

**¿PUEDE EL FIDEICOMITENTE (EN EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA) SER  
UN TERCERO, AJENO A LA OPERACIÓN DE CRÉDITO QUE SE  
GARANTIZA ANTE EL FIDEICOMISARIO?**

**Dr. Víctor Pérez Vargas**

**1. SUMARIO**

1. RESUMEN

2. LA CUESTIÓN

3. LA AUTONOMÍA PRIVADA Y SUS LÍMITES EN LA CONSTITUCIÓN

4. INTERPRETACIÓN. De la exégesis a la interpretación sistemática y teleológica y a la costumbre interpretativa.

A. La interpretación gramatical

B. La interpretación sistemática

C. La interpretación teleológica

D. La costumbre interpretativa

5. LA DOCTRINA

6. DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO.

7. CONCLUSIONES

ANEXO 1. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

ANEXO 2. JURISPRUDENCIA DE LA SALA PRIMERA

ANEXO 3. BIBLIOGRAFÍA

## 2. LA CUESTIÓN

El Código de Comercio, en su artículo 648, expresa:

“En toda operación que implique adquisición o sustitución de bienes o derechos, o inversiones de dinero o fondos líquidos, debe el fiduciario ajustarse estrictamente a las instrucciones de fideicomiso. Cuando las instrucciones no fueren suficientemente precisas, o cuando se hubiere dejado la determinación de las inversiones a la discreción del fiduciario, la inversión tendrá que ser hecha en valores de la más absoluta y notoria solidez. El fiduciario, en tales casos, no podrá invertir en valores con fines especulativos; le es prohibido, asimismo, adquirir valores en empresas en proceso de formación o bienes raíces para revender. Si hiciere préstamos en dinero, éstos habrán de hacerse exclusivamente con garantía hipotecaria de primer grado, y en ningún caso por suma mayor del sesenta por ciento del avalúo del inmueble, realizado por peritos idóneos.

Puede constituirse un fideicomiso sobre bienes o derechos en garantía de una obligación del fideicomitente con el fideicomisario. En tal caso, el fiduciario puede proceder a la venta o remate de los bienes en caso de incumplimiento, todo de acuerdo con lo dispuesto en el contrato”.

**(\*) El segundo párrafo del presente artículo ha sido adicionado mediante Ley Reguladora del Mercado de Valores No. 7732 de diciembre de 1997. LG# 18 de 27 de enero de 1998.**

Este texto parece limitar la posibilidad de ser otorgante de un fideicomiso de garantía al obligado en razón de la obligación que se pretende garantizar.

Son posibles dos interpretaciones:

a. Una interpretación exegética (literal o gramatical) restrictiva, que nos llevaría a la conclusión de que el fideicomitente es el sujeto pasivo de la relación obligatoria original (o sea, el deudor) cuya deuda se garantiza con los bienes fideicometidos.

b. Una interpretación sistemática, teleológica, extensiva y realista que conduciría al resultado contrario: Fideicomitente podría ser un sujeto ajeno a la relación principal, un tercero.

En Costa Rica se ha manifestado una cierta tendencia a la interpretación gramatical, restrictiva.

La página web del Banco Nacional de Costa Rica expresa que la finalidad es la de garantizar a los acreedores del fideicomitente (designados fideicomisarios en el contrato), que en caso de incumplimiento de éste en la atención de sus deudas, el fiduciario, liquida los bienes fideicometidos, para con su producto, pagar en proporción, las **deudas del fideicomite** que hayan sido garantizadas con el patrimonio del fideicomiso (<sup>1</sup>).

Según la Guía Práctica para la Inscripción de Documentos del Registro Nacional sólo se permite constituir un fideicomiso de garantía por una deuda

---

1

<http://209.85.165.104/search?q=cache:XSjkRV5evBUJ:www.bncr.fi.cr/BN/info.asp%3Fc%3Dbcaemp%26sc%3Deinve%26t%3Deisf+fideicomitente+garant%C3%ADa+ley&hl=es&ct=clnk&cd=7&gl=cr>

entre el fideicomitente y el fideicomisario (art. 648 del CCOM y Calificación t-9 as-359739 del 9-7-2001) <sup>(2)</sup>. Nos parece que este criterio no sale de la literalidad del texto y deja por fuera la visión sistemática y teleológica que, en mi criterio, se requiere para dar adecuada respuesta a la cuestión.

El Reglamento sobre Fideicomisos y otras Comisiones de Confianza de 3 de enero del 2005, publicado en La Gaceta No. 12 del 18 de Enero del 2005, no exige que el fideicomitente sea el deudor, pues al definir al fideicomitente expresa: **“Fideicomitente:** Persona física o jurídica que constituye el **fideicomiso**, destinando los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario”.

La SUGEVAL, por su parte, tampoco especifica que los bienes deban ser del deudor. Simplemente lo conceptúa como un “Fideicomiso creado con la función específica de separar bienes que quedan afectados para el cumplimiento de una obligación” <sup>(3)</sup>.

### 3. LA AUTONOMÍA PRIVADA Y SUS LÍMITES

#### ASPECTOS CONSTITUCIONALES

**Nuestra Constitución Política en su artículo 28, establece el principio de Autonomía Privada.**

“Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.

---

2

[http://209.85.165.104/search?q=cache:qag\\_ogieBh8J:sitionuevo.registronacional.go.cr/Archivos%2520PDF/Guia\\_Calificacion\\_Registral\\_Registro\\_Bienes\\_Muebles.pdf+%22fideicomiso+de+garant%C3%ADa%22&hl=es&ct=clnk&cd=35&gl=cr](http://209.85.165.104/search?q=cache:qag_ogieBh8J:sitionuevo.registronacional.go.cr/Archivos%2520PDF/Guia_Calificacion_Registral_Registro_Bienes_Muebles.pdf+%22fideicomiso+de+garant%C3%ADa%22&hl=es&ct=clnk&cd=35&gl=cr)

3

<http://209.85.165.104/search?q=cache:bFdqPKicH4wJ:www.sugeval.fi.cr/esp/serinv/serglosario2.html+%22fideicomiso+de+garant%C3%ADa%22&hl=es&ct=clnk&cd=3&gl=cr>

Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley.

No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seculares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas”.

En la actividad pública encontramos el principio de legalidad. Todo acto que incida sobre los particulares debe estar autorizado; es el principio inverso al existente en la actividad privada. Para la aplicación de este principio existe la jurisdicción contencioso administrativa (artículo 49 de la Constitución Política) con el fin de garantizar la legalidad de la función administrativa.

Don Eduardo Ortiz <sup>(4)</sup> considera que en la actividad pública hay poderes adecuados a fines específicos. No son poderes de ejercicio optativo, sino potestades. El poder concedido al ente público siempre está vinculado al deber de ejercitarlo, y de ejercitarlo para la finalidad correspondiente en función de la cual existe.

En la actividad privada, en cambio, el particular tiene poderes libres en cuanto al fin, salvo ciertas limitaciones (orden público, moral y buenas costumbres).

En la actividad privada encontramos, sostiene el autor citado, dos principios: autonomía de la voluntad e igualdad. El punto cardinal del Derecho Privado es la autonomía de la voluntad.

De conformidad con el primero el particular puede reglar su esfera de acción con su voluntad (por ejemplo mediante testamento o contrato, artículos 579 y 1022 del Código Civil).

---

<sup>4</sup> Derecho Administrativo, tomo II

Según el segundo la voluntad unilateral no puede vincular al prójimo.

El negocio jurídico se presenta entonces como el instrumento fundamental del Derecho Privado. Así para Windscheid “El negocio jurídico es la actuación de la fuerza creadora que compete en el campo jurídico a la voluntad privada” <sup>(5)</sup> Análogamente para Dernburg “El negocio jurídico es en general el instrumento del derecho privado” <sup>(6)</sup>.

La cuestión sobre la validez del contrato de fideicomiso donde la propiedad de los bienes fideicometidos sea de un tercero puede analizarse de conformidad con la doctrina del negocio jurídico. Los presupuestos y elementos que podrían tener alguna relevancia en el análisis son el objeto y la causa justa. Entendemos por “Causa Justa” la conformidad entre los intereses contractuales y los valores del Ordenamiento.

El hecho de que sea un tercero, el propietario, el que otorgue el fideicomiso de garantía en vez de serlo el deudor, en nada contradice los principios del sistema.

Además, siempre dentro de la perspectiva de la libertad contractual:

Según el artículo 634 Código de Comercio:

“Pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes o derechos que legalmente estén dentro del comercio. Los bienes fideicometidos constituirán un patrimonio autónomo apartado para los propósitos del fideicomiso”.

En relación con el tema de la autonomía privada, donde lo que no está prohibido está permitido, conviene ver cuáles son los fideicomisos prohibidos.

---

<sup>5</sup> WINDSCHEID, Pand. I, 69, n. 1, cit. p op ult cit p. XII.

<sup>6</sup> DERNBURG, Pand I, 91, p. 269, cit. p op ult cit p XII

La respuesta está en el Artículo 661 del Código de Comercio.

“Quedan prohibidos:

a) Los fideicomisos con fines secretos;

b) Los fideicomisos en los que el beneficio se conceda a diversas personas que sucesivamente deben sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso en que la sustitución se realice en favor de personas que, a la muerte del fideicomitente, están vivas o concebidas ya;

c) Los fideicomisos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como fideicomisario a una persona jurídica, salvo si ésta fuere estatal o una institución de

beneficencia, científica, cultural o artística, constituida con fines no lucrativos; y

d) Los fideicomisos en los que al fiduciario se le asignen ganancias, comisiones, premios u otras ventajas económicas fuera de los honorarios señalados en el acto constitutivo. Si tales honorarios no hubieren sido señalados, éstos serán fijados por el juez, oyendo el parecer de peritos, en diligencias sumarias especialmente incoadas al efecto y siguiendo los trámites establecidos para los actos de jurisdicción voluntaria”.

A la anterior lista podemos agregar el fideicomiso en fraude de acreedores.

Artículo 658 del Código de Comercio

El fideicomiso constituido en fraude de acreedores podrá ser impugnado en los términos en que lo autoriza la legislación común. Se presume constituido en fraude de acreedores el fideicomiso en que el fideicomitente sea también fideicomisario único o principal, si hubiere varios. Contra esta presunción no se admitirán más pruebas que las de ser suficientes los beneficios de fideicomiso para satisfacer la obligación a favor del acreedor que lo impugne, o que el fideicomitente tenga otros bienes bastantes con qué pagar.

Como resulta claro, el fideicomiso de garantía donde el fideicomitente es un tercero en la relación obligatoria principal **no está prohibido**. En consecuencia, **está permitido**.

En la jurisprudencia constitucional no se ha planteado el tema, en forma específica; solamente hay una sentencia donde en los considerandos se ofrece una definición en la que se habla del fideicomitente-deudor. Pero tal definición no puede considerarse jurisprudencia. Los demás fallos que se refieren al fideicomiso analizan aspectos diferentes, particularmente, el de la constitucionalidad del fideicomiso de garantía en cuanto tal por excluir la vía judicial, pero tales alegaciones han sido declaradas sin lugar.

#### **4. INTERPRETACIÓN**

##### **De la exégesis a la interpretación sistemática, teleológica y a la costumbre interpretativa.**

En esta opinión, apartándome de la metodología puramente exegética, gramatical o literal, aplico las reglas de la interpretación sistemática, teleológica y de la costumbre interpretativa.



## A. La interpretación gramatical

La llamada Escuela de la Exégesis proponía principalmente la interpretación literal de las disposiciones legales. Se desarrolló en relación con el Código Napoleón. Para estos juristas la letra de la ley tenía un carácter casi sagrado que ni jueces ni juristas podían variar.

Estos juristas utilizaron los métodos gramatical y lógico. Según el primero la ley se entiende en función de los vocablos que utiliza. Este método se ha denominado también "literal" y trata de buscar la "voluntad del legislador" por medio del análisis de las palabras, que deben entenderse en su sentido natural.

En relación con la interpretación literal, se ha dicho en nuestra jurisprudencia:

En la Resolución N° 265 de las 16:05 horas del 07/06/1991, el Tribunal Superior Segundo Civil, Sec. Primera, dijo: "Como en forma reiterada lo han señalado los Tribunales, **la interpretación de un contrato no puede hacerse solamente en forma gramatical, sino que debe tratar de desentrañarse el verdadero sentido** y hallar lo que las partes quisieron plasmar con ellos conjugando los términos y cláusulas indubitables que contengan y tomando en cuenta los actos que los contratantes han puesto en ejecución (Tribunal Superior Civil N° 704 de 1975). Como lo señala el Doctor Víctor Pérez en el artículo "La interpretación de los contratos en la jurisprudencia nacional y en la doctrina", publicado en la Revista Judicial N° 4, página 57, "... el primer momento del procedimiento interpretativo es la determinación de la significación de las palabras, esto es, la interpretación gramatical, ésta **no basta**, por lo que es necesario acudir a otros medios de orden lógico, teleológico, sistemático, etc. Ver resolución de Tribunal Superior Civil, N° 704 de 1975.

Estos mismos criterios son válidos para la interpretación de la ley.

Hoy ya nadie afirma la primacía de la etimología en la interpretación.

Tampoco la interpretación histórica es de gran utilidad.

En las actas de la Asamblea legislativa lo único que hay es un párrafo que está en el acta de la sesión N. 100, del martes 2 de diciembre de 1997, el cual transcribo a continuación:

"Diputado Alvarez Desanti: Otro capítulo importante es la existencia de una serie de reformas a otras leyes que requieren algunas correcciones para una mejor operación. Básicamente se trata de materia del Código de Comercio, **reformas para establecer los fideicomisos de garantía, que es una figura muy usada hoy en día en el mercado financiero y requiere de una mejor regulación**, la existencia de modificaciones para que los cheques se acrediten entre bancos de manera casi inmediata, aplicando el lapso de una hora cuando las transferencias sean mediante compensación electrónica".

No hay nada más en las actas sobre el fideicomiso de garantía. En realidad, la voluntad del legislador no ilumina nada el panorama.

## **B. La interpretación sistemática**

Nuevos métodos de interpretación se han ido afirmando, entre ellos, el método lógico, el método histórico y el método sistemático. La figura de Savigni jugó un papel determinante al respecto. Para este autor el intérprete debe referir la norma singular a todo el sistema, al ordenamiento en su totalidad.

El método sistemático propone ver cada norma en relación con las demás normas del Ordenamiento. "Este método siempre ha tenido una importancia práctica destacada, pero actualmente debido a lo que se denomina

“interpretación acorde a la Constitución” y a la ubicación del texto magno en la cumbre del Ordenamiento, es que el método adquiere una significación mayúscula en la medida que la interpretación debe ajustarse a las pautas constitucionales” (7).

Mediante la interpretación sistemática vemos a la norma, no como el artículo aislado, sino en la conexión de éste con el resto del Ordenamiento y especialmente con las zonas más cercanas al tema específico.

El Derecho admite, en muchos casos, la llamada “sucesión en el débito”, donde un nuevo deudor puede “suceder” o unirse al deudor original. De particular interés en relación con la validez de un fideicomiso sobre bienes o derechos de un tercero (fideicomitente) en garantía de una obligación del deudor original con el fideicomisario, son las diversas figuras de sucesión en el débito.

Tenemos delegación cuando el tercero se obliga porque el deudor (delegante) asigna al acreedor (delegatario) un nuevo deudor (delegado). Existen dos tipos de delegación: la acumulativa en la que no hay efecto liberador para el deudor original, pero sí hay un efecto obligatorio para el sub-entrante y la liberatoria, en la que el deudor original queda liberado.

Tenemos, en cambio, expromisión cuando un tercero (llamado expromitente) y un sujeto que es acreedor de una obligación, (expromisario) se ponen de acuerdo para que aquel sub-entre en la obligación y responda conjunta y solidariamente con el deudor original (exprometido), o para que lo sustituya. Al igual que en la delegación, existen dos tipos de expromisión: la acumulativa (en la que no hay efecto liberador para el deudor original, pero sí hay un efecto

---

<sup>7</sup> MANAVELLA, Carlos. **Conceptos Jurídicos Fundamentales**, IVSTITIA, UCI, 2007, p. 125

obligatorio para el sub-entrante) y la liberatoria (en la que el deudor original queda liberado) (<sup>8</sup>).

El llamado “acollo”, por su parte, es el contrato entre el deudor “acollado” y un tercero (“acollante”) mediante el cual convienen precisamente que éste asuma frente al acreedor, la deudor del primero, bien conjunta y solidariamente, bien sustituyéndolo (acollo liberatorio). Esta es una modalidad de la estipulación a favor de tercero, regulada por nuestro Código Civil, en su artículo 1030.

Considerando el contrato entre el deudor y el fideicomitente como un acuerdo para la constitución del fideicomiso de garantía (en favor de tercero, el fideicomisario), con base en el texto citado, es clara su plena validez.

Citando de nuevo a Certad: “El carácter estrictamente personal de la obligación en su ámbito pasivo no tiene ya fundamento racional fuera de los casos en que, excepcionalmente, las cualidades y aptitudes del deudor original son la condición misma del cumplimiento y de la posibilidad de ejecución” (<sup>9</sup>).

Del conjunto de las categorías analizadas resulta clara la validez de la intervención de terceros en la relación obligatoria, asumiendo total o parcialmente, en forma acumulativa o en modo liberatorio, según sea pactado, las posiciones de los sujetos originales.

---

<sup>8</sup> V. CERTAD, Gastón, Breves apuntes de sucesión en el debito (expromisión - delegación - accollo. **Revista Judicial**, N.9, setiembre, 1978, p. 10

<sup>9</sup> op.cit.p. 24

### C. La interpretación teleológica

Las nuevas orientaciones real-objetivas y, particularmente, la Jurisprudencia de Intereses, bajo la influencia de Ihering, han afirmado la importancia del método teleológico, atendiendo a la finalidad de la ley.

Heck, concretamente, propone la determinación de los "intereses causales de la ley". Afirma la importancia de conocer los intereses reales, pero además la de los valores. El fin de la norma no es el simple motivo subjetivo del legislador.

Su comprensión obliga a una referencia a los criterios teleológicos del sistema.

A partir de la revolución doctrinaria iniciada por Ihering y de su posterior desarrollo por parte de la Jurisprudencia de Intereses, se ha afirmado la importancia de no limitarnos a análisis de conceptos y más de buscar el propósito de las instituciones, por lo que, para responder a la cuestión planteada es necesario analizar si los fines del fideicomiso de garantía se cumplen, igualmente, cuando, el fideicomitente es un sujeto diferente al deudor original.

Se ha dicho que **el objetivo** del fideicomiso es garantizar con los bienes Fideicometidos y/o con su producto una o varias **obligaciones pasadas, presentes o futuras, del fideicomitente o de un tercero**, designando como beneficiario al acreedor de estas obligaciones de conformidad con las instrucciones del contrato (<sup>10</sup>).

Este fin de la figura en examen se cumple a cabalidad aunque el fideicomitente sea un sujeto diferente al deudor original.

---

<sup>10</sup> Así: Trustfiduciaria. Ecuador. Sobre la finalidad del fideicomiso, V. JOHANNING PEREZ, Adolfo, Variables relevantes para la fiscalización presupuestaria que realiza la Contraloría General de la República de los fideicomisos constituidos con fondos públicos. Universidad de Costa Rica, Maestría en Administración de Negocios. Marzo 2003, p. 15

Dentro de los objetivos reconocidos del fideicomiso de garantía están la rapidez, la seguridad y la confiabilidad. Todos estos objetivos también se cumplen perfectamente cuando el fideicomitente no es el deudor original.

**Como objetivos del fideicomiso de garantía podemos mencionar las siguientes:**

- El fideicomiso de garantía sirve de cobertura adecuada para las Instituciones. Se controla las garantías en propiedad del Fideicomiso hasta que se cumpla el objeto del contrato o se inicie la ejecución de la garantía.
- Aísla patrimonialmente los bienes del deudor en caso de quiebra del deudor o de medidas cautelares dictadas en contra del deudor.
- Se apoya al cliente con la optimización de su capacidad de crédito. Permite al deudor sindicarse con nuevos acreedores que pueden ser garantizados simultáneamente con los mismos bienes entregados al Fideicomiso.
- Facilita al deudor la rotación de los acreedores en virtud de que puede solicitar el ingreso de nuevos acreedores, en lugar de otros a los que ha cancelado sus obligaciones.
- Permite la realización de la garantía para el Acreedor a valores de mercado por medio de un procedimiento ágil y extrajudicial sin los costos, demoras y manejos especulativos que pueden presentarse en las subastas judiciales.
- Permite al acreedor agilizar la recuperación del capital y en consecuencia la rentabilidad del negocio de crédito.

En relación con la responsabilidad de la Fiduciaria:

- Es sólo de medio y no de resultados, por lo tanto, la FIDUCIARIA:

No se convierte en deudora o garante de la obligación u obligaciones garantizadas; sólo asegura que en caso de que el DEUDOR no cumpla tales obligaciones, cumplirá con las disposiciones previstas en el contrato.

- No es responsable del valor al cual se puedan efectivamente vender los bienes y derechos de propiedad del Fideicomiso Mercantil.

- No es responsable de cumplir con las disposiciones del contrato del Fideicomiso Mercantil, si el CONSTITUYENTE o el BENEFICIARIO no han proporcionado los recursos necesarios para ello.

El jurista peruano Edward Tovar Mendoza afirma que el fideicomiso en garantía tiene como principal objetivo servir de respaldo ante el eventual incumplimiento en el pago de una deuda <sup>(11)</sup>

Todos estos objetivos se cumplen perfectamente cuando el fideicomitente es un tercero ajeno a la relación principal.

#### **D. La costumbre interpretativa**

Particularmente en el Derecho Comercial se ha desarrollado el método denominado “la costumbre interpretativa”. Se entiende como tal a la que nace de la observancia o práctica de una ley. “Cuando son oscuras o imprecisas, un buen recurso técnico consiste en observar como la costumbre ha ido en el plano de la realidad, precisando su verdadero contenido y alcance” <sup>(12)</sup>.

Es interesante anotar que este método se ha considerado de gran importancia no solamente para interpretar la ley, sino también, para interpretar los

---

<sup>11</sup>

<http://209.85.165.104/search?q=cache:rcZyyMV9s8gJ:www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2002/oficios/i0772002.htm+fideicomitente+garant%C3%ADa+ley&hl=es&ct=clnk&cd=6&gl=cr>

<sup>12</sup> MANAVELLA, op.cirt. p. 130

contratos, tomando en consideración la forma en que las propias partes les han dado ejecución.

Así, en la jurisprudencia comercial internacional:

. De acuerdo con el artículo 9.1. de la Convención de Viena... “las partes están vinculadas por cualquier uso que hayan acordado y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas” Esta regla fue extendida a los principios de UNIDROIT, artículo 1.8 que establecen que “las partes están vinculadas por cualquier uso que hayan acordado y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas”<sup>(13)</sup>.

Del mismo modo, en la jurisprudencia nacional:

"... En forma reiterada nuestra Jurisprudencia, en particular, la dictada por la Sala de Casación, ha sostenido que para la interpretación de un contrato, el aspecto de mayor importancia que debe tomarse en cuenta es el correspondiente a los mismos comportamientos de las partes, no solo aquellos relativos al momento del perfeccionamiento del consentimiento, sino también, en modo particular, las conductas correspondientes a la fase de ejecución de la relación obligatoria contractual.

Transcribo a continuación algunos párrafos de resoluciones en este sentido:

"Cuando las cláusulas de un contrato sean dudosas, deben interpretarse en el sentido en que las propias partes les han dado ejecución" (Sala de Casación N° 49 de 1963, I sem. tomo único, página 614).

---

<sup>13</sup> Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. París. Caso 8817 de 1997



"La mejor interpretación de un convenio es la que resulta admitida tácita o expresamente por quienes lo celebraron" (Sala de Casación N° 63 de 1957, II sem. I tomo, página 301 y N° 22 de 16:15 hrs. del 11 de marzo de 1953, sem. I tomo I, página 478)

"La interpretación auténtica de un contrato por parte de los mismos contratantes no es necesario que se revele con palabras, pues la veremos manifestarse muchas veces con los hechos; sea esto cuando las partes contratantes hayan realizado un convenio, la forma de actuarlo aclara o descifra su voluntad"(Sala de Casación de 14:15 hrs. del 10 de junio de 1949, I sem. tomo único, página 515)

"Cuando las convenciones presentan incertidumbre, la interpretación más segura es la que le han dado las partes interesadas, que se obligan así a no aceptar el desconocimiento de sus propios actos" (Sala de Casación de 10:45 hrs. del 31 de marzo de 1949, I sem. tomo único, página 314. También N° 63 de 14:40 hrs. del 21 de agosto de 1957, sem. II, tomo I, página 301).

No hay cosa que explique mejor los contratos, su objeto y condiciones, que los actos inmediatos y posteriores de los otorgantes" (Sala Casación de 14:30 hrs. del 15 de julio de 1943, II Sem. I tomo, página 371.)..."

## **5. LA DOCTRINA**

La cuestión planteada ha recibido en la doctrina jurídica y en la práctica dos respuestas:

### **1. La doctrina del "Fideicomitente-deudor"**

En muchos casos se asimila la figura del fideicomitente al deudor (en el fideicomiso de garantía).

## 2. La doctrina del “Fideicomitente- propietario”

Otra parte de la doctrina califica al fideicomitente en función de la propiedad de los bienes afectados al fin fiduciario.

De conformidad con esta segunda posición:

a. El propietario no obligado, es un tercero en la relación principal (deuda), y no asume la categoría de deudor (personalmente).

b. El deudor original es un tercero en el fideicomiso, puesto que el fideicomitente es el propietario de los bienes.

Dentro de esta segunda posición destaca MARTORELLI, quien señala que el fideicomiso de garantía es aquel contrato “ por el cual se trasfiere al fiduciario bienes para garantizar con ellos o con su producido el cumplimiento de ciertas **obligaciones a su cargo o a cargo de terceros**, designando como beneficiario al acreedor o a un tercero en cuyo favor, en caso de incumplimiento, se pagará una vez realizados los bienes, el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, conforme a lo previsto en el contrato... Al fiduciario se le transmitieron los bienes afectados en garantía para que, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, proceda a su venta o entregue en propiedad los bienes al beneficiario o a un tercero acreedor, según se haya previsto en el pacto fiduciario...”<sup>(14)</sup>.

### LA DOCTRINA NACIONAL

Poco se ha desarrollado el tema en la doctrina nacional. Sin embargo, la tesis que pareciera prevalecer es la del “fideicomitente-propietario”, sobre la del “fideicomitente-deudor”.

---

<sup>14</sup> MARTORELLI, Ernesto Eduardo. **Tratado de los contratos de empresa**. Buenos Aires, Ediciones Depalma S.A., Tomo II, Contratos bancarios; 1996, págs. 904 y 905

La Profesora María Lilly Alvarado, al referirse al fideicomitente en los fideicomisos de garantía, prescinde de la figura del obligado y lo caracteriza como “**quien aporta los recursos** que constituyen el patrimonio de dichos fideicomisos” (15).

Las Licenciadas Marta Guardia Murillo y Myrna Valverde López, definen, en general al fideicomitente como “La persona que crea un fideicomiso por una manifestación expresa de voluntad” y agregan que “debe tener la capacidad para destinar bienes o derechos de su patrimonio al fiduciario para el cumplimiento de determinados fines”(16).

El Máster Adolfo Johanning Pérez, igualmente, considera que Fideicomitente es el que constituye y transfiere un patrimonio autónomo al fiduciario (17).

En “El contribuyente: Sujeto pasivo por antonomasia. Algunos apuntes sobre el tema” el Lic. Francisco Villalobos sostiene: “De relación con lo tratado sobre fideicomisos encontramos materia prima para comentarios en el tratamiento del fideicomiso de garantía. Este fideicomiso es definido como “aquel mediante el cual el fideicomitente traspasa bienes o derechos de su propiedad al fiduciario, con el propósito de garantizarle a un determinado acreedor una obligación propia del fideicomitente o **de un tercero**” (18).

Ronald Drake, autor nacional y experto en el tema, nos dice que la “finalidad esencial de este fideicomiso es la de garantizar a los acreedores del

---

<sup>15</sup> Alvarado Acosta, María Lilly. **Sobre el fideicomiso de inversión y su aplicación en Costa Rica**. San José, C.R: 1998, pág. 162

<sup>16</sup> Guardia Murillo, Marta y Valverde López Myrna, **La responsabilidad extracontractual del fiduciario en los contratos de fideicomiso**, Universidad de Costa Rica, San José, 2006, p. 42

<sup>17</sup> Johanning Pérez, Adolfo, **Variables relevantes para la fiscalización presupuestaria que realiza la Contraloría General de la República de los fideicomisos constituidos con fondos públicos**. Universidad de Costa Rica, Maestría en Administración de Negocios. Marzo 2003, p. 8

<sup>18</sup>

[http://209.85.165.104/search?q=cache:PV2clcfDK1UJ:documentos.cgr.go.cr/content/dav/jaguar/documentos/Ingresos/compendio/doctrina/El\\_contribuyente.doc+%22fideicomiso+de+garant%C3%ADa%22&hl=es&ct=clnk&cd=19&gl=cr](http://209.85.165.104/search?q=cache:PV2clcfDK1UJ:documentos.cgr.go.cr/content/dav/jaguar/documentos/Ingresos/compendio/doctrina/El_contribuyente.doc+%22fideicomiso+de+garant%C3%ADa%22&hl=es&ct=clnk&cd=19&gl=cr)

fideicomitente, que en caso de incumplimiento de éste en la atención de sus deudas, el Fiduciario, liquidará los bienes fideicomitados, para con su producto, pagar en proporción, las deudas del Fideicomitente, que hayan sido garantizadas con el patrimonio del Fideicomiso.”

El Lic Allan Thompson define así las partes del contrato de fideicomiso: El fideicomitente es quien constituye el contrato, mediante la afectación de bienes o derechos de su propiedad para el cumplimiento de determinados fines. El fiduciario es quien recibe la propiedad fideicometida para utilizarla conforme a los términos del contrato. Finalmente, el fideicomisario es quien recibe los frutos o beneficios del fideicomiso (<sup>19</sup>).

De esta forma, los autores nacionales citados se ubicarían dentro de la “doctrina del fideicomitente-propietario”. Dentro de ésta última perspectiva, lo importante es que el fideicomitente tenga “facultad de disposición de los bienes”. Tal facultad la podría tener un representante del propietario.

## **6. DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO**

La común herencia cultural que compartimos los pueblos latinoamericanos en materia de contratos, puede ser una luz importante en la cuestión planteada.

### **Argentina**

En Argentina, el autor FARINA define al fideicomitente como “el propietario del bien que se transfiere en fideicomiso” (<sup>20</sup>), sin hacer referencia a que sea deudor.

---

<sup>19</sup> Thompson Chacón, Allan. Fideicomiso. **IVSTITIA**. San José, C.R: .No.31, Vol.3, p.8-11. 1989

<sup>20</sup> FARINA, Juan M. **Contratos Comerciales Modernos**, Astrea-Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 360

Según el Banco de Inversión y Comercio Exterior, el fideicomiso de garantía es aquel por el cual una persona (fiduciante) transfiere la propiedad fiduciaria a otra (fiduciario) **para garantizar una deuda que la primera tiene con la segunda o con un tercero**. En caso de incumplimiento, el fiduciario procede a vender el bien y con lo recaudado cobra su crédito o del tercero y el remanente del precio se lo entrega al deudor.

Para Uría Menéndez el deudor puede ser un tercero: “Sustituye más eficientemente la hipoteca, pues ante la demostración del incumplimiento de las **obligaciones contraídas por el fideicomitente o un tercero** en beneficio de uno o varios acreedores, no se requiere promover ningún juicio para proceder a la venta del inmueble de la forma prevista en el contrato”<sup>(21)</sup>.

Del mismo modo, Gustavo J. Díaz, Gerente del Dpto. Tax & Legal de KPMG, manifiesta: “puede definirse en líneas generales al fideicomiso de garantía como “el contrato mediante el cual el fiduciante transfiere la propiedad (fiduciaria) de uno o más bienes a un fiduciario con la finalidad de garantizar con ellos, o con su producido, el cumplimiento de **obligaciones a cargo de aquél o de un tercero**” <sup>(22)</sup>.

## Colombia

En Colombia, el inciso primero del artículo 814 del Estatuto Tributario establece: ARTÍCULO 814. FACILIDADES PARA EL PAGO. Artículo modificado por el artículo 91 de la Ley 6 de 1992. El Subdirector de Cobranzas

---

<sup>21</sup> Uría Menéndez, **EL FIDEICOMISO COMO HERRAMIENTA PARA LA INVERSIÓN INMOBILIARIA EN ARGENTINA**

[http://209.85.165.104/search?q=cache:OyR64qXpSMsJ:www.uria.com/esp/actualidad\\_juridica/n13/lat01.pdf+%22fideicomiso+de+garant%C3%ADa%22+%22de+un+tercero%22&hl=es&ct=clnk&cd=54&gl=cr](http://209.85.165.104/search?q=cache:OyR64qXpSMsJ:www.uria.com/esp/actualidad_juridica/n13/lat01.pdf+%22fideicomiso+de+garant%C3%ADa%22+%22de+un+tercero%22&hl=es&ct=clnk&cd=54&gl=cr)

<sup>22</sup>

[http://209.85.165.104/search?q=cache:025VzRWG\\_l4J:www.ambito.com/seccionesespeciales/suplementos/novedadesfiscales/ampliar.asp%3Fid%3D641+%22fideicomiso+de+garant%C3%ADa%22+%22un+tercero%22&hl=es&ct=clnk&cd=56&gl=cr](http://209.85.165.104/search?q=cache:025VzRWG_l4J:www.ambito.com/seccionesespeciales/suplementos/novedadesfiscales/ampliar.asp%3Fid%3D641+%22fideicomiso+de+garant%C3%ADa%22+%22un+tercero%22&hl=es&ct=clnk&cd=56&gl=cr)

y los Administradores de Impuestos Nacionales, podrán mediante resolución conceder facilidades para el pago al deudor o a un tercero a su nombre, hasta por cinco (5) años, para el pago de los impuestos de timbre, de renta y complementarios, sobre las ventas y la retención en la fuente, o de cualquier otro impuesto administrado por la Dirección General de Impuestos Nacionales, así como para la cancelación de los intereses y demás sanciones a que haya lugar, siempre que el deudor o un tercero a su nombre, constituya fideicomiso de garantía, ofrezca bienes para su embargo y secuestro, garantías personales, reales, bancarias o de compañías de seguros, o cualquiera otra garantía que respalde suficientemente la deuda a satisfacción de la Administración. Este es un sistema eficiente para garantizar el cumplimiento de obligaciones, en el cual el fideicomitente, que **puede ser el mismo deudor o un tercero**, entrega a la fiduciaria uno o más bienes que serán la garantía de cumplimiento de las obligaciones respaldadas con el fideicomiso <sup>(23)</sup>.

Sin embargo, Sergio Rodríguez Azuero, parece ubicarse dentro de la tesis del fideicomitente-deudor. Dice que el fideicomiso de garantía “constituye una de las posibilidades más interesantes de los negocios de fideicomiso. Se presenta en todos aquellos supuestos en los cuales **el deudor** transfiere bienes a la entidad fiduciaria con el objeto de respaldar el cumplimiento de una obligación principal a favor de un tercero para que, en el evento de que no se satisfaga oportunamente, proceda a venderlos y destinar su producto a la cancelación de la deuda” <sup>(24)</sup>

### **Ecuador:**

---

<sup>23</sup> Luis Fernando Villota Quiñones, **Aspectos tributarios**. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. [www.minhacienda.gov.co](http://www.minhacienda.gov.co)

<sup>24</sup> RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, **Contratos Bancarios**, Legis, Bogotá, Quinta Edición, 2002., pág. 891

El Banco Central del Ecuador al regular el fideicomiso de títulos valores se refiere a **el cumplimiento de ciertas obligaciones a cargo del constituyente o de terceros**, mientras que el referirse al de bienes inmuebles dice que es para garantizar las **obligaciones del constituyente** con el beneficiario <sup>(25)</sup>.

En la práctica ecuatoriana podemos observar que para la empresa Trustfiduciaria, este tipo de fideicomiso es para “garantizar con los bienes Fideicomitidos y/o con su producto una o varias **obligaciones pasadas, presentes o futuras, del fideicomitente o de un tercero**, designando como beneficiario al acreedor de estas obligaciones de conformidad con las instrucciones del contrato” <sup>(26)</sup>.

El Banco Bolivariano define el fideicomiso da garantía así: “Transferencia que hace el cliente de uno o más bienes, para asegurar el cumplimiento del pago de **obligaciones a su cargo o a cargo de un tercero**, en beneficio de uno o varios acreedores. En caso de incumplimiento, el fiduciario efectuará la realización de los bienes y con su producto pagará al acreedor” <sup>(27)</sup>.

## Guatemala

En Guatemala se ha afirmado que la finalidad es asegurar el cumplimiento de **obligaciones contraídas por quien lo constituye o por un tercero** <sup>(28)</sup>.

---

<sup>25</sup> Ver: [http://www.fondospichincha.com/paginas/tipos\\_fideicom.html](http://www.fondospichincha.com/paginas/tipos_fideicom.html)

<sup>26</sup> Ver: [http://www.fondospichincha.com/paginas/tipos\\_fideicom.html](http://www.fondospichincha.com/paginas/tipos_fideicom.html)

<sup>27</sup>

<http://209.85.165.104/search?q=cache:K-mbQgZif5gJ:www.bolivariano.com/main.asp%3FPagina%3DArticulo%26IdArticulo%3D86%26IdTab%3DN+%22fideicomiso+de+garant%C3%ADa%22+%22de+un+tercero%22&hl=es&ct=clnk&cd=31&gl=cr>

<sup>28</sup>

Ver:<http://209.85.165.104/search?q=cache:7PazfooWTvsJ:www.banrural.com/servicedet.asp%3FId%3D16+%22fideicomiso+de+garant%C3%ADa%22+%22un+tercero%22&hl=es&ct=clnk&d=35&gl=cr>

## México

También en México se ha dado la discusión sobre la definición misma del fideicomiso de garantía.

Para algunos autores es un medio por el cual se asegura el cumplimiento de **obligaciones contraídas por el propio fideicomitente o por un tercero** <sup>(29)</sup>. En este sentido se ha definido al fideicomitente como “aquel que entrega ciertos bienes para un fin lícito a otra persona llamada fiduciario para que realice el fin a que se destinaron los bienes. Solo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o morales que tengan la capacidad jurídica necesaria para hacer la afectación de los bienes y las autoridades jurídicas o administrativas competentes” <sup>(30)</sup>.

Sin embargo, también en este mismo país algunos, como el Maestro Reyes Tépatch Marcial identifican al fideicomitente con el deudor <sup>(31)</sup>. En diversos textos se habla del fideicomitente como el deudor de la obligación principal <sup>(32)</sup> y del fideicomisario como “el acreedor”.

---

29

[http://209.85.165.104/search?q=cache:KB-s\\_JLsDJAJ:www.trustfiduciaria.com/Productos/Garantia/Home.htm+%22fideicomiso+de+garant%C3%ADa%22+%22un+tercero%22&hl=es&ct=clnk&cd=20&gl=cr](http://209.85.165.104/search?q=cache:KB-s_JLsDJAJ:www.trustfiduciaria.com/Productos/Garantia/Home.htm+%22fideicomiso+de+garant%C3%ADa%22+%22un+tercero%22&hl=es&ct=clnk&cd=20&gl=cr)

<sup>30</sup> SIID. Servicio de Investigación y Análisis. División de Economía y Comercio. Ref: Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En: “**Código de Comercio y Leyes Complementarias**”. Editorial Porrúa. 55ª. Edición. México D.F. 1990

31

<http://209.85.165.104/search?q=cache:iSASKN5iYBgJ:www.diputados.gob.mx/cedia/sia/se/SIA-DEC-05-2000.pdf+fideicomitente+garant%C3%ADa+ley&hl=es&ct=clnk&cd=17&gl=cr>

<sup>32</sup> Juan SUAYFETA O. REFORMAS VS. REFORMAS. HACIA UNA RESTAURACIÓN DEL FIDEICOMISO. , **Revista Derecho Privado** Num. 4  
[http://209.85.165.104/search?q=cache:xMBMcAQEZ\\_sJ:132.248.65.10/publica/rev/derpriv/cont/4/dtr/dtr4.htm+fideicomitente+garant%C3%ADa+ley&hl=es&ct=clnk&cd=32&gl=cr](http://209.85.165.104/search?q=cache:xMBMcAQEZ_sJ:132.248.65.10/publica/rev/derpriv/cont/4/dtr/dtr4.htm+fideicomitente+garant%C3%ADa+ley&hl=es&ct=clnk&cd=32&gl=cr)



## Panamá

En Panamá en el formulario para ofertas públicas se lee: “Describa los bienes objeto del fideicomiso. Indique si los bienes objeto del fideicomiso son de propiedad **del fideicomitente o de un tercero**. En este último caso indique el nombre y dirección completa incluyendo teléfono, telefax, correo electrónico y apartado postal del tercero y su relación jurídica y/o comercial con el solicitante y la oferta pública” <sup>(33)</sup>.

## Paraguay

En Paraguay, la Financiera Atlas, lo define como la “transferencia que hace el cliente de uno o más bienes, para asegurar el cumplimiento del pago de **obligaciones a su cargo o a cargo de un tercero**, en beneficio de uno o varios acreedores. En caso de incumplimiento, el fiduciario efectuará la realización de los bienes y con su producto pagará al acreedor” <sup>(34)</sup>.

## Perú

En Perú se ha afirmado que “en este fideicomiso los bienes integrados en el patrimonio fideicometido están destinados a asegurar el cumplimiento de determinadas **obligaciones, concertadas o por concertar, a cargo del fideicomitente o de un tercero**” <sup>(35)</sup>.

---

<sup>33</sup> ACUERDO No.6-00 de 19 de mayo del 2000, (modificado por Acuerdo No. 15-00 de 28 de agosto del 2000). ANEXO FORMULARIO F-1

<sup>34</sup> Financiera Atlas.

<http://209.85.165.104/search?q=cache:gtOWD8Yyg5sJ:www.atlas.com.py/fideicomisos.php+%22fideicomiso+de+garant%C3%ADa%22+%22un+tercero%22&hl=es&ct=clnk&cd=30&gl=cr>

<sup>35</sup>  
[http://209.85.165.104/search?q=cache:9gq9jrQO3uAJ:sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtual/Publicaciones/indata/v05\\_n2/fidei\\_garan.htm+%22fideicomiso+de+garant%C3%ADa%22+%22un+tercero%22&hl=es&ct=clnk&cd=11&gl=cr](http://209.85.165.104/search?q=cache:9gq9jrQO3uAJ:sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtual/Publicaciones/indata/v05_n2/fidei_garan.htm+%22fideicomiso+de+garant%C3%ADa%22+%22un+tercero%22&hl=es&ct=clnk&cd=11&gl=cr)

Daniel Mavila H., Director de la Unidad de Post Grado de la Facultad de Ingeniería Industrial. UNMSM. Perú, afirma: “Se conoce como fideicomitente al propietario de un bien o bienes que transfieren su propiedad a favor de otro sujeto llamado fiduciario. En este fideicomiso los bienes integrados en el patrimonio fideicometido están destinados a asegurar el cumplimiento de **determinadas obligaciones, concertadas o por concertar, a cargo del fideicomitente o de un tercero**”<sup>(36)</sup>.

El Doctor Adolfo Zegarra Aguilar en “Breves Notas sobre el negocio fiduciario y la regulación del fideicomiso bancario en el Perú, al definir al fideicomitente expresa: “Es **el propietario de los bienes** que serán transferidos, éste interviene como fideicomitente u otorgante, requiere la facultad de disposición de los bienes o derechos que se trasmitan en fideicomiso <sup>(37)</sup>.

## Uruguay

En Uruguay, Lapique, Santeugini y Berro sostienen que “El fideicomitente es el titular de los bienes que se entregan en propiedad al fideicomiso, para que sean destinados a los fines previstos en el acto constitutivo del mismo. Los bienes pueden ser actuales o futuros <sup>(38)</sup>.

El Dr. Enrique Lussich, en NUEVA FIGURA LEGAL: EL FIDEICOMISO asevera: “El **fideicomiso de garantía** tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de una **obligación del fideicomitente** frente al beneficiario. El fideicomitente afecta bienes de su propiedad transfiriéndolos en fideicomiso al

---

<sup>36</sup>[http://209.85.165.104/search?q=cache:9gq9jrQO3uAJ:sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtual/Publicaciones/indata/v05\\_n2/fidei\\_garan.htm+fideicomitente+garant%C3%ADa+ley&hl=es&ct=clnk&cd=20&gl=cr](http://209.85.165.104/search?q=cache:9gq9jrQO3uAJ:sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtual/Publicaciones/indata/v05_n2/fidei_garan.htm+fideicomitente+garant%C3%ADa+ley&hl=es&ct=clnk&cd=20&gl=cr)

<sup>37</sup> [azegarra@munizlaw.com](mailto:azegarra@munizlaw.com)

<sup>38</sup> Lapique, Santeugini & Berro. **FIDEICOMISOS EN URUGUAY**  
<http://209.85.165.104/search?q=cache:6ylrBaq1BlSj:www.fideicomisos.gob.mx/queesfideicomiso.html+%22fideicomiso+de+garant%C3%ADa%22+%22un+tercero%22&hl=es&ct=clnk&cd=15&gl=cr>

fiduciario, con instrucciones a éste de que en caso de incumplimiento, proceda a su venta y pague con el producido de la misma al beneficiario (fideicomisario). Permite la transferencia de bienes en calidad de respaldo al otorgamiento de un crédito” (39).

A pesar de algunas posiciones que identifican al fideicomitente con el deudor, se puede concluir en la existencia predominante de usos en el sentido de que el fideicomitente pueda también ser un tercero en la relación obligatoria principal, en América Latina, vista como unidad desde el punto de vista del Derecho Comparado, como un sub-sistema del Sistema Romano.

## **7. JURISPRUDENCIA**

No existe propiamente jurisprudencia constitucional sobre el tema específico que nos ocupa. Sin que pueda considerarse jurisprudencia, por tratarse de una simple definición en los “Considerandos” de un fallo, la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ha definido al fideicomitente (en el fideicomiso de garantía) como “el deudor”, siguiendo así la letra del Código de Comercio. En ese caso, donde se discutió acerca de si este tipo de fideicomiso constituía un pacto comisorio, la Sala dijo (destaco con negrita lo relevante para efectos de este estudio):

“En lo que toca a los fines del contrato de fideicomiso, la doctrina ha señalado que esta figura comercial se utiliza de varias maneras, lo que a su vez, califica el tipo de contrato de que se trate. Así, en nuestro ordenamiento se ha reconocido que este contrato se utiliza para la realización de varios propósitos, entre ellos, de administración, mortis causa, garantía, inversión,

---

<sup>39</sup><http://209.85.165.104/search?q=cache:Pu5E4oRzuFcJ:www.camaramercantil.com.uy/%3Ftc%3Dnt%26nt%3D355+fideicomitente+garant%C3%ADA+ley&hl=es&ct=clnk&cd=18&gl=cr>

seguros. Sobre el contrato de fideicomiso en garantía, figura negocial que se encuentra reconocida en la norma impugnada, cabe señalar que se utiliza como un contrato accesorio, por medio del cual, **el fideicomitente -deudor de la obligación principal- entrega determinados bienes al fiduciario para que -entre otras cosas- los administre y custodie -teniendo en cuenta, desde luego, lo que dispongan sobre el particular las partes en el contrato- durante el término en que perdure la obligación principal; posteriormente, para que proceda a su enajenación, en caso de que el fideicomitente o deudor no pueda satisfacer sus obligaciones para con el acreedor o fideicomisario. Sobre este punto la doctrina ha señalado que esta figura sirve para que el deudor transfiera a una entidad fiduciaria determinados bienes con el propósito de respaldar el cumplimiento de obligaciones a su cargo y a favor de un tercero, en el evento de que aquél no realice el pago en el término pactado, para que, asimismo, disponga de los bienes y con el producto cubrir la deuda. Res: 2001-09392. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con cincuenta y cuatro minutos del diecinueve de setiembre del dos mil uno”.-**

## **8. CONCLUSIONES**

En mi opinión, el fideicomitente puede garantizar obligaciones a su cargo o a cargo de terceros. A esta conclusión llego después de analizar la insuficiencia de la interpretación puramente literal del artículo 648 del Código de Comercio.

La interpretación sistemática y, particularmente, la interpretación según el Derecho de la Constitución, permiten afirmar que, como acto de autonomía

privada, está permitido que un tercero (en la obligación principal) “no-deudor” sea el fideicomitente en un fideicomiso de garantía; o, visto, desde el otro ángulo: que el fideicomitente pueda garantizar obligaciones de un tercero (en el contrato de fideicomiso).

La interpretación teleológica permite afirmar la plena validez del fideicomiso donde el fideicomitente garantiza obligaciones de un tercero, porque con este proceder su cumplimiento a cabalidad los fines de la institución.

El Derecho comparado, por su parte, nos revela que en forma predominante se admite en América Latina esta posibilidad.

En Costa Rica hay opiniones divergentes. Particularmente notoria es la posición del Registro Nacional, según cuya Guía Práctica para la Inscripción de Documentos sólo se permite constituir un fideicomiso de garantía por una deuda entre el fideicomitente y el fideicomisario, criterio que no comparto.

La doctrina nacional predominante sigue la tesis del fideicomitente-propietario (y no la del fideicomitente deudor).

La jurisprudencia no ha tenido ocasión de afrontar específicamente el tema.

Mi opinión es en el sentido de afirmar la validez del contrato de fideicomiso de garantía donde el fideicomitente de bienes o derechos del fideicomiso de garantía es un tercero (el propietario-fideicomitente) en la relación obligatoria, ajeno a la operación de crédito entre el fideicomisario y el deudor, que se garantiza ante el Fideicomisario.

En este caso, el fideicomitente es un tercero en la operación de crédito que se garantiza ante el Fideicomisario. A la vez, el deudor es un tercero en el

fideicomiso: precisamente el fideicomitente lo otorga para garantizar obligaciones de un tercero.

El fideicomitente no tiene que ser necesariamente el deudor. Basta que sea quien tenga la facultad de disposición de los bienes, que normalmente es el propietario. Paralelamente, tampoco el fideicomisario tiene que ser el acreedor.

## BIBLIOGRAFÍA

Alvarado Acosta, María Lilly. Sobre el fideicomiso de inversión y su aplicación en Costa Rica. San José, C. R: 1998. 322 .

Araya Matarrita, Saúl. Fideicomiso como garantía de crédito. San José, C. R: 1996. 174 .

Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso. Teoría y Práctica, Porrúa, México

Betti, Emilio, Interpretazione della legge e degli atti giuridici, Giuffrè, Milano, 1971. Cervantes Ahumada, Raúl. Fideicomiso. Revista de Ciencias Jurídicas. No.5, Vol.177-194. mayo, 1965

Certad, Gastón, Breves apuntes de sucesión en el debito (expromisión - delegación – accollo). Revista Judicial, N.9, setiembre, 1978

Delgado Saborío, Irina. Contratos de fideicomiso con fondos públicos, su aplicación, regulación y control en Costa Rica. San José, C. R.: 1999.

Farina, Juan M. Contratos Comerciales Modernos, Astrea-De palma, Buenos Aires, 1994

Guardia Murillo, Marta y Valverde López Myrna, La responsabilidad extracontractual del fiduciario en los contratos de fideicomiso, Universidad de Costa Rica, San José, 2006.

Gutiérrez, Carlos José, Lecciones de Filosofía del Derecho. Tridente, Madrid, 1964.

Gutiérrez Jiménez, Adolfo. Fideicomiso. San José, C. R: [s.n.], 1983.

Guzmán Calzada, Diana. Trust en el derecho anglosajón y el fideicomiso en Costa Rica. San José, C. R: [s.n.], 1984.

Herrera Vargas, Alfonso. Fideicomiso. San José, C. R: [s.n.], 1966.

Jiménez Zeledón, Mariano. Fideicomiso: Naturaleza jurídica. Revista de Ciencias Jurídicas. No.79, Vol. Págs.55-82. Set.-Dic, 1994

Johanning Pérez, Adolfo, Variables relevantes para la fiscalización presupuestaria que realiza la Contraloría General de la República de los fideicomisos constituidos con fondos públicos. Universidad de Costa Rica, Maestría en Administración de Negocios. Marzo 2003

Manavella, Carlos. Conceptos Jurídicos Fundamentales, IVSTITIA, UCI, 2007

McGovern, William, Wills, Trusts and Estates, West Publishing Co, 1988

Medina, Eduardo, Fideicomiso Honorario. Un fideicomiso sin persona beneficiaria. Su análisis a la luz de la teoría del negocio jurídico, UCR, 2007

Mora Rojas, Fernando. Negocios fiduciarios y el fideicomiso. San José, C. R: [s.n.], 1964.

Mora Salazar, Vera Denise. Fideicomiso de acciones. San José, C. R: 1998.

Nawiasky, Hans, Teoría General del Derecho. Estudio General de Navarra, Madrid, 1962.

Ortiz Ortiz, Eduardo. Derecho Administrativo

Pacheco, Máximo, Teoría del Derecho, Editorial Jurídica de Chile,1990.

Pérez Vargas, Víctor, La interpretación de los contratos en la jurisprudencia nacional y en la doctrina, Revista Judicial N° 4, p. 57

Recasens Siches, Luis, Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa, México, 1970.



Redondo Escalante, Ana Isabel. Fideicomiso en el sistema bancario nacional. San José, C. R: [s.n.], 1988.

Rodríguez Azuero, Sergio, Contratos Bancarios, Legis, Bogotá, Quinta Edición, 2002

Rodríguez Chacón, Cynthia. Fideicomiso testamentario: su realidad práctica. San José, C. R: 1998. 299 p .

Sánchez Zúniga, Juvenal. Aspecto tributario de los fideicomisos en Costa Rica. San José, C. R.: 1999

Thompson Chacón, Alan. Fideicomiso. IVSTITIA. San José, C. R: .No.31, Vol.3, p.8-11. 1989