

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL FIDEICOMISO HONORARIO: UN FIDEICOMISO SIN FIDEICOMISARIO

*Especialista Ana Lucía Espinoza Blanco
Profesora de Derecho Comercial y Notarial,
Abogada y Notaria Pública*

Tengo para mí que la mejor forma de honrar a don Gastón es estudiando el Derecho como él lo hacía, con constancia y sentido crítico; y, a la vez, estimulando a nuestros alumnos a hacer lo mismo.

Sumario:

A.- Síntesis

I.- Introducción.

- 1.- Su -escasa- regulación en Costa Rica.
- 2.- Desconocimiento de la figura en nuestro medio.

II.- ¿Qué es un Fideicomiso Honorario?

- 3.- Origen y caracterización preliminar de la figura.
- 4.- La característica básica: La falta de fideicomisario.
- 5.- Si no ¿Quién?, entonces, ¿Qué se puede beneficiar con un fideicomiso honorario?

III.- ¿Para qué sirve el Fideicomiso Honorario?

- 6.- Persecución de fines lícitos, no absurdos y que no conlleven a crear una perpetuidad.
- 7.- En cuanto a la licitud del fin.
- 8.- En cuanto a que el fin no sea absurdo.
- 9.- En cuanto a que no se persiga la constitución de una perpetuidad.

IV.- El destino final de los bienes fideicometidos.

- 10.- La hipótesis de la nulidad del fideicomiso.
- 11.- La hipótesis de vencimiento del plazo del fideicomiso.

IV.- Utilidad práctica del fideicomiso honorario por sus ventajas sobre otras figuras como las asociaciones y particularmente las fundaciones.

- 12.- Ventajas generales en relación con las Asociaciones.
- 13.- Ventajas generales en relación con las Fundaciones.

14.- ¿Y las desventajas?

V.- Conclusiones.

VI.- Bibliografía.

A.- Síntesis.

El fideicomiso honorario es un tipo de fideicomiso usado sobre todo en los sistemas de Common Law. Lo distintivo en él es que no hay fideicomisario, o sea, beneficiario persona, física ni jurídica, toda vez que lo que se persigue es facilitar la consecución de un fin lícito, que no sea absurdo y que no conlleve la creación de una perpetuidad. En Costa Rica es una figura legal pero que no se utiliza del todo, no porque se la rechace por razones de fondo, sino simplemente porque no se la conoce. Sin embargo, en el supuesto que se entienda la figura y se acepte que puede destinarse a la consecución de fines generales, de beneficencia o de interés público, la misma presenta interesantes ventajas, y también hay que decirlo, desventajas, frente a otras figuras del ordenamiento que también tutelan estos fines, como lo son las asociaciones y las fundaciones.

I.- Introducción.

El Fideicomiso Honorario es el objeto de estudio de las presentes reflexiones que pretenden, desde su escasa regulación en nuestro Código de Comercio, promover su estudio y utilización en aras de aprovechar sus ventajas, pero sin olvidar las dificultades que ello puede presentar.

1.- Su -escasa- regulación en Costa Rica.

En alguna ocasión lejana, estudiando el tema del fideicomiso y los procesos concursales, nos encontramos con el art. 655 del Código de Comercio (C.com., en adelante), el cual establece literalmente:

“Artículo 655: Serán válidos los fideicomisos honorarios siempre que no se constituyan para un fin absurdo o ilícito y no tiendan a la creación de una perpetuidad.”

El artículo en sí no dice mucho sobre qué es un fideicomiso honorario, y en un primer momento, al igual que otro autor ⁽¹⁾, pensamos que se trataba de un fideicomiso en el cual el fiduciario no recibiría remuneración alguna por su gestión.
⁽²⁾

Fue difícil encontrar material de estudio sobre la figura, y el encontrado estaba mayoritariamente en inglés, pero al final del camino lo que nos quedó claro fue que la figura era extraordinaria dentro de nuestro sistema de derecho, por eso incluso la calificamos de absurda en aquel momento; no obstante con el tiempo nos dimos cuenta de las posibilidades que ofrece y que no están siendo aprovechadas.

Como profesora de Derecho Comercial en la Universidad de Costa Rica, le sugerí a quien en aquél momento era mi asistente legal, el egresado Eduardo Medina Alvarado, que hiciera su tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho, en este tema. Eduardo aceptó la sugerencia y en 2007 defendió, con mucho éxito, su trabajo, cuya lectura recomendamos, titulado “El Fideicomiso Honorario. Un fideicomiso sin persona beneficiaria. Su análisis a la luz de la teoría del negocio jurídico”.

2.- Desconocimiento de la figura en nuestro medio.

⁽¹⁾ Jiménez, H. (1986). Derecho Bancario. Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia, p. 210.

⁽²⁾ Como veremos, el fiduciario tiene que algo que ver con el nombre que se le da a este tipo de fideicomiso, pero no es por una supuesta gratuidad de su encargo.

En efecto, aunque el fideicomiso es un contrato ⁽³⁾ que se ha estado usando mucho en Costa Rica, sobre todo el fideicomiso en garantía; el fideicomiso honorario ha corrido con suerte muy diferente y nos atreveríamos a decir que no se lo conoce, y en consecuencia, ni siquiera se le tiene como una opción.

La pregunta inevitable es ¿Qué es un fideicomiso honorario?, pero más importante aún, ¿para qué puede ser utilizada esta figura?

II.- ¿Qué es un Fideicomiso Honorario?

Decir que es un fideicomiso sin beneficiario es quedarse corto, por ello es necesario profundizar un poco en la identificación de este tipo de fideicomiso.

3.- Origen y caracterización preliminar de la figura.

Es una figura propia de los sistemas de Common Law, como Inglaterra y Estados Unidos, conocida como “Honorary Trust”, que justo es decir, tampoco es de aceptación general y cuando lo es, se hace con limitaciones.

En cuanto a la específica pregunta planteada, ha de decirse que en parte quedó contestada con el propio título de este trabajo: En los sistemas dichos, el Fideicomiso Honorario es un tipo de fideicomiso en el cual no hay fideicomisario o beneficiario, mejor dicho, en el que ninguna persona, física ni jurídica, es fideicomisaria o beneficiaria del fideicomiso.

Ahora bien, en el sistema de Common Law se dice que el nombre de este tipo de fideicomiso deriva, justamente, de que el fiduciario se supone que es honorable y que respetará y ejecutará el fideicomiso en aras de lograr sus fines (http://www.quizlaw.com/trusts_and_estates/what_is-an_honorary_trust); aunque

⁽³⁾ En la práctica costarricense el fideicomiso la mayoría de las veces es un contrato, pero podría surgir de una declaración unilateral de voluntad, como disposición en un testamento.

en últimos tiempos también se ha creado la figura del “enforcer”, especie de procurador que tiene a su cargo exigir el cumplimiento forzoso de este tipo de fideicomisos, con lo cual el propio nombre del fideicomiso está expuesto a cuestionamientos.

4.- La característica básica: La falta de fideicomisario.

Recordemos que se suele decir que en los fideicomisos hay por lo menos tres personas:

A) El fideicomitente, que es quien destina ciertos bienes o derechos de su patrimonio a la realización de un fin lícito y predeterminado en el acto constitutivo;

B) El Fiduciario, que es la persona que recibe en su patrimonio los bienes y derechos del fideicomitente, en propiedad fiduciaria, o sea, en un tipo de propiedad que es limitada puesto que con tales bienes y derechos solo podrá hacer lo que le haya sido encomendado; y

C) El Fideicomitente, que es la persona que recibe los beneficios del fideicomiso, en otras palabras, es aquél en cuyo beneficio es constituido el fideicomiso.

Así las cosas, y siendo fieles a lo que aprendimos y estudiamos en los cursos de Derecho Privado y de Obligaciones, nuestra primera reacción ante el conocimiento de que un Fideicomiso Honorario es un fideicomiso sin fideicomisario, fue de sorpresa y hasta, reiteramos, de rechazo, toda vez que solo pueden adquirir derechos las personas, físicas o jurídicas, las cuales, además, han de ser determinadas o determinables; y aunque el fideicomisario suele ser un tercero en el fideicomiso, lo cierto es que, conforme lo dicho, al menos debe ser persona, física o jurídica, para que pueda ser beneficiario o destinatario de

derechos. ⁽⁴⁾

En opinión de quien esto escribe, la incorporación de la figura del fideicomiso honorario en el Código de Comercio vigente implica aceptar una excepción a lo dicho, o para decirlo de otra forma, implica aceptar un sistema diferente del general.

Habiendo recibido la aprobación del legislador, la figura es lícita y merecedora de tutela y no puede desecharse sin más, por más excepcional que sea. ⁽⁵⁾

Nótese incluso que el art. 655 C.com. inicia declarando que “será válido” el fideicomiso honorario, o sea, no se puede sancionar con nulidad, la falta del fideicomisario persona, física o jurídica.

5.- Si no ¿Quién?, entonces, ¿Qué se puede beneficiar con un fideicomiso honorario?

En los sistemas de derecho indicados, en aquellos lugares en que legalmente es aceptado un fideicomiso de este tipo (<http://law.irank.org/pages/7407/Honorary-Trust.html>), el mismo puede ser constituido en beneficio de un fin no caritativo, o sea, de un fin que en principio no es de beneficio de la sociedad en general.

Ejemplos de este tipo de fideicomisos son aquellos destinados a proteger específicas mascotas y erigir monumentos o tumbas. No se ha aceptado como

⁽⁴⁾ “Una interesante cuestión se plantea en el supuesto de que no se haya designado fideicomisario. Para una primera postura, el contrato sería nulo, por faltar un requisito esencial...” Márquez, J. (2008). Fideicomiso. Facultades de Administración y Disposición del Fiduciario - Deudas del Fideicomiso - Insolvencia - Acciones de Fraude y Simulación. Argentina: La Ley, p. 48.

⁽⁵⁾ El autor Sergio Rodríguez Azuero indica, en relación con Colombia: “...el trust puede constituirse para favorecer actividades o programas, más que personas, con lo cual se plantea un interesante interrogante frente a la legislación colombiana, ..., pues la norma aplicable parece ser restrictiva en este particular... En efecto y para poner un ejemplo, un trust creado para favorecer la investigación en un cierto sector..., constituiría una manifestación clásica en el sistema inglés pero suscitaría dudas en el nuestro” Rodríguez, S. (2009). Negocios Fiduciarios. Su significación en América Latina. Bogotá: Legis, pp. 33-34.

fideicomiso honorario, por ejemplo, aquél con el cual se pretendió financiar que por veinte años se mantuviera una casa en la forma que estaba al momento de morir el constituyente del fideicomiso, incluso, con las puertas y ventanas bien cerradas; ya que se consideró que ello conllevaba la creación de una perpetuidad, algo que está prohibido (<http://law.jrank.org/pages/7407/Honorary-Trust.html>) incluso en Costa Rica conforme veremos más adelante.

Ahora bien, dado que el art. 655 C.com. no aludió expresamente a la necesidad de que el fin sea “no caritativo”, estimamos que las causas caritativas o de beneficencia sí son posibles en nuestro país, lo cual permitiría utilizar esta figura para fines como la conservación del ambiente; la promoción de las artes, de la educación, de la investigación, de la salud; etc.; ampliando así su rango de aplicación en forma importante.

No dejamos de prever la posibilidad de que se nos replique que en los sistemas de Common Law, la exclusión de fines de caridad en el fideicomiso honorario está ligada al hecho de que este tipo de fideicomiso no permite la creación de perpetuidades, en tanto que los llamados fideicomisos con fines caritativos o de beneficencia propiamente dichos, sí pueden constituirse a perpetuidad toda vez que se entiende que benefician a la sociedad en general o un sector importante de ella y por eso son de “interés público”.

No obstante, en nuestro criterio, si bien se pueden ligar y entender coordinados los temas de la prohibición de la perpetuidad y la exclusión de fines caritativos, opinión que incluso podría tener asidero en lo dispuesto en el inc. c) del art. 661 C.com. que prohíbe los fideicomisos con más de treinta años de duración, salvo en el caso de que el fideicomisario sea, entre otros, una institución de beneficencia; lo cierto es que nos parece que ha de prevalecer prevalece el criterio de que no se puede distinguir donde la ley no lo hace y al menos en forma expresa la ley, específicamente el art. 655 C.com. no previó esta exclusión de los fines no caritativos.

Nótese que el referido art. 655 C.com. tampoco prohíbe que el fin, mediato o inmediato, sea oneroso, pero ese tema nos limitamos a dejarlo señalado.

Nuestro propósito con este trabajo es motivar que la figura se estudie para que su uso no sea una “aventura riesgosa” ⁽⁶⁾ y sobre todo para poder ir respondiendo las preguntas que surgen debido a su excepcionalidad en relación con el sistema general de derecho privado costarricense, y desde luego, que el propósito final es que la figura se use en Costa Rica, por sus posibles ventajas frente a otras como asociaciones y fundaciones.

III.- ¿Para qué sirve el Fideicomiso Honorario?

Lo más importante para efectos de estas reflexiones es establecer para qué puede servir este tipo de fideicomiso y para ello es necesario referirse a los requisitos que han de cumplir los fines previstos en el mismo.

6.- Persecución de fines lícitos, no absurdos y que no conlleven a crear una perpetuidad.

Leyendo de nuevo el art. 655 C.com. y a la luz de lo indicado hasta ahora, habría que decir que este tipo de fideicomisos sirve para perseguir fines como los dichos (protección de específicas mascotas, construcción o conservación de monumentos, protección ambiental, promoción de las artes, educación, cultura,

⁽⁶⁾ Ofrecerle a alguien que desea lograr fines como los vistos, una figura legal, y agregarle, con honestidad profesional, que no se ha usado en Costa Rica, que no hay experiencia sobre ella y que incluso se desconoce cuál será la posición del Registro Público sobre la misma, no es, por cierto, ninguna publicidad positiva para la figura. En lo personal, en todos los casos que lo he hecho, el interesado ha optado por otras posibilidades, como las fundaciones o los encargos de confianza pura.

ciencia, salud, etc.) y siempre que tales fines no sea ilícitos, absurdos ni conlleven la creación de una perpetuidad.

7.- En cuanto a la licitud del fin.

Siguiendo los principios generales de los fideicomisos, tenemos que recordar, en primer lugar y conforme el art. 633 C.com., que todo fideicomiso sirve para hacer cumplir los “fines lícitos y predeterminados” que el fideicomitente establezca en el acto constitutivo.

Así las cosas, la licitud de los fines de todo fideicomiso es una regla y por ello cabe decir que el art. 655 C.com. redundante al exigir lo mismo: “Serán válidos los fideicomisos honorarios siempre que no se constituyan para un fin ... ilícito...”.

Tal vez, más que un olvido, es un refuerzo que el legislador pretendió hacer, en cuanto a que este tipo de Fideicomiso no sea para fines ilegales ya que dada su naturaleza de no beneficiar a una determinada persona, podría ser utilizado en fraude de acreedores o, en general, para perseguir fines contrarios al ordenamiento jurídico.

En todo caso, la redundancia es obvia.

8.- En cuanto a que el fin no sea absurdo.

Continuando con el art. 655 C.com., nos encontramos con que se exige que el fin no sea absurdo. Este es un requisito muy importante habida cuenta del tipo de fideicomiso del que estamos hablando.

Según la Real Academia de la Lengua Española (www.rae.es), “absurdo” es una palabra con cuatro acepciones que interesan todas para los efectos de este trabajo:

1.- Contrario y opuesto a la razón, que no tiene sentido.

2.- Extravagante, irregular.

3.- Chocante, contradictorio.

4.- Dicho o hecho irracional, arbitrario o disparatado.

¡Menudo problema tener que decidir si un fin es absurdo o no, toda vez que los criterios pueden ser, por subjetivos, de todo tipo! Obviamente es un análisis que no tienen utilidad práctica hacer en abstracto, sino que ha de hacerse caso por caso.

Así, entonces cabe preguntarse si ¿es absurdo, por chocante, establecer como fin de un Fideicomiso Honorario garantizar que determinado gatito pueda usar un collar de diamantes por el resto de su vida? A quien esto escribe le parece que sí.

No obstante, piénsese en aquellas personas que tienen una mascota a la que desean garantizar un cierto nivel de vida al que se las acostumbró, en una sociedad en la que cada vez es más frecuente encontrar personas solas, sobre todo ancianas, porque enviudaron o perdieron su pareja, o porque no tuvieron hijos o los que tuvieron simplemente no están para ellas, pero que tienen mascotas que se convierten en sus compañeras de vida, es difícil sostener que sea absurdo que quieran que estas mascotas sigan siendo cuidadas de determinada manera en cuanto a alimentación, salud y aspectos similares, como lo fueron, cuando ellos, sus dueños, no estén más en posibilidad de hacerlo por sí mismos, ya sea porque murieron o simplemente porque la edad y las enfermedades se los impide.

Otro ejemplo, ¿Es o no absurdo, por extravagante, que alguien, ciertamente

muy egocéntrico, se haga hacer una estatua y destine parte importante de sus bienes a que se conserve dicha estatua? Para quien esto escribe no, la preservación del arte es un fin que parece tutelable siempre; pero para aquellos que lo consideraron absurdo cabe preguntarles ¿Deja de serlo, o lo es menos, si la estatua a cuidar no es del fideicomitente sino de un tercero, alguien a quien se aprecia socialmente como, por ejemplo, el Papa Juan Pablo II?

En otras palabras, este límite natural del fideicomiso honorario, de no servir a un fin absurdo, es de verdad casuístico, y probablemente sea el punto en que más convenga profundizar en estudios posteriores sobre el tema, estudios que esperamos motivar con este trabajo, y que se podrían basar en las experiencias ya habidas en Inglaterra y Estados Unidos.

Desde luego que en este campo no es consuelo afirmar que en Costa Rica será el juez, o el árbitro, el que resuelva finalmente y con carácter de cosa juzgada material si el fin de un fideicomiso honorario es absurdo o no, pero la verdad es que así será.

9.- En cuanto a que no se persiga la constitución de una perpetuidad.

El legislador decimonónico fijó un parámetro aún respetado, a saber, impedir que la propiedad, sobre todo de inmuebles, quede sujeta o limitada durante el transcurso de las generaciones, ya que conviene a todos que la riqueza circule. Piénsese por ejemplo, las limitaciones a la propiedad solo pueden ser hechas cuando hay donación y solo por diez años (art. 292 C.c.).

En el sistema de Common Law se persigue, conforme lo visto, la misma finalidad (<http://law.jrank.org/pages/9945/Rule-against-Perpetuities.html>), lo cual se liga con la idea, ya referida en este trabajo, de que los fines que se pueden perseguir con un fideicomiso honorario no son de caridad. (<http://research.lawyers.com/glossary/honorary-trust-.html>)

Así entonces, no podría proponerse como fin de un fideicomiso honorario, que con él se busque establecer perpetuidad en el dominio y destino de las cosas. Así, si digo que el patrimonio de un fideicomiso de este tipo es para garantizar el cuidado y la conservación de un monumento, eso podría ser considerado una perpetuidad.

El sentido jurídico de esto nos dice que es mejor poner plazo específico al fideicomiso. Como referencia simplemente puede recordarse que el ordenamiento jurídico de todas formas impone un plazo máximo de 30 años en los casos en que el fideicomisario sea una persona jurídica y que, no pone limitación alguna si el fideicomisario es una entidad de beneficencia, por ejemplo. (art. 661, inc. c) C.com.).

IV.- El destino final de los bienes fideicometidos.

Este es un punto importante sobre todo en dos hipótesis, la de la temida nulidad del fideicomiso constituido con intenciones de ser honorario, y la de vencimiento del plazo del fideicomiso.

10.- La hipótesis de la nulidad del fideicomiso.

Si el fideicomiso honorario fuere declarado nulo, entonces, los bienes fideicometidos volverían al fideicomitente y si este hubiere muerto o, el caso de personas jurídicas, hubiesen sido liquidadas o fusionadas, entonces, volverán a sus sucesores. Esta hipótesis corresponde a lo que en el sistema de Common Law se denomina el “resulting trust”. (<http://law.jrank.org/pages/9847/Resulting-Trust.html>).

Aquí entonces puede verse que, en realidad, sí hay interesados legítimos en el destino del patrimonio fideicometido, toda vez que, sin perjuicio de eventuales terceros, el mismo fideicomitente y sus sucesores podrían tener interés y derecho

a que un juez, o un árbitro en su caso, hagan la declaratoria de nulidad con el fin de “recuperar” los bienes para sí.

La fiducia entonces, no es pura. Es decir, el fiduciario no puede hacer lo que le plazca, porque si bien no tiene a un beneficiario que pueda llegar a pedirle cuentas, sí hay interesados que podrían hacerlo.

11.- La hipótesis de vencimiento del plazo del fideicomiso.

Una de las cuestiones más interesantes en cuanto a este fideicomiso es establecer qué pasa con el patrimonio fideicometido cuando se venza su plazo de vigencia fijado por el fideicomitente.

Podría pensarse en la posibilidad de que se haya nombrado un fideicomisario subsidiario, porque aquí sí será necesaria la presencia de una persona, física o jurídica, que asuma los derechos y eventuales obligaciones del patrimonio. Incluso podría el fideicomitente haber previsto una suerte de liquidación y que los fondos resultantes se entreguen a determinada persona.

Este eventual fideicomisario subsidiario sería, sin duda alguna, un interesado de primera línea en supervisar la labor del fiduciario y en cierto modo desvirtúa lo dicho en cuanto a que no haya fideicomisario, pero es que del todo no es pensable que los eventuales bienes resultantes de un fideicomiso que no tiene por destino la creación de una perpetuidad, se queden sin propietario.

En el caso de que no se hubiere nombrado un fideicomisario subsidiario, los bienes habrán de retornar al fideicomitente o a sus sucesores (art. 660 C.com.).

IV.- Utilidad práctica del fideicomiso honorario por sus ventajas sobre otras

figuras como las asociaciones y particularmente las fundaciones.

Sin ánimo de agotar el tema, ni mucho menos, vale este punto para tratar de darle un sentido práctico a la figura, para lo cual se hará la comparación de sus ventajas frente a otras figuras permitidas en el ordenamiento jurídico con las cuales se pueden tratar de satisfacer fines semejantes a los que puede tener el fideicomiso honorario, incluyendo, según nuestra postura, los fines de beneficencia. Nos referimos básicamente a las asociaciones y a las fundaciones.

Preliminarmente hemos de decir que, al contrario de lo que parece ser la posición dominante en los Notarios y Abogados que usualmente se dedican a asesorar en la constitución de fideicomisos en nuestro país, nosotros entendemos que todo fideicomiso per se es irrevocable, esto por lo dispuesto en el art. 659 C.com., inc. d), por lo que es innecesario y por tanto inútil establecer que el fideicomitente no puede revocar un fideicomiso, desde luego, sin perjuicio de los derechos del fiduciario y de terceros de buena fe; lo que sí es útil y necesario es establecer cuándo y en qué condiciones el fideicomitente sí puede revocar un fideicomiso.

Entonces, un fideicomiso honorario podría contener disposiciones en el sentido de que el fideicomitente puede revocarlo, incluso modificarlo en nuestro concepto, siempre que no se afecten derechos de terceros de buena fe, y esa flexibilidad es, sin duda, una ventaja frente a las fundaciones y también frente a las asociaciones.

12.- Ventajas generales en relación con las Asociaciones.

Las asociaciones son figuras que permiten perseguir fines no lucrativos, pero están sujetas al control administrativo del Poder Ejecutivo y tienen una estructura algo compleja con diversos órganos (Asamblea de Asociados, Órgano Directivo y Fiscal) que es necesario integrar y poner a funcionar, y sobre todo la necesidad de un cierto número de asociados para ser constituida y también para seguir

existiendo como tal.

Además, la ley que las regula, Ley No. 218 de 8 de agosto de 1939, tiene establecida como causal extinción de las asociaciones el hecho de que la junta directiva tenga los nombramientos vencidos por más de un año, plazo que realmente es muy pequeño y ha puesto en estado de disolución a muchas asociaciones.

En resumen, una persona que pretenda obtener un fin no lucrativo y se decida por el uso de este tipo de organización, tendrá que resignarse, si vale la expresión, a perder el control, o bien a exponerse a perderlo con alguna facilidad, sobre la asociación y los fondos traspasados a ella para la consecución del fin planteado.

13.- Ventajas generales en relación con las Fundaciones.

En lo que toca a las fundaciones, cabe señalar que también tienen una cierta estructura organizativa que igualmente puede llegar a tener algún grado de complejidad, y tienen la particularidad de que han de tener una junta administrativa con un representante del Poder Ejecutivo y otro de la Municipalidad del cantón en que la Fundación tiene su sede; incluso según la ley, tienen fiscalización por parte de la Contraloría General de la República, control que ahora solo se realiza ante la presencia de fondos públicos.

Lo anterior desmotiva mucho el uso de las fundaciones, toda vez que liga su destino a la participación en el órgano administrativo de dos funcionarios nombrados por órganos estatales.

El fideicomiso honorario tiene la ventaja sobre las fundaciones, que no tiene representantes de entidades públicas, es más, ni siquiera requerirá ser inscrito en el Registro Público si como parte de su patrimonio no figura bienes inscribibles.

14.- ¿Y las desventajas?

Una desventaja muy importante es que las donaciones que se hagan a favor de un fideicomiso honorario no son gastos deducibles del impuesto sobre la renta; en cambio, sí lo son las que se hagan a favor de asociaciones y fundaciones para obras de bien social, científicas o culturales (art. 8, inc. q) de la Ley del Impuesto sobre la Renta, Ley No. 7092 de 21 de abril de 1988). ⁽⁷⁾

Otra desventaja es, sin duda, la limitación de no generar perpetuidades, toda vez que eso hace que la previsión de todo fideicomiso honorario sea temporal y pone al fideicomitente a decidir desde su constitución qué hacer con los bienes del fideicomiso una vez vencido al plazo; ello sin contar con que los sucesores del fideicomitente podrían tener interés en forzar la declaratoria de nulidad del fideicomiso, por razones obvias.

Su mayor desventaja es, sin embargo, su falta de uso y su escasa regulación lo hace una figura que está expuesta a interpretaciones y esa incertidumbre no es beneficiosa para ella. El problema es que mientras no se empiece a usar, aunque sea en la forma de prueba, no se podrá avanzar y quedaremos por siempre en especulaciones meramente teóricas.

V.- Conclusiones.

Fortalezas y debilidades, ventajas y desventajas, el Fideicomiso Honorario es una figura lícita en CR, aunque no se utiliza probablemente por el desconocimiento sobre su contenido y alcances, y sobre todo, por la incertidumbre

⁽⁷⁾ En relación con el sistema argentino ha sido dicho que: “La alternativa (de un fideicomiso con fines de beneficencia) frente a una fundación con idénticos propósitos podría ser interesante ..., dada la facilidad de constitución del fideicomiso y su ubicación fuera de los organismos de control de personas jurídicas... pero aún no está claro si la figura, en el plano fiscal, goza de la exención del impuesto a las ganancias respecto de las utilidades que generen los bienes fideicomitados (sic)”, Hayzus, J. (2004). Fideicomiso. Argentina: Astrea, p. 90.

que existe sobre cómo podría ser aceptado e interpretado en el medio jurídico costarricense, no acostumbrado a figuras como esta.

Dejamos planteadas las posibilidades que, con esta figura, da el ordenamiento jurídico, con el objetivo, que esperamos se cumpla, de motivar su estudio, análisis y promoción en beneficio, sobre todo, de intereses de carácter general, como la preservación del ambiente, la promoción de la cultura, la salud, la educación, etc.

VI.- Bibliografía.

Espinoza, A. (1999). El Fideicomiso y los Procesos Concursales. La Administración y Reorganización con Intervención Judicial, el Convenio Preventivo y las Quiebras. Costa Rica: Autora.

Etchegaray, N. (2008). Fideicomiso. Argentina: Editorial Astrea.

Hayzus, J. (2004). Fideicomiso. Argentina: Editorial Astrea.

Jiménez, H. (1986). Derecho Bancario. Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia.

Lascala, J. (2008). Práctica del Fideicomiso. Argentina: Editorial Astrea.

Márquez, J. (2008). Fideicomiso. Facultades de Administración y Disposición del Fiduciario - Deudas del Fideicomiso - Insolvencia - Acciones de Fraude y Simulación. Argentina: La Ley.

Medina, E. (2007). El Fideicomiso Honorario. Un Fideicomiso sin Persona Beneficiaria. Su Análisis a la Luz de la Teoría del Negocio Jurídico. Costa Rica: Autor.

Molina, C. (2009). El Fideicomiso en la dinámica mercantil. Argentina: IBdeF.

Rodríguez, S. (2009). Negocios Fiduciarios. Su significación en América Latina. Bogotá: Legis.