en el destino previsto en el instrumento constitutivo. (Sablich, 2010)

La utilización puede ser a favor de fideicomitente o de un tercero, que es el fideicomisario.

El patrimonio fideicometido es distinto al de fideicomitente, del fideicomisario y en su caso, del destinatario de los bienes remanentes. En síntesis podríamos señalar que no puede existir el fideicomiso, sin que esté, no se plasme en un contrato, es decir que esté por escrito, que sea lícito, que sea sujeto a ser verificado por parte de las partes contratantes, y sobre todo que en su estructura existan la participación de tres actores fundamentales, los mismos que para este tipo de contrato se llaman fideicomitente, fiduciario y beneficiario. (Mac Lean, 2009)



## **Negocio fiduciario**

Por negocio fiduciario entendemos una manifestación de voluntad con la cual se atribuye a otro una titularidad de derecho en nombre propio pero en interés, o también en interés del transfiriente o un tercero. La atribución al adquirente es plena, pero éste asume un vínculo obligatorio en orden al destino o empleo de los bienes de la entidad patrimonial. (Mac Lean, 2009)

### **Definición.**

Es un contrato por el cual un constituyente transfiere todo o parte de sus bienes o derechos a un fiduciario quien, teniendo estos bienes y derechos separados de su patrimonio personal, actúa con la finalidad determinada en beneficio de uno o más beneficiarios conforme las estipulaciones del contrato. Estas definiciones implican aspectos muy importantes para entender la figura del fideicomiso. (Fernández, 2015)

### **Transmisión de Propiedad.**

El fideicomiso implica la transmisión de la propiedad de los bienes fideicometidos, o sea cuando se crea un fideicomiso y se entregan los bienes, esta entrega no se hace como mera administración, sino que se transmite su propiedad, no al administrador o fiduciario sino al fideicomiso. Se considera al fideicomiso como un patrimonio autónomo, definición a la que retomaremos posteriormente. (Fernández, 2015)

### **Transmisión Condicional.**

La propiedad se transmite en forma condicional para cumplir con un fin específico encomendado por quien entrega sus bienes en administración. La transmisión traía implícita la obligación de cumplir con un propósito específico dado a los bienes. (Fernández, 2015)

### **Beneficio para Otro.**

El fideicomiso se hace con el fin de beneficiar a un tercero o bien puede ser a la misma persona que entrega los bienes para su administración por medio de un fideicomiso. De acuerdo con la legislación costarricense, la cual estudiaremos posteriormente, no es posible que quien administra el fideicomiso del mismo, reciba a la vez los beneficios derivados de éste. (Fernández, 2015)

### **Administración de Bienes.**

La figura del fideicomiso da a una de las partes la administración de los bienes de otro. Como lo óptimo es que esto esté en manos de administradores profesionales, en algunos países, sus legislaciones permiten que la administración de los bienes fideicomitados recaiga en personas jurídicas especializadas tales como bancos o entidades financieras. (Sablich, 2010)

En Costa Rica está establecido que cualquier persona física puede realizar labores de fiduciario. En el caso de las cooperativas de ahorro y crédito, en una ocasión las autoridades fiscalizadoras tomaron la determinación de que este tipo de organizaciones no podían administrar fideicomisos. Sin embargo, la Sala Constitucional falló a favor de éstas, en el sentido de que si pueden actuar como fiduciarios. (Sablich, 2010)

### **Patrimonio fideicometido**

El patrimonio fideicometido está constituido por los bienes transferidos en fideicomiso y por los frutos que éstos generen. El patrimonio fideicometido es distinto al patrimonio del fideicomitente, del fiduciario, del fideicomisario, de cualquier otro patrimonio fideicometido administrado por el fiduciario y, de ser el caso, del destinatario del remanente. (Peña, 2015)

### **Regulación jurídica del contrato de fideicomiso en el Perú**

Conforme la regulación jurídica del Perú manifestada por el Dr. Adolfo Zegarra Aguilar: El fideicomiso bancario o en garantía en el Perú es una figura comercial típica del acontecer bancario, como en otros muchos lugares. Se encuentra regulado por la Ley No. 26702, Ley General del Sistema Financiero y de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. También existe el fideicomiso de titulización, el mismo que se encuentra regulado en el D. Leg. No. 861, Ley del Mercado de Valores, figura que es diferente a la comentada en el presente texto. Es decir que en nuestro país sólo existen dos tipos de fideicomisos: El fideicomiso bancario o en garantía y el fideicomiso de titulización. Ambos por su naturaleza jurídica tienen características distintas, pero por su afinidad tienen un mismo origen. (Sablich, 2010)

### **Término del fideicomiso**

En el Perú la legislación atribuye al fideicomiso algunas premisas, que se deben considerar para dar por terminado un contrato de fideicomiso, es así que el contrato de fideicomiso bancario puede concluir por renuncia de la sociedad fiduciaria sustentada en causa justificada y aprobada por la S.B.S.; por la remoción de la sociedad fiduciaria; por la pérdida de los bienes que integran el fideicomiso o una parte sustancial de ellos; por haberse cumplido su finalidad; también por revocación del fideicomitente o por vencimiento del plazo establecido convencionalmente o, en su defecto del plazo que señala la ley, éste es de treinta (30) años. (Sablich, 2010)

La Ley No. 26702, Ley General del Sistema Financiero y de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros en su Artículo 269º, establece el término del Fideicomiso como: El fideicomiso termina por:

1. Renuncia de la empresa, con causa justificada, aceptada por la Superintendencia.
2. Liquidación de la empresa fiduciaria.

3. Remoción de la empresa fiduciaria.
4. Renuncia expresa de todos los fideicomisarios a los beneficios que les concede el fideicomiso.
5. Pérdida de los bienes que lo integran o de parte sustancial de ellos a juicio de la empresa fiduciaria.
6. Haberse cumplido la finalidad para la cual fue constituido.
7. Haber devenido imposible la realización de su objeto.
8. Resolución convenida entre el fideicomitente y el fiduciario, con aprobación de los fideicomisarios en el caso del primer párrafo del artículo 250º.
9. Revocación por parte del fideicomitente, antes de la entrega de los bienes a la empresa fiduciaria, o previo cumplimiento de los requisitos legales, salvo lo previsto en el primer párrafo del artículo 250º.
10. Vencimiento del plazo.

En los casos de los numerales 1, 2 y 3, las causales operan si en el término de seis (6) meses no se encuentra otra empresa que asuma el cargo.

Si la revocación a que se refiere el numeral 9 fuese parcial, subsiste el fideicomiso con los bienes que se integren en el patrimonio.

### **Características esenciales del contrato de fideicomiso**

Existen diversos doctrinarios que le otorgan distintos tipos de características a los contratos de fideicomiso, esto depende lógicamente del país de

procedencia y a la legislación imperante en los diversos países, que reglan y encaminan estos tipos de herramientas jurídicas, por tal motivo y en aras de aclarar la visión imperante, hacemos mención de tres doctrinarios, los mismos que de forma clara y precisa explican cuáles son los elementos característicos de los contratos de fideicomiso. (Sablich, 2010)

Así tenemos a:

Doctrinario peruano que señala que las principales características del contrato traído a colación son las siguientes a tomar en cuenta:

Es un contrato general, puesto que enmarca todos los usos que se le puede dar al bien transmitido en fideicomiso. Es de carácter temporal, puesto que su vigencia ha de tener una extensión limitada en el tiempo, en tal virtud su naturaleza es a contrario sensu de las prestaciones a tracto sucesivo. (Castro, 1994)

Contrato General de carácter temporal de carácter exclusivo Contrato real y solemne Contrato consensual Contrato bilateral Contrato oneroso Contrato autónomo y principal Enmarca transferencia del bien Contrato consensual Contrato bilateral Contrato oneroso Contrato no formal Contrato oneroso Es autónomo Es típico es complejo es constitutivo es conmutativo de tracto sucesivo de prestaciones recíprocas es formal. (Castro, 1994)

### **Contrato de fideicomiso**

Es un contrato de carácter exclusivo, en la misma medida que el derecho de propiedad, y por su naturaleza es erga omnes (oponible a todos).

Es un contrato real y solemne, señalamos que es real, puesto que el bien dado en fideicomiso es un bien real; y el contrato para tener validez debe ser contraído con las formalidades de transferencia de propiedad y deben estar enmarcadas en una escritura pública. (Castro, 1994)

Es un contrato consensual, puesto que es menester que exista. Consentimiento expreso de las partes y el contrato se perfecciona desde entonces. Es un contrato bilateral, puesto que las partes contratantes son dos (mínimamente): el fideicomitente y el fiduciario. (Castro, 1994)

Es un contrato oneroso, en virtud que las prestaciones a acaecer son valuables monetariamente. Es un contrato autónomo y principal, el fideicomiso no depende de otros contratos para su validez. El fideicomiso enmarca la transferencia del bien, el cual ha de efectuarse con un encargo de confianza (fiducia). (Castro, 1994)

Karina Barboza

Doctrinaria de nacionalidad Argentina, señala los siguientes “caracteres, con las que debe conjugar el contrato de fideicomiso, son:

Consensual, ya que produce efectos desde que las partes manifiestan recíprocamente su consentimiento, resultando la entrega de los bienes en propiedad un acto de ejecución del convenio, cuya falta autoriza a reclamar la entrega y el otorgamiento de las formalidades que imponga la naturaleza de los bienes. Bilateral, pues genera obligaciones recíprocas para fideicomitente (debe entregar la cosa y la remuneración del encargo) y fiduciario (debe administrar la cosa de acuerdo con las disposiciones de la convención). (Sablich, 2010)

Oneroso, ya que el beneficio que procura a una de las partes sólo le es concedido por una prestación que ella le ha hecho o se obliga a hacerle y el constituyente del fideicomiso debe al fiduciario una comisión. No formal, aunque en su constitución requiere escritura pública u otras formas determinadas, según la naturaleza de los bienes fideicometidos, no obstante dada su importancia económica lógica su conclusión debe efectuarse en forma escrita, aún en documentos privados. (Sablich, 2010)

Max Arias-shreiber Pezet

Para este doctrinario ajeño peruano, el contrato de fideicomiso como tal cuenta con los siguientes caracteres jurídicos: Es típico, ya que está enmarcado dentro de la Ley N° 26072. Aunque es nominado, no le damos esta característica debido a que la moderna doctrina tiende a eliminarla. (Sablich, 2010)

Es autónomo, pues tiene vida propia y no depende de otros contratos. En ciertos casos está vinculado a otras figuras contractuales y cuando es testamentaria se relaciona directamente con el Derecho Sucesorio. Debemos aclarar que en el Derecho Sucesorio peruano no existe el fideicomiso residual ni la sustitución fideicomisaria condicional, como sí sucede en España. (Sablich, 2010)

Es complejo, pues por su flexibilidad puede dar origen a diferentes formas de carácter obligacional. Es constitutivo, pues da lugar a la creación de figuras jurídicas diferentes, dentro del mecanismo de administración que está a cargo del fiduciario. (Sablich, 2010)

Es conmutativo, pues se puede prever con anticipación sus beneficios y sacrificios, a diferencia de lo que sucede con los actos aleatorios. Es oneroso, pues el fiduciario recibe una retribución en tanto que el fiduciante se desprende del bien o bienes que entrega en fideicomiso.

Es de tracto sucesivo, ya que su ejecución, a través de actos de administración, está diferida en el tiempo. Es de prestaciones recíprocas, cuando surge de un acto bilateral, pues cada una de las partes está sujeta al juego de la prestación y contraprestación. (Sablich, 2010)

Es formal, pues así lo establece el artículo 246 de la Ley, que exige se formalice por instrumento privado o protocolizado notarialmente. Aun cuando el numeral se refiere al contrato, pensamos que si se trata de disposición testamentaria también deberá ser formalizado del mismo modo. Desde luego en ambos casos cabe que se constituya por escritura pública.

Para poder oponer el fideicomiso a terceros es indispensable que la transmisión de los bienes y derechos a favor del fiduciario sea inscrita en el registro público que corresponda, según la naturaleza del bien o derechos. Si se trata de otra clase de bienes, esto es, los no registrables, las transferencias se perfeccionan por tradición, endoso u otro requisito exigido por la ley. (Sablich, 2010)

### **Fideicomisos a favor de personas indeterminadas**

Cuando se constituyan fideicomisos a favor de personas indeterminadas, el acto constitutivo deberá contener por lo menos los criterios para determinar los requisitos exigibles a los fideicomisarios. (Sablich, 2010)

En los casos que a esta Superintendencia (Superintendencia de Bancos y Seguros del Perú) le corresponda asumir la representación de los fideicomisarios indeterminados, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 267º de la Ley General (Ley N° 26702, modificada por las Leyes N° 27008 y N° 27102), el fiduciario deberá comunicarle la constitución del correspondiente fideicomiso dentro de los quince (15) días posteriores a la celebración del acto constitutivo. (Sablich, 2010)

### **Registro del fideicomiso en la central de riesgos**

Los fideicomisos constituidos con bienes muebles que no cuenten con registro público organizado para que sean oponibles a terceros, deberán ser inscritos en la Central de Riesgos de esta Superintendencia (Superintendencia de Bancos y Seguros del Perú). La inscripción en la Central de Riesgos de los demás fideicomisos es facultativa y tiene carácter informativo. (Mávila, 2002)

La oportunidad de la inscripción en la Central de Riesgos de los fideicomisos constituidos con bienes muebles que no cuenten con registro público organizado, determina la preferencia de éstos. Para realizar la inscripción de dicha Central se deberá presentar una solicitud adjuntando el contrato de



fideicomiso en el que se precise la identificación de los bienes objeto de la transferencia fiduciaria, la finalidad y plazo del fideicomiso, la identificación del fideicomitente y fiduciario y, según corresponda, la identificación del fideicomisario o los criterios para su determinación. (Mávila, 2002)

Esta Superintendencia (Superintendencia de Bancos y Seguros del Perú) mediante Circular establecerá las disposiciones adicionales para el registro.

### **El endoso en fideicomiso**

El endoso en fideicomiso, confiere el dominio fiduciario del título valor a favor del fiduciario, a quien corresponde ejercitar todos los derechos derivados de éste que correspondían al Fideicomitente endosante. El endosatario en fideicomiso sólo puede ser una persona autorizada por la ley de la materia para actuar como fiduciario. (Mávila, 2002)

Facultades, obligaciones, prohibiciones y derechos de las partes contratantes en el fideicomiso de acuerdo a nuestra legislación.

Conforme a lo estipulado en nuestra ley de la materia 26702, ídem normas concordantes, las principales facultades, obligaciones, prohibiciones y derechos de las partes contratantes en el fideicomiso son los siguientes:

### **Facultades del fideicomiso sobre bienes que recibe**

El fiduciario ejerce el patrimonio fideicometido, dominio fiduciario, el mismo que le confiere plenas potestades, incluidas las de administración, uso, disposición y reivindicación sobre los bienes que conforman el patrimonio fideicometido, las mismas que son ejercidas con arreglo a la finalidad para la que fue constituido el fideicomiso, y con observancia de las limitaciones que se hubieren establecido en el acto constitutivo. Dependiendo de la naturaleza del fideicomiso, el fideicomitente y sus causahabientes son titulares de un derecho de crédito personal contra el patrimonio fiduciario. (Mávila, 2002)

La empresa fiduciaria puede disponer de los bienes fideicometidos con arreglo a las estipulaciones contenidas en el instrumento constitutivo. Los actos de disposición que efectúe en contravención de lo pactado son anulables, si el adquirente no actuó de buena fe, salvo el caso de que la transferencia se hubiese efectuado en una bolsa de valores. La acción puede ser interpuesta por cualquiera de los fideicomisarios, el fideicomitente y aun por la propia empresa fiduciaria (art.252° de la Ley 26702). (Mávila, 2002)

### **Obligaciones de la empresa fiduciaria**

Las obligaciones principales de la empresa fiduciaria son las siguientes:

1. Cuidar y administrar los bienes y derechos que constituyen el patrimonio del fideicomiso, con la diligencia y dedicación de un ordenado comerciante y leal administrador.
2. Defender el patrimonio del fideicomiso, preservándolo tanto de daños físicos cuanto de acciones judiciales o actos extrajudiciales que pudieran afectar o mermar su integridad;
3. Proteger con pólizas de seguro, los riesgos que corran los bienes fideicometidos, de acuerdo a lo pactado en el instrumento constitutivo;
4. Cumplir los encargos que constituyen la finalidad del fideicomiso, realizando para ello los actos, contratos, operaciones, inversiones o negocios que se requiera, con la misma diligencia que la propia empresa fiduciaria pone en sus asuntos.
- 5.- Llevar el inventario y la contabilidad de cada fideicomiso, con arreglo a ley, y cumplir conforme a la legislación de la materia las obligaciones tributarias del patrimonio fideicometido, tanto las sustantivas como las formales;

6. Preparar balances y estados financieros de cada fideicomiso, cuando menos una vez al semestre, así como un informe o memoria anual, y poner tales documentos a disposición de los fideicomitentes y de los fideicomisarios, sin perjuicio de su presentación a la Superintendencia;
7. Guardar reservas respecto a las operaciones, actos, contratos, documentos en formación que se relacionen con los fideicomisos, con los mismos alcances que la ley establece para el secreto bancario;
8. Notificar a los fideicomisarios de la existencia de bienes y servicios disponibles a su favor, dentro del término de 10 días de que el beneficio esté expedito;
9. Devolver al fideicomitente o a sus causahabientes al término del fideicomiso, los remanentes del patrimonio fideicometido, salvo que, atendida la finalidad de la transmisión fideicomisaria, corresponde la entrega a los fideicomisarios o a otras personas;
10. Transmitir a la nueva empresa fiduciaria, en los casos de subrogación, los recursos, bienes y derechos del fideicomiso; y,
11. Rendir cuenta a los fideicomitentes y a la Superintendencia al término del fideicomiso o de su intervención en él (artículo 256° de la Ley 26702).

### **Prohibiciones de la empresa fiduciaria**

Es prohibido a la empresa fiduciaria afianzar, avalar o garantizar en forma alguna ante el fideicomitente o los fiduciarios los resultados del fideicomiso o de las operaciones, actos y contratos que realice con los bienes fideicometidos. Son nulos el pacto en contrario así como las garantías y compromisos que se pacten en contravención a lo dispuesto en este artículo (art. 257°). (Sablich, 2010)

Prohibición de realizar operaciones en beneficio de determinadas personas

La empresa fiduciaria está prohibida de realizar operaciones, actos y contratos con los fondos y bienes de los fideicometidos, en beneficio de:

**La propia empresa.**

Sus directores y trabajadores y, en su caso, los miembros del comité a cargo del fideicomiso.

**El factor o factores fiduciarios.**

Los trabajadores de su departamento fiduciario, y los contratados para el fideicomiso de que se trate.

Sus auditores externos, incluidos los profesionales socios que integran la firma y los profesionales que participan en las labores de auditoría de la propia empresa.

Los impedimentos citados, alcanzan al cónyuge y a los parientes de las personas indicadas así como a las personas jurídicas en que el cónyuge y los parientes en conjunto, tengan personalmente una participación superior al cincuenta por ciento (art. 258° de la ley). (Sablich, 2010)

**Derechos de la empresa fiduciaria**

Dentro de los derechos de la empresa fiduciaria, los principales son los siguientes:

1. Cobrar una retribución por sus servicios, de acuerdo con lo estipulado en el instrumento constitutivo o, en su defecto, una no mayor al uno por ciento (1%) del valor del mercado de los bienes fideicometidos.

2. Resarcirse con recursos del fideicomiso de los gastos en que incurriere en la administración del patrimonio fideicometido y en la realización de su finalidad (art.261° de la Ley 26702).

### **Obligación del fideicomitente**

Es obligación del fideicomitente o de sus causahabientes integrar ben el patrimonio del fideicomiso los bienes y derechos señalados en el instrumento constitutivo, en el tiempo y el lugar estipulados (art. 262°).

### **Derecho del fideicomisario de exigir los bienes que se generen**

Los fideicomisarios tienen derecho a exigir a la empresa fiduciaria los beneficios que del patrimonio fideicometido se generen o del capital mismo, según se estipule en el instrumento constitutivo y figure en el certificado de participación. (Sablich, 2010)

La acción puede ejercerla cualquiera de los interesados, por la parte que le corresponda en los beneficios y en pro del interés común. Pueden también, en el caso del primer párrafo del artículo 259°, exigir al fideicomitente que integre en el patrimonio del fideicomiso los bienes que ofreció (art. 263°). (Sablich, 2010)

### **Plazo máximo de la duración del fideicomiso**

Conforme a la ley de la materia el plazo máximo de la duración de un fideicomiso es de 30 años con las excepciones siguientes:

En el fideicomiso vitalicio el plazo se extiende hasta la muerte del último de los fideicomisarios.

En el fideicomiso cultural el fideicomiso subsiste en tanto sea factible cumplir el propósito para el que hubiere sido constituido.

En el fideicomiso filantrópico el fideicomiso subsistirá hasta tanto sea factible cumplir el propósito para el que se le hubiere constituido (art. 251° de la Ley 26702).

### **Nulidad del fideicomiso**

El fideicomiso es nulo:

Si contraviene el requisito establecido en el artículo 243°.

Si su objeto fuese ilícito o imposible.

Si se designa como fideicomisario a la empresa, salvo en los casos de fideicomiso de titulización.

Si todos los fideicomisarios son personas legalmente impedidas de recibir los beneficios del fideicomiso.

Si todos los bienes que los deben integrar están fuera del comercio. Si el impedimento a que se refiere el numeral 4 sólo recae sobre parte de los fideicomisarios, el fideicomiso es válido respecto a los restantes (art. 265°). (Sablich, 2010)

### **Término del fideicomiso**

El fideicomiso termina por:

Renuncia de la empresa, con causa justificada, aceptada por la Superintendencia.

Liquidación de la empresa fiduciaria.

Remoción de la empresa fiduciaria.

Renuncia expresa de todos los fideicomisarios a los beneficios que les concede el fideicomiso.

Pérdida de los bienes que lo integran o de parte sustancial de ellos a juicio de la empresa fiduciaria.

Haberse cumplido la finalidad para la cual fue constituida.

Haber devenido imposible la realización de su objeto.

Resolución convenida entre el fideicomitente y el fiduciario, con aprobación de los fideicomisarios en el caso del primer párrafo del artículo 250°.

Revocación por parte del fideicomitente, antes de la entrega de los bienes a la empresa fiduciaria, o previo cumplimiento de los requisitos legales, salvo lo previsto en el primer párrafo del artículo 250°. (Sablich, 2010)

### **Vencimiento del plazo.**

En los casos de los numerales 1, 2 y 3, las causales operan si en el término de seis (6) meses no se encuentra otra empresa que asuma el cargo.

Si la revocación a que se refiere el numeral 9 fuese parcial, subsiste el fideicomiso con los bienes que se integren el patrimonio (art. 269° de la ley pertinente).

Modalidades de fideicomiso en las operaciones bancarias internacionales

Dentro de estas modalidades tenemos:

Fideicomiso de administración.

Fideicomiso de inversión.

Fideicomiso de Garantía.

Fideicomiso de testamento.

Fideicomiso de seguros.

Fideicomiso de desarrollo.

Fideicomiso de inmobiliarios.

Fideicomiso de prestaciones o de fondos de pensión.

Fideicomiso de fondos de inversión.

Fideicomiso del gobierno.

Fideicomiso de nacionalización.

Agentes intervinientes en el otorgamiento de una operación de contrato de fideicomiso

### **Conceptualización**

Como mencionáramos anteladamente, es preciso señalar que para generar un contrato de fideicomiso, es necesario involucrar a una serie de participantes, de agentes, de personas naturales, de personas jurídicas; los que hacen posible que este tipo de contratos se perfeccione. (Sablich, 2010)



Así como se configure como premisa legal, para que se logren obtener los recursos económicos para las empresas, y sobre todo se incorpore como parte de las colocaciones de las entidades financieras supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros. (Sablich, 2010)

Es preciso señalar que el fideicomiso, es una fuente de financiamiento del empresario nacional, siendo indispensable considerar aún más que en otros países también lo hacen una herramienta vital en el desarrollo de sus industrias, en el comercio de bienes y dotación de servicios; y aún más en las adquisiciones de bienes y servicios, o dotación de los mismos, en la entidades gubernamentales, trayendo consigo el crecimiento económico en los diversos países, y aún más tan esencial para países sobre todo en vías de desarrollo.

Debemos señalar aún más, que muchos de los países latinoamericanos como Argentina, México, Brasil y Colombia, nos llevan la delantera, cuando se trata de la aplicación de los contratos de fideicomiso, en tal sentido es importante hacer conocer de qué se trata estos tipos de contratos, y debemos ahondar en el tema, para mejorar y acrecentar la producción de riqueza en nuestro país. (Sablich, 2010)

### **El poder ejecutivo**

En tanto son los políticos, que son elegidos por sufragio universal los que a través del gobierno central, y enmarcados en la investidura del Presidente de la Nación, encaminan las normas legales que influyen en los mecanismos de utilización de los contratos de fideicomiso. (Sablich, 2010)

Que decir, de que muchas veces estos políticos, por la escasez de tener técnicos adecuados, que orienten sobre el tema específico de los contratos, y sobre todo del contrato de fideicomiso, importan legislaciones extranjeras, con realidades distintas a la nuestra para legislar, trayendo consigo un sin sabor en la población que muchas veces no pueden hacer uso de estas normatividad legal, creadas fuera del contexto de la realidad nacional. (Sablich, 2010)

Para aclarar la idea se hace indispensable definir lo siguiente:

El Poder Ejecutivo está constituido por el Presidente, quien desarrolla las funciones de Jefe de Estado. El simboliza y representa los intereses permanentes del país. A su vez, como Jefe de Gobierno, es quien dirige la política gubernamental, respaldado por la mayoría político-electoral. En el régimen presidencial, tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo son elegidos por sufragio popular. El sistema presidencial es una forma de gobierno representativa, donde los poderes del estado están separados en Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Siendo cada uno de ellos autónomos e independiente. (Sablich, 2010)

### **El poder legislativo**

Se refiere a los 120 congresistas elegidos por el pueblo a nivel nacional, que representan ideológica y políticamente a las regiones del país. Se supone que estos señores, representantes de las regiones conocen las necesidades de sus respectivas localidades, en tanto estos radican en estos lugares, lo que se hace inconcebible que con el discurrir de su elección y designación como congresistas, muchos se trasladan a radicar en la ciudad de Lima, y se hacen oídos sordos, y vistas ciegas, de lo que realmente ocurre en el interior del país. (Sablich, 2010)

Es el Poder legislativo que a través de sus congresistas, legislaron y dieron a conocer la Ley N° 26702, para luego modificarla por las Leyes N° 27008 y N° 27102, en tal sentido tienen una injerencia primordial en la creación y puesta en marcha de los contratos de fideicomiso, son los que le dan los lineamientos a seguir, y las sanciones a que se hacen acreedores las personas naturales o jurídicas que incurrir en delito, cuando en forma mal intencionada utilizan estos tipos de contratos. (Sablich, 2010)

Por tal motivo debemos señalar que el poder legislativo es él: ...Órgano representativo de la Nación. (Sablich, 2010)

Su misión es legislar, ejercer el control político del Estado y representar a la Nación. Una de sus principales funciones comprende el debate y la aprobación de reformas de la Constitución, de leyes y resoluciones legislativas, así como su interpretación, modificación y derogación, de acuerdo a los procedimientos establecidos por la Constitución Política y el Reglamento del Congreso. (Sablich, 2010)

### **Superintendencia de banca y seguros – SBS.**

Es aquella entidad estatal cuya función principal es la de ser un regulador y supervisor de la suscripciones y puestas en marcha de los contratos de fideicomiso. Es un ente regulador, porque es la que implementa a través de sus resoluciones el marco legal y el camino a seguir en estos tipos de contratos. Y es un ente supervisor, porque se encarga de vigilar que las empresas cumplan cabalmente con las leyes. (Fernández, 2015)

Es importante señalar la importancia que tiene la Superintendencia de Banca y Seguros, para el tema del presente trabajo de investigación, porque está íntimamente relacionados la Resolución S.B.S. N° 10 10-99 de fecha 11/11/1999, cuando aprueba el reglamento del fideicomiso y de las empresas de servicios fiduciarios. No sólo ello, sino que también en la parte de los considerandos de esta norma, en lo concerniente al artículo 242° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros – Ley N° 26702, establece que las empresas de operaciones múltiples, empresas de servicios fiduciarios, empresas de seguros, empresas de reaseguros y COFIDE pueden desempeñarse como fiduciarios en operaciones del fideicomiso. (Fernández, 2015)

### **Superintendencia de administración tributaria – sunat**

Es la encargada de administrar y aplicar los procesos de recaudación y fiscalización de los tributos internos, es la que vela por la no defraudación

tributaria. La Sunat diferencia de la S.B.S., regula y supervisa los riesgos a los cuales están sujetos las entidades que se encuentran bajo su supervisión, para que las leyes y/o decretos legislativos con incidencia tributaria en los contratos de fideicomiso para que se cumplan cabalmente. Puede realizar visitas de inspección periódica, en las cuales, revisa principalmente, el impuesto a la renta y el impuesto general a las ventas. (Fernández, 2015)

### **Comisión nacional supervisora de empresas y valores – CONASEV**

Es aquella que dicta las normas para elaborar y presentare los estados financieros individuales y consolidados y cualquier otra información completaría, cuidando que reflejen razonablemente la situación financiera.

Una característica importante respecto a las fiduciarias se encuentra referida al hecho de que el desarrollo de sus operaciones y actividades se encuentra supervisado y controlado, según sea el caso, por la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV) o por la Superintendencia de Banca y Seguros. Esta situación, creemos, incorpora un elemento de seguridad y solvencia en el desarrollo de las operaciones y actividades a cargo de estas sociedades, circunstancia que debe contribuir en una buena medida a lograr su desarrollo futuro. (Fernández, 2015)

Formas de contrato de fideicomiso conforme a la resolución SBS. N° 1010-99

### **Fideicomiso de garantía**

Es el contrato de fideicomiso por el cual se respaldan obligaciones financieras. En nuestra legislación nacional este tipo de contratos se encuentra legislado en el Título III, De las Clases Especiales del Fideicomiso, Capítulo I.- Del Fideicomiso en Garantía, Artículo 15° y 16° de la Resolución de la Superintendencia de Bancos y Seguros N° 1010-99; para lo cual es importante señalar que se traduciría de la siguiente manera:

Fideicomiso en Garantía

Préstamo

Transfiere flujos

Cancela el Crédito

Restituye bienes

El Fideicomitente requiere de un préstamo y lo solicita al Fideicomisario.

El Fideicomitente nos transfiere bienes para garantizar sus obligaciones para con el Fideicomisario.

· El Fideicomitente cancela la deuda con el Fideicomisario, por lo que se le restituyen sus bienes.

· El Fideicomitente incumple con sus obligaciones, por lo que se ejecuta la garantía y se aplica al crédito del Fideicomisario.

### **Fideicomiso de administración**

Es el contrato por el cual el Fideicomitente transfiere determinados bienes o derechos, con el fin de que el Fiduciario los administre en los términos y condiciones que se establezcan en el contrato. Actualmente este contrato está circunscrito en el Artículo 22° de la Resolución de la Superintendencia de Bancos y Seguros N° 1010-99.

El Fideicomisario realiza un préstamo al Fideicomitente.

El Fideicomitente transfiere flujos para que la Fiduciaria S.A. los administre.

La Fiduciaria administra los flujos de acuerdo a lo acordado.

Cuando se cumple el fin, se restituyen los bienes o derechos al Fideicomitente.

## **Fideicomiso inmobiliario**

El fideicomiso inmobiliario es aquél que se constituye para otorgar transparencia y seguridad en el desarrollo de un proyecto inmobiliario.

El patrimonio autónomo estaría conformado por todo aquello que forma parte del proyecto tal como terreno, licencias, permisos y derechos de cobro (cuotas iniciales y créditos hipotecarios) y el fiduciario se encarga de “gestionar” el proyecto hasta la transferencia de la propiedad a los compradores del proyecto. (Sablich, 2010)

Lo podemos considerar dentro del Artículo 22° de la Resolución de la Superintendencia de Bancos y Seguros N° 1010-99, conformado así:

- El cliente promotor/constructor transfiere a la Fiduciaria S.A. derechos de cobro, planos, licencias y otros.
- Los adquirentes entregan el dinero a la Fiduciaria.
- Con el dinero, la fiduciaria cancela gastos y costos destinados exclusivamente al proyecto. La Fiduciaria S.A. entrega la vivienda a los adquirentes.
- La Fiduciaria luego de transferir propiedad y constituir las hipotecas que correspondan, reparten los excedentes de la forma establecida en el contrato.
- La Fiduciaria S.A. luego de transferir propiedad y constituir las hipotecas que correspondan, reparte los excedentes de la forma establecida en el contrato.

Convenio de La Haya de 1985 sobre ley aplicable al principio de confianza

Este Convenio, denominado de igual modo Convención, nació del trabajo conjunto de juristas de distintos países con la intención de buscar un acuerdo con relación a la resolución de los problemas producidos en el ámbito del

Derecho Internacional Privado alrededor de la figura de la confianza. (Sablich, 2010)

El Convenio sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales, aunque la confianza no tenga real equivalencia en las instituciones del Derecho Civil. Para algunos autores ha sido un puente de comunicación entre las tradiciones del Derecho Civil y the Common Law como era uno de sus objetivos.

Es de importancia considerar el artículo 2 de la Convención indica textualmente que: "a los efectos del presente Convenio, el término "confianza" se refiere a las relaciones jurídicas creadas por acto entre vivos o muertos por una persona, el constituyente, mediante la colocación de bienes bajo el control de un beneficiario. (Sablich, 2010)

Los bienes que recaen en la confianza constituyen un base espaciado y no forman parte del patrimonio del fiduciario.

El título sobre los bienes de confianza se establece en nombre del fiduciario

El fiduciario tiene la jurisdicción y la deber, de las que debe rendir cuenta, de administrar, gestionar o disponer de los bienes según las condiciones de la confianza y las obligaciones particulares que la ley le imponga. (Sablich, 2010)

Las normas de conflicto que introduce el Convenio aparecen en sus artículos 6 y 7, el artículo 6 establece que la ley aplicable a la confianza será la ley elegida por el legislativo indicando que la ley aplicable en virtud de este principio no surtirá efecto, si en el ordenamiento elegido por el constituyente se desconoce la institución de la confianza en este Convenio, pero ello no significa que rechace la figura de la confianza o que se interprete que la misma es contraria al orden público español, aunque podemos adelantar que la institución no es mirada con simpatía. La República Argentina, país latinoamericano con ley de fideicomiso desde el año 1996, tampoco es parte de este convenio.

**CAPÍTULO III**  
**METODOLOGIA**



## **3.1 Tipo y diseño de la investigación**

### **3.1.1 Tipo de Investigación**

La investigación es una etapa sistemática, ordenada, y consecuente que tiene por objeto analizar los hechos y fenómenos de un determinado sector de la actualidad.

El tipo de investigación que se utilizara está basada en la investigación pura, constituida por teorías, dogmática, basada en formular nuevas teorías

Asimismo, el alcance de la investigación tiene también su aplicación en fuentes secundarias (Trabajos de investigación y artículos de autores versados en la materia, tanto a nivel local como internacional). Asimismo, es preciso indicar que la presente tesis no pretende ser una investigación del tipo probabilístico.

### **3.1.2 Diseño de Investigación**

El diseño de la investigación prevé un marco para la prueba de los objetivos e hipótesis planteadas a través de la argumentación jurídica, el análisis comparativo de la importancia del contrato de Fideicomiso como salvaguardia de los derechos patrimoniales y las conclusiones a que se arriben producto del análisis.

De tipo descriptivo porque va a identificar y analizar las características y razones que aparecen al momento de amparar la protección de bienes patrimoniales de forma y fondo.

## **3.2 Población y Muestra**

### **3.2.1 Población**

No aplica por la investigación es cualitativa

### **3.2.2 Muestra**

No aplica por el tipo de investigación

## **3.3 Técnicas, Instrumentos y Fuentes de Recolección de Datos**

### **3.3.1 Técnicas**

La técnica a usar es la revisión bibliográfica de otras investigaciones y artículos científicos escritas y/o publicadas en Europa y América Latina, incluyendo al Perú.

### **3.3.2 Instrumentos**

Fichas para el recojo de la información y fichas para la síntesis y análisis de la información recogida.

### **3.3.3 Fuentes**

Las fuentes a tomar consideración son básicamente secundarias

## **3.4 Hipótesis**

### **3.4.1 Hipótesis General**

La importancia del Contrato de Fideicomiso como salvaguardia de patrimonios personales, recae en el uso de nuestro ordenamiento legal fundado en la lógica jurídica germano tomando en consideración el "*Common Law*", como institución jurídica, tenga un mejor entendimiento cabal de la figura del fideicomiso y su aplicabilidad en el Perú.

### 3.4.2 Hipótesis Específica

- a) Los rasgos de la lógica jurídica germano, en cuanto a la importancia del Contrato de fideicomiso como salvaguardia de los bienes patrimoniales, presentan rasgos propios que no se condice con la lógica del “*Common Law*”.
- b) Los rasgos de la lógica jurídica del “*Common Law*”, en cuanto a la importancia del Contrato de fideicomiso como salvaguardia de los bienes patrimoniales, presentan rasgos propios que no se condice con la lógica jurídica del derecho germano.
- c) El fideicomiso en su tipología más común no se constituye en un mecanismo viabilizado como salvaguardia de patrimonios personales en el Perú, por su aparente contradicción al ordenamiento jurídico peruano.

## 3.5 Variables

### 3.5.1 Variable Independiente

Los rasgos del método del derecho germano, sustento de nuestro ordenamiento jurídico.

Los rasgos del método del derecho del “*Common Law*”.

### 3.5.2 Variables Dependientes

La Importancia para nuestro ordenamiento legal de la figura del fideicomiso, como institución jurídica, resulta como consecuencia de los rasgos propios de la lógica jurídica germano, sustento de nuestro ordenamiento legal, y los rasgos propios de la configuración del derecho del “*Common Law*”.

A→VARIABLE INDEPENDIENTE.

A uno→Elementos de Validez

A dos→Calificación Negativa

B→VARIABLE DEPENDIENTE.

B uno→Norma y Jurisdicción.

B dos→ Requisitos Formales

**CAPÍTULO IV**  
**RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

## **4.1 Resultado**

### **4.1.1 Resultado de Investigación**

De acuerdo al proceso de investigación se va a plasmar los resultados.

Según Ramírez; es la presentación de los datos obtenidos que de por si describen el trabajo realizado, este producto si concluye.

La finalidad es que dicha investigación descriptiva pueda servir para otros investigadores.

## **4.2 Discusión de Resultados**

Los Resultados de esta investigación afirman las hipótesis y enunciados formulados. Después de analizar la información obtenida previamente, se conviene en interpretar los resultados.

La discusión de datos se conceptualiza en la forma de como el producto de la investigado es analizada por el investigador, bajo las bases de la hipótesis.

En la presente tesis se han contrastado las hipótesis generales y específicas.

La aplicabilidad de la importancia del Contrato de Fideicomiso como salvaguardia de los derechos patrimoniales recae en la discusión de cuál de los métodos se aplican en nuestra legislación por su naturaleza positiva.

**CAPÍTULO V**  
**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

## 5.1 Conclusiones

**PRIMERO:** El fideicomiso, no circulo por las figuras jurídicas típicas de nuestro derecho. Derecho romano; su circulación al Derecho Positivo, el desarrollo y los usos que han hecho del fideicomiso nuestros países resultan particulares y cada vez más interesantes por la forma de proteger, crear y desarrollar el mundo del negocio asimismo protege los derechos del ciudadano.

**SEGUNDO:** El Estado peruano ha reconocido su importancia de la figura del fideicomiso básicamente megaproyectos, así como proteger los patrimonios familiares. Sin embargo, a la fecha, no ha buscado dinamizar la legislación en pro de salvaguardia de los derechos patrimoniales.

Quizás, la razón podría ser los costos de transacción asociados; pero también es cierto que, que el estado podría intermediar a fin de abaratar dichos costos.



## **5.2 Recomendaciones**

**PRIMERO:** El Estado peruano debería poner importancia en la figura del fideicomiso como salvaguarda de derechos patrimoniales, no meramente megaproyectos

**SEGUNDO:** El Estado peruano debería, poner importancia en la figura del fideicomiso como salvaguarda de derechos patrimoniales en otros sectores de gobierno a la luz de la experiencia del fondo de Inclusión Social; el cual permitiría incrementar las recaudaciones tributarias en el Perú.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Bello, S. (2011) *Fideicomiso Público*. Facultad de derecho. Universidad de Salamanca. Disponible en:

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/10A3D282EA8FC7C305257F09005A26E0/\\$FILE/DDAFP\\_Bello\\_Knoll\\_SI\\_Fideicomiso.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/10A3D282EA8FC7C305257F09005A26E0/$FILE/DDAFP_Bello_Knoll_SI_Fideicomiso.pdf)

Beaumont, R. (2003) *El fideicomiso*. En: Instituto Peruano de Derecho Mercantil. Tratado de derecho mercantil. Lima: Gaceta Jurídica.

Bello, S. (2011) *El Fideicomiso Público*. Buenos Aires: Marcial Pons. Disponible en: <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9789871775156.pdf>

Botello, P. (2016) *La sustitución fideicomisaria: resurgimiento de una de las figuras más importantes del derecho sucesorio español como forma de protección patrimonial de los incapacitados judicialmente*. Sevilla: Universidad de Sevilla.

Bregante, J. (2016) *El derecho de los patrimonios autónomos: un estudio transversal del fideicomiso, la titulización, los fondos mutuos y los fondos de inversión*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Castro, J. (1994) *El contrato de fideicomiso*. Disponible en:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15462/15914>

Cores, R. (2006) *Breves apuntes sobre la responsabilidad de los fiduciarios bancarios para efectos del impuesto a la renta*. Disponible en: [http://www.ipdt.org/editor/docs/05\\_IXJorIPDT\\_RCF.pdf](http://www.ipdt.org/editor/docs/05_IXJorIPDT_RCF.pdf)

Corzo, R. (1997) El fideicomiso. Alcances, alternativas y perspectivas. N°35. Lima: *Themis*. Disponible en:  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11757/12328>

Espinoza, J. (2008) *Acto jurídico negocial*. Lima: Gaceta Jurídica.

Fernández, L. (2015) *Propuesta de fideicomiso como medio de financiamiento para la empresa agrícola*. San José Provincia De Sullana, 2014. Piura: Universidad Nacional de Piura. Disponible en:  
<http://repositorio.unp.edu.pe/bitstream/handle/UNP/579/CON-FER-PAL-15.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

González, R. (2008) *Aspectos Jurídicos del Fideicomiso en América Latina*. Caracas. Disponible en:  
[https://www.felaban.net/archivos\\_memorias/archivo20141120202850PM.ppt](https://www.felaban.net/archivos_memorias/archivo20141120202850PM.ppt)

Jacob, R. (2016). *Libres reflexiones sobre los desarrollos de la teoría del derecho y sus desafíos actuales. ¿Es el common law el mejor sistema jurídico en el mejor de los mundos globalizados posibles?* *Isonomía*, 11-37. Disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-02182016000100011&lng=es&tIng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182016000100011&lng=es&tIng=es).

Kuan-Veng, A. (1998) "Liquidando" las garantías reales tradicionales. El fideicomiso en garantía como alternativa. Núm 17. En: *IUS ET VERITAS*. Lima.

Mavila, D. (2002) *Fideicomiso en garantía*. Disponible en:  
[http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/indata/v05\\_n2/fidei\\_garan.htm](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/indata/v05_n2/fidei_garan.htm)

Mac Lean, a. (2009) *Desenredando el fideicomiso*. N° 9. Lima: Foro Jurídico.  
Disponible en:  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18532/18772>

Munsaca, R. (2017) *Análisis del Rol del Agente Fiduciario en el Contrato de Fideicomiso en el Perú*.

Quico, R. (2016) *Efectos de la legitimación contractual como uno de los requisitos de validez del acto jurídico en el código civil peruano*. Arequipa: Universidad Nacional de San Agustín. Disponible en:  
<http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/2222/DEquipira.pdf?sequence=1>

Peña, J. (2015) Tratamiento tributario de los fideicomisos. *Actualidad Empresarial* N° 333 - Segunda Quincena de Agosto 2015.

Sablich, C. (2010) *El contrato de fideicomiso: regulación y perspectivas de desarrollo en el Perú*. Ica: Universidad Nacional San Luis Gonzaga de Ica.

Taboada, L. (2008) *Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato*, Lima.

Vivanco, F. (2017) *El sistema fiduciario en el Perú: propuesta para la adopción de un sistema fiduciario mixto*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.  
Disponible en:  
[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/8564/Vivanco\\_Luyo\\_El%20sistema%20fiduciario%20en%20el%20Per%C3%BA%20%281%29.pdf?sequence=1](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/8564/Vivanco_Luyo_El%20sistema%20fiduciario%20en%20el%20Per%C3%BA%20%281%29.pdf?sequence=1)

# **ANEXOS**

El método del fideicomiso en sus tipologías más comunes, y las ventajas para viabilizar megaproyectos en el Perú.

Tipologías más comunes

Según la literatura vigente, podemos identificar:

### **Fideicomiso de administración**

Es aquel fideicomiso en virtud del cual se transmiten bienes al fiduciario para que los administre y con cuyo producto cumpla los encargos del fiduciante o fideicomitente entregándoselos a éste, a un tercero o reinvirtiéndolos según se disponga.

El fiduciario recibe los bienes que le transmite el fideicomitente y debe administrarlos de la manera indicada en el fideicomiso y entregarlos al cabo de un período al beneficiario o fideicomisario, por lo que su característica principal es la constitución de un patrimonio separado para su administración por el fiduciario.

### **Fideicomiso en garantía**

Un fideicomiso de garantía es aquel en que determinados bienes o patrimonio del deudor fiduciante pasa a un fiduciario para que disponga de aquéllos en caso de incumplimiento de la obligación garantizada y entregue al acreedor beneficiario hasta la concurrencia del crédito el monto obtenido en la venta. La condición que faculta al fiduciario a disponer es la mora del deudor fiduciante y el fiduciario tendrá por ocurrida la mora con base en hechos objetivos previstos en el contrato de fideicomiso, sin depender su actuación del fiduciario de la conformidad del deudor-fiduciante o del acreedor-fideicomisario para ejecutar los bienes. Las instrucciones al fiduciario contenidas en un fideicomiso de garantía podrían resumirse de la siguiente manera: el fiduciario recibe el bien con el cargo de:

- i) devolver la propiedad plena al deudor fiduciante si la deuda es cancelada o
- ii) vender el bien.

Según el procedimiento que hubiese sido previsto y pagar al acreedor-beneficiario el monto de su crédito con los recursos obtenidos y el saldo remanente entregarlo al deudor fiduciante o a quien éste disponga. En consecuencia, la condición que faculta al fiduciario a vender es la mora del deudor-fiduciante.

El fiduciario determinara la mora con base en hechos objetivos previstos en el contrato de fideicomiso.

### **Fideicomiso financiero**

El fideicomiso financiero es definido, en general, como aquel en el cual el derecho de los beneficiarios está representado en certificados de participación en el dominio fiduciario; en títulos representativos de deuda garantizada con los bienes que integran el fideicomiso; o de títulos mixtos que otorguen derechos de crédito y derechos de participación sobre el remanente. Es decir, el fideicomiso financiero es aquel vehículo por el cual un originante (fiduciante) transfiere determinados activos en propiedad fiduciaria a un tercero (fiduciario), para que contra ellos emita valores negociables, que serán suscriptos por los beneficiarios. Con el producido de los activos cedidos el fiduciario deberá atender los servicios de pago del capital y de los intereses de los valores negociables, gastos y costos del fideicomiso.

Cancelados los títulos, todo remanente deberá ser devuelto al fiduciante o entregado al fideicomisario, según estipule el contrato o la disposición de última voluntad que haya ordenado su constitución. Se trata, en general, de un instrumento utilizado en el mercado de capitales y su objetivo es la emisión de valores negociables, los cuales pueden ser colocados sólo de dos formas posibles:



- (a) por oferta pública, o
- (b) por oferta privada.

Aclaremos aquí que la oferta pública de los títulos valores emitidos no es condición esencial para la existencia de un fideicomiso financiero. El fideicomiso financiero es un mecanismo que permite movilizar, a través de títulos de crédito, activos de otra naturaleza.

Por ende la secularización es una especie de transacción estructurada. Las transacciones de financiación estructurada tienen, por lo general, una doble finalidad.

En primer lugar, buscan la transferencia del riesgo crediticio entre las partes intervinientes. En un fideicomiso financiero de securitización de créditos, por ejemplo, el riesgo de incobrabilidad de los créditos es transferido del fiduciante hacia los titulares de los valores de deuda fiduciaria. En segundo lugar, persiguen la obtención de financiamiento.

Son ejemplos de transacciones financieras estructuradas la financiación de proyectos las operaciones de emisión de instrumentos de deuda complejos, tales como las ABBs, las MBBs, las CMOs y las En el Perú, este tipo de fideicomiso se viene usando muchísimo para el financiamiento de protección de bienes personales, proyectos y megaproyectos públicos y privados.

### **Caso de aplicación**

En el siguiente caso de aplicación vamos a abordar el tipo de fideicomiso en cuestión en base a investigaciones y lecturas que hemos realizado obteniendo información que adaptamos al formato pedido por el curso.

Se trata de una empresa constructora a la cual el Estado le ha otorgado la concesión de una importante autopista, con el requisito de realizar la extensión de un tramo vial.

Otorgada esta concesión, la empresa se encontró con la problemática de afrontar una obra muy costosa para la cual no contaba con los medios financieros propios para desarrollarla.

Debido a esto, su primer y principal preocupación fue obtener los fondos, sumado al interrogante de que fuente iba a solucionar esta necesidad financiera.

Luego de un análisis por parte de la empresa constructora, de las diferentes alternativas de financiación, de ponderar los beneficios, ventajas, riesgos, diferencias, etc., se llegó a la decisión de optar por solicitar un préstamo a una entidad bancaria que, debido al monto del mismo, éste fue otorgado mediante la figura de un "Préstamo Sindicado".

Las características de la operación fueron las siguientes:

Se constituye un contrato de préstamo entre la constructora y el sindicato de bancos;

El sindicato otorga el monto solicitado a la empresa;

En contraprestación de dicho contrato, la constructora suscribe un contrato de Fideicomiso;

De este último se desprende que la constructora se constituyó en fiduciante, un determinado banco en fiduciario, quien administra el fideicomiso a favor del sindicato de bancos, resultando ser estos últimos los beneficiarios del contrato.

Los bienes fideicomitados se constituyeron en garantía de la devolución del préstamo otorgado, razón por la cual, el fideicomiso en cuestión, se constituyó bajo la figura de "Fideicomiso de Garantía".

El resultado de elegir esta alternativa de financiamiento fue que la constructora logró conseguir la gran masa de fondos líquidos en corto plazo, minimizando los riesgos para ambas partes y, por ende, con menores costos (tasa de interés, comisiones, etc.) y comenzar sin más demoras con la obra, atendiendo los gastos respectivos a ésta.

A continuación desarrollaremos en forma resumida el mencionado contrato de fideicomiso para conocer su contenido, derechos, obligaciones, y demás cláusulas pactadas por las partes que hacen a la garantía del contrato.

Se trata de una constructora cuya actividad principal es la concesión de la Autopista Bs. As. - La Plata, la cual obtiene el préstamo a largo plazo otorgado por el sindicato de bancos.

En mayo del 2001, las partes celebraron un "Fideicomiso de garantía" en virtud del cual el fiduciante transfiere al fiduciario, en beneficio de los beneficiarios, los bienes fideicomitados, en garantía de las obligaciones garantizadas bajo el contrato de préstamo que el fiduciante celebró con los beneficiarios.

Por medio de éste, ciertos beneficiarios, acordaron otorgar al Fiduciante la refinanciación de los pasivos que mantiene con dichos beneficiarios.

En virtud de las cláusulas contractuales, la constructora cede y transfiere en forma irrevocable al Fiduciario:

La totalidad de los derechos y acciones respecto del cobro de peajes que le correspondan al Fiduciante como adjudicatario de la Concesión, incluyendo el cobro de abonos y pases que realice y cobre en forma directa o a través de entidades bancarias u otras que presten similar servicio.

Los intereses, frutos y demás acrecidos e ingresos que produzcan los derechos y acciones referidos a dicho cobro de peajes.

- La totalidad de los derechos y acciones que pudieran corresponderle al fiduciante en virtud de la rescisión, la resolución, el rescate que extinga la concesión.

- Cualquier tipo de ingresos que se efectúen en razón de la extinción de la concesión.

La totalidad de los derechos y acciones respecto del cobro de todo ingreso, incluyendo subsidios o cualquier tipo de compensación que pudiera otorgar el Estado Nacional, asimismo los derivados de la explotación de las áreas de

servicios y los ingresos por publicidad, que le corresponden al Fiduciante, como concesionario.

La totalidad de los créditos y otros derechos en virtud del ejercicio de la propiedad fiduciaria de los bienes indicados en los puntos precedentes, y cualquier otro crédito, derecho y acción que le hubiere correspondido al Fiduciante en relación con los bienes mencionados.

Las partes del contrato acuerdan que dichos bienes fideicomitidos, a favor del fiduciario y en beneficio de los beneficiarios, garantizarán, el cumplimiento de todas las obligaciones garantizadas, asumidas por el fiduciante bajo la refinanciación de sus pasivos, como fue mencionado anteriormente.

En cuanto a la figura del Fiduciario, éste tendrá las obligaciones, facultades y derechos que surjan expresamente del Contrato de Fideicomiso, y aunque tenga el carácter de titular de los bienes fideicomitidos no será responsable de cualquier pérdida que pudiera resultar, salvo negligencia o dolo de su parte, como así tampoco será responsable por el pago de las obligaciones fiscales que deban tributarse en relación con los Bienes Fideicomitidos. Aquellas obligaciones fiscales serán afrontadas por el Fiduciante, y ante la falta de pago por parte de este, el Fiduciario está facultado a utilizar los bienes fideicomitidos para cancelar dichas obligaciones.

En el contrato, las partes declaran que el fiduciario tendrá a su cargo la percepción de los importes correspondientes a los Bienes Fideicomitidos, que se transfieran o que resulten acreditados en la cuenta Corriente del Fiduciario.

Dichos importes serán mantenidos por el Fiduciario liberados al Fiduciante o aplicados al pago de las operaciones Garantizadas.

Además se hará cargo de arbitrar todos aquellos medios que resulten necesarios a fin de lograr la efectiva percepción en tiempo y forma por parte del Fiduciario.

Queda facultado para ejecutar los actos que la mayoría de beneficiarios estime necesarios en orden a conseguir que las sumas correspondientes a Gastos de Explotación y Mantenimiento de la Concesión, sean efectivamente utilizadas para afrontar dichos gastos. Así como no responderá con sus bienes propios por cualquier diferencia que exista entre las sumas transferidas y las que correspondan ser pagadas a los beneficiarios.

En cuanto al destino de los Bienes Fideicomitados, serán invertidos por el Fiduciario en cuotapartes de Fondos Comunes de Inversión abiertos que inviertan en activos expresados en pesos organizados por la financiera "XX S.A.". Los fondos restantes serán invertidos en depósitos a plazo fijo en pesos a 30 días en los beneficiarios que sean entidades financieras y/o en cuotapartes de fondos comunes de inversión abiertos que inviertan en activos expresados en pesos organizados por compañías vinculadas a los Beneficiarios. A fin de seleccionar la inversión de estos recursos, el Fiduciante solicitará cotización de las tasas de depósitos a plazo fijo en pesos a 30 días eligiendo la más competitiva y/o indicará los fondos comunes de inversión abiertos en donde deban invertirse dichos recursos.

La renta que generen las inversiones se acreditará en la cuenta del Fiduciario y permanecerá en el Fideicomiso en beneficio de los Beneficiarios hasta tanto las Obligaciones Garantizadas se encuentren totalmente canceladas.

Si el Fiduciante percibiere cualquier suma correspondiente a los Bienes Fideicomitados, deberá proceder a acreditar el ciento por ciento de tales sumas en la cuenta del Fiduciario dentro de las 48 hs. de percibidas. Si no lo hiciera, deberá abonar intereses moratorios

Por otro lado, los Beneficiarios podrán ceder, gravar, vender o transmitir, los derechos que les asisten y las obligaciones que pudieren haber asumido. Toda cesión de una participación de Fideicomiso deberá notificarla el Beneficiario cedente al Fiduciario.

En cuanto a los gastos que deriven, ya sea de la celebración o de la extinción, del Contrato, quedan a cargo del Fiduciante, a su vez el Fiduciario está facultado a deducir de los Bienes Fideicomitidos, los fondos necesarios para cancelar dichos gastos, así como retener aquellas sumas destinadas a satisfacer la totalidad de los tributos que graven el Fideicomiso de Garantía.

## FIDEICOMISO FINANCIERO

### FIDEICOMISO FINANCIERO EN GENERAL

#### Introducción al Fideicomiso Financiero

Con esta introducción pretendemos dar respuesta a las siguientes dos preguntas que se nos plantearon al momento de empezar a analizar este tema:

¿Para qué sirve el fideicomiso financiero?

¿Cuáles con sus ventajas?

Comenzaremos dando una breve noción de este tipo de fideicomiso pretendiendo, mediante esta introducción, dar una clara idea de lo que se está hablando antes de resolver nuestras preguntas formuladas.

El fideicomiso como vehículo para la viabilidad de megaproyectos.

#### **Caso:** Fideicomiso

El Fondo de Inclusión Social Energético, se crea con la Ley N° 29852 en abril del 2012, con el propósito de llevar energía menos contaminante a poblaciones más vulnerables en todo el país, a través de tres grandes fines o líneas programáticas de acción:

Masificación del uso del gas natural (residencial y vehicular) de acuerdo con el Plan de Acceso Universal a la Energía aprobado por el Ministerio de Energía y Minas, según lo señalado en el numeral 8.1. El mencionado plan prioriza la atención a la población de menores recursos y de aquellas regiones que no cuentan con recursos del canon.

Compensación para el progreso de nuevos suministros en la frontera energética, como células fotovoltaicas, paneles solares, biodigestores, entre otros, focalizándose en las poblaciones más vulnerables.

Compensación social y promoción para el acceso al GLP de los sectores vulnerables tanto urbanos como rurales.

Recargo en la facturación mensual a los usuarios libres de electricidad. Dicho recargo será equivalente a los dispuesto por la Ley de creación del FOSE.

Recargo al transporte por ductos de los líquidos derivados de hidrocarburos y líquidos de gas natural, equivalente a US\$ 1.00 por barril.

Recargo equivalente a US\$ 0.55 por Miles de Pies Cúbicos a los usuarios del servicio de transporte de gas natural por ductos.

Población en condiciones de vulnerabilidad social, tanto urbano como rural.

Asimismo, es importante precisar lo siguiente:

**Fideicomitente : OSINERGMIN**

Mediante contrato de fideicomiso de fecha 29/08/2012, el OSINERGMIN se obliga a establecer los plazos y formatos en los que se comunicaran los depósitos de los recaudos que se efectúen en las cuentas del fideicomiso por los recargos indicados en el art. 4 de la Ley 29852.

**Fiduciario : COFIDE**

Mediante contrato de fideicomiso de fecha 29/08/2012, COFIDE se obliga a la constitución del patrimonio fideicometido para su consecuente administración, rentabilización y realización de pagos a las Distribuidoras Eléctricas, bajo instrucción expresa.

**Fideicomisario : MINEM Y DISTRIBUIDORAS ELECTRICAS**

Mediante contrato de fideicomiso de fecha 29/08/2012, COFIDE se obliga a pagar lo concerniente a reembolso por concepto de subsidio FISE más los gastos administrativos en que incurran, bajo instrucción expresa de OSINERGMIN.

**Patrimonio fideicometido o patrimonio autónomo: RECARGOS EN LA FACTURACIÓN**

Mediante contrato de fideicomiso de fecha 29/08/2012, COFIDE se obliga a aperturar cuentas recaudadoras para el: i) recargo en la facturación mensual a los usuarios libres de electricidad; ii) recargo al transporte por ductos de los líquidos derivados de hidrocarburos y líquidos de gas natural, equivalente a US\$ 1.00 por barril y iii) recargo equivalente a US\$ 0.55 por Miles de Pies Cúbicos a los usuarios del servicio de transporte de gas natural por ductos.

El Fideicomiso del Fondo de Inclusión Social Energético es del tipo en el que principalmente se transfieren flujos dinerarios, bienes o derechos para que se administren, rentabilicen y/o se efectúen pagos con cargo a estos recursos bajo instrucción expresa.



## **Caso: Fideicomiso**

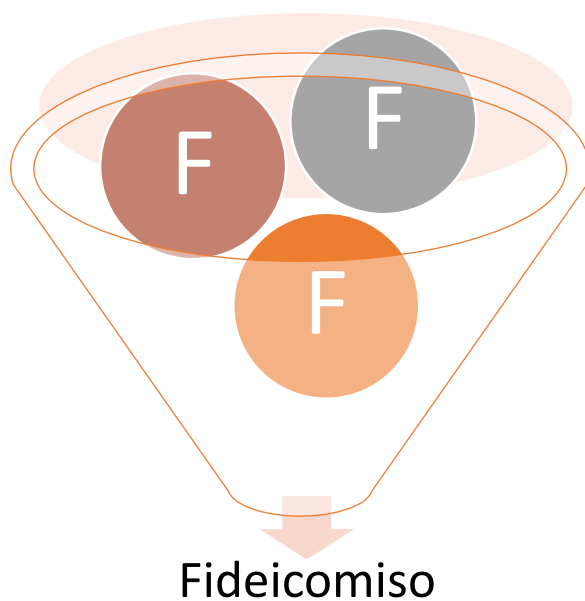
Según el Informe de clasificación de Equilibrium Clasificadora de Riesgo S.A (2006):

En diciembre de 2006, Aventura Plaza SA, en adelante el “Deudor”, adquirió un terreno de un área aproximada de 238,070 m<sup>2</sup> ubicado en la provincia de Trujillo donde obtuvo la licencia para la construcción del Centro Comercial Mall Aventura Plaza Trujillo (en adelante La Fabrica). Luego el Deudor constituyo derecho de superficie a favor de Scotiabank Perú SA (en adelante el Originador) sobre el terreno por un plazo de 99 años, con el objeto de facultar la culminación de la construcción de La Fábrica. El Originador adquirió las obras civiles avanzados y contrató los servicios para la culminación de la misma con el propósito de entregar en uso la misma al Deudor a través de una operación de arrendamiento financiero.

El Originador suscribió con el Deudor un contrato de Arrendamiento (CAF) en virtud del cual el Originador financió la culminación de la obra para ser entregada en arrendamiento financiero a favor del deudor. Asimismo, el deudor cedió a favor del Originador los derechos de crédito e ingresos derivados de los contratos de subarrendamiento presentes y futuros.

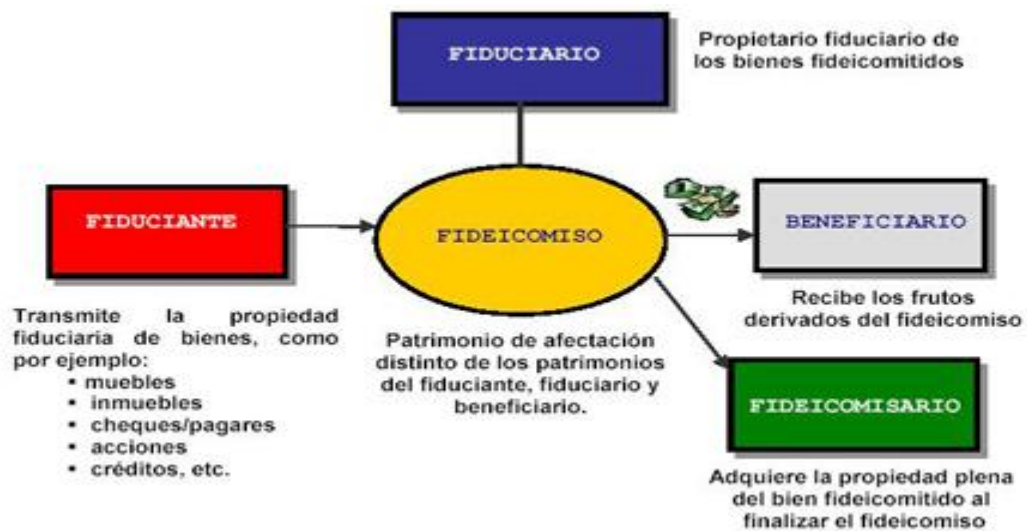
Luego, el Originador transfirió en Dominio Fiduciario a favor de Scotia Sociedad Titulizadora S.A (el Fiduciario) los derechos de cobro y los flujos futuros provenientes de las cuotas pendientes de pago (sin incluir el impuesto general a las ventas- IGV) derivados del CAF, de los cuales es acreedor, lo que incluye los derechos accesorios y privilegios del CAF, en especial los que se derivan en el contrato de cesión de derechos de crédito. A partir de ello, se empezó a inicio la estructurar la emisión de bonos titulizados a fin de liberar al Originador.

A continuación, presentamos información del proceso de titulización:



El fideicomiso es el vehículo articulador para hacer predecible las operaciones entre todos los actores.





## Fideicomiso Financiero

Primer Tramo: Colocación



Segundo Tramo: Repago



Leiod Trading de Opciones

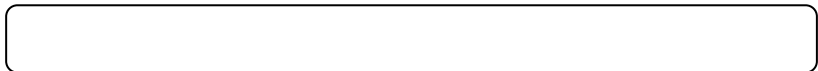
2

## Fideicomisos

Que ofrecemos al mercado?







PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	MUESTRA	DISEÑO	INSTRUMENTO
<p>Existen diferencias conceptuales y jurídicas entre nuestro ordenamiento legal fundado en la método jurídica germano y el método jurídico "Common Law", y para establecer la importancia del contrato de fideicomiso como salvaguardia de los patrimonios personales en el Perú.</p>	<p>Identificar las diferencias conceptuales y jurídicas entre nuestro ordenamiento legal fundado en la lógica jurídica germano-latina y el "Common Law", y a para establecer la importancia del contrato de fideicomiso como salvaguardia de los patrimonios personales en el Perú.</p>	<p>Las diferencias conceptuales y jurídicas entre nuestro ordenamiento legal fundado en la lógica jurídica germano y el "Common Law" implicaría para establecer la aplicación de los contratos de fideicomiso como salvaguardia de los patrimonios personales en el Perú.</p>	<p>a) La aparente contradicción para nuestro ordenamiento legal de la figura del fideicomiso, como institución jurídica.</p> <p>b) La lógica jurídica germano-latina.</p> <p>c) La lógica del "Common Law" ingles.</p>	<p>a) La propiedad bajo la el metodo del derecho germano latino</p> <p>b) La propiedad bajo el metodo del derecho del common law</p> <p>c) El derecho de uso y el derecho de propiedad</p>	<p>No aplica</p>	<p><b><u>Método y Diseño de la Investigación</u></b></p> <p><b>a) Método de la Investigación</b></p> <p>El método a usar es el de revisión bibliográfica y análisis comparado con otras experiencias de Europa y América Latina.</p> <p>B) El diseño de la investigación se sustenta en el recojo de información referida a la evidencia comparada de la figura del fideicomiso en la región, la síntesis y el análisis. En ese sentido se busca describir el "Estado de la Cuestión" y el "Estado del Arte" del problema en estudio. Asimismo, el problema se discute a un nivel descriptivo tratando de inferir relaciones causales entre las variables independientes y la variable dependiente que define al problema.</p> <p><b>.-Población</b></p> <p>No aplica por el tipo de investigación</p> <p><b>.- Muestra</b></p>	<p>Fichas bibliográficas</p>

No aplica por el tipo de investigación

**d) Técnicas, Instrumentos y Fuentes de Recolección de Datos**

**.- Técnicas**

La técnica a usar es la revisión bibliográfica de otras investigaciones y artículos científicos escritas y/o publicadas en Europa y América Latina, incluyendo al Perú.

**.- Instrumentos**

Fichas para el recojo de la información a través de la revisión bibliográfica (Ver anexo). Es preciso indicar, que las fichas no corresponden a fichas de encuestas en razón a lo mencionado en el numeral 5.2.1 y 5.2.2.

**e) Fuentes**

Las fuentes a tomar consideración son básicamente secundarias.

PREGUNTAS ESPECIFICAS	OBJETIVOS ESPECIFICOS	HIPOTESIS ESPECÍFICAS					
<p>a) Existen rasgos jurídicos propios de la lógica jurídica germano-latina, en cuanto a la figura del fideicomiso.</p> <p>b) Existen rasgos jurídicos propios de la lógica del “Common Law”, en cuanto a la figura del fideicomiso.</p> <p>Existe una tipología no muy amplia en cuanto a la figura del fideicomiso; lo que dificulta su</p>	<p>a) Presentar los principales rasgos de la lógica jurídica germano-latina en cuanto a la figura del fideicomiso.</p> <p>b) Presentar los principales rasgos de la lógica del “Common Law” en cuanto a la figura del fideicomiso.</p> <p>c) Presentar la figura del fideicomiso en su tipología más común, y a partir de ahí analizar las ventajas para viabilizar proyectos en el Perú.</p>	<p>a) Los principales rasgos de la lógica jurídica germano- en cuanto a la figura del fideicomiso sustentaría su reticencia en la aplicación legal.</p> <p>b) Los principales rasgos de la lógica del “Common Law” ingles en cuanto a la figura del fideicomiso sustentaría su viabilidad en la aplicación</p>					



potencial aplicación a la viabilidad del contrato de fideicomiso como salvaguardia de los patrimonios personales en el Perú.

legal.

- c) La figura del fideicomiso en su tipología más común impacta favorablemente en generar ventajas ligadas al financiamiento y riesgo para viabilizar proyectos en el Perú.