

# EL FIDEICOMISO EN VENEZUELA

*José Mélich Orsini\**

## SUMARIO

1. Los orígenes de nuestro fideicomiso. 2. Los bienes fideicometidos forman un patrimonio separado. 3. Condiciones para ser fiduciario. 4. Condiciones para ser fideicomitente. 5. Condiciones para ser beneficiario. 6. Duración del fideicomiso. 7. El fideicomiso como contrato solemne. 8. Situación jurídica del fideicomitente. 9. La situación del fiduciario. 10. La situación del beneficiario. 11. Terminación del fideicomiso. 12. Jurisdicción y competencia en la materia. 13. Utilidad del fideicomiso. 14. Razones que limitan su utilización.

## 1. LOS ORÍGENES DE NUESTRO FIDEICOMISO.

Cuando a la declaración de voluntad de un sujeto que pretende alcanzar un determinado efecto jurídico le atribuye el ordenamiento el efecto perseguido, se habla de un “negocio jurídico”; y ese negocio se llama “fiduciario” cuando va acompañado de la confianza (fiducia) en que el destinatario de tal efecto jurídico se habrá de servir del mismo para satisfacer el fin perseguido por el declarante. El negocio se dice, entonces, fundado en una causa fiduciae: en la confianza del autor de la declaración de voluntad (fiduciante) en que el destinatario (fiduciario) de la “posición de poder” derivada del efecto jurídico perseguido no defraudará la confianza que se ha tenido en él y hará de tal “posición de poder” que se le ha conferido el uso deseado por el fiduciante<sup>1</sup>.

---

\* Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

<sup>1</sup> Ya nuestra Ley de Bancos de 24 de enero de 1940 preveía la celebración de operaciones de fideicomiso, pero las asimilaba a un mandato, como puede evidenciarse de su artículo 16 que reza así: “El Ejecutivo Federal podrá autorizar a los Bancos para que actúen como mandatarios o administradores de bienes ajenos y para que desempeñen cualquiera otra función de fideicomiso que las leyes permitan conferir.- § único.- Dicha autorización no podrá ser conferida a Bancos que operen con capitales total o parcialmente pagados por la Nación”. Tanto este párrafo único, en que se prohíbe que un banco pueda comprometer fondos del Estado en interés de sus mandantes, como el texto de los subsiguientes artículos revelan que, ante la ausencia de un efectivo mecanismo para privilegiar los fondos confiados al banco en estas operaciones frente a otros acreedores del mismo banco, el legislador intentó suplir el riesgo inherente a estas operaciones con una garantía colateral. Es lo que nos permite inducir las siguientes disposiciones: Art. 18: “Concedida la autorización para ejercer las operaciones de fideicomiso, el Banco interesado depositará, a la orden del Ejecutivo Federal, una garantía de Bs. 50.000 en efectivo o en valores de primera clase que, a juicio del Ejecutivo Federal, sean seguros y de fácil realización. Mientras el Banco no haya efectuado este depósito, no podrá iniciar las operaciones de que trata el presente Título”. Art. 19: “La garantía de que trata el artículo anterior debe estar depositada en el Banco Central de Venezuela, a nombre del Ejecutivo Federal, y será conservada en calidad de depósito, con el objeto de garantizar la fiel ejecución de las operaciones de fideicomiso del Banco respectivo”. Art. 20: “El Ejecutivo Federal queda autorizado, si lo considera necesario, para disponer que los Bancos aumenten la garantía a que se refiere el artículo 18 de esta Ley”. Art. 21: “El Ejecutivo Federal puede ordenar la venta y traspaso de los valores depositados y disponer de su producto, en caso de que tenga que hacer efectivas las garantías que dichos valores representen”. Art. 22: “Todo Banco que, de acuerdo con esta Ley, reciba fondos de fideicomiso, los

Ya desde Roma se conocieron dos categorías de estos negocios bien definidas: el fideicomiso testamentario fideicommissum y el pactum fiduciae. El primero es un acto unilateral del fideicomitente que deberá surtir efecto después de la muerte del testador y se caracteriza por la institución de un fiduciario como heredero o como legatario aparente, pero con el ruego de pasar luego la herencia o el legado a la persona indicada por el causante<sup>2</sup>. Nuestro legislador ha negado toda acción al heredero o legatario secreto dirigida a forzar al heredero o legatario fiduciario a que ejecute la transferencia por él ofrecida de la herencia o del legado (artículo 897 C.C.)<sup>3</sup>. Tan sólo ha admitido la sustitución fideicomisaria dentro de muy delimitados

---

contabilizará separados de sus demás cuentas. No obstante, pueden considerarse dichos fondos temporalmente como depósitos ordinarios, hasta el momento en que se haga la inversión de los mismos.- § único.- Tales fondos deberán ser invertidos exclusivamente en el país: pero los Bancos no podrán invertirlos en sus propias acciones, ni tampoco en bienes de su propiedad”.

<sup>2</sup> En la obra “Derecho Privado Romano” de los profesores Paul Jörs y Wolfgang Kunkel, versión castellana de L. Prieto Castro, Editorial Labor S.A., Barcelona, 1965, Nos. 225 y sigts., se caracteriza el fideicommissum así: “A diferencia del legado, disposición de carácter formal, el fideicomiso (fideicommissum) era un simple ruego del causante o fideicomitente al fiduciario. En un principio, por este carácter de mero ruego, no se concedía acción judicial para exigir su cumplimiento; éste dependía por completo de la buena fe y conciencia de la persona a quien se hacía el ruego (fides). Augusto comienza a alterar el carácter ético del fideicomiso y a convertirlo en institución jurídica; encarga la resolución de algunos casos aislados de fideicomisos a los cónsules, para que le dieran efectividad; esta práctica es continuada y en corto lapso de tiempo se impone el principio de la exigibilidad de estas disposiciones de última voluntad. No obstante la vía procesal continúa siendo inaccesible para el fideicomiso, ya que teóricamente persiste la idea de que el deber que él impone es puramente ético y no jurídico. Se podía, empero, obtener su efectividad por la vía del procedimiento extraordinario, en un principio sólo ante los cónsules, y más tarde, a partir de Claudio según la importancia de la disposición, ante éstos o ante un magistrado especial, el praetor fideicommissarium, y en su lugar el gobernador en las provincias... En cuanto a las personas que podían ser favorecidas con fideicomisos, existió completa libertad en un principio, pues precisamente éstos se empleaban con frecuencia para realizar disposiciones en beneficio de personas que no podían ser instituidos herederos o legatarios... Los fideicomisos podían ser otorgados no solo en testamento o en codicilo (conformado en testamento o no), sino también oralmente. Esta forma de ordenación subsiste en el derecho justinianeo, y no se requieren testigos: bastaba hacer la encomienda al fiduciario (fideicomiso verbal). Si se discutía la existencia de un fideicomiso de tal tipo, el fideicomisario - estando por su parte dispuesto a jurar su sinceridad (ius iurandum calumniae), podía deferirle judicialmente un juramento sobre el hecho de no haberle sido impuesto por el testador semejante carga (quod nihil tale a testatore audivit). Si el fiduciario no prestaba el juramento, tenía que cumplir el fideicomiso; en otro caso, era desestimada la demanda. No se admitían otras pruebas, ni siquiera la testifical... Por disposición fideicomisaria se podía ordenar la entrega al fideicomisario de todo o parte de la herencia, la manumisión de un esclavo, la entrega de cosas determinadas. El fideicomiso no concedía inmediatamente al fideicomisario la propiedad de la cosa legada, ni de él nacía una acción real. Nacía únicamente un derecho de crédito a favor del fideicomisario, pero era perseguible por la vía de la extraordinaria cognitio. Fideicomisariamente no sólo podía ordenarse la sustitución vulgar, usual entre herederos y legatarios, mediante el nombramiento de un sustituto, en quien recaía el fideicomiso si el primer fideicomisario no lo llegaba a adquirir, sino también mediante nombramiento de fideicomisario posterior, de forma que el fideicomiso primeramente favoreciera al primer fideicomisario y después, transcurrido cierto plazo o realizado cualquier hecho (especialmente la muerte de éste), el objeto en que consistiera pasara al segundo (substitutio fideicommissaria)”.

<sup>3</sup> El artículo 897 de nuestro Código Civil reza: “No se admitirá ninguna prueba para demostrar que las disposiciones hechas en favor de una persona designada en el testamento son solo aparentes y que en realidad se refieren a otra persona, no obstante cualquier expresión del testador que lo indique o pueda hacerlo presumir. Esto no se aplica en caso de que la institución o el legado se ataquen como hechos a favor de incapaces por medio de persona interpuesta”. Es obvio que en este último caso de excepción no se trataría ya de concederle una acción al fiduciario secreto para hacer cumplir al fiduciario aparente la transferencia de la herencia o del legado, sino precisamente de desenmascarar una interposición simulada de persona hecha en fraude de las disposiciones legales que rigen las incapacidades de recibir por testamento (artículo 848 C.C.).

términos en el artículo 963 C.C.<sup>4</sup> En cuanto a la segunda figura, se trata de un negocio bilateral entre personas vivas (fideicomitente y fiduciario), por el cual el fideicomitente traspasa al fiduciario una situación jurídica subjetiva, real o personal, para que éste último la utilice en el tiempo y del modo convenido, previsto con función instrumental. En Roma se conocieron a este último respecto la fiducia cum creditorum y la fiducia cum amico<sup>5</sup>.

Antes de la introducción en nuestra legislación positiva de la figura que se conoce hoy como “fideicomiso” y que el artículo 1° de la Ley de Fideicomisos define<sup>6</sup>, hablar de “fiducia” o de “negocio fiduciario” era

<sup>4</sup> El artículo 963 C.C. reza así: “Toda disposición por la cual el heredero o legatario quede con la obligación, de cualquier manera que se exprese, de conservar y restituir a una tercera persona, es una sustitución fideicomisaria. Esta sustitución es válida aunque se llame a recibir la herencia o el legado a varias personas sucesivamente, pero solo respecto de las que existan a la muerte del testador”. Este texto viene arrastrándose a través de las sucesivas reformas que ha experimentado nuestro Código Civil desde su primera versión en 1863, que se inspiró en el Código Civil para Chile de Don Andrés Bello.

La exigencia de que los sucesivos instituidos existan para la fecha de la apertura de la sucesión del testador tiene el objetivo de impedir que, por efecto de sucesivas sustituciones fideicomisarias, puedan renacer los entrambamientos a la libre circulación de los bienes que sustentaban en el Antiguo Régimen a las instituciones de manos muertas y a los mayorazgos. Una amplia consideración de las diversas clases de sustituciones sucesorales en nuestro sistema positivo puede verse en LÓPEZ HERRERA, FRANCISCO: “Derecho de Sucesiones”, Universidad Católica Andrés Bello, Manuales de Derecho, Caracas, 1994, Nos. 69 y sigts., p. 406. Escribe este autor que si se tratase de una disposición testamentaria ordenando que el primer instituido transfiriera la herencia o el legado en un momento diferente de la muerte, ya no se estaría en presencia de esta sustitución fideicomisaria permitida por nuestro Código dentro de los indicados límites, sino de una institución prohibida por el art. 916 del Código Civil que dice: “Se tiene por no puesta en una disposición a título universal, el día desde el cual deba la misma comenzar o cesar”.

<sup>5</sup> Se agregaba a la mancipatio o a la in iure cessio (procedimientos solemnes para transferir la propiedad de una cosa) una cláusula no formal por la que el adquirente se comprometía a devolver (remancipare o a receder in iure) la cosa, una vez cumplido el fin acordado entre las partes, para el cual en el antiguo ordenamiento no había mecanismos aptos. “Desde el punto de vista del fin al cual tiende la transmisión -escribe ARAGIORUIZ, VICENZO: “Istituzioni di Diritto Romano” 14° edición, Jovene, Napoli, 1960, p. 307- se distingue una fiducia cum creditore y una fiducia cum amico. Se tiene la primera cuando la propiedad se trasmite para garantizar un crédito. La segunda sirve, en cambio, para realizar otros varios fines para los cuales el antiguo ordenamiento no proveía medios más idóneos. Es probable, por ej., que en el tiempo anterior al reconocimiento pretorio del depósito, confiar la propia cosa a una persona para que la conservase y la restituyera se hiciera mediante fiducia; igualmente, antes de que el pretor suministrase acción al comodato, la fiducia había tenido función de préstamo de uso. A ella debe haberse hecho también recurso, en los períodos más turbios de la historia de Roma, para salvar los propios bienes de proscripciones o de saqueos, confiándolos a personas cuya posición social o política diese mayor garantía de inmunidad. En fin, servía para realizar donaciones modales o mortis causa... Originariamente, la convención que acompañaba el traspaso de la propiedad no tenía existencia autónoma: la fiducia cum creditore, que es el tipo más antiguo, debía asemejarse a toda mancipatio, solemnizar el cambio entre la res Mancipi y su precio, mientras que el compromiso del comprador de remancipar la cosa cuando el otro estuviese dispuesto a restituírle el precio debía quedar confiado a su honestidad. Más tarde, cuando en el formulario de la mancipatio y de la in iure cessio se introdujo el inciso fiduciae (o fides fiduciae) causa y se la acompañó con un pacto pormenorizado sobre los derechos y las obligaciones del adquirente, los juristas separaron este pactum del acto de transmisión del dominio al cual estaba vinculado, y en época anterior a Cicerón le dieron una protección judicial. Surgió así la actio fiduciae.”

<sup>6</sup> El artículo 1° de nuestra Ley dice: “El fideicomiso es una relación jurídica por la cual una persona llamada fideicomitente transfiere uno o más bienes a otra persona llamada fiduciario, que se obliga a utilizarlo en favor de aquél o de un tercero llamado beneficiario”.

En el proyecto de Ley de Fideicomisos elaborado por el profesor Goldschmidt se decía: El fideicomiso es una relación fiduciaria en virtud de la cual una persona llamada fiduciario, titular de un bien que con tal objeto le transfiere un tercero llamado fideicomitente, queda obligado a utilizarlo en favor de otra persona llamada be-

intentar una construcción jurídica doctrinal que no llegaba a configurar un instituto dotado de una acción judicial para realizar sus cometidos. Podíamos sí distinguir el “negocio fiduciario” del llamado “negocio indirecto”<sup>7</sup> por la adjunción a este último de una causa fiducia; pero la referencia a tal “causa”, que no parece apropiada para configurar un negocio típico<sup>8</sup>, no bastaba para permitir una disciplina del fideicomiso y para considerarlo como un instituto jurídico en nuestro ordenamiento positivo. Es, pues, solo con la promulgación de la vigente Ley de Fideicomisos el 23 de julio de 1956 (Gaceta Oficial No. 496 de fecha 17-08-56), elaborada a partir de un proyecto del profesor Roberto Goldschmidt<sup>9</sup>, que incorporó algunos de los

---

neficiario”. En su trabajo “El fideicomiso en los países de América Latina”, p. 133, observa el indicado proyectista que el legislador venezolano fue impreciso al modificar este texto suyo para utilizar en cambio la expresión “es una relación jurídica”. Al respecto, luego de diferenciar como dos instituciones distintas del derecho romano el fideicommissum y la fiducia, señala el profesor Goldschmidt que la fiducia “es indispensable para la adaptación del trust al derecho civil, al menos por lo que concierne a la constitución del poder fiduciario por actos entre vivos, o sea, por contrato”.

<sup>7</sup> El negocio indirecto tiene una gran afinidad con el negocio fiduciario, hasta el punto de que la doctrina suele discutir si éste último es una especie de aquél o a la inversa. En ambos casos no se trata ciertamente de un negocio simulado, pues no existe el animus decipiendi. En el negocio indirecto lo que ocurre es que las partes, ante la comprobación de no adaptarse su intento práctico a ninguno de los negocios típicos, utilizan sin embargo (valiéndose para ello del principio de la autonomía de la voluntad que consagra nuestro artículo 1159 C.C.) uno de estos negocios típicos que, por su causa, les permita servir de instrumento (llamado por eso: “negocio medio”) para alcanzar la finalidad práctica perseguida por ellas. En mi “Doctrina General del Contrato”, Caracas, 1997, No. 494, he escrito: “lo que caracteriza al negocio fiduciario frente al simple negocio indirecto es que este último excluye la posición fiduciaria, o sea, la puesta de confianza por una persona que llamamos fiduciante sobre la lealtad de la otra persona calificada como “fiduciario” y dispuesta a su vez a poner los comportamientos necesarios y suficientes para el logro del fin que la primera ha tenido en miras”.

<sup>8</sup> Se ha pretendido que los artículos 1140 C.C. (el reconocimiento de los contratos innominados con apoyo en la autonomía de la voluntad de las partes) y 1161 C.C. (la transferencia de a propiedad o de otro derecho real por el solo consentimiento) dan una base cierta para admitir la posibilidad de explicar el negocio fiduciario y superar la dificultad que crea en nuestro sistema la premisa de constituir los derechos reales un numerus clausus y, consiguientemente, de existir un numerus clausus de negocios susceptibles de eficacia real. Sin embargo, se trata de una de las cuestiones teóricas más atormentables como puede verificarse con la sola lectura de algunos agudos juristas como PUGLATTI, SALVATORE: “Fiducia e rappresentanza indiretta”, en Diritto Civile Metodo Teoría-Practica, Saggi, Giuffrè, Milano 1951, en especial Nos. 15 a 17 y 28 y TRIMARCHI, VICENZO MICI-IELE: voz “Negozio fiduciario”, en Enciclopedia del Diritto, Vol. XXVIII, Giuffrè, Milano, especialmente Nos. 7 a 12.

<sup>9</sup> El profesor Roberto Goldschmidt, nacido en Alemania, se estableció en Venezuela a partir de la década del 50 y además de Catedrático de Derecho Mercantil en la Universidad Central de Venezuela fue hasta su muerte, en 1965, Director del Instituto de Derecho Comparado, organismo adscrito a la Dirección de Legislación y Jurisprudencia de nuestro Ministerio de Justicia. La preocupación del profesor Goldschmidt por la incorporación a la legislación latinoamericana de ciertos principios del trust se reflejaba ya en dos de sus trabajos publicados en la República Argentina antes de su llegada a nuestro país, a saber uno titulado: “Trust, Fiducia y Simulación” aparecido en 1952 en la Revista Jurídica La Ley, Tomo 67, p. 777 y sigs; y otro titulado “Un proyecto mexicano sobre el fideicomiso” publicado en el No. 812 de “Juris” (Sta. Fe). Ambos trabajos fueron reeditados en sus Estudios de Derecho Comparado, N° XXII de las Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, 1958, páginas 380 a 400. En esta misma colección se recoge también su otro trabajo “El fideicomiso en la reciente legislación venezolana” (pags. 401 a 426) en donde hace una relación de los antecedentes del fideicomiso en Venezuela. Entre otras cosas, señala cómo la insuficiencia de las normas sobre fideicomiso que traía nuestra entonces vigente Ley de Bancos había sido denunciada por nuestros juristas, y en particular en una tesis presentada en 1953, con motivo de sus estudios de postgrado en el Inter-American Law Institute de la Universidad de Nueva York, titulada “Trust y fideicomiso”, por el abogado venezolano Antonio Stempel Paris. En esta tesis, traducida y editada por la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela en 1955, se propugnaba la recepción del express trust anglo-americano por la legislación venezolana

principios del trust angloamericano, cuando el fideicomiso adquiere en nuestro ordenamiento positivo identidad como instituto jurídico<sup>10</sup>. En un trabajo titulado “El fideicomiso en la reciente legislación venezolana”, exégesis de la ley de 1956 inspirada en su proyecto, explica el profesor Goldschmidt<sup>11</sup> que la corriente favorable a la introducción del trust en los ordenamientos de los países latinoamericanos “tiene sus raíces en el aumento creciente de las relaciones entre dichos países y los Estados Unidos de América” y que “responde fundamentalmente al deseo de dar al derecho privado nacional la flexibilidad necesaria que permita alcanzar fines de imposible o difícil realización dentro de los esquemas tradicionales”. No oculta tampoco el autor que también ha contribuido a ello el deseo de los anglosajones “de emplear, hasta en el exterior, las formas jurídicas que le son familiares”.

Observa en ese mismo trabajo el profesor Goldschmidt que, si bien en el derecho moderno existe un numerus clausus de derechos reales<sup>12</sup>, no

---

para llenar ciertos vacíos en materias comerciales y familiares, invocando los antecedentes de otros países de América Latina, tales como Panamá (Ley No. 9 del 1-6-25, reeditada como Ley No. 20 del 20-2-41), México (1926), Puerto Rico (1928) y San Salvador (1939).

<sup>10</sup> En el prólogo a la primera edición del libro del doctor NICOLÁS VEGAS ROLANDO: “El Fideicomiso en Venezuela”, escribía el doctor Luis Felipe Urbaneja, Ministro de Justicia para la época en que fue contratado por este Despacho el profesor Goldschmidt: “En los países hispanoamericanos, el fideicomiso, con caracteres análogos a los del ‘trust’ anglosajón, no se había podido establecer como institución autónoma. El concepto romano de propiedad era un escollo, pues resultaba incompatible con la dualidad que hay en el ‘trust’, donde el propietario del bien no es su beneficiario... El problema teórico quedó resuelto con ‘la estructuración de una nueva figura jurídica’ que combina la institución anglosajona con los principios de nuestro derecho civil (Goldschmidt). En dicha figura se establece un nuevo tipo de propiedad, que separa la titularidad del derecho y el beneficio de la cosa, correspondiendo la primera al fiduciario y el segundo al beneficiario; y por otra parte, se establece una especie de privilegio a favor del beneficiario para garantizar en cierto modo con los mismos bienes fideicometidos el cumplimiento de las obligaciones del fiduciario: fideicomitente (y el mismo beneficiario) podrán oponerse a medidas preventivas o de ejecución sobre dichos bienes originados en obligaciones que no los afectan. Como lo sostiene el autor, los bienes fideicometidos constituyen un patrimonio separado en cabeza del fiduciario”.

<sup>11</sup> Supra nota 9.

<sup>12</sup> La regla del numerus clausus de los derechos reales significa que los particulares no son libres de crear a su gusto nuevas clases de derechos reales, sino que solo pueden servirse de ellos dentro de los estrechos límites estipulados por el legislador. Al asumir una obligación, uno no se vincula sino a sí mismo y, a lo sumo, a sus herederos o causahabientes en cuanto continuadores de su personalidad; pero cuando establece sobre uno de mis bienes un derecho real (propiedad, usufructo, servidumbre, prenda, etc.) creo un entramamiento a la libre circulación del bien que es susceptible de lesionar a otras personas completamente extrañas. El orden público resulta, pues, interesado en limitar los tipos de derechos reales y sus alcances. Así, los derechos de usufructo, de uso o de habitación no pueden ser sino temporales y deben extinguirse con la muerte de su beneficiario o, si tratara de una persona jurídica, el usufructo no debe durar más de 30 años (artículos 584 y 619 C.C.); las servidumbres no pueden ser establecidas sobre las personas ni en favor de las personas, sino en favor de otro fundo y sobre otro fundo (arts. 709 y 748 C.C.); y la misma naturaleza de la servidumbre que le atribuye el carácter de perpetuidad impide que pueda crearse una servidumbre positiva (servitus in faciendo consistere non potest). Cfr. GINOSAR, IR. “Droit réel, propriété et créance”, L.G.D.J., París, 1960, No. 58, p. 146 a 147. Ese mismo interés de los terceros ha inducido al legislador a establecer requisitos de publicidad para la oponibilidad de un derecho real a los terceros, p. ej.; para el establecimiento de la propiedad o de un derecho de prenda sobre una cosa mueble (artículos 794, 1162, 1839 C.C.) o para el establecimiento o transferencia de derechos reales sobre cosas inmuebles o derechos inmobiliarios (artículos 1921 y 1924 C.C.).

existe en cambio un numerus clausus de los títulos susceptibles de transmitir la propiedad o de justificar esta transmisión<sup>13</sup>, de lo cual deduce la admisibilidad de la causa fiduciae para servir de base a la transmisión de un derecho real, añade que debe rechazarse la doctrina que ve en el acto fiduciario dos actos diferentes, concibiendo el pacto obligatorio como algo que sólo tiene por fin paralizar parcialmente los efectos del acto de transmisión del derecho real, cuando en la realidad tal pacto contiene en sí mismo la causa de la constitución del poder jurídico del fiduciario (causa fiduciae)<sup>14</sup>”. “Aun en el caso de que las partes hubiesen presentado el acto fiduciario con fines de garantía como una venta, hipótesis posible pero de ninguna manera necesaria - explica<sup>15</sup> -, la validez de la transmisión depende del reconocimiento de la causa fiduciae disimulada como causa justificativa del efecto real. Si en el acto fiduciario intervienen tres personas, a saber un beneficiario diferente del enajenante (fiduciante), se trata en principio, de una interposición que es real y de ninguna manera ficticia. No obstante, el acto fiduciario puede constituir en el caso concreto, un fraude a la ley y ser, por consiguiente, ilícito y nulo”. Finalmente, señala Goldschmidt que la legislación latinoamericana sobre el fideicomiso no agota la categoría más amplia de actos fiduciarios y que en aquellos países que no dictan reglas al respecto del fideicomiso los actos fiduciarios resultan contratos innominados.

Como quiera sea, aun partiendo de la idea de la inadmisibilidad de un negocio fiduciario como categoría aceptable en la dogmática de los ordenamientos de tipo latino, como es el nuestro, lo cierto es que con nuestra

---

<sup>13</sup> En contraste con esta afirmación del profesor Goldschmidt, escribe PUGLIATTI, op. cit., p. 278- 279: “el negocio traslativo, si se prescinde de los esquemas conocidos (venta, donación, permuta) es difícilmente configurable, salvo que se admitiese la posibilidad de forjar libremente negocios con eficacia real. De otra parte, el negocio fiduciario arriesga presentarse como un negocio abstracto. Así, también como negocio abstracto, se presentaría aquel del cual nace la obligación a cargo del fiduciario. De ello se sigue que, no estando reconocida la existencia de negocios abstractos en nuestro derecho positivo, no puede admitirse una figura resultante de la combinación de negocios abstractos”.

<sup>14</sup> Pero como escribe TRIMARCHI, op. cit., No. 8, p. 40, haciendo la crítica de esta tesis unitaria, “la llamada causa fiduciae se presenta como motivo, y en cuanto tal, irrelevante; o el fin ulterior (garantía, mandato, etc.) se sobrepone, en los motivos psicológicos, a la causa objetiva típica. En el terreno del acto de voluntad la causa se traduciría en una determinación accesoria de la voluntad”; y mas adelante; No. 10, p. 42: “La fiducia, entendida como confianza en el comportamiento leal de fiduciario para conseguir el fin práctico previsto por las partes, no es ni intento, ni interés, ni fin; y a su lado, una causa fiduciae, supuesto que se la identifique, no sería capaz en nuestro ordenamiento de justificar un negocio o tipo de negocio con el cual la partes busquen hacer surgir en cabeza del fiduciario un derecho real diferente de la propiedad o de los otros derechos reales específicamente admitidos”. De manera similar, concluye LIPARI, NICOLO: “El negocio fiduciario”, Giuffrè, Milano, 1964, pág. 279, quien afirma, en contradicción con esta tesis de un negocio unitario, que “la referencia a un ‘dar para haber de rehaber o para hacer de haber a otro’, según lo cual se ha entendido caracterizar el perfil funcional de la causa no agota el dato morfológico del fenómeno práctico, ni siquiera según la perspectiva romanística (de la fiducia). Evidentemente, no basta para configurar para todas las hipótesis indicadas (fiducia cum creditore y fiducia cum amico) un unitario esquema causal”.

<sup>15</sup> GOLDSCHMIDT; en “El Fideicomiso en los países de América Latina”, en Nuevos Estudios de Derecho Comparado, Facultad de Derecho de la U.C.V., Vol. XXVII, 1960, pág. 136.

ley de 1956 se buscó abrirle camino entre nosotros a algo similar al trust angloamericano para resolver algunos vacíos que no parecían posibles de llenar a través de la simple inclusión de cláusulas especiales para integrar así un negocio atípico, ni tampoco por la combinación de varios negocios típicos tendientes a satisfacer en su conjunto ciertos fines prácticos. La figura del fideicomiso que introduce esa ley de 1956 y que pretende llenar estos vacíos, podríamos encuadrarla entonces en lo que la doctrina ha llamado “fiducia legal”<sup>16</sup>.

Como se desprende de la redacción del artículo 1 de nuestra Ley de Fideicomisos, a diferencia de la fiducia romana, que exige tan sólo la participación del fiduciante y del fiduciario, nuestro fideicomiso implica tres personas: el constituyente (fideicomitente, llamado settler en la terminología angloamericana), el inmediato receptor de la “posición de poder” transferida por el fideicomitente (llamado el fiduciario, y en la terminología anglo-norteamericana trustee) y el que aprovecha en definitiva la “posición de poder” que en su interés ha sido conferida al fiduciario (o sea, el beneficiario, o cestui que use si se desea referirlo a la terminología anglo-americana).

Resalta el profesor Goldschmidt que nuestro fideicomiso no se identifica, sin embargo, con el trust anglo-norteamericano, pues aparte de que tal institución se aplica a fines prácticos para los cuales en muchos ordenamientos de tipo latino no hay necesidad de recurrir al fideicomiso<sup>17</sup>, es lo cierto que lo que se buscó con nuestra Ley de Fideicomisos –según palabras del propio Goldschmidt– fue la estructuración de una nueva figura jurídica cuyos principios rectores resultan de una combinación de los principios que rigen la mencionada institución anglo-americana, con otros principios del derecho civil” De esta manera, nuestro propio proyectista hace hincapié en que debe abandonarse toda idea de que nuestro fideicomiso confiera un derecho real al beneficiario, como se ha sostenido por algunos respecto del trust angloamericano y, consecuente con su idea de que nuestra ley se inspiraría en el negocio fiduciario del derecho romano, afirma que en nuestra ley el fiduciario es el único dueño de los bienes transferidos (esto es,

---

<sup>16</sup> “Se considera de manera concordante que la llamada fiducia legal -escribe TRIMARCHI, op. cit. No. 13, p. 45, citando a Messineo, Grasseti y Pugliatti- no es verdadera fiducia. Ella “niega con el adjetivo el sustantivo, al menos en el sentido de menospreciar los problemas típicos de construcción que son característicos del fenómeno ‘fiducia’ y nos remite a los problemas comunes de la aplicación y de la interpretación de la ley”. Sin embargo, TRIMARCHI, concluye. “Nos parece que la calificación por parte del legislador de dichas hipótesis como fiduciarias es importante y merece ser valorada adecuadamente para una aceptable individualización de los términos estructurales del supuesto de hecho en examen”.

<sup>17</sup> Goldschmidt señala la inutilidad de introducir el “charitable” o “public trust” destinado en el derecho angloamericano a permitir la transferencia de bienes para afectarlos a la realización de fines de utilidad general, pues la institución de “las fundaciones” recogida en la reforma de nuestro Código Civil en 1942 (artículos 20 a 23) permite alcanzar adecuadamente tales fines.

rechaza toda hipótesis de que una doble titularidad, una legal y otra de equidad al estilo del trust anglo-americano) y que el fiduciario sólo resulta vinculado con el beneficiario por relaciones puramente obligatorias, y no por gravámenes fundados en el derecho de cosas<sup>18</sup>.

## 2. LOS BIENES FIDEICOMETIDOS FORMAN UN PATRIMONIO SEPARADO.

Sin embargo, no obstante este carácter obligacional que se atribuye a los derechos del beneficiario, en el sistema de nuestra ley se imitan algunas de las prerrogativas que en el sistema anglosajón se conceden al beneficiario, entendiéndolas como derivadas del carácter real de los derechos de éste. Nuestra ley parte de la idea de que los bienes (cosas corporales o incorporeales) transferidos al fiduciario por el fideicomitente en plena propiedad forman un “patrimonio separado”<sup>19</sup>, afectado de manera exclusiva al cumplimiento de las obligaciones que tiene el fiduciario en favor del beneficiario, por lo que los elementos de tal “patrimonio de afectación” –como también se lo llama– no pueden ser agredidos por terceros (o sea, por personas distintas del beneficiario) que pudieran invocar contra el fiduciario otras acreencias<sup>20</sup>, ni ser objeto de procedimientos colectivos<sup>21</sup>. El fiduciario

<sup>18</sup> En los sistemas de raigambre anglosajona existe un desdoblamiento de la propiedad como tal, en nada parecido a los desmembramientos de que se habla en los sistemas civilísticos (nuda propiedad y usufructo, derechos reales de goce o de garantía) en donde la propiedad continúa siendo una sola y apenas se trata de afectaciones parciales de sus prerrogativas. El *trustee* es verdadero propietario, él posee el *legal title*, es el *legal owner*, título que se adquiere bien por un negocio formal (*deed*), por la simple entrega (si se trata de muebles o títulos al portador) o por acuerdos acompañados de una *consideration* pero a la vez el beneficiario resulta también un verdadero propietario en *equity*, tiene un *equitable right* o *equitable ownership* protegida por la *equity* tanto entre las propias partes como ante terceros que no sean adquirentes de buena fe a título oneroso.

<sup>19</sup> La ley venezolana ha sido muy clara en cuanto a concebir el fideicomiso como un “patrimonio separado”. La teoría de los patrimonios separados, que no subsume la idea de patrimonio en la de personalidad jurídica, excluye las notas de inalienabilidad e indivisibilidad con que en nuestra doctrina se caracteriza el concepto de patrimonio. Tal teoría que considera este “patrimonio separado” afectado a un fin específico, como un conjunto de derechos y obligaciones destinados a la realización de un determinado propósito, tenía ya precedentes en otras instituciones de nuestro sistema jurídico anteriores a la promulgación de la Ley de Fideicomisos, tales como la institución del hogar (artículos 632 y sigts. Cód. Civil), de la comunidad de gananciales entre cónyuges (artículos 154 y sigts. Cód. Civil), el patrimonio hereditario aceptado a beneficio de inventario (artículos 996 y 1036 Cód. Civil), el patrimonio del declarado ausente (artículo 419 y sigts. Cód. Civil) y el patrimonio del fallido (al que se refieren los artículos 939, 940, 942, 943, 951 y 952 Cód. de Comercio), etc.

<sup>20</sup> El artículo 2° de nuestra Ley de Fideicomisos dice: “Los bienes transferidos y los que sustituyan a éstos, no pertenecen a la prenda común de los acreedores del fiduciario. Salvo que la Ley disponga otra cosa, éste solo estará sujeto a cumplir con dichos bienes las obligaciones que derivan del fideicomiso o de su realización, y podrá oponerse a toda medida preventiva o de ejecución dictada a solicitud de acreedores que procedan en virtud de créditos que no deriven del fideicomiso o de su realización”.

<sup>21</sup> El artículo 21 de nuestra ley reza: “Las instituciones bancarias y las empresas de seguro (únicas autorizadas a ser fiduciarias, según veremos mas adelante), cesarán también en sus funciones fiduciarias por haber sido disueltas, declaradas en quiebra o removidas de tales funciones por el juez del fideicomiso en razón de motivos graves”. Nuestra Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras sustituyó la declaración de quiebre de estas instituciones por la figura de su intervención administrativa por parte de la Superintendencia de Bancos. *Cfr.* El artículo 382 del vigente Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y otras Instituciones Finan-



deberá, por tanto, para asegurar la efectividad de estas reglas, custodiar y administrar los bienes fideicometidos en forma separada de sus propios bienes, aun si se tratare de sumas de dinero o de cosas fungibles<sup>22</sup>. Por otra parte, si el fiduciario no respeta sus obligaciones, el beneficiario podrá según algunos hacerse poner en posesión de tales bienes<sup>23</sup>, y si ellos hubieran sido transferidos por el fiduciario (haciendo un uso indebido de su condición de propietario legal de tales bienes), el beneficiario podrá intentar una acción que la ley llama de “anulación”, para hacer que ese desleal acto de transmisión no le resulte oponible<sup>24</sup>.

---

cieras (G.O. N° 5.555 Extraordinaria de 13-11-2001). La terminación del fideicomiso trae consigo que los bienes fideicometidos deben ser separados de la masa de la quiebra (o de la institución “intervenida”), y según lo que dispone el artículo 27 de la Ley de Fideicomiso esos bienes deberán ser transferidos “a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley”. Si el fideicomitente no se ha reservado el derecho de designar sustituto al fiduciario, a solicitud del beneficiario el Juez designará a tal sustituto (artículos, 13, 24 ord. 4° y 28).

<sup>22</sup> El ordinal 2° del artículo 14 enuncia entre los deberes del fiduciario “Mantener los bienes fideicometidos debidamente separados de sus demás bienes y de los correspondientes a otros fideicomisos”. La Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras que comenzó a regir el 1° de enero de 1994 ratificaba en su artículo 33 la obligación de los bancos fiduciarios de contabilizar separadamente todas las operaciones; en su artículo 34 disponía que, cuando conforme a las normas que rigen el fideicomiso queden en poder del banco fondos líquidos, deberá mantenerlos en caja o depositarlos en una cuenta especial: establecía en su artículo 24 prohibiciones en cuanto a las inversiones que se hacen con estos fondos y trae sanciones administrativas y penales tanto para los bancos como para sus administradores infractores de estas normas. Sobre el Régimen establecido en el citado Decreto Ley de 2002 arts. 47 a 66, en cuanto a las Empresas de Seguros hay que tener en cuenta el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros G.O. 5561 Extraordinaria de 28-11-2001 y para las entidades de ahorro y préstamo el art. 135 del referido Decreto Ley General de Bancos de 13-11-2001. Un amplio comentario al respecto de todo esto puede leerse en VEGAS ROLANDO, op. cit., IX-7 a IX-10, págs. 139 a 143: “La separación e identificación de los bienes fideicometidos -concluye- le permitirá a los interesados fideicomitentes, fiduciarios o beneficiarios, no solo oponerse a una medida preventiva decretada contra los bienes objeto del fideicomiso, sino también reivindicarlos cuando se les pretende identificar con otro patrimonio”.

<sup>23</sup> Goldschmidt, “El fideicomiso en la reciente legislación venezolana”, p. 422, controvierte tal opinión, así: “la ley no da al beneficiario derecho alguno de exigir al fiduciario la transmisión de los bienes fideicometidos con anterioridad a la terminación del fideicomiso y aun en esta hipótesis, aquél tiene derecho solamente en caso de que la ley o el acto constitutivo se lo hubieren acordado (arts. 10, 11, 27)”.

<sup>24</sup> El artículo 18 de la Ley dice: “Son anulables todos los actos efectuados por el fiduciario en violación de sus obligaciones resultantes del fideicomiso, siempre que el acto sea a título gratuito o se haya celebrado con terceros que conocieren o debieren conocer las obligaciones del fiduciario”. A su vez, el ordinal 2° del artículo 24 de la ley enuncia entre los derechos del beneficiario: “Impugnar los actos anulables realizados por el fiduciario, dentro de los cinco años contados desde el día en que el beneficiario hubiere tenido noticia del acto que da origen a la acción, y exigir la devolución de los bienes fideicometidos a quien corresponda. Ese lapso no empezará a correr para los menores y entredichos, sino a partir de su mayoría o desde la fecha en que cese la interdicción”. Al respecto de esta disposición escribió nuestro proyectista en la Exposición de Motivos de la Ley, transformada luego en su citado trabajo “El Fideicomiso en la reciente legislación venezolana”, p. 421: “La acción correspondiente, configurada de modo parecido a la acción pauliana del Art. 1279 del Código Civil, puede ser ejercida por el beneficiario durante cinco años contados a partir del día en que tuviese noticia del acto que da origen a ella; este lapso no empezará a correr para los menores y entredichos sino a partir de su mayoría o desde la fecha en que cese la interdicción. Puede pedirse, simultáneamente, en su caso, la devolución de los bienes fideicometidos a quien corresponda, a saber al fiduciario o a su sustituto. Si el acto anulable ha tenido por consecuencia ulterior la terminación del fideicomiso, por una de las causales señaladas en el Art. 26 vgr., por remoción de un fiduciario de imposible sustitución, podrá, incluso, admitirse la demanda de entrega de dichos bienes directamente a los derecho-habientes, especialmente si éstos fueran los mismos beneficiarios, por lo menos en caso de que hubiesen sido satisfechos ya los acreedores que tenían derecho a ejecutar los bienes fideicometidos. Con anterioridad al ejercicio de esta acción o simultáneamente, el beneficiario hará, a menudo, uso del tercer derecho que le confiere el Art. 24, o sea, pedirá la

### 3. CONDICIONES PARA SER FIDUCIARIO.

El artículo 12 de nuestra Ley de Fideicomisos dice; “Sólo podrán ser fiduciarios las instituciones bancarias y las empresas de seguro constituidas en el país, a las cuales conceda autorización para ello el Ejecutivo Nacional, por Resolución del Ministerio de Hacienda o de Fomento, respectivamente. Dicha autorización se regirá por las disposiciones pertinentes de la Ley de Bancos o por las que dicte el Ejecutivo Nacional, para las empresas de seguros”.

Las sucesivas leyes de Bancos han traído una disposición que faculta a la Superintendencia de Bancos para expedir estas autorizaciones a los bancos e instituciones asimilables a los mismos.

Por lo que se refiere a las compañías de seguros que operan en el país, en desarrollo de la previsión del indicado artículo 12 de la Ley de Fideicomisos, el Ejecutivo Nacional dictó el 14 de junio de 1966 el Decreto No. 561 reglamentando la concesión a dichas aseguradoras por parte del Ministerio de Fomento de autorizaciones para realizar las operaciones previstas en la Ley de Fideicomisos.

Pero estas restricciones a la legitimación para operar como fiduciario encuentran excepciones en ciertas leyes posteriores a la Ley de Fideicomisos de 1956. En efecto, el 22 de diciembre de 1961, con el fin de garantizar un efectivo cumplimiento de su obligación por parte del deudor de alimentos a su cónyuge o sus hijos, se autorizó al juez competente a constituir un fideicomiso en cabeza de fiduciarios que no sean bancos ni compañías de seguros, sino simples personas naturales o jurídicas<sup>25</sup>; el 12 de diciembre de 1962

---

remoción del fiduciario y como medida preventiva, a juicio del Juez, el nombramiento de un administrador interino, al cual, por otra parte, no se transfieren los bienes”. En el mismo sentido de asimilar la acción a que se refiere el artículo 18 y el aludido ordinal 2º del artículo 24 de la Ley a la acción pauliana, *Cfr.* BATIZA, RODOLFO: “El fideicomiso”, Editorial Porrúa, México, 1976, No. 121, p. 316. VEGAS, ROLANDO, op. cit. p. 238, escribe, en cambio: “La acción que consagra el artículo 18 de la Ley de Fideicomisos no exige que exista fraude en el acto impugnado, ni siquiera el empobrecimiento del acreedor, por lo demás esta acción produce la anulabilidad del contrato (no la simple inoponibilidad). De lo expuesto es necesario concluir que ambas acciones son distintas por esencia y por su efecto... El origen de la acción consagrada en el artículo 18 de la Ley de Fideicomisos debemos buscarlo más bien en una aplicación analógica de los principios del derecho alemán relativos al abuso de un poder de representación, que en los principios que rigen al derecho civil angloamericano”.

<sup>25</sup> En un trabajo titulado “La obligación alimentaria derivada de un nexo de familia”, publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la U.C.A.B., Caracas, 1968, pág. 151 señala al respecto el doctor Andrés Aguilar Madwsley, que con este régimen especial se persigue facilitar la aplicación del fideicomiso y evitar la evasión de la pensión de alimentos por los dueños de fondos de comercio, agricultores, artesanos y, de una manera más general, por aquellas personas que trabajan por cuenta propia. Agrega que, además de admitirse en este caso que el fiduciario no reciba remuneración alguna y que se le apliquen las sanciones penales que prevé la Ley de Fideicomisos de 1956, la escasa aplicación práctica hecha al respecto por los jueces de familia de la previsión de tal Ley de Protección Familiar (luego Ley Tutelar del Menor) en orden a facilitar una aplicación de fideicomiso a los indicados fines de protección de los derechos alimentarios, debe atribuirse a no haberse hecho “simultáneamente las necesarias reformas en la Ley de Registro Público para dar un tratamiento fiscal diferen-

se promulga la Ley sobre Derechos de Autor que permite al autor constituir por acto de última voluntad un fideicomiso, por toda la duración del mismo o por parte de él, sobre su derecho de autor, en cabeza de una persona jurídica o de una persona natural capaz de contratar<sup>26</sup>; y el 7 de febrero de 1966 se dictó la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo que crea el Banco Nacional de Ahorro y Préstamo y le confirió la potestad para autorizar a las entidades que en forma de sociedades civiles o cooperativas se organizaran bajo el imperio de tal ley, para recibir en fideicomiso créditos hipotecarios derivados del desarrollo de planes de viviendas<sup>27</sup>.

El artículo 13 de la Ley de Fideicomisos dispone que sólo habrá un fiduciario para cada fideicomiso. Pero señala también que el fideicomitente puede designar al fiduciario “uno o más sustitutos para el caso de que aquél no aceptase la designación o cese en sus funciones”; y que, “a falta de tales disposiciones, el Juez debe nombrar el fiduciario o el sustituto a solicitud de cualquier beneficiario”. Señala este mismo artículo 13 que “habrá un sólo fiduciario para cada fideicomiso”.

A su vez el artículo 20 de la Ley dice. “El fiduciario podrá aceptar o no el fideicomiso. A instancias de cualquier beneficiario, el Juez del fideicomiso le señalará un plazo razonable dentro del cual deberá manifestar su aceptación o excusa. La falta de comparecencia se entenderá como no aceptación”.

Una vez aceptada la designación por el fiduciario, éste no puede renunciar a su cargo sin la previa autorización del Juez del fideicomiso, quien no la acordará sino cuando a su juicio medien circunstancias graves que justifiquen tal renuncia (artículo 20 de la Ley).

---

te a las transmisiones de bienes que implica esta institución”, ya que los impuestos que causan tales transmisiones “desalientan muchas veces a los interesados en servirse del fideicomiso, que tanto y tan buenos resultados ha dado en otros países”. *Cfr.* lo que se dice mas adelante en el No. 14 del texto.

<sup>26</sup> Goldschmidt fue también el proyectista de esta ley, por lo cual nada mejor que insertar aquí la explicación que da a las peculiaridades de este fideicomiso en su trabajo “La reforma del derecho de autor en Venezuela”, en Nuevos Estudios de Derecho Comparado, p. 364, donde escribe: “El autor puede constituir por acto de última voluntad un fideicomiso sobre el derecho de autor, al cual es aplicable en principio la Ley de Fideicomisos de 1956. No obstante, el carácter especial del derecho de autor hace necesarias algunas adaptaciones de aquella ley al caso de referencias. Así, pueden ser nombrados fiduciarios todas las personas jurídicas y las personas naturales capaces de contratar. Por consecuencia, se contempla su remoción por incapacidad sobreviniente y amplía la disposición penal del artículo 31, de la Ley de Fideicomisos. Por la misma razón, el fideicomiso no será necesariamente remunerado. Desde otro punto de vista, puede ser constituido sobre la legítima o parte de ella en favor de los herederos forzosos aun cuando no reúnan las condiciones del artículo 10, Ley de Fideicomisos. En los países extranjeros que no conocen la institución del fideicomiso, se prevé la facultad del testador de disponer que el derecho de autor sea ejercido por albaceas”.

<sup>27</sup> Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo de 16 de noviembre de 1993 (GO. del 25-11-93, N° 4650 Ext.).

#### 4. CONDICIONES PARA SER FIDEICOMITENTE.

Aunque la Ley habla siempre del “fideicomitente”, así en singular, nada obsta a que un mismo fideicomiso pueda ser instituido por varios fideicomitentes, salvo que, si tal fuere el caso y se tratare de constituirlo por un acto de última voluntad, habrá que tener en cuenta que el artículo 835 C.C. dice: “No pueden dos o mas personas testar en un mismo acto, sea en provecho recíproco o de un tercero”.

La capacidad para constituir un fideicomiso se rige por las normas generales de la capacidad de obrar (art. 1143 a 1145 C.C.). Como las dos formas para constituir un fideicomiso son mediante una disposición de última voluntad o mediante un acto entre vivos, habrá que tener en cuenta, según sea el caso, las normas referentes a la capacidad para disponer por testamento (artículo 836 a 838, C.C.) o para contratar, y como se tratará muchas veces de una disposición a título gratuito (*Cfr.* art. 7º, Ley de Fideicomisos), cuando el beneficiario no sea el propio fideicomitente, se requerirá en tal caso la plena capacidad que se exige para celebrar un contrato de donación (artículo 154, 172 y 1435 C.C.), salvo los supuestos del menor capacitado para contraer matrimonio o del inhabilitado que, en mi opinión, deben regirse por las previsiones de los artículos 146 y 147 del Código Civil.

En lo atinente a personas jurídicas, a las que el artículo 19 del Código Civil les atribuye capacidad para contraer obligaciones y adquirir derechos, habrá que investigar sus estatutos; y si se tratase de personas públicas, las leyes, ordenanzas y demás instrumentos jurídicos que rigen su organización y los límites de su legitimación para asumir los compromisos que conlleva la constitución del fideicomiso (sin excluir lo relativo al manejo presupuestario)<sup>28</sup>.

Como el fideicomiso postula la transferencia de bienes corporales o incorporeales al fiduciario, será necesario también que el fideicomitente tenga poder de disposición sobre los bienes o la situación jurídica de que pretende disponer. El artículo 6º de la Ley de Fideicomisos dice: “El fideicomiso puede constituirse sobre toda clase de bienes, salvo aquellos que, conforme a la Ley, sean estrictamente personales a su titular”<sup>29</sup>. Nuestra Ley de Fideicomisos prevé, en cambio, una extensión de la legitimación del

---

<sup>28</sup>. VEGAS ROLANDO, op. cit. págs. 91 a 97 y 101 a 109. Entre otros supuestos contempla los casos del menor emancipado (artículo 382 C.C. y 11 y 12 C. Com), el de la mujer casada que ejerza el comercio (art. 16 C.Com), el del pródigo (artículo 409 Civil), el del declarado ausente (artículo 419 y sigts. Código Civil) y el de la constitución de un fideicomiso por el síndico de la quiebra (963 y 967 C.C.).

<sup>29</sup>. VEGAS ROLANDO, op. cit. p. 73, señala como derechos personales no susceptibles de transferirse en fideicomiso los derechos de la personalidad, el hogar (art. 632 y sigts. C.C.) y el patrimonio familiar previsto en el artículo 102 y sigts. de la Ley de Reforma Agraria.

fideicomitente para comprometer su patrimonio mas allá de su muerte y en desmedro de las disposiciones legales sobre la legítima hereditaria (a favor del cónyuge e hijos) cuando se trate de proteger a herederos que sean incapaces (menores, entredichos o inhabilitados) en el momento de la apertura de su sucesión, así: Artículo 10°: “No obstante lo dispuesto en el Código Civil sobre la legítima (artículos 883 y sigts.), el testador puede disponer la constitución de un fideicomiso respecto de la misma, o parte de ella, en favor de los herederos forzosos siempre que éstos hayan realizado reiteradamente actos de prodigalidad o se encuentren de tal manera insolventes que sus futuras adquisiciones se verían seriamente amenazadas. En tal caso, no obstante lo dispuesto en el acto constitutivo, los herederos forzosos beneficiados tendrán derecho a percibir las rentas de los bienes fideicometidos, semestralmente. La constitución de fideicomiso sobre la legítima o parte de ella, no tiene efecto si a la muerte del testador los herederos forzosos han abandonado de modo permanente la vida pródiga o no se encuentran en el estado de insolvencia que dio origen a la disposición del testador; y en todo caso, termina el fideicomiso si ello ocurre con posterioridad. A la terminación del fideicomiso sobre la legítima o parte de ella, los bienes fideicometidos serán transferidos a los herederos forzosos o a los herederos de éstos”. Artículo 11°: “La constitución del fideicomiso en favor de incapaces por el tiempo de su incapacidad es válida, incluso respecto de la legítima de ellos. No obstante, en la medida en que los bienes fideicometidos comprendan la legítima de un menor, aun cuando el acto disponga otra cosa, el fiduciario pagará semestralmente, por lo menos, las rentas al padre o a la madre que tenga el usufructo legal de los bienes del hijo<sup>30</sup>. Los bienes fideicometidos que correspondan a la legítima del incapaz, deberán ser transferidos necesariamente a éste al cesar su incapacidad, o en cualquier caso de terminación del fideicomiso<sup>31</sup>”.

Otro supuesto de legitimación excepcional para constituir un fideicomiso con bienes que no pertenecen al fideicomitente lo encontramos en el artículo 966 C.C., que dice: “El padre, y en su defecto la madre, podrán hacer testamento por el hijo incapaz de testar para el caso de que éste muera en tal

---

<sup>30</sup> En la reforma del Código Civil de 1982 se eliminó el usufructo legal de los padres sobre los bienes de los hijos menores. Ahora bien, como este usufructo legal estaba vinculado en el precedente Código Civil de 1942 (art. 272) a la obligación de alimentos que pesaba sobre el padre en ejercicio de la patria potestad, y en esa misma reforma de 1982 se atribuyó la patria potestad de manera conjunta a ambos padres, pienso que hoy las aludidas rentas deberán entregarse a ambos padres en la misma proporción en que ellos resulten obligados a suministrar alimentos al hijo del caso (art. 274).

<sup>31</sup> Esta norma puede complementarse con la del artículo 965 C.Civ. que dice: “Puede el testador dar sustituto a los incapaces de testar, respecto de los bienes que les deje, para el caso de que el incapaz muera en la incapacidad de testar, excepto respecto de lo que tengan que dejarles por razón de la legítima”. *Cfr.* LÓPEZ HERRERA, op. cit. No. 69-C.

incapacidad, cuando el hijo no tenga herederos forzosos, hermanos ni sobrinos<sup>32</sup>”.

## 5. CONDICIONES PARA SER BENEFICIARIO.

Dice el artículo 23 de la Ley: “El fideicomiso puede constituirse en favor de uno o varios beneficiarios. El fideicomitente puede constituirlo en favor de sí mismo. El fiduciario no podrá ser beneficiario<sup>33</sup>”. Cuando el beneficiario sea una persona diferente del fideicomitente, en cambio, el beneficiario podrá ser inclusive un incapaz para recibir por testamento (arts. 840 y sigts. C.C.) o para adquirir por donación (art. 1436 C.C.), siempre que el fideicomiso no atribuya gratuitamente beneficios a tal persona (art. 7° Ley de Fideicomisos). En efecto, cuando se constituye un fideicomiso a título oneroso, por ejemplo aquél en que el fideicomitente es el patrono que entrega en fideicomiso las prestaciones sociales de su trabajador a un banco (fiduciario) para que al término de la relación laboral las entregue al trabajador (beneficiario), habiéndose efectuado esta transferencia por una causa solvendi o una causa credendi, es obvio que a tal fideicomiso no se le podrá aplicar las inhabilidades para ser beneficiario de un acto a título gratuito.

Por otra parte, aun si el fideicomiso se constituyera por una causa donandi, nada impediría que sea constituido en favor de los hijos no concebidos de una persona que viva en el momento de la muerte del constituyente, siempre que el fruto de tal prevista concepción nazca antes de tal evento, pues por analogía con la situación de la institución testamentaria deben aplicarse al caso las previsiones de los artículos 17, 809, 840 y 1443 C.C., únicas prohibiciones, justificadas por la voluntad del legislador de asegurar que la libertad de comercio no se vea frustrada por maniobras tendentes a hacer renacer la propiedad vinculada del Antiguo Régimen. Para el evento de que tal sujeto, así condicionalmente designado en el acto de constitución del fideicomiso, no llegare a existir, y lo mismo cuando en cualquier otro caso el fideicomitente desee prever la sustitución de la persona por él desig-

---

<sup>32</sup> Sobre esta llamada sustitución pupilar, Cfr. LÓPEZ HERRERA, op. cit. No. 69-D, quien, en vista de la reforma del Código Civil que identificó las facultades del padre y de la madre, interpreta hoy la frase: “el padre, o en su defecto la madre”, así: la madre puede testar si el padre no lo ha hecho y, a la inversa, el padre podrá hacerlo cuando la madre no lo hizo. Sostiene que si los dos padres testan conjuntamente por el hijo, el acto sería nulo por prohibir el artículo 835 C.Civ. el testamento colectivo, pero que si ambos han otorgado por su hijo incapaz sendos testamentos idénticos entre sí, ambos deben tenerse por eficaces.

<sup>33</sup> GOLDSCHMIDT: “El fideicomiso en la reciente legislación venezolana”, p. 420, comenta al respecto: “El mismo fideicomitente puede constituirse beneficiario, en cuyo caso el fideicomiso se asemeja al negocio fiduciario cum amico de la doctrina italo-alemana. Por el contrario, la Ley dispone que el fiduciario no podrá ser beneficiario, la cual es la solución mexicana al respecto y se justifica mientras se imita el cargo de fiduciario a las instituciones bancarias y a las empresas de seguros y no se permite que haya mas de un fiduciario en cada fideicomiso”.

nada en el acto de constitución del fideicomiso, y hasta si quiere prever sucesivas sustituciones, sea por causa de muerte del beneficiario o por cualquier otro evento (p. ej. no aceptación del beneficio, renuncia, incapacidad sobrevenida, etc.), el artículo 8° de la Ley de Fideicomisos le autoriza a constituir el fideicomiso de una vez en beneficio de varias personas que sucesivamente deban sustituirse, con la única condición de eficacia de que la sustitución se realice en favor de personas que existan en el momento en que se haya abierto el derecho del primer beneficiario<sup>34</sup>. De no haberlo la ley condicionado así, podría el fideicomitente constituir fideicomisos que afectaren la libre circulación de los bienes y restablecieran el orden feudal.

Con la finalidad de conciliar la protección de la legítima hereditaria que los artículos 880 y sigts. del C.C. garantizan a los hijos y al cónyuge con la mejor conveniencia de los intereses de estos herederos legítimos, cuando ellos resultan afectados por su incapacidad legal, hemos visto ya que el artículo 11 de la Ley ha permitido esta designación condicionada a la cesación de la incapacidad de beneficiario.

El fideicomiso puede constituirse no sólo en beneficio de personas naturales, sino también en provecho de personas jurídicas; y al igual que en el primer caso, también en este último supuesto puede ser constituido en favor de varias personas, simultánea o sucesivamente (artículo 8).

Los derechos del beneficiario nacen por el sólo hecho de la constitución del fideicomiso a su favor, sin necesidad de que manifieste aceptación. Por la misma razón, el fideicomitente no puede revocar el fideicomiso una vez constituido por él; y no ocurre, como en el caso de la estipulación a favor de terceros, que su irrevocabilidad por el estipulante esté condicionada a que todavía no haya sido aceptada por el tercero beneficiario. El fideicomitente sólo podrá revocar el fideicomiso cuando se haya reservado tal derecho en el acto de su constitución (artículo 26, ordinal 4°, Ley de Fideicomisos).

Pero el beneficiario no está obligado a aceptar el beneficio dispuesto por el fideicomitente, por lo que puede renunciarlo (artículo 26 ordinal 3°), caso en el cual se reputará terminado el fideicomiso.

---

<sup>34</sup> Aun si este artículo 8° no es del todo preciso, es fácil observar su analogía con el artículo 584 C.C. cuando señala que el usufructo "puede constituirse a favor de una o varias personas simultánea o sucesivamente. En caso de disfrute sucesivo, el usufructo sólo aprovechará a las personas que existan cuando se abra el derecho del primer usufructuario".

## 6. DURACIÓN DEL FIDEICOMISO.

Nuestra ley ha establecido limitaciones a la duración del fideicomiso. Si se trata de constituirlo en favor de personas naturales, el artículo 8° prevé que él “puede constituirse en beneficio de varias personas que sucesivamente deban sustituirse, sea por muerte de la anterior o por cualquier otro evento, siempre que la sustitución se realice en favor de personas que existan cuando se abra el derecho del primer beneficiario”. Esta redacción difiere de la del aparte del artículo 963 C.C. en que se regula la sustitución fideicomisaria y se limitan los beneficiarios a aquellos “que existan a la muerte del testador”; y difiere también de la del aparte del artículo 840 C.C. que, respecto de la capacidad para recibir por testamento, la extiende no solo a los que vivan al momento de la muerte del testador, sino a “los hijos de una persona determinada que viva en el momento de la muerte del testador, aunque no estén concebidos todavía”.

En mi opinión, si el fideicomiso se constituye por testamento habrá que aplicar las reglas del Código Civil. No así si se lo constituye por un acto entre vivos, en que, aun si el beneficiario no ha nacido para el momento de la muerte del fideicomitente, si se tratara de un beneficiario no existente aun para el momento de la muerte del constituyente pero que llegue a existir antes de que se abra el derecho del primer beneficiario, este fideicomiso debe surtir sus efectos independientemente de si tal sustituto estaba o no concebido cuando falleció el fideicomitente.

Si el fideicomiso se establece a favor de una persona jurídica, el artículo 9° de la Ley señala que no puede exceder de treinta años. Se trata del mismo límite que el artículo 584 del Código Civil da al usufructo. El artículo 353 sección III, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de México, reza en cambio así: “Quedan prohibidos: Aquellos (fideicomisos) cuya duración sea mayor de 30 años; cuando se designe a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de 30 años, cuando el fin del fideicomiso sea al mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro”. El artículo 1230 del Código de Comercio colombiano, aunque más restrictivo que la ley mexicana, pues limita a 20 años el fideicomiso constituido a favor de una persona jurídica, a diferencia de nuestra ley, excluye también esta limitación si se tratara de un fideicomiso constituido en provecho de una entidad estatal o de una institución de beneficencia.

La limitación de la duración del fideicomiso parece obedecer a la idea de no convenir a la libertad de comercio el sujetar los bienes a vínculos



que permitan el restablecimiento de la estructura feudal, al mantener los bienes fideicometidos en condición de inalienabilidad por un tiempo demasiado largo<sup>35</sup>. Sin embargo, la idea de ser esta limitación una característica de los códigos surgidos de la Revolución Francesa ha sido objeto de crítica por quienes consideran que también el trust de los anglosajones se ha enfrentado a esos mismos escrúpulos, pero los ha superado a través de mecanismos como la Common Law Rule Against Perpetuities<sup>36</sup>, no obstante no ser tributario de tal Revolución; por lo cual más bien las referidas limitaciones a la duración del fideicomiso constituido a favor de una persona jurídica fijada en 30 años parece deber atribuirse a que este lapso se ha considerado suficiente para que el fideicomitente realice sus propósitos sin alargar innecesariamente esa titularidad vinculada que implica el fideicomiso.

## 7. EL FIDEICOMISO COMO CONTRATO SOLEMNE.

El fideicomiso supone para su constitución un acto solemne: un testamento, esto es, un acto de última voluntad sometido a las formalidades generales que para tal género de actos imponen los artículos 849 y sigts. del Código Civil o bien un acto entre vivos pero que cumpla con las formalidades establecidas por la Ley de Fideicomisos. En el primer supuesto el artículo 4° de la Ley señala que el fiduciario debe manifestar su aceptación o

---

<sup>35</sup> En nuestro sistema se parte de una distinción fundamental entre derecho real (la propiedad y sus desmembraciones) y los derechos personales (el crédito y la correlativa obligación). La propiedad traduce la idea de riqueza (relación de denominación sobre su objeto: la cosa), mientras que los derechos de crédito se vinculan a la idea de servicio (relación de deber que sujeta a una persona a cumplir en favor del acreedor de una determinada conducta). Se suele definir la propiedad como la suma de todas las utilidades que una cosa es susceptible de proporcionar a su titular, por oposición a los derechos reales limitados, los cuales se dividen a su vez en derecho a retirar de la cosa algunos de los goces que ella es susceptible de proporcionar (usufructo, uso, habitación, servidumbres) y derechos a aprovechar el valor de cambio de la cosa en el mercado (hipoteca, prenda). Ante el hecho histórico de que la sociedad feudal se fundaba en la vinculación de las tierras a una cadena de servicios personales, los autores del Código Napoleón imbuidos en la tradición que, a través de los glosadores mantuvieron siempre la vista sobre la idea romana de la propiedad, en su intento de liberar a la propiedad de toda conexión con el poder político (base de la Ancien Regimen) y restringirla al orden puramente económico, para asegurar así la liberación del individuo, eliminaron toda idea de vinculación permanente de la propiedad y de sus desmembraciones a servicios de índole personal. Y si bien no pudo eliminar todas las cargas sobre la propiedad predial las limitó en su duración, tal como ocurre con el usufructo, el derecho de uso y el de habitación (artículos 584, 619, 624, 625 y 631 C.Civ.); las redujo a sólo aquellas que parecen necesarias para resguardar el orden público o para mantener o incrementar directamente la utilidad de las propiedades (artículos 644 y 709 C.C. venez.), aboliendo en cambio toda servidumbre in faciendo y dejando subsistir apenas algunas exigidas por semejantes necesidades, tales como el derecho a cercar su propiedad (art. 551 C.C. venez.), la medianería (art. 648 C.C. venez.), etc. Aquellos derechos reales que sobreviven son cuidadosamente rodeado de seguridades de publicidad: la prenda (artículos 1839 a 1842 c.c. venez.), la hipoteca (art. 1879 c.c. venez.), la anticresis (artículos 1861 y 1862 C.C. venez.), etc. o son objeto de regulaciones dirigidas a facilitar su eliminación como es el caso de la enfiteusis (art. 1575 C.C. venez.).

<sup>36</sup> FRACHTER, WILLIAM F. "Trust", cap. 11, Volumen VI, "Property and Trust", en International Encyclopedia of Comparative Law, Nos. 39 y 105, págs. 32 y 87.

excusa ante el Juez del fideicomiso<sup>37</sup> y pauta que si se tratare de la transferencia de bienes a título universal, para que el fiduciario pueda limitar su responsabilidad por las deudas hereditarias a los bienes así fideicometidos, al aceptar deberá presentar un inventario de tales bienes<sup>38</sup>.

Cuando el fideicomiso se constituye por un acto entre vivos, el artículo 3° de la Ley de Fideicomisos exige que ello se haga por documento auténtico y que la aceptación del fiduciario, si bien puede ser expresada en ese mismo documento, cuando se la manifieste en documento separado también será indispensable que este último configure un documento auténtico (art. 1357, 1359 y 1360 C.C.). Se trata de las mismas formalidades que los artículos 1439 y 1140 del Código Civil exigen para la validez de la donación, pues aunque no siempre la constitución de un fideicomiso se hace a título gratuito, esa transferencia de una situación real que existía en cabeza del fideicomitente al fiduciario se funda en la llamada causa fiduciae (inidentificable con ninguna de las causas típicas de los negocios que reconoce nuestro ordenamiento como medios de transferencia de la propiedad o de derechos reales), lo cual hace del fideicomiso un negocio de transferencia abstracto, en tanto que tal causa fiduciae se nos exhibe como una arbitraria abstracción parcial de la causa del negocio tenido en miras por el fideicomitente. Los indicados requisitos de forma vienen, pues, a conciliar la incongruencia de la recepción del trust en un sistema jurídico como el nuestro, al hacer una excepción a los principios generales que rigen en éste; y al propio tiempo que aseguran la protección del fideicomitente, en tanto que la exigencia de la formalidad le obliga a tomar plena conciencia del acto que realiza, protege también a los terceros interesados en la comprobación de la verdadera composición del patrimonio no sólo del fideicomitente, sino también de ese patrimonio de afectación que se forma con los bienes confiados al fiduciario.

Por esta misma razón se comprende que cuando ese fondo fiduciario está integrado por bienes o derechos inmobiliarios, el artículo 5° de la Ley de Fideicomisos, en armonía con los principios de la publicidad registral regida por los artículos 1920 y 1924 del Código Civil impone la inscripción en el Registro Público del documento por el cual se constituye el fideicomiso, o en que se lo modifique, se sustituya al fiduciario o se regule la terminación del fideicomiso. Aun cuando nada dice al respecto nuestra Ley,

---

<sup>37</sup> Tal exigencia no existe en el caso de la sustitución fideicomisaria de que habla el artículo 963 C.Civil, caso en el cual la aceptación se rige por las reglas del Título III (De las sucesiones), del Libro Tercero del Código Civil.

<sup>38</sup> Aunque no se hace expresa referencia a ello, parece que se trata de aplicar los principios de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario (artículos 1023 y sigs. C.Civ.). Cuando la transferencia fiduciaria es a título particular no habrá que hacer este inventario, pero la regla sobre la aceptación del fiduciario ante el Juez del fideicomiso continúa a regir.

se considera, por analogía, que el fideicomiso que versa sobre cosas muebles cuya transferencia esté sometida a la inscripción en registros especiales debe cumplir con dichas formalidades de publicidad, so pena de resultar imponible a terceros de buena fe<sup>39</sup>.

Por otra parte, el aparte del artículo 5° de nuestra Ley de Fideicomisos, dispone: “Cuando la constitución, modificación o terminación del fideicomiso fuere un acto de comercio para el fideicomitente, o para el fiduciario, siempre que respecto de éste hubiere acto de comercio, sea cualquiera la naturaleza de los bienes dados en fideicomiso, se efectuará en todo caso una inscripción en el Registro Mercantil de la jurisdicción, con las demás formalidades de publicidad que por el Código de Comercio se requieran”. Este aparte, que no figuraba en el proyecto de la Ley fue introducido durante las discusiones de éste en el Congreso y ha sido objeto de crítica por parte del proyectista, el profesor Goldschmidt<sup>40</sup>.

## 8. SITUACIÓN JURÍDICA DEL FIDEICOMITENTE.

Se ha debatido mucho si la constitución de un fideicomiso por un acto entre vivos supone un acto jurídico bilateral, o si puede configurar un acto jurídico unilateral, siendo que las aceptaciones tanto de fiduciario como del beneficiario serían indispensables para la ejecución, pero no para la validez del fideicomiso<sup>41</sup>. De hecho el trust angloamericano suele resultar de un acto unilateral<sup>42</sup>. Pero aun cuando se adhiera la tesis de que en nuestro sistema el

<sup>39</sup> Al respecto escribe VEGAS ROLANDO, op. cit., p. 86: “Como ejemplos de tales requerimientos podemos señalar: que existen registros de naves (art. 14 de Navegación), de aeronaves (artículo 62 Ley de Aviación), de vehículos (artículo 4 Ley de Tránsito Terrestre) Además, se registran igualmente la Propiedad Intelectual (Ley sobre Derechos de Autor), la Propiedad Industrial (Marcas de Fábrica y Patentes de Invención, Ley de Propiedad Industrial)”.

<sup>40</sup> Cfr. “El fideicomiso en la reciente legislación venezolana”, págs. 411-412. Señala el profesor Goldschmidt que esta norma creará “difíciles problemas de interpretación”; que de hecho nuestro fideicomiso constituido por un acto entre vivos siempre “es para el fiduciario un acto de comercio, en razón del Art. 3, Cód. Com., relativo a los actos subjetivos de comercio”, pues según el Art. 12 el fiduciario tiene que ser un banco o una empresa de seguros; que como además no hay constitución del fideicomiso sin la aceptación del fiduciario, ello obligará siempre a inscribir el fideicomiso en el Registro Mercantil, aun cuando resulta incomprensible que la constitución de un fideicomiso por testamento que no es nunca un acto de comercio para el fideicomitente tenga que escribirse en el Registro Mercantil sólo porque para el fiduciario implique un “acto de comercio”; y, por último, que la modificación y la terminación de un fideicomiso no siempre son el resultado de actos del fideicomitente o del fiduciario Señala que tal vez lo que el legislador ha querido es armonizar las formalidades necesarias para la constitución de un fideicomiso con el artículo 29 de la Ley. Cfr. *infra* No. 14 en el texto.

<sup>41</sup> BATIZA, Op cit, No. 40-41, págs. 131 a 137, se pronuncia en favor de la naturaleza contractual del fideicomiso, argumentando entre otras cosas que la ley mexicana prevé la resolución del fideicomiso por incumplimiento. Esta es también la opinión de nuestro Goldschmidt, “El fideicomiso en la reciente legislación venezolana”, pág. 409, quien señala que el artículo 3° de la Ley requiere la aceptación del fiduciario también por documento auténtico! aunque sea en forma separada, pero “siempre frente al fideicomitente”. Agrega que “del contrato nacen al mismo tiempo los derechos del beneficiario, pero sin que sea necesaria su aceptación”.

<sup>42</sup> Un express trust -escribe el profesor William F. Fratcher, “Property and Trust”, en International Encycloedia of Comparative Law, Vol. VI, Cap. II, N° 23- puede crearse inter vivos por una declaración del dueño de la

fideicomiso supone un contrato entre el fiduciante y el fiduciario, del cual nacen obligaciones de este último en favor del beneficiario, no hay que asimilar la situación a la estipulación en favor de tercero de que trata el artículo 1164 de nuestro Código Civil que permite al estipulante revocar la estipulación hasta que el beneficiario no haya manifestado su aceptación, pues el ordinal 4° del artículo 26 de la Ley de Fideicomisos solo permite al fideicomitente la revocación del fideicomiso “cuando se hubiera reservado hacerla” en el acto de constitución del fideicomiso.

La autotomía de que goza el fiduciario una vez que por la voluntad del fideicomitente le ha sido transferida por este último la “posición de poder” que configura el concreto fideicomiso constituido, diferencia netamente al fideicomiso del mandato, aun del llamado mandato irrevocable de que habla nuestro artículo 1705 C.C. Aun cuando el fideicomiso supone para el fiduciario el deber de utilizar en los términos y modos convenidos la situación jurídica real o personal que el acto del fideicomitente ha constituido en él, situación ésta que tiene una función instrumental y que le obliga a adoptar un comportamiento congruo con la finalidad del específico fideicomiso, para que se pueda hablar de un verdadero fideicomiso es necesario que la “posición de poder” adquirida por el fiduciario no se resuelva en una simple “posición de deber”. A la exclusión de los bienes fideicometidos de la prenda común de los acreedores del fiduciario, debe agregarse que los riesgos por la pérdida fortuita de tales bienes sin que pueda imputársele falta alguna al fiduciario, no obligan al fideicomitente a reponer tales bienes; así como su pérdida por culpa del fiduciario, la sufrirá también el beneficiario, a reserva de sus acciones contra ese mismo fiduciario<sup>43</sup>.

Supuesta esta efectiva transferencia al fiduciario de la situación jurídica real o personal que anteriormente existía en cabeza del fideicomitente, ello no obsta, sin embargo, a que el fideicomitente –autor por su propia voluntad de tal transferencia– pueda reservarse en el acto de constitución del fideicomiso ciertos derechos, a condición de que no desnaturalice la

---

propiedad que la toma como trustee de otra persona o personas para otra u otras personas con propósitos gratuitos (sin compensación). No es necesario para su efectividad de la autodeclaración de trust que haya consideration, entrega de la propiedad (transfert) o un instrumento escrito dirigido a alguno, comunicación de la declaración del settler a alguien distinto de sí mismo o aceptación del beneficiario. Se requiere (solo) que el settler manifieste su intención de crear en el presente un trust. Una manifestación de su intención de crear en el futuro un trust no tendría efecto, a menos que reúna los requerimientos de un contrato válido y puede ser forzado a ello”.

<sup>43</sup> La extensión que el artículo 28 de la Ley de Fideicomisos hace a los fideicomitentes durante el fideicomiso” y “aunque no sean beneficiarios” de los derechos que a favor de este último confiere el artículo 24, permitirá también al fideicomitente reclamar del fiduciario “responsabilidad civil” por el incumplimiento culposo de sus deberes. En efecto, el artículo 24 ordinal 1°, acuerda al beneficiario el derecho a “exigir al fiduciario el fiel cumplimiento de sus obligaciones y hacer efectiva la responsabilidad por el incumplimiento de ellas”.

esencia del fideicomiso<sup>44</sup>. Además de la facultad de revocación de que ya hablamos y que el ordinal 2° del artículo 26 y el artículo 28 de la Ley le autorizan de manera explícita<sup>45</sup>, dice este último artículo 28 que, aun cuando no sea beneficiario, el fideicomitente tiene los mismos derechos que el artículo 24 ejusdem le otorga al beneficiario. Por otra parte el ordinal 2° del artículo 26 de la Ley establece que el fideicomiso terminará “por vencimiento del término o cumplimiento de la condición resolutoria a que está sujeto”, o sea, que el fideicomitente puede estipular a su voluntad tales elementos accidentales al celebrar el contrato de fideicomiso. De hecho, por estar supeditada la transferencia de la situación real o personal que hace el fideicomitente al fiduciario a “la realización del fin para el cual fue constituido” y una vez obtenido tal fin termina el fideicomiso (ordinal 1° del artículo 26), es obvio que tal transferencia de propiedad (entendiendo por tal toda forma de titularidad de un derecho real o de crédito) viene a traducirse en una titularidad esencialmente temporal<sup>46</sup>.

Como entre los derechos que el artículo 28 de la Ley, en concordancia con el artículo 24 ejusdem, confiere al fideicomitente está el de exigir al

---

<sup>44</sup> Con ocasión de que el conjunto de las 19 empresas embotelladoras que tenían contratadas con Pepsi-Cola la producción y comercialización de sus colas negras (80% del mercado nacional) decidieron en bloque sin un preaviso congruo no renovar tales contratos y contratar en su lugar con Coca-Cola, la cual hasta ese momento poseía tan solo 6 plantas embotelladoras, estos nuevos socios para evitar que se les imputara una maniobra contra la libre competencia, decidieron dar en fideicomiso esas 6 plantas, ahora no necesarias para ellos, autorizando al fiduciario para que las arrendara y eventualmente, las ofertara en venta a terceros, pero sometieron a dicho fiduciario a tantas limitaciones o reservas que la Pepsi-Cola alegó no existir en el caso un verdadero fideicomiso y deber apreciarse el constituido como una mera fachada dirigida a encubrir la verdadera voluntad de la Coca-Cola y de sus nuevos socios de sacarlos prácticamente del mercado, en vista de no existir en el país más plantas y redes de distribución que las que habían dejado de servir a Pepsi-Cola y esas otras 6 plantas fideicomitidas por Coca-Cola. En atención a que las múltiples reservas de la fideicomitente y las limitaciones a que quedaba sujeto el fiduciario, según los términos y condiciones del contrato constitutivo del fideicomiso, hacían cuestionable la existencia de una verdadera transferencia de la posición de poder sobre tales bienes al fiduciario, se consideró no existir un auténtico fideicomiso, esto es, que esas 6 plantas aparentemente transferidas al fiduciario continuaban realmente en poder de Coca-Cola, con el resultado práctico de sacar al mercado a la Pepsi-Cola en violación de la “Ley para promover y proteger el ejercicio de la libre competencia”.

<sup>45</sup> Nuestra Ley autoriza al fideicomitente para reservarse en el acto de la constitución del fideicomiso, el derecho de revocarlo y no condiciona tal derecho a ninguna apreciación por el Juez del fideicomiso de los motivos de tal revocación cuando el instrumento de constitución del fideicomiso prevea tal reserva de revocación. Sin embargo, se ha sostenido que esta facultad es concebible cuando se trata de un fideicomiso constituido a favor de un tercero a título gratuito (Cfr. respecto de la revocación de la donación los artículos 1451 y 1459 y sigts. del Código Civil), pero que en el fideicomiso constituido a título oneroso no cabe reservarse sin limitaciones este derecho de revocación Cfr. REGNAULT MARTINO, BLAS: “El Fideicomiso”, Editorial Jurídica Alva (Caracas), p. 89.

<sup>46</sup> A pesar de que se suele señalar la “perpetuidad” como una nota de la propiedad, nuestro derecho conoce ciertamente algunos supuestos de propiedad temporal, p. ej.: el art. 916 C.C. declara nula la institución de heredero sometida a término inicial o final (art. 916 C.C.), pero no obstaría a un legado a término inicial o en que el término final coincida con la muerte del legatario, tal como lo confirma la previsión del artículo 921 C.C., que prevé la garantía que debe dar el encargado de cumplirlo en favor del legatario instituido a término inicial o bajo condición suspensiva. Cfr. el comentario de LÓPEZ HERRERA, op. cit. No. 57-A, p. 334. Ver también BARASSI, LUDOVICO: “Proprietà e Comproprietà”, Giuffrè Editore, Milano, 1951, p. 94. Otros supuestos de propiedad temporal son la propiedad industrial y la de autor.

fiduciario el fiel cumplimiento de sus obligaciones, no hay duda de que el fideicomitente, al otorgar el contrato de fideicomiso, puede estipular cláusulas dirigidas a asegurar tal cumplimiento mediante la supervisión de la administración de los bienes fideicometidos, bien sea personalmente o bien mediante terceros y aun a través de la conformación de un comité de control, la exigencia de rendiciones de cuenta, etc<sup>47</sup>. Dado que entre las acciones dirigidas a preservar ese cumplimiento del fiduciario a los deberes que le ha impuesto, el fideicomitente tiene un evidente interés en preservar la integridad de patrimonio fideicometido, los ordinales 2° y 3° del artículo 24 le autorizan para ejercer medidas conservatorias al respecto<sup>48</sup> y el ordinal 5° de esa misma norma aun a solicitar del juez la remoción del fiduciario y el nombramiento de un administrador interino<sup>49</sup>.

## 9. LA SITUACIÓN DEL FIDUCIARIO.

Del acierto en la selección del fiduciario depende el buen éxito del fideicomiso. Éste transfiere al fiduciario la plena titularidad que antes radicaba en la persona del fideicomitente y es del buen uso que él haga de la confianza que se le ha tenido de lo que depende que el fideicomiso alcance a plenitud el fin para el cual fue constituido. Son sólo los vínculos obligacionales del fiduciario para con el fideicomitente y, especialmente, para con el beneficiario, los que garantizan ese buen éxito. La Ley de Fideicomisos enfatiza el carácter instrumental de la posición de poder adquirida por el

---

<sup>47</sup> Según BATIZA, op. cit., No. 108, p. 302, en el derecho angloamericano el *settler* puede reservarse el derecho a supervisar la administración del *trust*, lo que ocurre sobre todo en los *living trust*. GOLDSCHMIDT, “El fideicomiso en la reciente legislación venezolana”, p. 421, señala que conforme al derecho angloamericano es el beneficiario y no el fideicomitente quien procede normalmente contra el fiduciario a los fines de obligarlo para que actúe como tal. Según este ordinal 1° del art. 24 y el art. 28 de la Ley, en cambio, el fideicomitente tiene *ope legis* los mismos derechos que el beneficiario. Puede, pues, intentar la acción por cumplimiento, solicitar rendición de cuentas al fiduciario, reclamarle su responsabilidad civil. Aun cuando nuestra ley no lo dice y carecemos de una jurisprudencia que lo aclare, creemos que el fideicomitente solo podrá ejercer tales acciones cuando el incumplimiento del fiduciario lesione un interés personal suyo en el cumplimiento del fideicomiso, diferente del interés del beneficiario, pues el principio de que “el daño debe ser personal al que lo reclama” se opondría a que el fideicomitente pueda reclamar responsabilidad civil por daños que sean personales al beneficiario. El fideicomitente podría en cualquier caso pactar cláusulas penales para asegurarse mejor del estricto cumplimiento de las obligaciones en favor del beneficiario que él le imponga al fiduciario.

<sup>48</sup> En efecto, estos ordinales 2° y 3° prevén medidas de índole conservatorias, dirigidas a lograr la inoponibilidad a ese patrimonio autónomo de todo acto del fiduciario con terceras personas que pueda obstar a la realización de los fines del fideicomiso. *Cfr. supra* nota 24. La frase “si el fiduciario no lo hiciere”, agregada al ordinal 3° con referencia al derecho de hacer oposición a medidas preventivas o ejecutivas, plantea problemas procesales que recuerdan a los que suscita la doctrina en relación con la llamada “acción oblicua” (art. 1278 C. Civ.).

<sup>49</sup> BATIZA, op. cit. No. 110, pág. 302, señala que conforme al derecho angloamericano los tribunales tienen la jurisdicción inherente para controlar la actividad del *trustee* y asegurar la correcta ejecución del *trust*, pudiendo remover el *trustee* a solicitud del beneficiario. Nuestra ley probablemente se ha inspirado en ello y su peculiaridad consiste en extender esta posibilidad de solicitar la remoción del fiduciario al propio fideicomitente. El juez del fideicomiso será, pues, árbitro de cuándo se justifica tal medida y la ley deja a su discreción la designación de un administrador interino.

fiduciario, al decir en su artículo 2° que “se obliga a utilizarla en favor del propio fideicomitente o de un tercero”, según sean los fines del fideicomiso; en su artículo 2°, cuando agrega que el fiduciario “sólo estará obligado a cumplir con dichos bienes (los fideicometidos) las obligaciones que deriven del fideicomiso o de su realización”, y en el artículo 14 que reza: “Son obligaciones del fiduciario, además de las previstas en el acto constitutivo o en la Ley... 1°. Realizar todos los actos que sean necesarios para la consecución del fin del fideicomiso”. Señala también en el artículo 15 que “el fiduciario cumplirá sus obligaciones con el cuidado de un administrador diligente<sup>50</sup>”, obligaciones éstas que incluyen según el artículo 27 el deber de cumplir las que, durante el tiempo en que él ostente la posición de poder adquirida sobre los bienes fideicometidos, le imponga el fideicomiso; y, una vez satisfechas tales obligaciones, al terminar el encargo recibido, la de entregar los bienes fideicometidos a quien corresponda conforme al acto constitutivo o la ley. Lógico correlato de estos deberes u obligaciones del fiduciario son los derechos de crédito y las correspondientes acciones judiciales que esa misma Ley reconoce al beneficiario (artículo 24, ordinal 1°) y al propio fideicomitente (artículo 28) para exigir del fiduciario “el fiel cumplimiento de sus obligaciones” o, en defecto de tal exacto cumplimiento, la “responsabilidad por el incumplimiento de ellas<sup>51</sup>”.

Las obligaciones del fiduciario se reputan *intuitu personae* en ese mismo artículo 15 de la Ley, la cual dispone expresamente que, aunque el fiduciario puede designar “bajo su responsabilidad” los auxiliares y apoderados que la ejecución del fideicomiso requiera, “en ningún caso podrá delegar sus funciones”.

Las obligaciones que pueda tener el fiduciario, sean ellas anteriores o posteriores a la aceptación del fideicomiso, no comprometen los bienes fideicometidos, pues como ya se ha visto, estos configuran un “patrimonio

---

<sup>50</sup> Según GOLDSCHMIDT, op. cit. No. 117, esta fórmula es “preferible, por más concreta, a la tradicional que remite al buen padre de familia”. No lo estimamos así; y consideramos, por el contrario, que la referencia que hace nuestro artículo 1270 C.Civ. a que “la diligencia que se debe ponerse en el cumplimiento de la obligación ... será siempre la de un buen padre de familia”; el artículo 1692 ejusdem que dice: “El mandatario está obligado a ejecutar el mandato con la diligencia de un buen padre de familia”, y el artículo 1757 ejusdem que dice: “El depositario prestará la diligencia de un buen padre de familia en la guarda de la cosa depositada... 3° Cuando ha estipulado una remuneración por la guarda del depósito”, concurrirían más bien para haber privilegiado la expresión tradicional que goza de una amplia exégesis jurisprudencial y doctrinal. De asimilarse la obligación de custodia sobre los bienes fideicometidos que tiene el fiduciario a un depósito se trataría ciertamente de un depósito mercantil (artículo 532 y sigts. del Código de Comercio). De hecho, el artículo 19 de la Ley de Fideicomisos dice: “Todo fideicomiso será remunerado y cuando el monto de la remuneración no esté establecido en el acto del fideicomiso lo hará el Juez respectivo, después de oír al beneficiario. La remuneración fijada por el Juez no excederá de quince por ciento de la renta líquida de los bienes fideicometidos”. Como hemos dicho ya, nuestro fideicomiso es para el fiduciario un acto de comercio.

<sup>51</sup> Art. 1264 C. Civ.: “Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención”. Cfr. *supra* nota 47.

separado”, y como tal debe ser tratado por el fiduciario. El fiduciario deberá en cambio “realizar todos los actos que sean necesarios para la consecución del fin del fideicomiso” (art. 14, ord. 1°), fines que serán determinados con la mayor precisión en el documento de constitución del fideicomiso. Accesorios de este deber principal son la custodia de los bienes fideicometidos, el deber de impedir su confusión con otros bienes del propio fiduciario o de otros fideicomisos en que él opere también como fiduciario (art. 14, ord. 2°) y el de oponerse a cualquier medida preventiva o ejecutiva de terceros que pueda interferir en el cumplimiento de los fines del fideicomiso (artículos 2, 15, 24, ord. 3°).

El artículo 18 de la Ley, que consagra la acción de anulación de los actos ejecutados por el fiduciario en violación de sus obligaciones, incluye un último párrafo que legitima al fiduciario para intentar tal acción en interés del beneficiario, no obstante que el acto impugnado haya sido producto de su propia culpa.

En lo que respecta a la obligación del fiduciario de transferir al término del fideicomiso los bienes fideicometidos a la persona a quien corresponda, el artículo 27 de la Ley autoriza una forma de ejecución forzosa en especie de tal obligación, al decir que la parte que tiene el derecho de crédito a tal transferencia “puede demandar la transferencia” y que “la sentencia que declare con lugar la acción, tendrá efectos traslativos de propiedad<sup>52</sup>”.

Mientras no haya terminado el fideicomiso el fiduciario está sujeto a rendir cuentas al beneficiario sobre el cumplimiento de sus obligaciones como administrador (por lo menos una vez al año, dice el ordinal 3° del artículo 14). La Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito va más allá y obliga a los bancos a dar cuenta a sus fideicomitentes o mandantes, por lo menos semestralmente de los resultados de las inversiones que haga el fiduciario con los fondos fideicometidos<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> Si la obligación de transferir la propiedad se entiende como deber de poner los actos volitivos y declarativos necesarios según el ordenamiento positivo para que se realice tal transferencia de propiedad. Tal conducta, por implicar un hacer infungible, no resultaba exigible a través de una acción judicial. En la reforma de nuestro Código de Procedimiento Civil de 1967 se incluyó para resolver esta cuestión un texto que dice así: Artículo 531: “Si la parte que resulte obligada según la sentencia a concluir un contrato no cumple su obligación, y siempre que sean posible y no esté excluido por el contrato, la sentencia sólo producirá estos efectos si la parte que ha propuesto la demanda ha cumplido su prestación, de lo cual debe existir constancia auténtica en los autos”.

El señalado artículo 27 de la Ley de Fideicomisos de 1956 constituyó por tanto un adelanto en cuanto a esta posibilidad de que una sentencia sustituya la manifestación de voluntad del deudor renuente.

<sup>53</sup> La Ley de Bancos de 1994 establecía en su artículo 24 que, “por razones de política monetaria, el Banco Central podrá prohibir o limitar la inversión de los fondos recibidos en fideicomiso o administrados por cuenta ajena, incluyendo mandatos, comisiones y otros encargos, en el exterior, así como la que se realice en el país en divisas o en títulos denominados en moneda extranjera, conforme a la normativa que dicte al efecto” (Pará-



Nuestra Ley de Fideicomisos, por limitar sus previsiones a regular todo fideicomiso (sea de inversión, de garantía, de administración, etc.), de una manera genérica, no ha previsto nada sobre los múltiples actos u operaciones permitidas al fiduciario con los bienes que le han sido fideicometidos, dejando tales particularidades a lo que el fideicomitente decida estipular en el acto mismo de constitución del fideicomiso. Así el artículo 2° habla sólo de “cumplir con dichos bienes las obligaciones que deriven del fideicomiso o de su realización” y el 14 reitera esta generalización al señalar como obligaciones del fiduciario “las previstas en el acto constitutivo” y la realización de “los actos necesarios para la consecución del fin del fideicomiso”. Consciente, sin embargo, de los riesgos de que esta indeterminación legislativa no fuera subsanada siempre por las previsiones del fideicomitente al confeccionar el testamento o el acto entre vivos creador del fideicomiso, consideró necesario establecer en su artículo 16 lo siguiente: “Cuando el fiduciario tuviese dudas fundadas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones, podrá acudir al Juez del fideicomiso, quien antes de decidir oír al beneficiario o a su representante legal, o ambos, si aquel fuere mayor de 15 años y estuviere en pleno uso de sus facultades mentales”. Pero ¿qué ocurre si el fiduciario no considera necesario solicitar estas determinaciones del Juez o si decide apartarse del criterio de éste?. La expresión “podrá” que utiliza el artículo 16 parece dejar margen para ambas alternativas. En mi opinión será sólo el derecho del beneficiario y del fideicomitente a exigir del fiduciario lo que ellos estimen ser los deberes del fiduciario según una recta interpretación de los alcances y fines del fideicomiso, los que impondrán vallas a una incorrecta decisión del fiduciario. Para ello harán uso de la previsión de los ordinales 1° y 4° del artículo 24 de la Ley (“exigir del fiduciario el cumplimiento de sus obligaciones”, “pedir por causa justificada la remoción del fiduciario”) y será entonces a posteriori, cuando la intervención del Juez del fideicomiso, actuando en ejercicio de sus potestades jurisdiccionales, que se podrá resolver la controversia de si el fiduciario se ha extralimitado o no en sus funciones (artículos 18, 21, 24 ord. 2° y 29 de la ley)<sup>54</sup>.

---

grafo Primero) y también que “la Superintendencia previa opinión del Banco Central de Venezuela, podría establecer normas en materia de información financiera, registro contable y control de operaciones de fideicomiso, así como de los mandatos, comisiones y otros encargos de confianza” (Parágrafo Segundo).

El artículo 37 de esta misma Ley decía todavía: “La Superintendencia podrá requerir de las instituciones financieras el envío periódico de una relación detallada de los bienes recibidos en fideicomiso”. *Cfr.* sobre la regulación vigente lo dicho antes en las notas 21 y 22.

<sup>54</sup> El artículo 18 prevé la “anulabilidad” de todo acto efectuado por el fiduciario en violación de sus obligaciones resultantes del fideicomiso y hace inoponibles al beneficiario (y según el artículo 28 también al fideicomitente y a las personas que deben recibir los bienes a la terminación del fideicomiso, aunque no sean beneficiarios durante el fideicomiso), los actos del fiduciario a título gratuito o también los onerosos celebrados con terceros de mala fe; el artículo 21 autoriza al Juez a remover de sus funciones al fiduciario cuando “motivos graves” así lo justifiquen; el artículo 24, ordinal 2°, autoriza también al beneficiario y al fideicomitente a impugnar los actos

## 10. LA SITUACIÓN DEL BENEFICIARIO.

Sabemos ya que el beneficiario no tiene ningún derecho real sobre los bienes fideicometidos, sino tan sólo un derecho de crédito que será exigible conforme a los términos del fideicomiso. Si conforme a tales términos, o en razón de las previsiones de los artículos 10 y 11 de la Ley, tal derecho de crédito implica que en el curso de la duración del fideicomiso las rentas o parte de éstas producidas por los bienes fideicometidos corresponden al beneficiario, tal acreencia del beneficiario, al igual que cualquier otro activo que forme parte del patrimonio del beneficiario, debe reputarse incluido en la prenda común de sus acreedores (art. 1863 y 1864 C.C.). Por la misma razón, si el beneficiario debe recibir los bienes fideicometidos al término del fideicomiso, esta acreencia, al igual que la anterior, tiene que reputarse también formar parte de su patrimonio y, como tal, estará sujeta a lo que pauta el artículo 1863 sobre la extensión de la responsabilidad patrimonial del deudor a sus bienes habidos y “por haber”. La sujeción, pues, de las acreencias que tenga el beneficiario en razón del fideicomiso a las reglas de la ejecución forzosa por parte de sus acreedores y a la posibilidad de su cesión por actos entre vivos, conspira contra la posibilidad de que el fideicomitente se valga de la constitución del fideicomiso para proteger a beneficiarios contra su propia inhabilidad para administrarse, aun si se tratara de los supuestos de los artículos 10 y 11 de la Ley. Para matizar estos efectos, dispone el artículo 25 de la Ley: “Cuando el beneficiario sea persona distinta del fideicomitente, éste podrá excluir con efecto frente a los terceros la cesibilidad del derecho del beneficiario a las rentas de los bienes fideicometidos o a parte de ellas. No obstante, dichas rentas quedarían sujetas a la ejecución de los acreedores del beneficiario, salvo que ellas y las demás entradas de éste, no superen lo necesario para su sostenimiento, en cuyo caso el Juez fijará el monto de rentas no sujeto a embargo<sup>55</sup>”.

Por lo demás, cuando no se trate utilizar el fideicomiso como un vehículo de gestión, el beneficiario no tiene derecho a que se le transfieran los bienes fideicometidos con anterioridad a la terminación de éste, y después de tal terminación sólo si el fideicomitente le ha conferido tal derecho al constituir el fideicomiso (salvo en los límites de la legítima hereditaria de que hablan los aludidos artículos 10 y 11, caso en que su derecho no deriva

---

anulables realizados por el fiduciario y a exigir la devolución de los bienes fideicometidos a quien corresponda (artículo 28); y el artículo 29 autoriza al Juez del fideicomiso competente en la materia, para conocer de toda “controversia” atinente al funcionamiento del fideicomiso. Conviene tener en cuenta además lo que resulte de la aplicación de la Ley de Bancos y de la Ley de Empresas de Seguros a que hemos aludido arriba en las notas 21 y 22.

<sup>55</sup> GOLDSCHMIDT, op. cit. p. 422, señala al respecto de la fuente de este artículo el llamado *sependthrift trust*, incorporado también a otros varios sistemas jurídicos por inspiración del modelo anglosajón.

del fideicomiso, sino directamente de la ley). Como lo señala el artículo 27 de la Ley la transmisión de los bienes fideicometidos al término del fideicomiso deberá efectuarla el fiduciario “a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo”. En defecto de una específica determinación de quién sea tal persona en el acto constitutivo del fideicomiso, ese mismo artículo 27 habla de la persona a quien le corresponda “por la Ley”. Tales personas pueden ser el propio fideicomitente, no sólo cuando él sea al mismo tiempo beneficiario sino también cuando él se haya reservado el derecho de resolver el fideicomiso (art. 26, ord. 4°); los herederos forzosos del beneficiario o los herederos de éstos, cuando los bienes fideicometidos correspondan a la legítima hereditaria de un incapaz instituido como beneficiario de su propia legítima (hipótesis del artículo 10), o también el propio incapaz al cesar su incapacidad (supuesto del artículo 11). Además, pudiera también tratarse de un otro beneficiario, pues no sólo el fideicomiso puede constituirse en favor de varios beneficiarios simultáneamente, sino que también pudiera estar instituido de manera temporal o condicionada sucesivamente en favor de varios beneficiarios (artículo 26 ordinal 2°). Se comprende, pues, la expresión utilizada por el aludido artículo 27 cuando dice “terminado el fideicomiso y satisfechas las obligaciones pendientes, el fiduciario queda obligado a transferir los bienes fideicometidos a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la Ley”.

El derecho de esa “persona a quien corresponda” comprende, como hemos visto, a sus herederos y dicha persona podría también, cederlo por un acto entre vivos o en su testamento; pero se ha observado con razón que, en este último caso, no se configuraría una sustitución fideicomisaria en el sentido del artículo 963 C.C., por lo que el testamento puede designar a tal sucesor con la sólo obediencia de los artículos 840 y sigts. del Código Civil.

Nuestra Ley no contempla el llamado resulting trust angloamericano que opera ope legis por la incertidumbre objetiva de a quién corresponde que el fiduciario transfiera los bienes al término del fideicomiso, por incapacidad del beneficiario para recibir o por imposibilidad sobrevenida de cumplir los fines del fideicomiso<sup>56</sup>, casos en que revierten los bienes al fideicomitente o a sus herederos. Pensamos que en tales situaciones lo único que le queda al Juez es utilizar la potestad de interpretar el acto constitutivo del fideicomiso teniendo en miras la intención del fideicomitente, para lo cual deberá aplicar las pautas que para la interpretación de los actos jurídicos que presentan ambigüedad, oscuridad o deficiencia le fija el aparte único del artículo 12 de nuestro Código de Procedimiento Civil.

---

<sup>56</sup> REUTLINGER, MARK: “Wills, Trust and Estates”, Little, Brown and Company, Canadá, 1993, pág. 157.

Finalmente, para concluir esta sección referente a los derechos del beneficiario, y por cuanto ya nos hemos referido antes a las aplicaciones de tal artículo, baste decir que esos derechos han sido expresados en el artículo 24 de la Ley así: “El beneficiario tendrá, además de aquellos derechos que le conceden el acto constitutivo o la ley, los siguientes: 1°. Exigir al fiduciario el fiel cumplimiento de sus obligaciones y hacer efectiva la responsabilidad por el incumplimiento de ellas; 2°. Impugnar los actos anulables realizados por el fiduciario, dentro de los cinco años contados desde el día en que el beneficiario hubiere tenido noticia del acto que da origen a la acción, y exigir la devolución de los bienes fideicometidos a quien corresponda. Este lapso no empezará a correr para los menores y entredichos, sino a partir de su mayoría o desde la fecha en que cese la interdicción; 3°. Oponerse a toda medida preventiva o de ejecución tomada contra los bienes fideicometidos por obligaciones que no los afectan, en caso de que el fiduciario no lo hiciera; 4°. Pedir, por causa justificada, la remoción del fiduciario y como medida preventiva, a juicio del Juez del fideicomiso, el nombramiento de un administrador interino”.

Cuando el fideicomiso contemple varios beneficiarios simultáneos, cada uno de éstos podrá ejercer por separado los derechos que la Ley le confiere, pero el acto constitutivo pudiera conferir, en cambio, mayores derechos a algunos beneficiarios respecto de los concedidos a otros beneficiarios.

## **11. TERMINACIÓN DEL FIDEICOMISO.**

El fideicomiso termina por la realización de su fin o por la imposibilidad de lograrlo (art. 26, ord. 1°); por el vencimiento del término o el cumplimiento de la condición resolutoria a que haya sido sometido por su constituyente (art. 26, ord. 2°); por renuncia de todos los beneficiarios a los derechos que él les confería (art. 26, ord. 3°); por la revocación hecha por el fideicomitente cuando él se hubiere reservado tal derecho en el acto de su constitución (art. 26, ord. 4°); o 5°); por falta de fiduciario, esto es, si el fiduciario cesa en su cargo y el fideicomitente ha prohibido la sustitución o si no existiendo tal prohibición ninguna otra institución bancaria o aseguradora quisiera aceptar ser sustituta (art. 26, ord. 5°).

Como ya se dijo, el fiduciario no queda liberado por la terminación del fideicomiso, pues deberá cumplir con la obligación de entregar los bienes fideicometidos “en la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley y a rendirle cuentas de su gestión “(artículo 27).

## 12. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA EN LA MATERIA.

Nuestra Ley de Fideicomisos ha incluido dos disposiciones a este respecto. La primera es el artículo 29 que dice. “Corresponde a la jurisdicción civil el conocimiento de todas las controversias concernientes a la constitución, funcionamiento y terminación del fideicomiso, salvo que la constitución del mismo sea un acto de comercio para el fideicomitente, en cuyo caso corresponderá a la jurisdicción mercantil”.

Habrà, pues, que distinguir si para el fideicomitente la constitución del fideicomiso constituye un acto objetivo de comercio (artículo 2º, C. Com) o es reputable subjetivamente como comercial por la condición de comerciante del fideicomitente, o si, en cambio, se trata de un acto eminentemente civil de parte del fideicomitente<sup>57</sup>.

Artículo 30. “Se entiende por Juez del fideicomiso a los efectos de esta Ley:

- 1º. En caso del fideicomiso constituido por testamento, el Juez del lugar de la apertura de la sucesión, y si ésta se hubiere abierto fuera de la República, el Juez del lugar donde se encuentre la mayor parte de los bienes del fideicomitente que existan en el territorio nacional.
- 2º. En caso del fideicomiso constituido por acto entre vivos, el Juez del domicilio del fideicomitente en el momento de la constitución, salvo que éste hubiere elegido otro lugar para la administración de los bienes fideicometidos, en cuyo caso será competente el Juez de este lugar”.

## 13. UTILIDAD DEL FIDEICOMISO.

Si la utilidad que busca quien recurre a un “negocio indirecto” es realizar fines que los negocios típicos se muestran incapaces de proporcionarle, se comprende que el fideicomiso haya venido a llenar en parte ese

---

<sup>57</sup> GOLDSCHMIDT, op. cit., quien señala que ciertamente un comerciante puede constituir un fideicomiso por un acto entre vivos. Tal ocurrirá frecuentemente con los fideicomisos constituidos por un comerciante para garantizar el cumplimiento de obligaciones contraídas por él mismo o por una tercera persona. También con los fideicomisos de planes de pensiones o de ahorro constituidos por empresas industriales o comerciales en favor de su personal; con los fideicomisos constituidos por compañías anónimas emisoras de un considerable número de acciones u obligaciones cuando constituyen de conformidad con la Ley de Mercado de Capitales un fiduciario como “agente de traspaso” al que encargan del mantenimiento y custodia del Libro de Accionistas, la emisión de los títulos y los traspasos en propiedad o en garantía de los accionistas u obligacionistas, etc. Por su parte VEGAS ROLANDO, op. cit. P. 206, considera que será el Juez civil el competente para conocer la materia inherente al fideicomiso de obligación alimentaria previsto en la Ley Tutelar de Menores, el Juez laboral cuando se trate de fideicomisos constituidos en razón de a Ley del Trabajo por los trabajadores de una empresa para garantía de sus prestaciones sociales, y en general de los fideicomisos testamentarios.

vacío, con la ventaja de ofrecer una total seguridad de su forzosa ejecutabilidad. Así, el fideicomiso laboral proporciona a los trabajadores un medio de asegurar el rendimiento económico de sus prestaciones sociales a medida que ellas se vayan causando, al colocarlos en manos de una institución financiera experta y extrayéndolas de los riesgos de su eventual embargabilidad si tales fondos permanecieran en poder del patrono, mientras que, por otro lado, beneficia también al patrono, que va liberándose así de la obligación legal de abonarle cada año intereses a esos fondos de sus trabajadores si ellos permanecieran en su patrimonio, a la vez que le permite deducir de manera inmediata de sus utilidades gravables por el impuesto sobre la renta<sup>58</sup> las cantidades transferidas por él al fiduciario. El fideicomiso testamentario permitirá al testador colocar los bienes dejados a hijos menores o a una esposa inexperta, que bien pudiera llegar a contraer nuevas nupcias con algún nuevo marido que arriesgue la dilapidación de ese patrimonio familiar, en manos de una confiable institución financiera que sepa colocar acertadamente tales bienes y asegurarle a los beneficiarios designados por el testador una renta suficiente y estable. El fideicomiso de hospitalización, permitirá ir acumulando en manos de una institución financiera un patrimonio suficiente para atender a las necesidades de atención médica y hospitalaria del propio fideicomitente o de miembros de su familia, fideicomiso éste que, al igual que el de fideicomiso de educación, viene a competir con las pólizas de seguro para esos respectivos fines. El fideicomiso de garantía, dirigido a asegurar el cumplimiento de una obligación del propio fideicomitente o de un tercero, con la ventaja para el acreedor beneficiario de ahorrarse, llegado el caso, las trabas y los costos de un proceso judicial de ejecución del deudor. Los fideicomisos previstos por la Ley de Mercado de Capitales para facilitar en provecho de los accionistas u obligacionistas de compañías con un gran número de tenedores de este género de títulos, la vigilancia de los fondos sociales, los traspasos de títulos, la cobranza de dividendos, etc. El fideicomiso constituido por el empresario promotor de unidades de viviendas a construir, para depositar en manos de una institución financiera los adelantos del precio de venta exigidos a los compradores de tales unidades y permitir al propio tiempo que la institución fiduciaria vaya efectuando con esos fondos prestamos al empresario promotor, en la medida de la verificación del avance de la construcción prometida. En fin, son tantos y tan variados los imaginables fideicomisos, que resulta imposible agotar aquí una lista de las utilidades que en nuestro medio han venido a sacarse de la Ley de Fideicomisos de 1956, hasta el punto de que los activos de los fideicomisos al 31-12-2004 en el Sistema Financiero Nacional

---

<sup>58</sup> Cfr. Ley de Impuesto sobre la Renta.

alcanzaban a un total de Bs. 23.178.196 millones, distribuidos así: En Fideicomisos de Inversión Bs. 5.112.850 millones, en Fideicomisos de Garantía Bs. 3.896.584 millones, en Fideicomisos de Administración Bs. 13.784.568 millones, en Fideicomisos de Características Mixtas Bs.114.305 millones y en otras clases de Fideicomisos Bs. 269.888 millones.

#### 14. RAZONES QUE LIMITAN SU UTILIZACIÓN.

Además de la que representa la remuneración a que tiene derecho el fiduciario según el artículo 19 de la Ley<sup>59</sup>, habrá que tener en cuenta los costos fiscales que implica la constitución de un fideicomiso. Si se trata de la constitución de un fideicomiso testamentario, habrá que tener en cuenta el gravamen que impone el Decreto con Fuerza de Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos (G.O. N° 5.391 de 22-10-1999) Si, en cambio, se trata de la constitución de un fideicomiso por un acto entre vivos, cuando éste implique la transferencia de derechos inmobiliarios, habrá que pagar la tasa que la inscripción en el Registro Público de tales traspasos suponga tasa esta que la derogada Ley de Registro (GO. N° 3.316 de 27-12-93) fijaba en no menos del 1% del valor de los bienes transferidos por el fideicomitente al fiduciario, y que el segundo traspaso del fiduciario al beneficiario causaría de nuevo cuando se reestablezca este impuesto exonerado actualmente por una poca contingencia. Agréguese a esto que el aparte del artículo 5° de la Ley de Fideicomisos impone también la inscripción del documento de constitución del fideicomiso en el Registro Mercantil, lo cual originará todavía el pago de las tasas previstas en la Ley de Timbre Fiscal (G.O. N° 4.662 de 29-12-93). Y todavía, sin distinción esta vez de si se trata de la transferencia de bienes inmuebles o muebles, si la transferencia que se ha previsto que en definitiva debe hacer el fiduciario al beneficiario no se fundare en una causa solvendi o en una causa credendi, todavía el fiduciario habrá de pagar, con cargo a los bienes fideicometidos, el impuesto sobre donaciones que establece igualmente la referida Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y otros Ramos Conexos.

En cuanto a los enriquecimientos derivados de los intereses u otras ganancias obtenidas por los fondos fideicometidos, con la sólo excepción de los fideicomisos constituidos por los trabajadores con sus indemnizaciones u otras cantidades que ellos hayan recibido conforme a la Ley del Trabajo o a sus contratos de trabajo, los cuales están exentos del impuesto sobre la

---

<sup>59</sup> Cfr. supra en la nota 50 el texto del artículo 19 de la Ley de Fideicomisos. Recuérdese también que están excluidos del deber de remuneración los fideicomisos previstos en la Ley Tutelar del Menor y en la Ley de Derecho de Autor.

renta (art. 12, ord. 4º), habrá que tener en cuenta el artículo 50 de la Ley de Impuesto sobre la Renta (GO. N° 4727 de 27-05-94) que dice: “Los enriquecimientos provenientes de bienes fideicometidos se gravarán en cabeza de los beneficiarios del respectivo fideicomiso, pero en caso que la masa de bienes fideicometidos fuese constituida en entidad beneficiaria de tal enriquecimiento, se estimará a los fines de esta ley, al fideicomitente como titular de los mismos, sin perjuicio de que responda del pago del impuesto la masa de los bienes fideicometidos”. Con esta última previsión se ha tratado de resolver el caso de que el fideicomitente intente acumular tales enriquecimientos en la entidad beneficiaria para que, al término del fideicomiso, esos incrementos de los bienes fideicometidos pasen a sí mismo o a una tercera persona, asegurándose en cambio que la Administración Tributaria pueda contar con un responsable del pago del impuesto al finalizar cada ejercicio fiscal.