



UNIVERSIDAD
NACIONAL
AUTÓNOMA DE
NICARAGUA,
MANAGUA
UNAN - MANAGUA

FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DERECHO

**“Análisis Jurídico de la Regulación del Fideicomiso de Administración en
Nicaragua”**

Trabajo de Monografía para optar al título de
“Licenciado en Derecho”

AUTORES:

Br. Barrios Barrios Roxana Beatriz

Br. Fonseca Latino Marlene

Br. Saballos Martínez Sixto Ramón

TUTOR:

MSc. Reynaldo Murillo Valverde

Managua, Nicaragua

Septiembre, 2019

TEMA GENERAL:

Fideicomiso de Administración

TEMA ESPECÍFICO:

Análisis Jurídico sobre la Regulación del Fideicomiso de Administración en
Nicaragua.

RESUMEN

Tomando en cuenta la utilidad y regulación en materia fiduciaria nicaragüense, el presente trabajo de investigación tiene como tema **“Análisis jurídico sobre la regulación del fideicomiso de administración en Nicaragua”**.

El fideicomiso de administración es una de las figuras más completas de este tipo de contratos, y, con mayor versatilidad, como consecuencia nacen del mismo subespecies o tipos, este contrato puede definirse como la administración por parte del fiduciario de los bienes fideicomitidos entendiéndose que puede otorgar contrato de arrendamiento, cobrar rentas, pagar impuesto y tomar medidas de conservación de los bienes, en beneficio del fideicomisario, o lograr un objetivo o propósito planteado por el fideicomitente.

Para su abordaje, se establecieron como objetivos: determinar los ámbitos de aplicación del fideicomiso en Nicaragua, establecer las fortalezas del fideicomiso de administración, describir las debilidades del fideicomiso de administración, comparar la legislación nicaragüense en lo referente a la figura del fideicomiso de administración con la legislación de la República de Costa Rica, tomando en cuenta que es el vecino país del sur con más años de haber regulado la materia fiduciaria en el Código de Comercio desde 1964.

Para lograr estos objetivos, esta investigación tuvo un enfoque cualitativo y descriptivo, se analizaron fuentes documentales contenidas en referencias bibliográficas. Así también, la búsqueda de información, se utilizaron métodos empíricos como la entrevista a profundidad a especialistas que, fueron seleccionados por su calificación profesional y experiencia en el tema objeto de estudio. Lo anterior, permitió que este trabajo de investigación se estructurara en los siguientes cuatro puntos importantes:

- I- **Generalidades del Fideicomiso:** donde se aborda los antecedentes históricos de los fideicomisos, concepto, objeto y fin del fideicomiso, características, naturaleza jurídica, transmisión de la propiedad y, clases de fideicomisos esto con el propósito de ubicar al lector en el tema de investigación.

- II- **El Fideicomiso de Administración:** Este aspecto parte de los puntos generales del fideicomiso de administración, elementos personales, constitución, solemnidades, y subespecies que derivan de la naturaleza del mismo.

- III- **Fortalezas y Debilidades del Fideicomiso de Administración:** En el que se realiza un análisis a profundidad a la Ley, se especifican las fortalezas que destacan de la misma, y finalmente, se determina si presenta algún tipo de debilidad.

- IV- **Derecho comparado comparación del Fideicomiso de Administración con la legislación de la República de Costa Rica:** En este se analiza de forma comparativa esta modalidad del Fideicomiso, en los dos cuerpos normativos, el Código de comercio de la República de Costa Rica y la Ley No 741 “Ley del Contrato de Fideicomiso” en Nicaragua, en este se destacan las fortalezas de ambas legislaciones, similitudes y diferencias.

Como parte de las principales conclusiones obtenidas, en el proceso de investigación está en considerar la figura del fideicomiso de administración como herramienta novedosa, cuyo principal objetivo es promover la sana administración de bienes o derechos por parte del fiduciario que debe ser de una persona con idoneidad, experiencia y capacidad para lograr la voluntad del fideicomitente.

La Legislación de Nicaragua exterioriza muchas fortalezas en su regulación y es considerada una de las más completas en materia fiduciaria, ya que, responde a las necesidades que presenta esta figura para su total desarrollo, no obstante, presenta ciertas debilidades en su implementación.

Del análisis comparativo de la figura del fideicomiso regulada en el Código de Comercio de la República de Costa Rica con respecto a la Ley No 741 “Ley sobre el Contrato de Fideicomiso” de la República de Nicaragua, se concluye que ambos tienen elementos similares en su regulación y presenta ciertas diferencias.

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| TEMA GENERAL:..... | 1 |
| TEMA ESPECÍFICO: | 1 |
| CARTA AVAL DEL TUTOR | 2 |
| RESUMEN..... | 3 |
| ÍNDICE..... | 6 |
| CAPÍTULO I..... | 9 |
| INTRODUCCIÓN..... | 9 |
| PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... | 10 |
| A- ENUNCIADO DEL PROBLEMA..... | 10 |
| B- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA..... | 11 |
| JUSTIFICACIÓN..... | 12 |
| OBJETIVOS..... | 13 |
| General:..... | 13 |
| Específicos: | 13 |
| CAPÍTULO II..... | 14 |
| MARCO REFERENCIAL..... | 14 |
| 1. ANTECEDENTES DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN..... | 14 |
| 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS | 16 |
| 2.1 Antecedentes Romanos | 16 |
| 2.2 Antecedentes Anglosajones | 18 |
| 2.3 Antecedentes del Fideicomiso en Nicaragua..... | 19 |
| MARCO CONCEPTUAL | 22 |
| GENERALIDADES DEL FIDEICOMISO | 22 |
| 1. CONCEPTO | 22 |
| 2. CARACTERÍSTICAS | 23 |
| 3. CLASES DE FIDEICOMISOS..... | 26 |
| 3.1 Fideicomiso de Administración | 26 |
| 3.2 Fideicomiso de Garantía..... | 26 |
| 3.3 Fideicomiso de Seguro de Vida | 27 |
| 3.4 Fideicomiso de Inversión | 27 |

| | |
|--|----|
| 3.5 Fideicomiso de Pensiones y jubilaciones | 28 |
| 3.6 Fideicomiso Público o Mixto | 28 |
| 4. ASPECTOS GENERALES DEL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN | 29 |
| 4.1 Elementos del Fideicomiso de Administración..... | 33 |
| 4.2 Constitución del Fideicomiso de Administración..... | 42 |
| 4.3 Causas de Nulidad del Fideicomiso de Administración Contractual..... | 43 |
| 4.4 Prohibiciones al Fideicomiso de Administración | 44 |
| 4.5 Extinción del Fideicomiso de Administración | 45 |
| 4.6 Tipos de Fideicomisos de Administración..... | 48 |
| 5. FIDEICOMISO EN EL LAVADO DE ACTIVOS..... | 60 |
| 6. TRIBUTACIÓN DEL FIDEICOMISO..... | 65 |
| 7. ASPECTOS CONTABLES DEL FIDEICOMISO | 67 |
| 7. 1 Transferencia de los Activos en Fideicomiso..... | 67 |
| 7. 2 Inversiones y Gastos Efectuados por el Fideicomiso | 68 |
| 7. 3 Ingresos Periódicos Generados por el Fideicomiso..... | 68 |
| MARCO LEGAL | 69 |
| 1. OBJETO Y FIN DEL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN..... | 69 |
| 1.1 Objeto del Fideicomiso | 69 |
| 1.2 Fin Del Fideicomiso | 70 |
| 2. NATURALEZA JURÍDICA..... | 71 |
| 2.1 Teoría del Negocio jurídico | 71 |
| 3. LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD | 71 |
| 3.1 Transferencia de los bienes..... | 72 |
| 3.2 Patrimonio autónomo..... | 73 |
| 3.3 Inscripción en el Registro | 73 |
| 4. DEBILIDADES Y FORTALEZAS DEL FIDEICOMISO DE | 74 |
| ADMINISTRACIÓN..... | 74 |
| 4.1 FORTALEZAS DEL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN..... | 75 |
| 4.2 DEBILIDADES DEL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN | 78 |
| 5. DERECHO COMPARADO: EL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN EN LA REGULACIÓN DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA Y, NICARAGUA | 80 |

| | |
|---|-----|
| 5.1 GENERALIDADES | 80 |
| 5.2 Fideicomiso de Administración | 81 |
| CAPÍTULO III | 87 |
| 1. Diseño Metodológico | 87 |
| 1.1 Enfoque de la Investigación..... | 87 |
| 1.2 Tipo de estudio | 87 |
| 1.3 Según sus objetivos y método..... | 87 |
| 1.4 Según el tipo de investigación jurídica..... | 88 |
| 1.5 Población y Muestra | 88 |
| 2. TIPO DE MUESTREO | 89 |
| 3. Métodos y Técnicas para la Recolección de la Información | 90 |
| 4. MATRIZ DE DESCRIPTORES | 94 |
| CAPÍTULO IV ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS | 97 |
| CAPÍTULO V..... | 117 |
| CONCLUSIONES..... | 117 |
| RECOMENDACIONES..... | 119 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 120 |
| ANEXOS..... | 125 |

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

Anteriormente el fideicomiso únicamente era mencionado en la Ley General de Bancos, la cual establecía que las entidades bancarias podían realizar fideicomisos, sin embargo, existía ausencia de puntos importantes para lograr el desarrollo pleno de la figura, generando vacíos, y, debates acerca de elementos importantes de la naturaleza del mismo, así, se promueve una regulación especial, de esta forma, en el año 2011 nace la Ley No. 741 “Ley Sobre el Contrato de Fideicomiso” publicada en La Gaceta Diario Oficial No 11 del 19 de enero del 2011.

La novedad de la Ley No. 741 es consagrar la figura del fideicomiso, abordando aspectos que como instrumento jurídico necesita para surgir, y aclarando los vacíos que presentaba anteriormente, su regulación brinda al sistema jurídico financiero la figura del fideicomiso en su totalidad, convirtiéndola en una herramienta importante y de uso versátil, caracterizada por brindar mayor eficacia en el desarrollo de las operaciones fiduciarias, pues, al contar con una ley especial en materia fiduciaria la dota de seguridad jurídica.

Existen diversas modalidades del Fideicomiso, no obstante, el fideicomiso de administración, es la modalidad más amplia y, general, cuyo análisis es el tema de la presente investigación, para lograr esta finalidad, fue elemental identificar la aplicación del fideicomiso de administración, destacar las fortalezas y debilidades que presenta la Ley con respecto a este, y, finalmente realizar una comparación entre la regulación de la República de Nicaragua por medio de la Ley No. 741 y la hermana República de Costa Rica por medio del Código de Comercio.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

A- ENUNCIADO DEL PROBLEMA

El Fideicomiso en Latinoamérica ha retomado un papel importante afianzándose cada vez más en la normativa jurídica y dentro de las manifestaciones prácticas. Esto es, por la profundidad de su utilización en aplicaciones que sorprenden por su versatilidad.

El Fideicomiso de Administración es una de las modalidades más demandadas al tener como propósito la administración, custodia y conservación del patrimonio fideicomitado, de acuerdo a los términos expresados en el contrato. Así pues, es una herramienta económicamente útil y jurídicamente prometedora que aprueba nuevas formas de inversión e introduce una dosis de dinamismo económico gracias a la confianza que el transmitente delega al adquirente.

A pesar de que el fideicomiso fue legislado mediante la Ley No. 741, “Ley sobre el Contrato de Fideicomiso”, publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 11, del 19 de enero de 2011 y además de la ley, existe un reglamento Decreto No. 69-2011, dictado por el Poder Ejecutivo y una Norma prudencial dictada por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras (Resolución No. CD-SIBOIF-677-2-MAY16-2011, identificada como “Norma que regula las Operaciones de Fideicomiso realizadas por Instituciones Financieras”).

Esta figura yace escuetamente reconocida por la población nicaragüense y posee una utilización muy precaria, acarreando consecuencias, tales como: el desconocimiento en la realización del contrato, en las formalidades, usos, fortalezas y debilidades de éste. Lo anterior, podría traer secuelas como una inadecuada aplicación.

La línea determinante del fideicomiso de administración en la Ley No. 741, consiste en las facultades generales de administración por ello, es menester analizar la regulación jurídica del Fideicomiso de administración en Nicaragua, con el propósito de determinar sus fortalezas y debilidades.

Y finalmente, tomando en cuenta al Código de Comercio de la República de Costa Rica, el cual regula lo referente al Fideicomiso de Administración y teniendo en cuenta que este país hermano ha utilizado esta figura, se analizará comparativamente, con el propósito de estudiar las fortalezas y debilidades de los cuerpos de leyes.

B- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

GENERAL:

- ¿Cuáles son las fortalezas y debilidades respecto a la regulación del fideicomiso de administración en la Ley No. 741 “Ley sobre el Contrato de Fideicomiso”?

ESPECÍFICOS:

- ¿Cuáles son los ámbitos de aplicación del fideicomiso de administración en Nicaragua?
- ¿Cuáles son las fortalezas del fideicomiso de administración?
- ¿Cuáles son las debilidades del fideicomiso de administración?
- ¿Qué similitudes y diferencias presenta la legislación nicaragüense con la legislación de Costa Rica en lo referente a la figura del fideicomiso de administración?

JUSTIFICACIÓN

La presente investigación pretende analizar jurídicamente la regulación del fideicomiso de administración en Nicaragua, con el objetivo de destacar sus fortalezas y debilidades. La importancia de realizar una comparación de una figura jurídica de un sistema jurídico a otro, en la práctica radica principalmente en determinar si las normas que establecen su regulación son eficaces y eficientes, es por esto que, en esta investigación se realiza una comparación con la Legislación Costa Rica.

Esta investigación persigue el fin de ser utilizada como un material que favorezca a la comunidad estudiantil y profesional de nuestra Alma Mater, también como apoyo a profesionales del Derecho en el ejercicio de sus funciones beneficiando, así, su enriquecimiento intelectual y facilitando que la temática abordada en este trabajo se convierta en algo sencillo de utilizar, finalmente a la sociedad en general, la noción sobre este tema permitiría alcanzar una mayor población interesada en esta figura.

El fideicomiso es sin lugar a dudas una figura jurídica que ha tenido un lugar relevante en el desarrollo económico de muchos países, así, Pertierra (2016: 4) expone: “En la República de Argentina, hay un notable auge de los negocios fiduciarios, ya que, el 38.3% de los fideicomisos financieros en dólares autorizados en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires han tenido como objetivo la financiación de exportaciones Pyme, mientras que el 27,5% se ha destinado al financiamiento de campañas agrícolas”.

Su implementación y aplicación en nuestro país no ha sido tarea fácil, esto se debe, a la falta de divulgación e instrucción del mismo, es por esto que, esta investigación se considera un material interesante para enriquecer los conocimientos jurídicos de esta figura tan importante y poco utilizada como es el fideicomiso, con cada punto de este estudio se pretende alcanzar un análisis completo e inclusive mostrar las debilidades que posiblemente se encuentren en la regulación de esta figura, comentando de manera positiva el manejo de esta figura en su regulación.

OBJETIVOS

General:

- Analizar la regulación jurídica del Fideicomiso de administración en Nicaragua, para determinar sus fortalezas y debilidades, en comparación con lo regulado en el Código de Comercio de la República de Costa Rica.

Específicos:

- Determinar los ámbitos de aplicación del fideicomiso en Nicaragua.
- Establecer las fortalezas del fideicomiso de Administración.
- Describir las debilidades del fideicomiso de Administración.
- Comparar la legislación nicaragüense en lo referente a la figura del fideicomiso de administración con la legislación de Costa Rica.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL

1. ANTECEDENTES DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN

La legislación nicaragüense adopta el negocio jurídico de fideicomiso mediante la Ley No. 741, “Ley Sobre el Contrato de Fideicomiso”, publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 11, del 19 de enero de 2011, no obstante, es una figura que posee escasos estudios a nivel nacional, en otras palabras, el tema específico objeto de investigación “Análisis Jurídico de la Regulación del Fideicomiso de Administración en Nicaragua”, cuenta con pocos antecedentes.

La Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua con sede en Managua cuenta con tres investigaciones que aportan al tema objeto de investigación. La primera fue un estudio al anteproyecto de Ley, la cual se nombró “El Contrato de Fideicomiso en Nicaragua”, siendo del año dos mil seis, y, realizada por el hoy licenciado Fernando Brenes, la investigación concluye, que el contrato de fideicomiso está basado en la confianza mutua de las partes, lo que implica la existencia del consentimiento, y, las voluntades de los sujetos que intervienen. Asimismo, recomienda regular la figura dado a que ese momento no se aprobaba la Ley No. 741.

El segundo estudio fue titulado “Análisis del Proyecto de Ley del Fideicomiso Bancario, que utilizan los Bancos Nicaragüenses en comparación con la Legislación de Costa Rica, y, el Salvador”, realizado por Morena Mayorga y, Jessenia Orozco, quienes concluyen, que el contrato de fideicomiso en nuestro país es un instrumento de crecimiento, jurídico y financiero, de esta misma manera, recomiendan que su aplicación es idónea para diferentes sectores del país para la resolución de problemas cotidianos.

La tercera investigación realizada por Junieth Amador y Victoria Ruiz expone un “Análisis Jurídico de la Figura del Fideicomiso en Nicaragua de Julio 2013 a marzo 2014”, con la finalidad de brindar un mejor conocimiento de la figura, las licenciadas en Derecho concluyen que el contrato de fideicomiso resulta muy ventajoso tanto para personas naturales como jurídicas, siempre y cuando se brinde el uso correcto, y, recomiendan una mayor divulgación del contrato.

La Universidad Centroamericana también cuenta con estudios dedicados a la materia objeto de estudio, así, Karen Avendaño, y, Karen Conrrado estudiaron “Régimen Jurídico del Contrato de Fideicomiso”, el estudio está basado en el anteproyecto de Ley, de esta forma, concluyen en los grandes beneficios que presenta la figura jurídica estudiada.

Otra tesina realizada en la Universidad Centroamericana, fue la expuesta por Lizbeth Morales, y, María Alemán, las cuales estudian el “Régimen Jurídico del Fideicomiso a la Luz del Derecho Comparado”, así, brindan doctrina en la cual está basada la Ley No. 741, “Ley Sobre el Contrato de Fideicomiso”, las autoras concluyen, que la figura del fideicomiso es una institución versátil, y, en otros países estimula una serie de transacciones patrimoniales importantes, frente a esto, recomiendan el aprovechar la experiencia de otras legislaciones latinoamericanas, dado a la falta de jurisprudencia en Nicaragua. Sin embargo, los estudios referidos abordan al Fideicomiso de Administración de forma muy breve.

El escritor nicaragüense Bendaña en la obra “El Nuevo Estudio de los Contratos” publicada en el año 2008 brinda un breve estudio de los antecedentes internacionales del Contrato de Fideicomiso, sin embargo, el escritor Edmundo Castillo, en el libro “Derecho Bancario Nicaragüense” dedica un capítulo para exponer el tema del Fideicomiso, dicha obra responde a un análisis de la Ley No. 741, y, refiere de forma transitoria al Fideicomiso de Administración.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Los antecedentes históricos de las figuras jurídicas son útiles e importantes, al mostrarnos su evolución, dando así una explicación del ¿Cómo? y el ¿Por qué? se le adquiere en la normativa. Así, la institución del fideicomiso tiene dos características principales que le han acompañado desde tiempos remotos en los negocios fiduciarios, siendo: - La transferencia del bien para dar cumplimiento a una finalidad. – El encargo de confianza donde el fideicomisario deposita la fe en el fideicomitente, de este modo, estos elementos estuvieron presentes en Roma con la *fiducia* y, el *fideicommissum*, en los países anglosajones con el *trust*.

2.1 Antecedentes Romanos

Se originó por la necesidad de los testadores al heredar bienes a personas incapacitadas según la ley romana. El fideicomiso residía en el causante, pues, en el testamento nombraba a un heredero o legatario aparente quien gozaba de su entera confianza transfiriéndole el bien, con el objetivo de que los administrara en beneficio de otra persona, en ocasiones el testador disponía que transcurrido un tiempo o cumplida alguna condición, los bienes debían ser transferidos a los beneficiarios.

Los primeros antecedentes históricos que se registran del fideicomiso emanan del derecho romano, concretamente de la *fiducia* y de las herencias y legados fideicomisarios. Estas dos alternativas (intervivos y actos de última voluntad) fueron dos modalidades utilizadas históricamente para instrumentar negocios de confianza. Las dos formas típicas eran el *fideicommissum* y el *pactum fiduciae*. (Molina, 2000: 7)

- El Fideicomissum Romano

“Nace ante la necesidad de eludir la falta de capacidad para suceder de aquella persona a la que el testador quería instituir realmente como heredero” (Urquiza, 2012: 39). Correspondía al acto por el cual una persona (fideicomitente)

encargaba a otro (fiduciario) la transmisión de toda su herencia, de una parte, de ella o de un bien a una tercera persona (beneficiario).

El encargo tenía como base la confianza, sin que existiera acción que permitiera reclamar su ejecución, no obstante, Pérez & Torres (2016: 29) citando a Juan Carlos Esquivel exponen: “Debido a que operaba con buena fe, se dieron casos en los cuales el fiduciario retenía los bienes y no los transmitía a sus fideicomisarios nombrados”.

En la época del emperador Augusto, se propuso la protección del fideicomiso y se nombró a ciertos cónsules para resolver los conflictos entre las partes, así, se crea el procedimiento *cognitio extra ordinem* (recurso administrativo), los cónsules tenían la facultad de forzar al fiduciario a cumplir la finalidad encargada. En la época del emperador Claudio se designa a dos pretores especiales (*praetor fideicomissarius*), tenían la finalidad de atender los casos, en la época de Tito se designó a un pretor.

“De acuerdo con lo anterior, es como según Esquivel nace el *acto fiduciae* o acción contra el fiduciario en todos los tipos de fideicomiso de la época” (Pérez & Torres, 2016: 30). En el tiempo de Vespasiano surge la *Lex Falcidia*, que otorgaba por primera vez un porcentaje de la herencia al fiduciario como forma de pago por su labor, si el fiduciario se negaba a aceptarla, era opción del fideicomisario obligarlo a aceptar.

Había dos clases de fideicomisos: *fideicomisaria hereditas*, que correspondía a la institución de heredero y tenía como objeto una herencia o una parte alícuota de ella, y *fideicomissum singulare rei*, que correspondía al legado y tenía como objeto una cosa determinada. (Molina, 2000: 9)

- El Pactum Fiduciae

La *fiducia* fue derivada de un acto *inter vivos*, en otros términos, era generada por un acuerdo de voluntades. La raíz etimológica proviene de *fides*, que

significa fidelidad, lealtad, fe. La *fiducia* era un contrato real en el que una persona transmitía a otra la propiedad de una cosa, quien recibía el bien (*mancipatio accipiens*) se obligaba a restituirla a su transmitente (*mancipatio dans*) o a utilizarla con un objetivo determinado. El transmisor del bien era el fiduciante y quien se comprometía a restituirla o utilizarla con un determinado objetivo era el fiduciario. Este tipo de pacto podía nacer bajo dos modalidades: *Pactum fiduciae cum creditore* y *Pactum fiduciae cum amico*.

El *Pactum fiduciae cum creditore* fue un negocio jurídico en la que el deudor transmitía a su acreedor una cosa de su propiedad, pactando que el acreedor la devolvería de la misma forma en que la había recibido. En caso contrario, el deudor tenía derecho de reclamar su restitución a través de la *actio fiducia*.

La *fiducia cum amico* tenía otra finalidad, se transfería la propiedad a una persona de confianza, éste adquiría la propiedad en la medida del fin que se buscaba.

Así pues, la diferencia entre ambas era clara: con la *fiducia cum creditore* se protegía el interés del fiduciario (que era el acreedor del constituyente o fideicomitente, y a quien se transmitía la propiedad de la cosa en resguardo de su crédito), en tanto que con la *fiducia cum amico* el interés que se intentaba resguardar era el del fiduciante, fundamentalmente, pues se usaba para otros fines que, si bien beneficiaban al fiduciario, como el comodato, no tenían el mismo sentido y efecto que en la *fiducia cum creditore*. (Molina, 2000: 11)

2.2 Antecedentes Anglosajones

El *trust* tiene origen en Inglaterra como repuesta a la rigidez del *common law* y del sistema feudal medieval inglés. Según Villca (2012: 46) “La conquista de Inglaterra por los normandos evoluciona al derecho inmobiliario inglés, siendo el Rey propietario de la tierra y los vasallos podían tener pertenencias sobre la tierra por determinado tiempo, se ingenió un sistema que da nacimiento al *use*”.

El trust dentro del derecho anglosajón es el antecedente del fideicomiso, este a su vez tiene a los *Uses* que consistían en los llamados “compromisos de conciencia” que adquiría una persona al recibir los bienes que a él eran entregados por otra. Estos compromisos de conciencia podían ser a favor del propietario inicial o de un tercero designado por él. (Solbalvarro & Obregón, 2008: SP)

2.3 Antecedentes del Fideicomiso en Nicaragua

El Contrato de Fideicomiso es una figura que recientemente cuenta con una regulación especial. Los antecedentes en Nicaragua están brindados cronológicamente por Ruiz & Amador (2014: 10-13) que a su vez se apoyó de las de tesis de Conrado & Pérez (2010) y Solórzano & Orozco (2009) estos se pueden exponer de la siguiente manera:

En 1912, la Ley creadora del Banco Nacional de Nicaragua artículo 19, incorpora la figura del fideicomiso, sin embargo, nunca fue utilizada. En 1940 la Ley General de Instituciones Bancarias artículo 77 inc. 5, faculta a los bancos a “ejecutar comisiones de confianza de fideicomiso”.

Desnaturalizando de esta manera la figura, porque la comisión es un mandato particular, en este contrato de comisión una persona llamada comitente pide a otra llamada comisionista la ejecución de actos jurídicos comerciales concretos, es decir, que en la comisión no hay traslación de la propiedad como lo es en el caso del fideicomiso y mucho menos hay autonomía y separación del patrimonio del comisionista. (Ruiz & Amador, 2014: 10)

En 1971 José María Iturrioz introduce el anteproyecto de ley de fideicomiso, como consecuencia se crea el departamento fiduciario en el Banco de América, sin embargo, la ley no se aprueba, por lo tanto, el banco cierra dicho departamento. En 1979, las modalidades del fideicomiso de gobierno y del fideicomiso de desarrollo, están en auge, por medio del decreto n°. 18,

aprobado el 23 de julio del mismo año, y, publicado en la Gaceta número 2 del 23 de agosto de 1979.

En 1990, la Ley Creadora del Fondo de Inversión Social de Emergencia, artículo 15 expone: “El patrimonio del fondo lo constituyen los recursos financieros o en especie que provengan de operaciones como Fideicomiso, herencias, legados, donaciones u otras, conferidas o transferidas por personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras”.

En 1994 el Código de Organización, Jurisdicción y Previsión Social Militar dicta la creación de un instituto de previsión social, y será entregado en custodia o fideicomiso a un banco para la administración de los bienes y derechos mientras no efectúe la distribución real.

En 1995, la Ley de Incorporación de particulares en la Operación y ampliación de los servicios públicos de telecomunicaciones artículo 45, dispone: “En la ejecución de la venta del porcentaje de las acciones de ENITEL, a favor de los trabajadores, el Ministerio de Finanzas constituirá un fideicomiso irrevocable, y, por medio de licitación pública se designará a una institución bancaria como fiduciario. El fideicomiso es en beneficio de sus trabajadores activos y de los jubilados de TELCOR, Correos de Nicaragua y ENITEL”.

En el año 2000, la Ley Creadora del Fondo de Mantenimiento Vial artículo 13 reza: “Los ingresos del Fondo de Mantenimiento Vial serán conservados mediante fideicomiso”. En el año 2005 en la aprobación de la Ley No. 561 Ley General de Banco y Otras Instituciones Financieras no Bancarias y Grupos Bancarios artículo 54 inc. 8 regula: “Todos los bancos podrán actuar como fiduciarios de fideicomiso que se constituyeren en virtud de leyes especiales, siempre que en estas operaciones el banco no se comprometa a pagar rendimientos fijos o determinados ni a afectar la devolución íntegra del capital Fideicomitado”.

El fideicomiso cuenta con regulación especial mediante la Ley No. 741, “Ley sobre el Contrato de Fideicomiso”, publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 11, del 19 de enero de 2011 y además de la ley, existe un reglamento Decreto No. 69-2011, dictado por el Poder Ejecutivo y una Norma prudencial dictada por el Consejo

Directivo de la Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras (Resolución No. CD-SIBOIF-677-2-MAY16-2011, identificada como “Norma que regula las Operaciones de Fideicomiso realizadas por Instituciones Financieras”).

Sin embargo, la Ley No. 741, “Ley sobre el Contrato de Fideicomiso” sufre reformas por medio de la Ley de Reformas a la Ley No. 741, Ley Sobre el Contrato de Fideicomiso, Ley No. 950, aprobada el 24 de mayo de 2017, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 105 del 6 de junio de 2017.

MARCO CONCEPTUAL

GENERALIDADES DEL FIDEICOMISO

1. CONCEPTO

La Ley No. 741, “Ley sobre el Contrato de Fideicomiso” artículo 2, define al fideicomiso como: “Operación en virtud del cual el fideicomitente transmite la titularidad sobre un bien o conjunto de bienes o derechos determinados al fiduciario, quien se obliga a administrarlos a favor del beneficiario y transmitirlos al fideicomisario o fideicomitente cuando se cumpla con un plazo, condición u otra causa de extinción de la obligación”.

De acuerdo al artículo 2435 C por el contrato se crean derechos, tiene por finalidad crear obligaciones, así, el fideicomiso no constituye un fin en sí mismo, sino que funciona como un mecanismo para brindar mayor seguridad jurídica a un determinado negocio jurídico. La Ley No. 741 brinda una definición que encaja con la doctrina latinoamericana, esto se debe a la presencia de dos características básicas: - La existencia de un encargo basado en la confianza; - La transferencia transitoria de la propiedad o de la titularidad, sobre bienes o derechos.

La concepción más generalizada que se tiene sobre el Contrato de Fideicomiso corresponde al negocio jurídico en virtud del cual se transfieren a una persona llamada fiduciante o fideicomitente, uno o más bienes o derechos a otra persona llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos y con el producto de su actividad desempeñe una finalidad compuesta por el constituyente, en su favor o en beneficio de un tercero. (Alemán & Reyes, 2012: SP citando a Rodríguez Azuero & Morales 1994: SP)

El fideicomiso es una figura compleja que combina un negocio real de transmisión de una cosa o bien, con un negocio obligacional cuyo fundamento es la atenuación de los efectos de aquella transmisión. Cada uno de estos diferentes negocios produce sus propios efectos. Nos hallamos pues, frente a un negocio complejo que resulta de la unión de otros dos negocios distintos que se vinculan entre sí antagónicamente, por un lado, un contrato real (transmisión de la propiedad o del crédito de modo fiduciario) y por otro un contrato obligatorio negativo o *pactum fiduciae* (obligación del fiduciario de hacer sólo un uso limitado del bien adquirido, para restituirlo luego al transmitente o a un tercero por aquel indicado). (Alemán& Reyes, 2012: SP citando a Grohmann 1822-1833)

El fideicomiso es un contrato, en el cual, una persona llamada Fideicomitente, otorga la titularidad de bienes o derechos a otra persona llamada Fiduciario, para cumplir con un fin lícito determinado en provecho de sí o de un tercero; El acuerdo se funda en la dinámica de la confianza, así pues, el fiduciario goza de facultades de dueño y, como consecuencia puede ejercer acciones en defensa de los bienes.

2. CARACTERÍSTICAS

La regulación del fideicomiso está caracterizada por la introducción de normas que otorgan a las partes amplias facultades para estipular sus voluntades. El artículo 3 Ley No. 741, expone la posibilidad de moldear el contrato como mejor satisfaga las necesidades de los interesados, siempre que este acuerdo sea lícito. Las características generales que presenta el contrato son:

2.1 Típico

Es un contrato típico al estar regulado por la Ley No. 741, “Ley sobre el Contrato de Fideicomiso”, publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 11, del 19 de enero de 2011 además, existe un reglamento Decreto No. 69-2011, dictado por el Poder Ejecutivo y una Norma prudencial dictada por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras

(Resolución No. CD-SIBOIF-677-2-MAY16-2011, “Norma que regula las Operaciones de Fideicomiso realizadas por Instituciones Financieras”), así también, existe la Ley No. 950, Ley de Reformas a la Ley No 741, Ley sobre el Contrato de Fideicomiso.

2. 2 Principal

Según Alemán y Morales (2012: 36) citando a Guerrero expone: “Es un contrato principal porque su existencia jurídica no está subordinada ni depende de ningún otro contrato”. Según la regulación especial, el Contrato de Fideicomiso subsiste por sí mismo, no necesita de otro acuerdo para llegar a existir.

2. 3 Bilateral

El artículo 2443 C clasifica al contrato bilateral como aquel que resulta obligación para todos los contratantes, así pues, se infiere de los artículos. 2, 16, 20, 21, 24, y, 25 Ley No. 741, que el contrato de fideicomiso es un acto jurídico bilateral en el que se regula fundamentalmente la relación entre las dos partes constituyentes del fideicomiso, es decir, entre el fideicomitente y el fiduciario, de modo subordinado, se regulan los efectos frente a terceros. Así, el primero debe de entregar la cosa y la remuneración del cargo; el segundo debe administrarla de acuerdo a las disposiciones del contrato.

2. 4 Consensual

El consentimiento de las partes debe ser libre y claramente manifestado de conformidad al artículo 2448 C. El fideicomiso es consensual porque produce efectos desde que las partes manifiestan su consentimiento, igualmente, del artículo 10 Ley No. 741, reza que la voluntad de constituir el fideicomiso deberá declararse expresamente y por escrito, en consecuencia, no valdrán como fideicomisos los verbales, presuntos o implícitos.

2. 5 Oneroso

Ambos contratantes tienen ventajas, en el mismo tenor, en el fideicomiso las partes contratantes obtendrán beneficios a causa de la ejecución del contrato.

El artículo 27 Ley No. 741, expone taxativamente: “Todo fideicomiso se considera oneroso, y por lo tanto será remunerado”.

2. 6 Es intuito personae

Es en consideración a la capacidad de la persona, la función del fiduciario no puede ser realizada por cualquier persona, sino que, tendrá ciertas cualidades objetivas, además de capacidad técnica en el manejo y administración. El artículo 20 Ley No. 741, respalda esto al exigir que el fideicomisario tenga la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica”.

2. 7 A favor de tercero

Del artículo 11 Ley No. 741, se entiende que los beneficios del negocio por lo general, son a favor de tercera persona, aunque pueden ser a favor del propio fideicomitente.

2. 8 Inembargable

El artículo 43 Ley No. 741, expone taxativamente de la persecución de los Bienes y, dicta: “Los bienes fideicomitados se encuentran excluidos de la garantía general de sus acreedores” Los acreedores del fiduciario, los del fideicomitente y los del fideicomisario no pueden perseguir bienes fideicomitados, pero, el mismo cuerpo de ley regula la garantía para acciones por alimentos, siendo esta una excepción.

2. 9 Formal

De conformidad al artículo 13 Ley No. 741, el contrato de fideicomiso debe constituirse en escritura pública, cuando su objeto recaiga sobre bienes dado que por su transmisión se requiere de esa forma, cumpliendo con los requisitos de forma, brindados en el artículo del mismo cuerpo de ley.

3. CLASES DE FIDEICOMISOS

La Ley No. 741 artículo 57, denota que el contrato de fideicomiso no tiene limitaciones legales en cuanto a su objeto, por lo tanto, las partes gozan de una amplia libertad para constituir fideicomisos de diversa finalidad, no obstante, el mismo cuerpo de ley brinda algunas clases de fideicomiso en conformidad al fin que persiga o según las necesidades que tenga el constituyente o fideicomitente, así, la Ley No. 741 artículos 51 al 57, reconoce: fideicomiso de administración, fideicomiso de garantía, fideicomiso de seguro de vida, fideicomiso de inversión, fideicomiso de pensiones y jubilaciones, igualmente, el Decreto No. 69-2011, reglamento a la ley sobre el contrato de fideicomiso, publicada en La Gaceta, Diario Oficial no. 10 del 18 de enero del 2012 acoge al fideicomiso público o mixto.

3.1 Fideicomiso de Administración

Los fideicomisos de administración son constituidos con la finalidad de que el fiduciario administre los bienes fideicomitidos conforme a lo establecido en el acto de constitución y por un período de tiempo determinado, para ello, el fideicomitente transmitirá el dominio absoluto de los bienes al fiduciario. El artículo 51 Ley No. 741, lo clasifica en fideicomiso de administración contractual y testamentaria, no obstante, este tipo de fideicomiso se analizará a mayor alcance con posterioridad.

3.2 Fideicomiso de Garantía

Los artículos 52 y 53 Ley No. 741, sufrieron reformas por el artículo primero de la Ley No. 950, Ley de Reformas a la Ley No. 741, “Ley Sobre el Contrato de Fideicomiso” publicada en Gaceta Diario Oficial No 105 del 6 de junio de 2017, de este modo, de los artículos mencionados se entiende al fideicomiso de garantía como un contrato por medio del cual, el fideicomitente transmite la propiedad de bienes o derechos, para garantizar con ellos, el incumplimiento de ciertas obligaciones a cargo del fideicomitente o de un tercero; de esta manera,

en ejercicio de esa garantía el fiduciario puede instaurar la venta de los bienes para satisfacer las prestaciones acordadas a favor del fideicomitente o del tercero designado. La finalidad primordial es garantizar una obligación principal.

La Superintendencia de Bancos y de otras Instituciones Financieras dictó la Resolución No CD-SIBOIF-677-2-MAY16-2011 de fecha 16 de mayo de 2011, Norma que Regula las Operaciones de Fideicomiso realizadas por instituciones financieras, y esta, en el artículo 7 prohíbe a las instituciones financieras en el ejercicio de actividades como fiduciarias actuar como fiduciarias de fideicomisos de garantía de operaciones de créditos otorgadas por ella misma, con la finalidad de gestionar adecuadamente los riesgos asociados a la operación.

3.3 Fideicomiso de Seguro de Vida

El artículo 54 Ley No. 741, expone al fideicomiso de seguro de vida como un contrato en donde el asegurado con carácter de fideicomitente, nombra fiduciario a un banco u otra entidad financiera de su confianza, y celebra con el mismo un contrato de fideicomiso, cediéndole al fiduciario sus derechos contra el asegurador.

3.4 Fideicomiso de Inversión

Algunos doctrinarios lo conciben como un tipo de fideicomiso de administración, sin embargo, el artículo 55 Ley No. 741, lo señala como una modalidad de fideicomiso, y, se entiende como aquel en el que el fideicomitente transfiere bienes y/o derechos al fiduciario con la finalidad principal, de que, este último adquiera otros activos de la inversión con arreglo a las instrucciones que el fideicomitente establezca, en beneficio de este o de terceros, es decir, el fideicomitente busca maximizar los rendimientos de sus recursos valiéndose del servicio especializado del fiduciario.

Esta clase de fideicomiso tiene como finalidad específica la inversión de recursos financieros, pues, al momento de su constitución el fiduciario capta

sumas de dinero u otros activos, y, estas son utilizadas en inversiones económicamente provechosas para el beneficiario, en este tipo de fideicomisos el fideicomitente suele desenvolver el papel de beneficiario. El artículo 32 Ley No. 741, expone, que, cuando las instrucciones del fideicomitente nos son suficientemente precisas, el fiduciario deberá invertir en valores de la más alta seguridad, así, el artículo 14 Reglamento a la Ley Sobre el Contrato de Fideicomiso, refuerza esta disposición.

3.5 Fideicomiso de Pensiones y jubilaciones

La Ley No. 741 artículo 56, acoge al fideicomiso de pensiones y jubilaciones, se entiende que será constituido por un empresario como fideicomitente, y éste realizará aportaciones periódicas de dinero para que el fiduciario los invierta y administre con objeto de obtener mejor rendimiento, estos rendimientos serán entregados a los trabajadores, quienes serán los beneficiarios, como aproximación a la definición brindada por la ley sobre el contrato de fideicomiso, citamos:

El Fideicomiso de pensiones y jubilaciones es aquel que constituye una empresa fideicomitente mediante aportaciones periódicas de dinero específicas y periódicas, para que la fiduciaria las invierta, reinvierta y administre con objeto de obtener de ellos el mejor rendimiento; pero en este caso los fideicomisarios no son la empresa sino sus empleados. (Alemán& Morales, 2012: 65 citando a Dávalos Mejía, 1992)

3.6 Fideicomiso Público o Mixto

El Decreto No. 69-2011, Reglamento a la Ley 741 artículo 3, acoge al fideicomiso público mixto, este se caracteriza por llevar a cabo un fin lícito de interés público, de este modo, las personas jurídicas públicas o mixtas tendrán carácter de fideicomitente, y, estos son aquellas en las cuales el Estado, órganos, dependencias, empresas, entes centralizados o descentralizados y

entidades financieras o cualquiera de sus manifestaciones, participa como accionista.

4. ASPECTOS GENERALES DEL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN

Anteriormente, se definía las generalidades con la que cuentan los fideicomisos, en este orden de ideas, en el fideicomiso existen facultades de administrar por parte del fiduciario como consecuencia de la naturaleza misma de este, sin embargo, en este acápite se referirá a fideicomisos de administración propiamente dichos, como aquellos en los que su principal finalidad radica en la transferencia del patrimonio fideicomitado para que el fiduciario los administre.

En el fideicomiso de administración, la transferencia de bienes ya sea por una persona o entidad fiduciaria persiguen un fin determinado mismo que es plasmado en el contrato de fideicomiso, su prioridad es cumplir ese fin realizando la gestión estipulada, como comprar, vender, realizar pagos, tareas de control y otros.

La pretensión con este tipo de fideicomiso es que el fideicomitente o titular de los bienes, los traspase al fiduciario para que éste ejerza la administración de los mismos, lo que lo convierte en responsable de tales bienes; actividad que estaría dada en función de su profesionalismo y con la certeza que sobre ellos se procedería de la forma más expedita y transparente, desentendiéndose el fideicomitente por completo de dicha actividad, salvo las reservas del caso. (Domínguez, 2015:44)

De lo anterior, el fiduciario adquiere frente al fideicomitente una postura de administrador a cargo de los bienes o derechos otorgados por el fideicomitente. Además, cuando la finalidad requiere de asesor se establecerá en el contrato, y, tiene la obligación de rendir periódicamente o cuando sea requerido informes sobre su actuar y decisiones del patrimonio administrado, esto de conformidad con el artículo 30 inc. c) Ley No. 741. Frente a este artículo, se entiende que el

fiduciario se limita al ejercicio de su función de manera bastante independiente, informando sobre sus resultados en los plazos pactados.

El fideicomiso de administración puede establecerse por varios motivos que dependen de las circunstancias de la persona que lo constituye. Rodríguez (1990: 666) menciona:

Distintas razones pueden llevar a una persona a querer relevarse a un momento dado de la administración y manejo directo de sus bienes: Su edad que no le permite dedicar las mismas energías a sus negocios, su dedicación a actividades de tipo filantrópico o político o sus frecuentes viajes, etc. Por consiguiente, una forma muy interesante de utilizar los servicios fiduciarios, consiste en transferir sus bienes a la entidad crediticia que le brinda no solo la seguridad de ser una institución seria y especializada sino estar sometida a rigurosos controles por parte del Estado.

Es importante para el fideicomitente saber a quién designará como fiduciario, pues, depositará en él su confianza, al entregarle los bienes o derechos, esperando que él desarrolle las operaciones correctas de administración, de esta forma, para Téllez (s.f) al momento de elegir al fiduciario se debe tomar en cuenta dos presupuestos importantes: - La confianza. – La idoneidad.

Afirma Villagordoa (1998: 195): La modalidad del contrato está caracterizada por la proporción que existe entre los medios que se emplean, es decir, la transmisión de la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados al fiduciario y los fines que persiguen, como son: la inversión, guarda y la administración de dichos bienes, los cuales constituyen el patrimonio de la operación.

El realizar un contrato de fideicomiso de administración es una manera segura y eficaz de administrar los bienes propios, generalmente este tipo de fideicomisos transfiere la responsabilidad de administrar esos bienes al fiduciario, quien los administrará de manera profesional y limitada a la voluntad del fideicomitente. Este tipo de fideicomisos es uno de los más generales e

importantes a su vez, ya que, sus fines dan paso a distintas figuras de administración.

Los fideicomisos de administración son bastante convenientes, sobre todo cuando el fideicomitente por alguna razón especial, se ve limitado o imposibilitado a ejercer la administración de sus bienes o derechos y desea contar con los servicios de un profesional que lo haga a su nombre y con el menor riesgo posible. (Dávalos, SF: 865)

A partir de estas acepciones se puede inferir que, en este tipo de fideicomisos, el fiduciario administra los bienes encomendados, y, con estos puede realizar contratos de arrendamientos, cobrar rentas, pagar impuestos y realizar todas las actividades que se le permitan, con el objeto de lograr cumplir la razón o el motivo del contrato y la voluntad del fideicomitente.

En este orden de ideas, Molina (2000: SP) expone la utilidad del fideicomiso de administración de la siguiente manera:

- El fiduciario administra el patrimonio fideicomitado

Por tanto, es a su cargo las responsabilidades que de administración surjan. Este cuenta con obligaciones específicas que adquiere al momento de realizar el contrato de fideicomiso y se compromete a realizar la administración del bien previendo el buen funcionamiento de estos realizando distintas operaciones con el bien para lograr una administración correcta del fideicomiso.

- Se da una sana y segura administración

Al existir una relación contractual el fiduciario está limitado a cumplir el objeto del fideicomiso, el cual es plasmado en el contrato, así, se delimita el actuar del fiduciario, y, a su vez, lo obliga a rendir cuentas de lo realizado, cabe destacar que el fideicomiso es un instrumento jurídico que tiene como principal utilidad brindar seguridad jurídica a un negocio determinado.

- Se da por falta de edad, de experiencia y capacidad para administrar negocios o cúmulo de actividades que hagan imposibles su debida administración por parte del fideicomitente

La buena administración de los bienes es de gran importancia para lograr objetivos y metas con los bienes, es por esto que, el contrato de fideicomiso de administración ofrece una manera fácil y eficaz de administrar los bienes en caso de no poder realizar la debida tenencia de estos.

El fideicomiso de administración se considera como la forma genérica de los fideicomisos, sin embargo, existe cuando el fiduciante transmite bienes al fiduciario con el fin de administración, ya sea en beneficio de él mismo, o, de un tercero, aun cuando no lleven la denominación son fideicomisos de administración.

Puede existir el problema de saber cuándo un fideicomiso es de administración, por ello, González (1999:203) lo analiza desde dos perspectivas diferentes:

- Ángulo del Fideicomitente

Consiste en pensar que el fideicomitente haya transmitido al fiduciario ciertos bienes, con la única y exclusiva finalidad de que los administre, siendo impensable que el fiduciario disponga de los mismos.

- Ángulo del Fiduciario

Se puede pensar que es un fideicomiso de administración cuando el fiduciario realice normalmente actos de lo que en derecho denominamos actos de administración, aunque eventualmente pudiese tener contempladas en el negocio originario las facultades de disposición.

En el fondo todos los fideicomisos tienen las características de ser de administración, a pesar de las diferencias que normalmente se hacen entre ellas, porque el contrato de fideicomiso de administración viene a conformar como el “modelo de base” o “estándar” del cual se originan innumerables y diferentes clases y subclases de fideicomiso, pero en

todos subyacen las facultades de administración del fiduciario. (Maury, 1999: 204)

4.1 Elementos del Fideicomiso de Administración

Dentro de los elementos del fideicomiso se encuentran elementos personales, reales, y esenciales:

4.1.1 Elementos personales

En el nacimiento de un fideicomiso intervienen tres personas, sin embargo, no siempre se necesita la presencia de los tres sujetos, ni se derivan obligaciones para todos ellos, así pues, estos sujetos son: el fideicomitente, el fiduciario, y, el fideicomisario o beneficiario. La Ley No. 741 establece los elementos personales mencionados y los regula de la siguiente forma:

A. El Fideicomitente

Es la persona constituyente del fideicomiso, y se obliga a transmitir la titularidad de los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines. Así, Saldaña (2011: SP) señala: “Es una persona natural o jurídica, pública o privada, con capacidad legal para transferir el dominio de los bienes al patrimonio autónomo del fideicomiso y establece la finalidad del fideicomiso”, de este modo, el fideicomitente es quien crea al fideicomiso, designa uno o varios fideicomisarios encargados a cumplir lo establecido en el contrato por el tiempo que se ha pactado para su ejecución, y transmite su titularidad al fiduciario.

- Derechos del fideicomitente

El artículo 16 Ley No. 741, aporta que pueden ser constituyentes del fideicomiso personas mixtas (públicas y privadas), nacionales o extranjeras, o entidades dotadas de personalidad jurídica con capacidad para transmitir la titularidad. En la misma línea, el artículo 17 Ley No. 741, establece algunas facultades del fideicomitente, siendo éstos:

- Los que se hubieren reservado para ejercerlos directamente sobre los bienes en fideicomiso.
- Revocar el fideicomiso cuando se haya reservado este derecho al constituirlo y pedir la remoción del fiduciario: Es un derecho que debe plasmarse en el acto constitutivo, de forma discrecional o cuando surja una incapacidad o mal manejo y uso de los bienes o derechos dados al fiduciario, debe sustentarse los motivos del porqué de la remoción del cargo, para que sea examinado, y, así, pueda dictarse una resolución correspondiente por la persona que designen, de esta forma, este derecho esta concatenado con el artículo 36 y 37 Ley No. 741, ya que, establece prohibiciones al fiduciario y causales de renuncia, respectivamente.
- Obtener la devolución de los bienes al concluirse el fideicomiso, salvo pacto en contrario.
- Exigir la rendición de cuentas al fiduciario, debido a que, la institución fiduciaria deberá presentar informes razonables sobre el fideicomiso en los plazos establecidos en el contrato.
- Ejercer la acción de responsabilidad contra el fiduciario.

Asimismo, el fideicomitente tiene la facultad de poder designar uno o más fiduciarios, además, puede reservarse otros derechos específicamente estipulados en el acto constitutivo.

- Obligaciones del fideicomitente

Algunos doctrinarios sostienen que una vez el fideicomiso sea constituido, el fideicomitente por lo general desaparece, sin embargo, el fideicomitente es uno de los elementos personales más importantes al ser el creador del fideicomiso, y no es que desaparezca, sino, se convierte en un elemento personal pasivo, debe agregarse que el fideicomitente también posee obligaciones y debe cumplirlas a cabalidad para no desequilibrar la relación jurídica contractual, es por ello que el artículo 19 Ley No. 741, expone los siguientes:

- Transmitir la propiedad de los bienes con los cuales constituye el fideicomiso al fiduciario, de esta forma, le facilita las condiciones necesarias para el cumplimiento de sus funciones.
- Designar al fiduciario y al fideicomisario, según sea el caso, para muchos especialistas en la materia, este en realidad es un derecho, porque esta facultad le garantiza al fideicomitente los resultados para sí o sus herederos.
- Pagar los honorarios del fiduciario, salvo pacto contrario, así, se retribuye al fiduciario su labor de administración y conservación de los bienes transmitidos por el fideicomitente, aunque, algunos doctrinarios expresan que lo normal es que la gestión del patrimonio destinado al fideicomiso genere los ingresos suficientes para pagar los honorarios del fiduciario, además, esto lo respalda el artículo 27 Ley No 741.

B. Fiduciario

El artículo 2 Ley No. 741, define al fiduciario como la persona natural o jurídica a la cual se le transmite la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados, entendiéndose como el encargado del fiel cumplimiento de lo establecido en el acto constitutivo del contrato de fideicomiso, el artículo 24 del mismo cuerpo de ley, brinda una definición más completa del elemento personal estudiado, así pues, el fiduciario puede ser toda persona natural o jurídica con capacidad legal para contratar y obligarse y, en especial para dar a los bienes el destino señalado, aún con todo esto, si es persona jurídica distinta a las autorizadas y supervisadas por la Superintendencia de Bancos y de otras Instituciones Financieras, deberán constituirse como Sociedades Anónimas de objeto exclusivo.

El artículo 25 Ley No. 741, expresa taxativamente: “Habrá un solo fiduciario por cada fideicomiso”. No obstante, el mismo articulado permite designar varios fiduciarios para que sucesivamente desempeñen el fideicomiso, debiéndose establecer el orden y las condiciones en que deban sustituirse.

- Derechos del fiduciario

El fiduciario que haya aceptado el cargo tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, porque la figura del fiduciario conlleva la mayor responsabilidad en el negocio, reforzando lo antes expuesto, la Ley No. 741 artículo 26, cita condiciones que debe cumplir el fiduciario, estas son:

- Las facultades se ejercerán en función del fin que se deba realizar, y no en interés del fiduciario.
- El beneficio económico del fideicomiso recaerá sobre el beneficiario.
- El fideicomisario podrá impugnar los actos del fiduciario que excedan de los límites funcionales del establecimiento.
- Los bienes y derechos deben volver al fideicomitente en el plazo máximo de treinta años, sino se hubiera dispuesto de otra manera.

Frente a estas condiciones, la Ley No. 741, “Ley Sobre el Contrato de Fideicomiso”, acoge la prohibición sobre la superposición del fiduciario, esto significa, que impide expresamente la posibilidad de que el fiduciario sea a su vez el beneficiario del contrato, respaldándose en los principios de lealtad y transparencia por parte del fiduciario, es claro que en esta situación, donde se fusionan los intereses del beneficiario con los del fiduciario, traería consigo un conflicto de intereses para el fiduciario, desvirtuando la seguridad jurídica del contrato de fideicomiso.

Un derecho del fiduciario es la remuneración, de acuerdo al artículo 27 Ley No. 741, todo fideicomiso se considera oneroso, y por lo tanto será remunerado. El fiduciario puede cobrar sus honorarios directamente de los bienes dados en fideicomiso, no obstante, la remuneración puede establecerse en el documento constitutivo, así, cuando la remuneración no este establecida, la fijará el Juez de Distrito para lo Civil. Ahora bien, los honorarios pueden correr a cargo del fideicomitente o del fideicomisario o de ambos, esto de conformidad al artículo

28, pero, el fiduciario tendrá preferencia sobre el patrimonio del fideicomiso para pagarse los honorarios.

Lo antes expuesto significa que no hay una única modalidad para remunerarlo, pudiendo existir una negociación entre las partes.

- Obligaciones del fiduciario

En el mismo sentido que el fiduciario tiene derechos, contrae obligaciones, así pues, en el documento constitutivo del fideicomiso se establecen obligaciones hacia el fiduciario, y este debe cumplirlas a cabalidad, sobre este aspecto, el artículo 30 Ley No. 741, brinda las siguientes:

- Llevar a cabo todos los actos necesarios para la realización del fin del fideicomiso.
- Contabilizar los bienes fideicomitidos en forma separada de sus demás bienes y de los correspondientes a otros fideicomisos.
- Rendir cuenta de su gestión al fideicomitente o al fideicomisario, en su caso, o a quien el primero haya designado, por lo menos una vez al año, en estos negocios una de las mayores obligaciones que se deriva es la rendición de cuentas; esto le permite al fiduciario demostrar que la finalidad del negocio jurídico se está cumpliendo.
- Proteger y defender los bienes fideicomitidos.
- Prestar caución o garantía.
- Transferir los bienes fideicomitidos a quien corresponda una vez concluido el fideicomiso, sin embargo, el mismo cuerpo de ley figura una excepción a esta obligación, pues, el fiduciario podrá negarse a cancelar el fideicomiso y a devolver los bienes fideicomitidos mientras no le sean cubiertos sus honorarios.
- Es obligación del fiduciario diversificar las inversiones con la finalidad de reducir el riesgo de pérdidas, el artículo 34 Ley No. 741 dispone que podrá invertir en un solo negocio hasta el 20% del patrimonio fideicomitado.

- El fiduciario está obligado a cumplir las instrucciones del fideicomitente, cuando estas instrucciones no son precisas el elemento personal estudiado se verá obligado a invertir a su discreción en valores de la más absoluta seguridad, en otras palabras, depósitos en bancos o sociedades financieras autorizadas para captarlos, valores representativos de deuda emitidos por el Banco Central de Nicaragua y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, valores representativos de deuda emisores que cuenten con certificación de riesgo de grado de inversión y que se transen en bolsas de valores o mercados reguladores, depósitos en bancos e instituciones financieras con calificación de riesgo internacional de grado de inversión, valores representativos de deuda emitidos por Bancos Centrales con calificación internacional de riesgo soberano de grado de inversión, y que se transen en bolsas de valores, mercados regulados o en otros mercados financieros autorizados; esto de conformidad al artículo 14 del decreto número 69-2011.
- Deber de informar al fideicomisario de toda percepción de rentas, frutos o productos de liquidación que realice el fiduciario, demostrando el cumplimiento de su cometido, así se entiende como tal, al artículo 33 Ley No. 741.

Frente a las obligaciones del fiduciario estudiados en la materia exponen la administración de bienes en la forma establecida por el fideicomitente, la regulación acoge esta obligación, y, es debido a la condición limitada del fiduciario por la relación obligatoria que caracteriza al fideicomiso; esto implica la realización de actos necesarios para la consecución de la finalidad pactada.

En el mismo orden de ideas, doctrinalmente y legalmente el fiduciario cuenta con una serie de deberes indelegables, los cuales deben ser ejecutados en forma directa por la entidad especializada, el artículo 31 Ley No 741, refuerza lo aseverado al exponer que el fiduciario no podrá delegar sus funciones, sin embargo, puede designar bajo su responsabilidad a los auxiliares, apoderados u otro personal.

El fiduciario debe actuar con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios, sobre la base de la confianza depositada en él, en defensa de los bienes fideicomitidos, y los objetivos del fideicomiso.

- Prohibiciones al fiduciario

El texto legal, Ley No. 741 artículo 35, contempla expresamente prohibiciones para los fiduciarios. En primer término, prohíbe realización de inversiones con fines especulativos, asimismo, prohíbe adquirir valores de sociedades en proceso de formación, o bienes raíces para revender. También el fiduciario no podrá vender o gravar los bienes fideicomitidos salvo, cuando la ejecución del fideicomiso lo exija. El artículo 36 del mismo cuerpo de ley anexa las siguientes prohibiciones:

- Cargar al patrimonio fideicomitado valores distintos a los pactados al concertar la operación de que se trate;
- Garantizar la percepción de rendimientos o precios fijos y determinados por los bienes cuya inversión se les encomiende;
- Realizar operaciones en condiciones y términos contrarios a las sanas prácticas de comercio y a sus políticas internas.
- Pagar cualquier sanción que le sea impuesta por alguna autoridad cargándolas al patrimonio fideicomitado, es una obligación del fiduciario contabilizar los bienes fideicomitidos en forma separada de sus bienes.

C. Fideicomisario

El artículo 2 Ley No. 741, lo determina como la persona a la que están destinados los derechos, frutos y beneficios obtenidos del fideicomiso, en otras palabras, es la persona en cuyo beneficio se administran los bienes o activos fideicomitidos, el párrafo segundo del mismo artículo, permite al fideicomitente tener la calidad de beneficiario o fideicomisario del fideicomiso. No ocurre lo mismo con el fiduciario, pues, la regulación declara nulo el fideicomiso que se constituya a favor del fiduciario.

Ahora bien, cuando el fideicomiso se constituya para la emisión de certificados fiduciarios de participación, el fideicomisario será indeterminado y estará constituido por los tomadores de los certificados, igualmente, la regulación prevé la omisión de designar al fideicomisario, y, esto no invalidará al fideicomiso siempre que se constituya para la realización de un fin lícito y determinado.

El artículo 20 Ley No 741 permite designar varios fideicomisarios, sin embargo, taxativamente está prohibido conceder sucesivamente a personas que deban sustituirse por muerte de la anterior, en la misma línea, el artículo 22 Ley No. 741 expone como procederán los beneficiarios en la toma de decisiones entendiéndose:

- Si se nombraron dos fideicomisarios, éstos deberán actuar conjuntamente;
- Si se nombraron más de dos, éstos deberán actuar por mayoría; y
- En caso de empate decidirá el Juez de Distrito de lo Civil del domicilio del fiduciario.

- Derechos del Fideicomisario

Las facultades que asisten al beneficiario o beneficiarios del fideicomiso se definen estrictamente en los términos del contrato. Según el artículo 23 Ley No 741 el fideicomisario no sólo está facultado para exigir al fiduciario el fiel cumplimiento de sus obligaciones asumidas, sino también para hacer efectiva la responsabilidad por el incumplimiento de ellas. Del artículo 23 Ley No 741 se entiende como tal que, ante la salida indebida de los bienes del patrimonio fideicomitado, el beneficiario puede ejercitar la acción de reivindicación de los bienes fideicomitados para reintegrarlos al patrimonio.

Asimismo, mientras el fideicomisario espera del fideicomiso los beneficios establecidos a su favor, también tiene derecho a conocer el estado del patrimonio, y en caso de tener conocimiento de la realización de actos que el fiduciario realice en su perjuicio, de mala fe o en exceso de facultades, en

defensa de sus intereses puede impugnar la validez de los actos dentro de los tres años contados desde el día en que hubiera tenido conocimiento del acto.

Sin embargo, este término comenzará a correr para los menores, a partir de su mayoría de edad, igualmente si el fideicomisario fuese menor de edad o incapaz, el ejercicio de sus derechos corresponderá al que ejerza la autoridad parental, al guardador o al Ministerio Público.

Por último, el beneficiario al igual que el fideicomitente tiene derecho a solicitar judicialmente, la remoción del fiduciario, y como medida preventiva, el nombramiento de un fiduciario interino, porque es necesario que el patrimonio fideicomitado tenga un titular acreditado como tal, el beneficiario ejercitará este derecho por causa justificada.

4.1.2 Elementos Reales

El negocio fiduciario presenta una transmisión plena de derechos, limitada por las obligaciones a cargo del fiduciario, el artículo 5 Ley No. 741 dicta: “El fideicomiso implica siempre la transmisión en propiedad de la titularidad de los bienes o derechos... El patrimonio fideicomitado es autónomo y distinto al del fiduciario”.

El objeto del fideicomiso, puede consistir en cualquier clase de bienes muebles, o inmuebles. Lo importante es que se encuentren dentro del comercio de los hombres, que tengan existencia y que su titular, tenga facultades de disposición sobre ellos. Para que algún derecho incorporal pueda ser objeto del fideicomiso, debe ser de naturaleza meramente patrimonial y susceptible de valoración económica. (Amador & Ruiz, 2014: 22 citando a Mata, 2000: SP)

4.1.3 Elementos Esenciales

Según los artículos 1832 y 2447 C los requisitos esenciales para la validez de los contratos son:

- Consentimiento de los contratantes, el Código Civil expone que debe ser libre y claramente manifestado, así, es anulable el contrato que se consiente por fuerza o miedo grave, de este modo, el artículo 10 Ley No. 741 concuerda con lo manifestado, al dictar: “La voluntad de constituir el fideicomiso deberá declararse expresamente y por escrito, en consecuencia, no valdrán como fideicomisos los verbales, presuntos o implícitos”.
- Objeto cierto que sea material del contrato, el Código Civil exterioriza que pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, en esta línea, el objeto del fideicomiso constituye el medio a través del cual el fiduciario realizará la actividad o actividades fijadas en el contrato.

4.2 Constitución del Fideicomiso de Administración

Un fideicomiso está limitado por la voluntad del fideicomitente, siempre que su fin no contradiga al ordenamiento jurídico, la Ley sobre el Contrato de Fideicomiso, Ley No. 741 artículo 10, regula la constitución de este negocio jurídico, y dicta que el acto constitutivo debe contar con la aceptación expresa del fiduciario, es decir, por escrito y, su validez dependerá del cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 13 y 14 Ley No. 741 relativas a las solemnidades y requisitos del contrato, además de esto, si el acto constitutivo carece de objeto o causa será nulo.

Es importante destacar, que, si la constitución del fideicomiso sobre bienes inmuebles se efectúa mediante testamento, el fiduciario deberá aceptar el cargo en escritura pública por separado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 Ley No. 741.

Ahora bien, el fideicomiso puede constituirse por documento privado, las firmas del fideicomitente y del fiduciario o sus apoderados para su constitución deberán ser autenticadas por Notario Público, así pues, corresponde inscribirse en el Registro Público, indicando que se trata de propiedad fiduciaria, el mismo

cuerpo de ley dispone: “El fideicomiso instituido sobre bienes inmuebles o derechos reales surtirá efectos contra terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro Público “El artículo 10 Ley No. 741 reza: “El fideicomiso contractual será válido, aunque se constituya sin señalar fideicomisario, en tanto en el Fideicomiso testamentario será determinado o determinable como condición especial”, la regulación dispone esta salvedad en la constitución porque, el fin debe ser lícito y determinado.

4.3 Causas de Nulidad del Fideicomiso de Administración Contractual

Es negocio jurídico nulo cuando falta un elemento, un presupuesto, un requisito, o sea contrario a la ley. Las causales de nulidad del fideicomiso, están en el artículo 11, Ley No. 741, sin embargo, la nulidad de una o más cláusulas del contrato no dejará sin efecto a éste, salvo que la nulidad haga imposible su cumplimiento, de esta forma el artículo 48 inc. i expone una causal de extinción la declaración de nulidad del acto constitutivo, las causales de nulidad son:

- Son nulos los fideicomisos que se constituyen a favor del fiduciario, sus administradores, representantes legales o empresas vinculadas a cualquiera de estos;
- Es nulo el fideicomiso que se constituya sin las formalidades respectivas, asimismo, lo será cuando carezca de objeto y causa.

En la primera causal de nulidad el legislador considera la dualidad como un abuso de facultades en detrimento del patrimonio del beneficiario, el artículo 11 sanciona el contrato con dualidad del fiduciario, ve en esta situación una circunstancia que atenta el deber de lealtad del fiduciario, la Ley No. 741 impone un plazo prudencial de 15 días para que el fiduciario se sustituya, con el fin del enervar la causal de nulidad, no afectar la eficacia del negocio jurídico, ni la posibilidad de dejar de recibir sus derechos como fideicomisario.

Al efecto de la segunda causal de nulidad, Rodríguez Azuero expone: “Todo negocio jurídico precisa del cumplimiento de requisitos para existir y, deben

surtir efectos de acuerdo a la naturaleza del contrato”, esto, concatena con el artículo 2476 C: “Es nulo el contrato cuyo objeto no sea física y legalmente posible”.

La nulidad por falta de requisitos o elementos esenciales, refiere a los supuestos o condiciones mínimas para que una obligación goce de validez, es decir: consentimiento, objeto, causa y forma, así queda establecido en los (Artos. 1872, 2436 y 2447 C.). En el caso del fideicomiso, como se dijo antes, son requisitos esenciales el consentimiento del fideicomitente y del fiduciario; el objeto, que no es más que la obligación que surge del acuerdo entre las partes; tiene como causa el beneficio lucrativo en favor de un tercero; y debe cumplir con las formalidades establecidas en la Ley, por ejemplo: para que la transmisión de la propiedad surta efectos jurídicos, se debe inscribir en el Registro Público correspondiente, el documento público donde conste dicha transmisión (Artículo 5, Ley 741). (Alemán& Reyes, 2012: SP).

4.4 Prohibiciones al Fideicomiso de Administración

Los fideicomisos prohibidos son los que expresamente la ley no permite, y, tiene como finalidad evitar la constitución de fideicomisos con fines ilícitos, es decir, que el acto constitutivo viole las leyes, así, el artículo 12 Ley No. 741 dicta:

- Son prohibidos los fideicomisos con fines secretos, es decir, la afectación tiene que ser en relación a una finalidad conocida.

En este tipo de fideicomiso se podría incluir los fideicomisos testamentarios, pues a través de los testamentos cerrados, queda abierta la posibilidad de que el testador haga un encargo secreto para el cumplimiento de un fin lícito desconocido, disponiendo para ello parte de sus bienes. (Alemán& Reyes, 2012: SP citando a Rodríguez Azuero, 2009)

- El fideicomiso sucesivo, es decir, aquellos en los cuales el beneficio se conceda sucesivamente a personas que deban sustituirse por muerte de la anterior. Según Rodríguez Azuero esta disposición trata de impedir el

establecimiento de órdenes de sucesión que frenen al primer o primeros beneficiarios disponer libremente de los bienes por causa de muerte.

- Los constituidos a plazo mayor de treinta años, el plazo máximo de duración del fideicomiso es de treinta años, pasado ese plazo es prohibido y causará nulidad. No obstante, el mismo cuerpo de ley expone que serán por tiempo indefinido, los que designen como beneficiario a personas jurídicas que sean establecimientos de asistencia social, centros oficiales de enseñanza y de cultura, investigación, protección a los recursos naturales y el medio ambiente y los que tengan por objeto el establecimiento de museos.

4.5 Extinción del Fideicomiso de Administración

El artículo 48 Ley No. 741, establece doce motivos o circunstancias de extinción del contrato, dispone:

- Por la realización del fin para el cual fue constituido

Como se ha venido recalando, el contrato de fideicomiso se constituye con el fin de realizar algún propósito, encargo o fin en específico, por ende, “una vez que éste se cumple no siendo susceptible de repetirse en el tiempo, el encargo llega a su fin”. (Rodríguez, 2009: 329).

- Por ser imposible su cumplimiento y por destrucción o pérdida de los bienes fideicomitidos.

Para Rodríguez (2009: 329) debe tenerse presente: “La destrucción total de los bienes objeto del fideicomiso, cuando se deba a fuerza mayor o caso fortuito y no a la culpa del fiduciario, y aún en ese evento igualmente, si la indemnización a su cargo no permite llevar a cabo la finalidad prevista en el acto constitutivo”.

- Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto. Para Rodríguez (2009: 322) se da la extinción de este contrato, cuando la subsistencia del fideicomiso dependa del “acaecimiento de un

hecho futuro e incierto y este se produce”. Es decir, cuando exista una condición resolutoria en el contrato de fideicomiso y ésta se cumpla.

- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que depende o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso, o en su defecto, dentro de los treinta años siguientes.

En el caso en que se haya establecido un plazo determinado para la realización del fideicomiso, si éste “se completa o transcurre el máximo de tiempo señalado por ley, termina el fideicomiso.” (Rodríguez, 2009: 330).

- Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario.

Para Rodríguez (2009: 337), “Si el fiduciante no se ha reservado la facultad de revocar y el beneficiario ha aceptado la constitución del fideicomiso a su favor, aquel no puede ponerle fin sin el acuerdo del beneficiario y respetando los derechos del fiduciario como pago de la remuneración debida”. Así, de acuerdo con la Ley No. 741 el fiduciario podrá oponerse cuando queden sin garantía derechos de terceras personas o nacidos durante la gestión del fideicomiso.

- Por revocación que haga el fideicomitente.

Como se ha manifestado, para que el fideicomitente pueda ejercer esta facultad debe haberse reservado en el acto constitutivo este derecho. Según Rodríguez (2009: 337) “Ante este supuesto se debe garantizar los derechos de los terceros que han contratado con el fiduciario dentro de los términos del fideicomiso”.

- Por falta del fiduciario, si no fuere posible su sustitución.

Esta hipótesis debería enriquecerse con el criterio según el cual no se justifica que un negocio que marcha bien y cuya finalidad se encuentra aún pendiente de obtener, deba terminar si es que pueda encontrarse un fiduciario sustitutivo. (Rodríguez, 2009: 338).

Deben hacerse todos los esfuerzos necesarios para buscar que el negocio llegue a cabal fin y no se frustre. En otras palabras, la regla es que, ante la falta de fiduciario, se debe designar uno nuevo y sólo en caso de que no pueda sustituirse se extingue el fideicomiso. Siendo una solución alternativa a la extinción del contrato.

- En caso de quiebra del fiduciario, con excepción del artículo 50 Ley No. 741.

La regulación refiere del artículo 50 Ley No. 741, entendiéndose de este que el liquidador con previa autorización del fideicomitente, podrá encomendar a otro fiduciario el desempeño de los fideicomisos que estaban a cargo del fiduciario declarado en quiebra. En caso de quiebra del patrimonio del fideicomitente, o, del fiduciario, la propiedad fideicomitido queda excluida de estos procedimientos.

- Por la declaración de nulidad del acto constitutivo.

Rodríguez (2009: 336), afirma: “El fideicomiso, como todo negocio jurídico, precisa del cumplimiento de un conjunto de requisitos para su existencia y su validez. Por carecer de cualquiera podría resultar ineficaz, en sentido lato, bien que se considere inexistente, ya que se declare nulo, en forma absoluta o relativa”.

- Por la constitución del fideicomiso en fraude de terceros.

Se presume que se ha constituido en fraude de acreedores, cuando el fideicomitente sea el fideicomisario único o el principal, para probar esto se debe demostrar que los beneficios del fideicomiso son suficientes para satisfacer las obligaciones contraídas a favor del acreedor que lo impugne, esto es entendido como tal del artículo 44 Ley No. 741.

Además, para Rodríguez (2009: 334) esta forma de extinción “ocurre cuando el fideicomiso se hace en fraude de acreedores, estos pueden impugnarlo, por una acción declarada con lugar de los acreedores anteriores a la celebración

del negocio, por lo que, si la acción intentada por los acreedores prospera, el fideicomiso llega a su fin”.

- Cualquier otra causa establecida en el documento constitutivo o en la Ley.

Esta causal quedó general y a discreción de la parte o partes al momento de realizar el acto constitutivo de fideicomiso.

4.6 Tipos de Fideicomisos de Administración

Para muchos doctrinarios, el fideicomiso de administración es una de las modalidades más completas, y, generales, porque, de él surgen distintas submodalidades, y, estas presentan la misma característica: buscar una correcta administración de los bienes.

Así, surgen diversas funciones para cada contrato, respondiendo a las necesidades que presente el fideicomitente al momento de interesarse en este tipo de operaciones, de esta forma, la Ley No 741 artículo 53 parte in fine los divide en dos sub-modalidades: Fideicomiso de Administración Contractual, y, Fideicomiso Testamentario.

4.6.1 EL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN CONTRACTUAL

El fideicomiso de administración contractual es aquel donde los fideicomitentes traspasan bienes y/o derechos de su propiedad al o los fiduciarios, con el propósito de administrarlos de manera eficiente y segura que permita obtener el máximo rendimiento económico posible. (Lozano, 1982: 189).

A. Solemnidades

Como elementos importantes de estos contratos es la formalidad, y, los requisitos que conllevan, se establecen en el artículo 14 Ley No. 741, éstos son:

- La identificación del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario, si éste se hubiese designado: cuando se trate de beneficiarios futuros o de

clases de beneficiarios, deberán expresarse circunstancias suficientes para su identificación. En la doctrina podemos encontrar este requisito, y, la Ley No. 741 lo plasma como un elemento esencial para constituir un contrato de fideicomiso, así, se define e identifica a los intervinientes directos del contrato.

- La designación de fiduciarios sustitutos, si los hubiere: con esto se brinda mayor protección al patrimonio fideicomitado en caso de renuncia, ausencia o remoción del fiduciario.
- La declaración expresa de la voluntad de constituir el fideicomiso y el fin para el cual se constituye: como primer punto tenemos la voluntad de realizar el contrato esto genera dos elementos importantes, determinar el fin o fines para los que se ha creado el fideicomiso y de esta deriva las acciones del fiduciario, delimitando su acción, atribuciones de administración y deberes de ejecución, como segundo punto, tenemos el objeto y el fin, el objeto es el propósito que el fideicomitente pretende alcanzar al realizar este contrato, y, la determinación del fin, ya que, no son permitidos los fideicomisos con fines secretos.
- Lugar y fecha de la constitución del fideicomiso, así como el domicilio: uno de los requisitos de validez de la forma de la escritura pública es determinar en la introducción de la misma “El lugar, hora, día, mes y año donde se extiende el documento”, esto de conformidad con el artículo 23 Ley del Notariado.
- La descripción de los bienes o del patrimonio o cuota del mismo sobre los cuales se constituye y su valor: corresponde a los bienes que van a constituirse en propiedad para facilitar su perfecta identificación, y, establecerse que se tendrá por constituido una vez que se entreguen los bienes al fiduciario, en este aspecto también se integra la parte contable, ya que, si se trata de activos o derechos que produzcan los mismo se debe entregar una rendición de cuentas previas sobre estos activos e identificarlos dentro de un informe que será entregado al fiduciario para que este maneje los mismos de igual manera dentro de esto se debe

constatar la procedencia de este patrimonio según lo establecido por la unidad de análisis financiero.

- Las obligaciones, limitaciones, prohibiciones, así como las facultades y los derechos del fiduciario en el ejercicio de sus funciones: es importante delimitar las funciones del fiduciario con respecto a los objetivos. Las actuaciones que realice el fiduciario deben incluirse en el contrato, y, delimitarse en el mismo, en algunos casos puede ser simplemente guarda del patrimonio, inversiones o administrar con el objetivo de lograr una tarea en específico.
- La remuneración del fiduciario y la forma de pago del fiduciario: el fiduciario no podrá obtener más salarios que los fijados, así, se evitan conflictos de interés.
- Los términos y condiciones para el manejo, tanto de los bienes como de sus frutos o rendimientos, y su correspondiente entrega: son los plazos en los que el fiduciario informará acerca de los resultados de su gestión.
- Las fechas y los períodos de cierre para cada ejercicio financiero: la contabilidad del fideicomiso debe ser llevada por separado, es por esto que, se determinan los plazos, para evaluar el desarrollo económico del mismo, a su vez, garantizar transparencia en las operaciones realizadas y seguridad financiera en los activos dados en fideicomiso.
- Las fechas y los períodos para la presentación de informes al fideicomitente, y a los beneficiarios en caso que así se disponga: esto debe plasmarse al momento de constituir el contrato de fideicomiso, ya que, al ser operaciones de confianza este debe manejar, controlar y presentar transparencia en sus diligencias con respecto al patrimonio fideicomitado y las actividades que se han realizado para lograr el desarrollo del objetivo del contrato.
- Las causales de remoción del fiduciario y del fideicomisario: garantizando la sana administración de los bienes, y, cumpliendo su voluntad en caso de que el fiduciario realice roles que no son de su encargo, o, por casos en específicos en los que no pueda representar

los bienes fideicomitidos, y, si el fiduciario no acepta, el fideicomitente puede solicitar la designación de un nuevo fideicomisario.

- Duración total del Fideicomiso: el plazo de vigencia debe ser estipulado y si es prorrogable, una vez que ocurra la fase de ejecución, liquidación.
- Causales de terminación del Fideicomiso: el artículo 48 Ley No. 741, establece las causales de extinción del contrato de fideicomiso.
- Procedimiento de sustitución del fiduciario en caso de quiebra o cuando opere otra causal de remoción de éste: con este aspecto se aclaran dudas y se evitan vacíos al momento que por distintas razones el fiduciario deba ser sustituido, es importante que dentro del contrato de fideicomiso se estipule este procedimiento, para garantizar y brindar bases claras dentro de la administración de los bienes.

B. Subespecies del Fideicomiso de Administración Contractual

El Fideicomiso de Administración Contractual es una de las modalidades más generales, como consecuencia nacen del mismo subespecies o tipos del fideicomiso de administración, y, a través de ellos se pueden administrar recursos dinerarios, bienes o derechos, los cuales se transfieren y se destinan a cumplir el objeto del contrato, estos son los siguientes:

- Fideicomiso de administración de flujos

Su propósito principal es la obtención de los bienes y derechos aportados por el constituyente del fideicomiso, en el acto constitutivo del instrumento se origina su nacimiento y establece que pueden ser transferidos en el futuro, para que sean administrados por el fiduciario y sean destinados irrevocablemente al cumplimiento de las instrucciones impartidas por el fideicomitente, configurándose al mismo tiempo un mandato a favor del fiduciario. (Viteri, 2018: 75)

El constituyente aporta los flujos de fondos a la fiduciaria, para que esta administre estos recursos, y, a su vez los invierta o pague obligaciones a terceros, acreedores o instituciones financieras.

Las sumas de dinero que los deudores del emisor se han comprometido a cancelar, de acuerdo a los términos y condiciones pactados en cada una de las relaciones jurídicas que mantengan y que serán utilizadas para generar el pago de capital y rendimiento a favor de los tenedores de las obligaciones. (Viteri, 2018: 75)

Al estructurar un fideicomiso mediante la transferencia de flujos, es preciso individualizar cada una de las relaciones comerciales que mantiene fideicomitente, de tal modo, que permitan otorgar el fundamento legal al fideicomiso, para que los deudores tengan conocimiento respecto a quien deben dirigir el pago de sus obligaciones. Le corresponde de forma exclusiva al fideicomiso de administración el derecho, y, la facultad de recibir los flujos en virtud que el derecho de cobro de los mismos es aportada al patrimonio autónomo sin que exista la posibilidad de que sus acreedores inicien acciones legales que impidan su administración.

- Fideicomiso de pago condicionado

Son aquellas obligaciones que se deberán cumplir una vez originada o terminada la condición, estas son establecidas en el contrato, para que sea efectuada, desde un punto de vista este puede absorber de cierto modo a la figura del fideicomiso testamentario que será abordado más adelante. “Los constituyentes transfieren bienes o valores que serán entregados a una persona o tercero con la finalidad de que después que se hayan cumplido la condición, se realice el pago o se repongan los derechos a los que lo contribuyeron” (Jaramillo & Garay, 2010: 19).

Largaespada (2010: 57) establece: “Es aquel en que los fideicomitentes realizan negociaciones de todo tipo y aportan los bienes o derechos involucrados en tales transacciones”. Haciendo referencia a negocios independientemente cual sea su naturaleza, siempre que sea lícito, aportan esos bienes o derechos que serán utilizado una vez recuperados o devueltos al patrimonio y utilizarlo para las operaciones de la administración.

Ambos autores concuerdan en su finalidad, pues, una vez cumplida de forma estricta la condición establecida en el contrato, se realiza el pago, ya sea en dinero, bienes o derechos transferidos que restituyan lo aportado. A este tipo de fideicomiso se le puede atribuir la modalidad de canalización de recursos.

- Fideicomiso de administración para dación en pago

Consiste en el que es fideicomitente aporta bienes, para luego proceder a ceder los derechos fiduciarios derivados del fideicomiso, para el pago de créditos, o bien, de otras obligaciones que este tenga con terceros o a favor de una institución del sistema financiero o de otro acreedor. (Arias, 2008:8)

Ocurre cuando el patrimonio del contrato de administración se utilice o tenga como principal operación el traspasar los bienes para pagar créditos u otra obligación según sea el caso. En otras palabras, es el negocio fiduciario que tiene como finalidad la administración de sumas de dinero u otros bienes para ser destinados al cumplimiento oportuno y adecuado de las obligaciones que indique el fideicomitente en el contrato.

- Fideicomiso de administración para venta

Es aquel donde el fideicomitente transfiere o aporta bienes al fideicomiso, con el propósito para que este el fiduciario contrate vendedores para que ofrezcan y vendan dichos bienes.” El fiduciario realiza las gestiones necesarias para lograrlo, esto a favor de terceros, utilizando esos recursos dinerarios para pagos u obligaciones que tenga con acreedores o instituciones financieras.” (Largaespada, 2010: 58)

- Fideicomiso de administración de Tenencia de Activos

Consiste en la adquisición y posesión de los bienes o derechos que transmite el fideicomitente al fideicomiso, puede ser todo lo que este tiene en el momento de realizar el contrato, y, lo que tiene invertido o, en cuentas por cobrar donde

debe estar estipulado en el mismo, con un tiempo de recuperación a corto o largo plazo.

La tenencia de activos puede ser beneficiosa económicamente, consiste en el potencial del fideicomiso para contribuir de manera directa o indirectamente a los flujos de efectivos, y, de otros equivalentes al efectivo de la entidad.

- Fideicomiso de Administración de Acciones

Consiste en un fideicomiso cuya principal finalidad administrar las acciones de una empresa, según las instrucciones previamente consensuadas por un comité de accionistas. En este tipo de Fideicomisos el patrimonio está compuesto por las acciones de una empresa.

Se realiza para financiar compras de acciones o administrar los derechos que dichas acciones brindan en favor de sus propietarios. El fiduciario representa al propietario (fideicomitente) de dichas acciones en las asambleas de socios y ejerce sus derechos, y, obligaciones de acuerdo con sus instrucciones.

- Fideicomisos de Administración de procesos concursales

Es un fideicomiso de saneamiento o liquidación de empresas, esta modalidad de fideicomiso se puede encargar a determinada sociedad fiduciaria (puede ser un banco) para la realización de las operaciones y demás actos vinculados con el proceso de saneamiento y reestructuración de empresas que hubiesen sido declaradas insolventes. El fiduciario tendría la responsabilidad de proceder con la recuperación, custodia y realización de los activos de la sociedad declarada en liquidación, con la finalidad de pagar los pasivos de ésta.

En estos casos, la junta de acreedores de la sociedad, al momento de pronunciarse sobre el destino de la sociedad y la determinación del régimen de administración de la misma, puede encargar a una sociedad fiduciaria la ejecución, y, desarrollo de las gestiones de saneamiento y reestructuración de la sociedad. Si el objetivo del fideicomiso es la liquidación de la sociedad, se liquidaría los activos de la empresa con la finalidad de cancelar sus pasivos, de

acuerdo a la orden de preferencia establecida por la ley de reestructuración patrimonial, o, cualquier otra norma que pudiese resultar aplicable al proceso de liquidación.

- Fideicomiso de Patrimonio Familiar

Se pueden dar en fideicomiso los fondos de una familia, es decir, su patrimonio familiar puede darse en fideicomiso, pueden darse las acciones o fondos de una empresa propias de un grupo familiar, en beneficio del mismo grupo familiar, esta figura persigue la finalidad de mantener el patrimonio familiar unido, siendo administrado según las instrucciones de un comité familiar, que se establece previo al contrato, así, garantiza y limita el buen actuar del fiduciario.

4.6.2 FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN TESTAMENTARIO

A. Generalidades del Fideicomiso de Administración Testamentario

La posibilidad de constituir un fideicomiso por testamento está reconocida en el artículo 10, quinto párrafo Ley No 741 expone: “Por el fideicomiso testamentario, el testador, con carácter de fideicomitente, dispone del todo o de parte de sus bienes patrimoniales, para que, al fallecer, el fiduciario los destine a la realización del fin indicado en el testamento y en provecho de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario”.

Frente a esto, este negocio jurídico consiste en un acto de disposición de voluntad mediante el cual el testador dispone de sus bienes o derechos, dentro de lo permitido por la ley para que este acto tenga efecto después de su muerte. El esquema que presenta esta clase de fideicomiso de administración, contempla matices especiales respecto a los fideicomisos constituidos por contrato, de este modo, lo expuesto esta concatenado con el artículo 51 Ley No. 741.

A través de los fideicomisos testamentarios se presenta la posibilidad de designar por esta vía al fiduciario para que, a la muerte del causante, reciba todo o parte de sus bienes con el objeto de destinarlos a cumplir ciertas finalidades, bien de índole cultural, ya en beneficio de algunas personas, parientes o no del causante. Y decimos que todo o parte de sus bienes porque hay de tener en cuenta que, de conformidad con las normas sobre sucesiones, no siempre es posible al causante disponer de todo su patrimonio a favor de un tercero, sino que debe de respetar los derechos correspondientes a sus herederos forzosos, de manera que, en el caso de haberlos, el fideicomiso testamentario tendría que reducirse a la parte de la cual le pusiese disponer libremente. (Rodríguez, 2009: 70)

B. El título constitutivo

El testamento como negocio jurídico funge como título generativo del fideicomiso y, el documento que constituye su reservorio material como título demostrativo de su constitución, por lo tanto, el negocio constitutivo del fideicomiso es el testamento, con la ejecución propiamente dicha de éste, es importante mencionar que la constitución del fideicomiso está sujeto a la muerte del fideicomitente.

Según Pérez (2011: 16), la constitución de un fideicomiso por testamento provoca una ruptura en la idea clásica de sustitución, subentrada o sucesión propiamente dicha, como cambio meramente subjetivo en una relación jurídica. El fiduciario, no es un heredero del causante, ni un legatario, ni ocupará exactamente el lugar que tenía el causante, no adquirirá la titularidad real sobre los bienes fideicomitidos, tan solo tendrá una titularidad formal o fiduciaria, con el deber de entregarlos al fideicomisario al vencer al plazo resolutorio impuesto por el testador, a la vez que su misión será rentabilizar los bienes fideicomitidos para que produzcan frutos civiles de los cuales se favorecerá el beneficiario o el fideicomisario.

c. Elementos Personales del Fideicomiso de Administración Testamentario

- El Testador como Fideicomitente

En el fideicomiso testamentario el testador, fideicomitente, posee la titularidad de los bienes y derechos que constituirán el patrimonio fideicomitado, la causa de esto es que posee la capacidad para disponer libremente por testamento de conformidad a las leyes, conlleva un presupuesto sine que non, que el fideicomitente sea una persona natural, ya que el fideicomiso quedará constituido a su muerte, ha de quedar claro la finalidad del fideicomiso que se constituye. El artículo 10, Ley No. 741 le brinda la calidad de testador como fideicomitente.

- El fiduciario

El artículo 24 Ley No. 741 tras enunciar: “Podrá ser fiduciario cualquier persona natural o jurídica”, al referirse a las personas jurídicas admite la posibilidad de que pueda ser fiduciario una persona jurídica distinta a las autorizadas y supervisadas por la Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras, siempre que se trate de sociedades anónimas dedicadas con exclusividad a ese fin, de esta forma, por medio del citado artículo la condición de fiduciario es posible para cualquier persona natural o jurídica, siempre que tenga la capacidad para adquirir la propiedad fiduciaria.

El mismo articulado expone: “... El fideicomitente que no designe fiduciario ni establezca la forma de nombrarlo, se tendrá por designado el que, a solicitud del fideicomisario, elija el Juez de Distrito de lo Civil”. En el contrato objeto de estudio el fiduciario, no es ni heredero, ni legatario del testador, por ello, Pérez (2011: 16) explica: “Aquí se distingue la clásica figura de la sustitución fideicomisaria, en la que la doctrina ubica un heredero fiduciario y un heredero fideicomisario.”

a) La aceptación del Fiduciario

El artículo 10 Ley No. 741 expone: “En el Fideicomiso Testamentario el señalamiento del fideicomisario será determinado o determinable como condición esencial”, así, si la persona designada como fiduciario no acepta asumir esa condición, se abrirá la posibilidad de sustituirlo, concatenando con el artículo 25 del mismo cuerpo de Ley, en caso de no aceptación, el fideicomitente puede encargar al fiduciario o a un tercero que designe al que deba sustituirlo. Si la constitución del fideicomiso sobre bienes inmuebles se efectúa mediante testamento, el fiduciario deberá aceptar el cargo en escritura pública por separado. Pues, si no hay fiduciario, por medio del artículo 48 inc. f Ley No. 741 se extinguirá el fideicomiso por falta de sustitución al fiduciario, es decir, el fideicomiso existió, aunque no operó.

La declaración de voluntad del fiduciario no es un elemento constitutivo del fideicomiso. La constitución de un fideicomiso por testamento no desnaturaliza tampoco el carácter *mortis causa*,... es la voluntad del testador la ley suprema en materia sucesoria. (Pérez, 2011: 18)

b) La designación de pluralidad de fiduciarios

La posibilidad de designar varios fiduciarios está regulada en el arto 25, Ley 741, y, refiere que habrá solo un fiduciario, sin embargo, el testador podrá designar varios fiduciarios para que sucesivamente desempeñen su rol, debiendo establecer el orden y las condiciones en se sustituyan, no obstante, para algunos doctrinarios lo más recomendable en sede testamentaria es la designación de fiduciarios sustitutos, para evitar que el fideicomiso no se llegue a ejecutar en la manera que en que lo ambicionaba el testador porque la persona designada no quiera o no pueda asumir la condición de fiduciario, esto tiene cabalidad de conformidad al artículo 14 inc. b) Ley No. 741.

- El Beneficiario o Fideicomisario

El destinatario final de los bienes fideicomitidos es el beneficiario o fideicomisario. La Ley sobre el Contrato de Fideicomiso prohíbe la sustitución del fideicomisario a la muerte de éste, la admite por excepción en los casos: en que la sustitución se realice a favor de quienes estén vivos o concebidos ya, a la muerte del fideicomitente.

a. La capacidad del fideicomisario

El fideicomisario no puede estar incurso en la incapacidad para adquirir por donación o en la incapacidad para heredar, cuando los beneficios de éste deriven exclusivamente de la muerte del fideicomitente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20, tercer párrafo, Ley No. 741

D. El objeto del fideicomiso de administración testamentario

Al constituir por vía testamentaria, el testador (fideicomitente) dispone de su patrimonio, sobre el que forma un patrimonio fideicomitado. Salvo las legítimas, y los derechos crediticios de los acreedores, el testador puede disponer de todos sus bienes y derechos para la constitución de un fideicomiso, frente a esto, el artículo 4 Ley No. 741 es claro al rezar: “Podrán ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos, excepto aquellos que, conforme a la Ley, no pudieren ser ejercidos sino directa o individualmente por la persona a quien pertenecieren”

E. Los acreedores del testador y del fiduciario

Al constituirse un fideicomiso de administración testamentario, los bienes y derechos fideicomitados, quedan ajeno al alcance de los acreedores del fiduciario y de los acreedores personales del fideicomisario. El patrimonio fideicomitado queda libre de las apetencias crediticias y responde de los gastos de conservación y administración de los bienes. Así pues, los acreedores del fiduciario no podrán ejercer acción contra el patrimonio que quedará a salvo de cualquier pretensión crediticia de éstos.

El artículo 43 Ley No. 741 reafirma esto, al exponer: “Los acreedores del fideicomitente o del fiduciario no podrán perseguir los bienes dados en fideicomiso, por las deudas contraídas por éste o por el fiduciario en su carácter personal”. Asimismo, exceptúa lo dispuesto cuando el fideicomiso se hubiere creado en perjuicio de dichas personas, o cuando éstas adujeren derechos reales legalmente constituidos con anterioridad a la constitución del fideicomiso.

La Ley No. 741 prevé el caso de constitución del fideicomiso en fraude de acreedores, así, brinda el mecanismo de impugnación, se presumirá el fraude cuando el fideicomitente sea también el fideicomisario único o principal.

F. Forma en que se utiliza el fideicomiso de administración testamentario en Nicaragua

Aunque es poco utilizado, el fideicomiso puede utilizarse estableciendo legados de fideicomisos, sin vulnerar las porciones legítimas establecidas por el Código de Familia sino, el contrato caiga frente al ejercicio de acciones de reducción o colación de los herederos forzosos. El fideicomiso de administración testamentario podrá utilizarse en la protección a las personas con discapacidad, con dependencia económica y a los menores, al rentabilizarse un patrimonio en manos expertas como un banco, de modo que los frutos civiles que rinda el patrimonio le reportarán una verdadera utilidad en el orden patrimonial al beneficiario, máxime cuando su discapacidad o minoridad no le favorecen a procurarse las ganancias.

5. FIDEICOMISO EN EL LAVADO DE ACTIVOS

Nuestra Legislación regula el tema del fideicomiso en relación a la prevención de lavado de activos, financiamiento al terrorismo, y, financiamiento a la proliferación de armas de destrucción masivas, con el objeto de brindar seguridad y transparencia en el manejo de activos.

Las operaciones en lavado de dinero se entienden como la realización de actos y operaciones que buscan darle una apariencia lícita a los ingresos y utilidades que son producto de actividades delictivas, por esto, es necesario valorar en las empresas proveedoras de servicios fiduciarios el riesgo de lavado de activos que es la posibilidad de pérdida, daño o exposición a sanciones que puede sufrir como entidad fiduciaria, ya que, por la naturaleza de sus operaciones está propensa a ser utilizada directa o indirectamente como vehículo para la realización de actividades ilícitas.

El 20 de julio de 2018 fue publicada en La Gaceta Diario Oficial No. 130 la Ley No.976 “Ley de la Unidad de Análisis financiero”, y, regula la organización, atribuciones, facultades y funcionamiento de la Unidad de Análisis Financiero UAF; misma que en su cuerpo normativo establece al fideicomiso en el lavado de activos.

Como complemento de gran importancia, se encuentra la Ley No. 977 “Ley Contra el Lavado de Activos, Financiamiento al Terrorismo y Financiamiento a la Proliferación de Armas de Destrucción Masivas”, publicada en La Gaceta Diario Oficial No.138 del 20 de Julio de 2018, el fideicomiso en materia de lavado activos está regulado en los sujetos obligados artículo 2 numeral 8 Ley No.976, estos son definidos como:

Sujetos Obligados: Personas naturales o jurídicas, señaladas en la ley de materia, que tienen la responsabilidad de implementar obligaciones de prevención, detección y reporte de actividades potencialmente vinculadas al lavado de activos, financiamiento al terrorismo y financiamiento a la proliferación de armas masiva.

Conforme al alcance del artículo 9 inc. i), Ley No. 977 “Ley Contra el Lavado de Activos, el Financiamiento al Terrorismo y el Financiamiento a la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva” son sujetos obligados a informar a la UAF directamente y sin poder aducir reserva o sigilo de tipo alguno las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades bajo la forma de las siguientes

Instituciones financieras no financieras, los Proveedores de Servicios Fiduciarios.

El fiduciario será considerado como sujeto obligado al cumplimiento de las normas de detección y prevención de lavados de activos. A su vez, en el mismo artículo numeral 5 expone que cualquier otra persona natural o jurídica que, de conformidad con la presente Ley, sea designada como Sujeto Obligado o por la ley específica que la cree. Esto tiene relación, ya que, con respecto a la designación del fiduciario establecida en la Ley No. 741 artículo 24, cualquier persona natural que tenga la capacidad legal de contratar y obligarse puede ser fiduciario.

Los sujetos obligados deben cumplir un procedimiento para lograr inscribirse ante la UAF, existe una normativa para la inscripción de los sujetos obligados ante UAF, que es la Resolución UAF 016-2019 “Normativa de Inscripción a los Sujetos Obligados”, esta viene a normar lo relativo a la inscripción como su nombre lo dice de los sujetos obligados en esta materia.

Con respecto a los proveedores de servicios fiduciarios esto conlleva una responsabilidad por parte del fiduciario ya que dicha inscripción se realiza con el fin de establecer una relación que genere información y constante comunicación entre la UAF y las entidades vulnerables en el lavado de activos ,financiamiento al terrorismo y financiamiento a la proliferación de armas de destrucción masiva en este caso los proveedores de servicios fiduciarios que deben en el cumplimiento de sus obligaciones, establecer mecanismos de prevención para evitar el desarrollo de estas actividades.

Los fideicomisos llevan una manera particular de llevar sus controles, es por ello que la Resolución UAF 020-2019 establece una normativa en materia de prevención para los sujetos obligados que propiamente no cumplen con actividades plenamente financieras dentro de estas se encuentran los proveedores de servicios fiduciarios. Los proveedores de servicios fiduciarios ante la UAF deberán cumplir con las siguientes obligaciones:

- **Debida Diligencia del Cliente (DDC)**

Tiene como base el artículo 8 Ley No. 977, que define la debida diligencia del cliente como el conjunto de medidas aplicadas en este caso por los proveedores de servicios fiduciarios, para identificar a las personas naturales o jurídicas con las que pretenden prestar sus servicios.

- **Identificar al Fideicomitente**

Los proveedores de servicios fiduciarios deben identificar al fideicomitente esto se constará mediante la presentación de los documentos contemplados en la legislación nacional. En el caso que el fideicomitente sea una persona jurídica esta debe presentar la certificación de inscripción en el registro competente.

- **Origen y Procedencia de los Fondos**

El Fiduciario debe investigar la información completa sobre el origen y la procedencia de los activos, fondos o ingresos de los activos dados en fideicomiso. Esto se realiza con el fin de garantizar que el patrimonio que se dará en fideicomiso provenga de actividades completamente lícitas.

- **Beneficiario Final**

Persona o Personas en cuyo nombre se realiza una operación, en los fideicomisos en el último término tienen la propiedad o controlan al fideicomiso; esto según el artículo 4 núm. 6 inc. 6 Ley No 977; Los proveedores de servicios fiduciarios deben observar la información de los fideicomisarios en un perfil.

La UAF desarrolla los siguientes tipos de supervisión en el desarrollo de sus funciones como ente regulador de los proveedores fiduciarios puede en el ejercicio de sus funciones, siendo estas:

- De Acuerdo con el lugar en que se apliquen (Presencial o a distancia).
- En Función de su programación (Regular o Especial)

Una Supervisión presencial, es aquella en que las acciones de supervisión se realizan con presencia de representantes del Sujeto Obligado, en el, o, los locales donde desarrolla su actividad comercial.

La Supervisión a distancia, es aquella en que las acciones de supervisión se desarrollan desde las oficinas de la UAF, y, los documentos e informaciones sujetas a fiscalización son remitidos por el Sujeto Obligado, a través de medios físicos o sistemas informáticos.

Una Supervisión regular, es una supervisión programada que verifica la correcta gestión de riesgos de lavado de activos, financiamiento al terrorismo y, financiamiento a la proliferación de armas de destrucción masiva y el cumplimiento normativo de las obligaciones del Sujeto Obligado.

La Supervisión especial, es una supervisión no programada que se realiza cuando se presentan circunstancias que evidencien la necesidad de efectuar una supervisión de manera inmediata.

Según lo establecido en la Resolución UAF 018-2019, Normativa para la Supervisión de los Sujetos Obligados regulados por la UAF, la ejecución de la supervisión regular o especial, el personal designado por la UAF solicitará al Sujeto Obligado, la información y documentos requeridos previamente en la notificación para su correspondiente revisión. De igual manera, en relación con el alcance de la supervisión, se podrá requerir:

1. Información adicional a la solicitada en la notificación de la supervisión, tales como documentos y registros.
2. El acceso a programas informáticos.

Tanto para las supervisiones in situ como las extra situ, deberá facilitar sin restricción ni demora alguna, la información o documentación requerida relacionada con las materias sujetas a supervisión.

6. TRIBUTACIÓN DEL FIDEICOMISO

El fideicomiso debe cumplir con los temas fiscales establecidos en el título IX de actos gravables, no gravables y pago de impuestos, de la Ley de Concertación Tributaria, la cual, considera que es renta obtenida aquella que se puede derivar de un fideicomiso, también establece ciertos parámetros para la tributación de los bienes depositados en fideicomiso, así pues, el fideicomiso es un contribuyente más en lo referente al impuesto sobre la renta imponible al fideicomiso.

Para efecto del pago de impuesto, el artículo 60 Ley No. 741, señala que el responsable es el administrador o sea el fiduciario quien deberá pagar los impuestos correspondientes a los bienes fideicomitados, quedando obligado a deducir de los rendimientos que produzcan los fondos del fideicomiso, las cantidades necesarias para cubrir dichos impuestos, también considerado como el sujeto pasivo. En otras palabras, el fiduciario pagara los impuestos que establezcan la Ley de Concertación Tributaria y su reglamento. Sin embargo, el impuesto del fideicomiso fue cambiado por la Ley No. 987, “Ley de Reformas y Adiciones a la Ley No. 822”, donde los fideicomisos deben acatar la nueva alícuota a pagar.

La alícuota sobre la renta de capital y ganancias y pérdidas de capital ha sido reformada, por consiguiente, la alícuota del fideicomiso cambió, antes de la reforma de febrero de este año se establecía en el artículo 87, numeral 1 que era del 5% el impuesto para la transmisión de activos para esta figura.

En cambio, con la Ley No. 987 “Ley de Reformas a la Ley No. 822 Ley de Concertación Tributaria”, artículo primero, reforma el artículo 87 de la LCT estableciendo que la alícuota a pagar sobre las rentas de capital y ganancias y pérdidas de capital es del 15% para residentes y no residentes, incluyendo los fideicomisos. Esto quiere decir, que el impuesto incremento un 10% a pagar sobre el patrimonio fideicomitado.

Ahora bien, en el artículo 60 Ley No. 741, “Ley Sobre el Contrato de Fideicomiso” en el párrafo segundo estipula: “El fiduciario estará obligado a retener y pagar el impuesto correspondiente conforme a lo dispuesto en la ley de la materia, en los casos en que proceda”, los casos que puede proceder, es cuando el fiduciario dentro de su administración tenga la capacidad, autorización y obligación de retener y pagar impuesto como son el impuesto al valor agregado (IVA) o el impuesto selectivo al consumo (ISC).

Cabe mencionar que ambos son impuestos indirectos ya que gravan el consumo de bienes o mercancías, servicios y el uso o goce de bienes, establecen que los fideicomisos están sujetos a estas disposiciones, para el IVA es del 15% al consumidor final y de ISC el impuesto a retener están basados con los anexos I, II y III de la Ley de Concertación Tributaria sobre los bienes gravados de este. Es importante definir cuando un acto es gravable y no gravable de impuestos, para ello, los artículos 58 y 59 Ley No. 741, aclara al respecto, estableciendo:

- Es un acto gravable de impuesto es cuando el fideicomiso termina y la propiedad se le otorgue a la persona del fideicomisario o un tercero, produciendo el impuesto que corresponda, es decir, cuando el contrato termine se le transfiere o transmite de manera directa al fideicomisario hecha por el fideicomitente.
- Cuando los actos constitutivos de propiedad fiduciaria no estarán gravados con impuestos. Tampoco lo estarán los actos en cuya virtud finalice el fideicomiso mediante la readquisición de la propiedad en la persona del fideicomitente.

7. ASPECTOS CONTABLES DEL FIDEICOMISO

El artículo 16 del reglamento a la Ley Sobre el Contrato de Fideicomiso, establece la necesidad del control de contabilidad del fideicomiso, y, expone: “El fiduciario, en la ejecución de su mandato deberá llevar una contabilidad en la que se registren las operaciones derivadas del patrimonio objeto del fideicomiso”, de esta forma, en la contabilidad del fideicomiso, se identifican tres puntos importantes.

7.1 Transferencia de los Activos en Fideicomiso

Cuando se realiza la transferencia de los activos en fideicomiso, es decir, que se entregan al fiduciario para que este los tome con el fin de desarrollarlos, para alcanzar el fin determinado al momento de realizar el contrato de fideicomiso, los efectivos o bienes entregados pasan al dominio del fiduciario, para esto el fideicomitente debe generar un activo en forma de inversión en su contabilidad.

El fiduciario registrara estos activos en cuentas de orden, por cuanto estos no son de su propiedad, para mayor claridad las cuentas de orden según Ortiz (s.f.), se registran bajo cuentas de orden fiduciarias todos aquellos actos en virtud de los cuales una persona entrega al ente económico uno o más bienes, con el propósito de que éste cumpla con ellos una finalidad específica, en beneficio del comitente, del suscriptor, del inversionista o del depositante.

Los valores registrados en esta clase corresponden al valor consolidado para cada una de las actividades desarrolladas por la sociedad administradora, sin perjuicio del manejo contable independiente para cada fondo o portafolio administrado y de la necesidad de preparar estados financieros separados para los negocios que así lo requieran. Según Rojas (2007: SP) “La transferencia fiduciaria se efectúa al valor en libros propios de los activos del fideicomiso. Los activos con los cuales se genera el fideicomiso deben registrarse en el patrimonio fideicomitado al mismo valor que se encontraban en la contabilidad del fideicomitente”

7. 2 Inversiones y Gastos Efectuados por el Fideicomiso

Para Rojas (2007: SP) las Inversiones o gastos que se ejecuten, se reflejaran en los estados financieros del fideicomiso, estas acciones disminuyen los activos dados en fideicomiso los cuales están registrados como inversiones, en otras palabras, el fiduciario por su parte debe disminuir el patrimonio fideicomitado y el monto de activos en fideicomiso que lleva en cuentas de orden propias del fideicomiso ya que estos gastos no forman parte del balance general de fiduciario.

7. 3 Ingresos Periódicos Generados por el Fideicomiso

Dependiendo del destino que se dé a los ingresos generados por el fideicomiso estos serán registrados, si los frutos del fideicomiso deben “reinvertirse” en el fideicomiso, el fideicomitente registrará y reconocerá este ingreso y a su vez incrementará el activo entregado en fideicomiso. El patrimonio fideicomitado se incrementará en su contabilidad independiente. Si por ejemplo en el acto constitutivo del fideicomiso se hubiera determinado que los ingresos o frutos del fideicomiso deben ser devueltos o entregados al fideicomitente o al fideicomisario, estos afectarán los ingresos y el efectivo en caso que los frutos sean intereses, pero el patrimonio Fideicomitado no se incrementará. (Rojas, 2007: SP)

MARCO LEGAL

1. OBJETO Y FIN DEL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN

1.1 Objeto del Fideicomiso

El objeto es un requisito esencial en la legislación nicaragüense, por tanto, de conformidad con el artículo 2447 C no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: - Consentimiento de los contratantes. – Objeto cierto que sea material del contrato, en este mismo sentido, la Ley No. 741 artículo 4, establece el objeto del fideicomiso, entendido como tal toda clase de bienes y derechos, excepto aquellos, que, conforme a la Ley, no pudieren ser ejercidos sino directa o individualmente por la persona a quien pertenecieren.

El objeto lo constituyen los bienes o derechos que el fideicomitente transfiere al fiduciario para la constitución de un patrimonio autónomo, afecto al cumplimiento de una finalidad. Según Molina (2000: 51) “El objeto consiste en la transmisión fiduciaria de un determinado bien para su ejercicio por el fiduciario en beneficio de otro sujeto (beneficiario)”, así pues, es la materia del Fideicomiso o sea cualquier cosa o derecho a la que pueda atribuirse algún valor y que sea transmisible. El objeto nace por “lo que se quiere” del contrato, de la obligación o de la prestación, y consiste en el ejercicio procedente de las características del negocio fiduciario.

Ahora bien, el mismo cuerpo de ley expone: “si se constituye para fines comerciales y a favor de un fideicomisario colectivo y futuro, éste servirá de base para la emisión de certificados fiduciarios de participación”, frente a esto, la regulación expone que el fideicomisario será indeterminado y estará constituido por los tomadores de los certificados. La Ley No. 587 Ley de Mercado de Capitales, regula la emisión de los certificados de participación, siendo estos, títulos valores que incorporan derechos a un fideicomiso, sin embargo, es requisito para la constitución de esta modalidad: - Tener finalidad comercial - Ser a favor de un fideicomisario colectivo; el fiduciario es una

entidad financiera o una sociedad autorizada por la Superintendencia de Bancos, y siendo los beneficiarios los titulares de los certificados.

1.2 Fin Del Fideicomiso

La Ley No. 741 artículo 3, reza los fines del fideicomiso, señalando que las personas podrán efectuar toda clase de fideicomiso que persiga fines lícitos, con arreglo al principio de la autonomía de la voluntad. El fin es la meta, el resultado que se persigue con la creación del fideicomiso, pues, en el acto constitutivo el fideicomitente expone como procederá el fiduciario para lograr la finalidad lícita. El propósito es la conservación, administración e inversión de un patrimonio que se protege de la inexperiencia, incapacidad, influencias dañinas o interesadas, o bien, de cualquier otra causa que pudieran motivar a una persona a llevar una mala administración de sus bienes o, desea resguardarse de ciertas eventualidades o buscar mayores beneficios y seguridad para estos recursos.

- Autonomía de la Voluntad

Por medio de la Autonomía de la Voluntad el fideicomiso en el sentido contractual es amplio, en consecuencia, las partes podrán pactar sus derechos y obligaciones como bien les parezca, siempre y cuando lo hagan dentro de los límites establecidos por la Constitución Política y las leyes, por este motivo, las modalidades posibles de fideicomisos son casi ilimitadas. En virtud del principio de la autonomía de la voluntad, los involucrados pueden determinar el contenido, efecto y duración. Frente a esto, el artículo 2437 C expone: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”, es decir, las partes están actuando en absoluta igualdad.

2. NATURALEZA JURÍDICA

Una porción muy relevante del oficio como jurista es buscar la naturaleza de las instituciones que se estudian, de esta manera, un uso habitual de ésta es identificarla como la “esencia” de alguna institución, o también su “estructura”. Así pues, la figura estudiada por las características que presenta tiene numerosas teorías doctrinales que tratan de explicar su naturaleza jurídica, tales como: acto jurídico, negocio jurídico, declaración unilateral de voluntad, negocio jurídico fiduciario, mandato irrevocable, patrimonio de afectación, régimen de propiedad, negocio jurídico indirecto, el fideicomiso como operación bancaria, la titularidad doble, titularidad del fiduciario sin embargo, en Nicaragua la regulación de esta figura se adopta como un Negocio Jurídico.

2.1 Teoría del Negocio jurídico

Según Fornos (2000: 46) se entiende por negocio jurídico “Una manifestación unilateral, bilateral o plurilateral de voluntad, de acuerdo con la ley para crear, modificar, conservar, transmitir o extinguir un Derecho. Siendo dos los elementos que integran el negocio jurídico: la manifestación de voluntad y la intención de producir efectos jurídicos”.

El fideicomiso implica la realización de actos cuyas consecuencias son deseadas por quienes participan en él, al mismo tiempo, las partes pueden intervenir con un margen de amplia libertad. La legislación adopta al fideicomiso como un negocio jurídico, porque el fideicomitente transmite la titularidad de un bien determinado al fiduciario, quien se compromete a transmitirlo al fideicomitente o beneficiario.

3. LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD

Uno de los mayores atractivos de la figura es que el fiduciante transmite la propiedad del patrimonio, sin embargo, el fiduciario no lo incorpora a su propiedad sino, que estos bienes se constituyen en un *patrimonio fideicometido*

quedando resguardada de los acreedores. Así pues, el artículo 5 Ley No. 741, dispone: El fideicomiso implica siempre la transmisión en propiedad de la titularidad de los bienes o derechos.

La regulación asume la concepción doctrinal clásica del fideicomiso, de esta manera, la figura estudiada tiende a ser confundida con la institución del mandato, sin embargo, se diferencian porque la transferencia es condicionada por el encargo introducido en el contrato de fideicomiso, con la finalidad de cumplir el encargo determinado.

El patrimonio fideicometido nace para el cumplimiento de las finalidades de la operación, por lo que, las obligaciones derivadas por actos o contratos realizados por el fiduciario son para el cumplimiento de los fines impuestos y serán garantizados únicamente con el patrimonio fideicometido.

El fideicomiso radica en transmitir la propiedad de bienes de una persona a otra para que éste lleve adelante un cometido, en confianza, y, finalmente, transmita los resultados a los beneficiarios. La transmisión tiene dos momentos, en el primero se transmite a una persona para que ejecute el encargo y cumplido este, un segundo momento donde la propiedad será transferida a un tercero designado en el contrato. (Pertierra, 2015: 5)

3.1 Transferencia de los bienes

El artículo 49 Ley No. 741, refuerza lo antes expuesto al dictar que, al haber extinción del fideicomiso, los bienes que estén en poder del fiduciario serán transferidos a quien corresponda, asimismo, para que esta transferencia surta efectos, tratándose de inmuebles o de derechos reales constituidos sobre ellos el fiduciario deberá efectuarla en escritura pública.

El artículo mencionado dispone una solemnidad del contrato, y, es la inscripción del fideicomiso en el Registro, la finalidad que se busca es brindar mayor seguridad jurídica, de este modo, la relación jurídica que existe da origen a la

transferencia de los bienes y a la obligación de destinarlos conforme a la voluntad del fideicomitente, quedando siempre el patrimonio a salvo.

3.2 Patrimonio autónomo

El patrimonio fideicometido es autónomo y distinto al patrimonio del fiduciario, del fideicomitente y del fideicomisario, sin embargo, frente a terceros, el fiduciario tendrá el carácter de dueño, así lo consagra el artículo 6 Ley No. 741, por su parte, conforme al artículo 43 del mismo cuerpo de ley, se entiende que si el fideicomitente o el fiduciario tuvieren acreedores, las acciones que vayan en contra del patrimonio fideicometido no surten efectos, a causa de que, se encuentra separado exclusivamente para la finalidad que se pretende alcanzar.

El patrimonio autónomo del fideicomiso queda en una posición intangible, intocable, y alejado de las amenazas y acciones que terceros pueden interponer contra él, porque, constituye un patrimonio destinado al logro de una finalidad específica, sin embargo, la ley prevé el fideicomiso constituido en fraude a los acreedores, pudiendo ser impugnado en los términos del derecho común, contra dicha presunción no se admitirán más pruebas que los beneficios del fideicomiso, o que el fideicomitente tenga demasiados bienes para la finalidad del fideicomiso.

Para Chiong (s.f.), el artículo 44 Ley No. 741, acoge la figura de la llamada pretensión “Pauliana o Revocatoria”. La cual está regulada en el artículo 2226 C. Esta figura regula el derecho de los acreedores de impugnar los actos jurídicos realizados por el deudor (fideicomitente), en fraude de sus créditos. En otras palabras, otorga legitimación a los acreedores para impugnar los actos fraudulentos del deudor (fideicomitente), quien, haciendo uso del fideicomiso, sustrae bienes de su patrimonio para ponerlos en un fideicomiso.

3.3 Inscripción en el Registro

La Ley No. 698 Ley General de Registros Públicos, explica a la seguridad jurídica como el valor alternativo y complementario de justicia, así, el artículo 7

Ley No. 741, expone que para poder inscribir todo bien inmueble o derecho real debe constar en escritura pública.

Así mismo, la Ley advierte de los efectos contra terceros, esto será, desde la fecha de inscripción en el Registro Público, el artículo 95 Ley No. 698, dicta que los títulos sujetos a inscripción que no estén inscritos no perjudicarán a terceros, los terceros son aquellos que no han sido parte en el contrato. En la misma línea, el artículo 96 del mismo cuerpo de ley, reza sobre la naturaleza de la publicidad registral pues, esta acredita la titularidad de los inmuebles en el Registro, en esta misma línea de ideas, para Téllez (s.f.) la inscripción registral es estratégico en el aspecto legal, y, contable, frente a esto, Castillo (2017: SP) expone:

Al inscribirse el traspaso fiduciario sin la debida publicidad del contrato que lo origina, dicha circunstancia no permitiría conocer las facultades de disposición del fiduciario respecto de los bienes y derechos que conforman el patrimonio fideicomitado (o al menos ese bien en particular). El traspaso fiduciario, del fideicomitente al fiduciario, puede darse después de celebrado el contrato de fideicomiso, con lo que la inscripción del instrumento público de traspaso podría no contener el clausulado del contrato de fideicomiso que le procedió.

4. DEBILIDADES Y FORTALEZAS DEL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN

La Ley No 741, Ley sobre el contrato de Fideicomiso, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No 11 del 19 de enero del 2011, crea un marco legal unificado para impulsar, desarrollar y, complementar la legislación nicaragüense, así, brinda un instrumento que deberá erigirse como una herramienta fundamental para la ejecución de la más variada gama de proyectos de inversión y desarrollo, gracias a la versatilidad de usos, a su estructura particular y a sus efectos, pues, permite la creación de un patrimonio autónomo, separado e

independiente de los bienes que conforman los patrimonios de cada uno de los participantes que lo conforman y utilizan.

El fideicomiso es una figura con múltiples usos y, por tanto, proporciona ventajas a las partes interesadas al momento de contratar dichos; no obstante, existen ciertos puntos que ocasionan dificultades en la práctica y desarrollo de estos, por esto se considera que el estudio a profundidad de la legislación brinde un soporte y una herramienta más sencilla para el empleo de esta figura.

Este capítulo consta de dos puntos de gran importancia: **las fortalezas y debilidades** propiamente del fideicomiso, de igual manera se resalta que dichas fortalezas y debilidades son respecto a la Ley No. 741 “Ley Sobre el Contrato de Fideicomiso”, siendo esto, de gran importancia dado a que aterriza en nuestra legislación; logrando identificar una mejor manera de llevar a cabo esta figura, pues, la presente investigación destaca sus fortalezas como tal, y, muestra ciertas debilidades que se presentan.

4.1 FORTALEZAS DEL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN

- Legislación Especial que regula la figura del Fideicomiso

La existencia de una norma especial que regule este tipo de figura jurídica es una gran fortaleza que presenta la regulación nicaragüense, pues, genera una herramienta que responde a las características peculiares presentadas en este tipo de institución jurídica.

- Patrimonio Autónomo

Es una de las razones por las que es llamativo este tipo de contrato, el patrimonio fideicomitado es autónomo, esto tiene su base en el artículo 4 de la Ley No. 741 en su parte final, porque, expone que los bienes dados en fideicomiso conforman un patrimonio autónomo, mismo que es usado para lograr el objeto de la realización del contrato.

- **Presenta figuras innovadoras en materia de inversión**

Uno de los objetos de la ley es la canalización de inversiones públicas y privadas, con el objeto de obtener de ellos un máximo rendimiento y entregar al fideicomisario, parcial o totalmente el capital y los rendimientos. Al ser el fideicomiso de administración un traje a la medida, es decir, se acopla a las necesidades de los contratantes, brinda mayores opciones para desarrollar inversiones.

- **Ayuda a fortalecer el derecho de sucesiones**

Al tocar el punto de fideicomiso testamentario, estamos frente a una figura en derecho de sucesiones, es importante partir del hecho que en Nicaragua el derecho de sucesiones, es una institución poco utilizada debido a la falta de interés de las personas en esta figura , obviando que es una herramienta de gran utilidad y seguridad para el contratante por tanto la Ley al hacer énfasis a este tipo de contratos fortalece, informa, y presenta una nueva herramienta para trabajar el derecho de sucesiones nicaragüense.

- **Expande comercialmente a Nicaragua**

El artículo cinco, Ley No. 741 expone: “La finalidad general de todo fideicomiso deberá ser el fomento económico y/o social del país y la satisfacción del bien común” Es decir, la Ley busca promover la expansión de la economía nacional por medio de la realización de este tipo de contratos, que por su flexibilidad y seguridad pueden llegar a ser una excelente manera de realizar negocios en nuestro país.

- **Una obligación del fiduciario es la prevención de delitos contra el lavado de activos en el desarrollo de su actividad**

El origen de los bienes ha de ser lícito en contraposición, no son admisibles los fideicomisos con fines secretos, esto según el artículo 12, esto genera obligaciones de control y rendición de cuentas sobre el patrimonio fideicomitado con respecto a la prevención contra el lavado de activos.

La Ley No. 977 “Ley contra el lavado de activos, financiamiento al terrorismo y el financiamiento a la proliferación de armas de destrucción masiva” persigue la protección de la economía nacional y la integridad del sistema financiero en lo relacionado al lavado de activos; por tanto, en lo que respecta a los fideicomisos el órgano encargado de estas actividades de control es la UAF.

De conformidad al artículo 9 Ley No. 977 y 15 Ley No. 976, deben inscribirse en el registro de sujetos obligados ante la UAF las personas naturales o jurídicas que provean servicios fiduciarios, siendo de gran utilidad, pues, permite la transparencia en las operaciones y una clara administración de los bienes, brindado así una mayor certeza jurídica para esta figura.

- **Brinda un contrato flexible**

Se estructura a la medida de las necesidades del cliente, pudiendo elegir entre los tipos de fideicomisos tipificados o creando una nueva forma.

Es una figura que se transforma en un mecanismo útil para llevar a cabo, la administración para distintas finalidades, en este sentido, al ser un contrato de administración de bienes permite abarcar más áreas, en dependencia de la necesidad y, el fin del interesado en realizar este tipo de contratos, por tanto, el contrato en si va a depender del fin que se persiga al realizar el mismo e ira orientado siempre a cumplir con estricto apego las actividades que le permitan culminar la meta, es decir lograr el objeto del contrato, lo expuesto de conformidad al artículo 51 de la Ley N° 741, al dividir los fideicomisos de administración en contractual y, testamentarios, brindado esta clasificación una mayor gama de servicios con respecto a la administración de bienes propiamente dicha.

Según Azuero (2009), el fideicomiso tiene dos vertientes importantes en materia de la manifestación de voluntades, puede ser la de una sola persona o bien la voluntad de dos o más personas que buscan un mismo fin. Es por ello que se considera una herramienta jurídica flexible para el logro de objetivos

unilaterales o plurilaterales. Así, es una figura jurídica con la cual es posible realizar actos de naturaleza civil y mercantil.

- **Formalidad**

Es constituido en escritura pública y debe contener los presupuestos necesarios para la validez de la misma, a su vez está en ciertas modalidades debe inscribirse en el registro público de la propiedad así mismo en la dirección general de ingresos, dotando esta figura de requisitos y presupuestos necesarios para su subsistencia.

- **Transparencia**

Se lleva contabilidad en libros separados, se presentan estados financieros, reportes, tasaciones anuales de los bienes. Es decir que toda operación realizada con el patrimonio fideicomitado debe ser presentada al fideicomitente, con esto se resalta la transparencia en sus operaciones y mayor certeza de que este patrimonio se administrara de la manera correcta.

4.2 DEBILIDADES DEL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN

Se ha afirmado que es una figura versátil y se adapta a las necesidades de las partes que lo deseen realizar. Sin embargo, en nuestro país esta figura jurídica tiene algunas debilidades para ponerla en práctica, entre ellas se pueden señalar:

- **Utilización de un lenguaje técnico**

El lenguaje utilizado en la regulación es muy técnico, pudiendo convertirse en una figura jurídica de difícil comprensión para personas que no están íntimamente relacionada con su vocablo o con la técnica legislativa.

- **Inexistencia jurisprudencial**

La figura jurídica del fideicomiso tiene una limitante inducido por su inaplicabilidad y desarrollo, como es la falta de jurisprudencia, al no existir

resolución alguna emitida por la Corte Suprema de Justicia que se refiera a lo concerniente. Es importante tener jurisprudencia respecto al fideicomiso, como fuente del derecho de nuestro sistema jurídico normativo positivo, para obtener más fundamento ante un proceso judicial, además, de tener a la Ley No. 741 y su reglamento.

- **Falta de conocimiento y publicidad del fideicomiso**

Este desconocimiento se encuentra basado no solo en la figura jurídica en general, pues existe una ley especial que regula esta figura jurídica, sino que va más allá, como es el poco interés otorgado, a la falta de publicidad y comunicación de instituciones públicas y privadas. Induciendo a la inexperiencia del contrato, desde su realización, usos o forma de administración, lo cual, hace que el desarrollo del fideicomiso no sea completamente satisfactorio, aunque la figura sea un escalafón muy importante para la economía del Estado y particulares, siendo estos los factores que reflejan su ignorancia, impericia o insuficiencia de la institución jurídica.

- **El fiduciario tiene carácter de dueño, artículo 5 Ley No. 741**

“Frente a terceros, el fiduciario tendrá el carácter de dueño”. Se considera una debilidad porque esto puede causar confusiones, y, en caso de que el fiduciario se encuentre bajo algún tipo de procesos, puede solicitarse que se persigan sus bienes y dentro de estos se localizará el patrimonio fideicomitado, esto da paso a la posibilidad de convertirse en un proceso tedioso y difícil para comprobar ante la autoridad competente que este patrimonio no pertenece directamente a el fiduciario.

- **Cualquier persona puede ser fiduciario, artículo 24, Ley No 741**

“Podrá ser fiduciario cualquier persona natural o jurídica que tenga la capacidad legal para contratar y obligarse, y en especial, para dar a los bienes, el destino que el fideicomiso implica”.

Es considerado una debilidad debido a la seguridad y buen manejo de los bienes fideicomitidos, ya que, la administración realizada por una persona que no cuente con los conocimientos necesarios para manejar este tipo de contratos puede llegar a ocasionar mal manejo del patrimonio o controversias, de igual manera se ve afectado el fiduciario, por su desconocimiento a la figura, puede pasar por momentos de confusión en la materia, o no cumplir con las obligaciones asignadas en el contrato; siempre se debe tomar en cuenta la idoneidad del fiduciario es decir, que cuente con los conocimientos y experiencia para lograr el buen manejo de un fideicomiso.

5. DERECHO COMPARADO: EL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN EN LA REGULACIÓN DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA Y, NICARAGUA

5.1 GENERALIDADES

El Fideicomiso es una figura internacionalmente reconocida por sus aportes e innovación, es necesario destacar que en distintos países ha sido generador de mejorías en la economía de los mismos, a partir de su implementación; la figura del fideicomiso es observada y analizada como un acontecimiento jurídico novedoso e independiente en diversas legislaciones, por tanto, es de vital importancia conocer su manejo en distintos ordenamientos jurídicos.

El presente capítulo de investigación tiene como finalidad comparar las legislaciones de Nicaragua y Costa Rica, en específico la regulación dirigida al fideicomiso, analizando las diferencias y semejanzas en su estructura, esto a su vez, permite unificar y ampliar los conocimientos, resaltar las características, fortalezas y deficiencias de ambos ordenamientos jurídicos.

Cabe señalar que Costa Rica fue tomado en cuenta para realizar este estudio por ser el vecino país del sur, de igual manera, en Costa Rica la figura del fideicomiso actualmente está siendo desarrollada y, promovida por distintos sectores del país, tales como los fideicomisos ambientales, educacionales, públicos y de inversión.

5.2 Fideicomiso de Administración

En Costa Rica se norma a través del Código de Comercio de dicho país, y, se encuentra a partir del Capítulo XII, comprendiendo los artículos 633 al 662. Este conjunto de normas ha tenido una serie de reformas, promoviéndose por medio de las leyes: - Ley Orgánica del Banco Central, No. 7558 del 3 de noviembre de 1995. - Ley Reguladora del Mercado de Valores No. 7732 del 17 de diciembre de 1997, ambas leyes regulan el marco legal en que se desarrolla este contrato.

De esta forma, el artículo 633 Código de Comercio de Costa Rica reza: “Por medio del fideicomiso el fideicomitente transmite al fiduciario la propiedad de bienes o derechos, el fiduciario queda obligado a usarlos para la realización de fines lícitos y predeterminados en el acto constitutivo”.

En este sentido, al hacer una comparación entre esta norma, y, el artículo de 2 Ley No. 741, se puede observar que no existen grandes diferencias en relación a la concepción del fideicomiso, pues, ambas cumplen con el criterio correcto para manejar esta figura.

También, la Superintendencia de Entidades Financieras de Costa Rica en el Acuerdo SUGEF-GEF-2690 expone: “Se define el fideicomiso como el negocio jurídico en virtud del cual una persona física o jurídica (Fideicomitente), entrega determinados bienes o derechos a un Banco o Entidad Financiera no Bancaria en calidad de Fiduciario, a efecto de que los administre o disponga de ellos para la realización de fines lícitos y predeterminados en el acto constitutivo: en beneficio del mismo Fideicomitente o de una tercera persona llamada Fideicomisario y nunca del Fiduciario, de conformidad con el Código de Comercio”.

Diversos autores costarricenses definen al fideicomiso de administración como aquel en el cual el fiduciario recibe los bienes o dinero fideicomitado para proseguir a realizar los actos de administración de éstos, o puede realizar negocios, inversiones, guarda, conservación de éstos, con el fin de cumplir el objeto plasmado en el contrato de fideicomiso de administración.

El artículo 634 del Código de Comercio de Costa Rica, establece que bienes pueden ser objeto de fideicomiso expresando: “Pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes o derechos que legalmente estén dentro del comercio. Los bienes fideicomitados constituirán un patrimonio autónomo apartado para los propósitos del fideicomiso”.

Asimismo, el artículo 4 Ley No. 741, regula: “Podrán ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos... los bienes fideicomitados constituirán un patrimonio autónomo que estará destinado al fin del fideicomiso”, de esta forma, las regulaciones nicaragüenses y, costarricenses brindan una concepción similar del objeto de fideicomiso, sin embargo, la Ley Sobre el Contrato de Fideicomiso regula la emisión de certificados fiduciarios de participación.

Según el artículo 635 Código de Comercio Costarricense el fideicomiso se constituirá: “Por escrito, mediante acto entre vivos o testamento”. Ambas legislaciones concuerdan en que los fideicomisos deben constituirse en escritura pública, a excepción de los fideicomisos constituidos por testamentos, a diferencia de la Ley No. 741, la legislación de Costa Rica se delimita con respecto a la constitución, sin embargo, en Nicaragua la Ley No. 741, establece además de lo anterior mencionado en el Código de Comercio, en los artículos 13 y 14 solemnidades y requisitos que se deben cumplir para lograr la constitución del fideicomiso.

Las personas que pueden ser fiduciarios son establecidas en ambas legislaciones, en Costa Rica el artículo 35 del Código de Comercio establece: “Puede ser fiduciario, cualquier persona física o jurídica con capacidad legal para adquirir derechos y contraer obligaciones”. La Ley No. 741 lo recoge de la

misma manera, frente a esto, no presentan diferencias, sin embargo, se considera este aspecto como algo no tan sólido en materia fiduciaria teniendo en cuenta la idoneidad.

Respecto a las partes que intervienen la legislación de nicaragüense establece un concepto concreto sobre el fideicomitente, no así, la legislación costarricense, dentro de los derechos que este elemento personal posee, Nicaragua señala cada uno de ellos, además, el país del sur no hace mención de obligaciones para el fideicomitente, contrario a nuestro país.

Ahora bien, para el fiduciario ambos conceptos son similares, en cuanto a los derechos y obligaciones de este sujeto la legislación costarricense lo expone en un solo artículo, diferente a la Ley No. 741 que los establece en artículos diferentes y, por último, el fideicomisario y/o beneficiario, Costa Rica no lo conceptualiza, en cambio Nicaragua si le da un concepto, cuyos derechos son similares pero nuestra norma lo amplia abarcando más derechos y ambas regulaciones no establecen obligaciones para éste.

Las prohibiciones que establece la Ley No. 741 en algunos incisos tiene semejanzas con el Código de Comercio costarricense, cuya diferencia es que la Ley No. 741 amplía las restricciones para la celebración del contrato aplicables en el país, y, por último, en las causales de extinción ambas legislaciones establecen las mismas, no obstante, Costa Rica acoge siete incisos más que pueden causar la extinción del contrato o acto constitutivo.

Ambas legislaciones concuerdan en la importancia de la inscripción registral, en el Código de Comercio de Costa Rica artículo 636 establece: “El fideicomiso de bienes sujetos a inscripción deberá ser inscrito, en el registro respectivo. En virtud de dicha inscripción quedara inscrito a nombre del fiduciario, en su calidad de tal”.

El Código de Comercio de Costa Rica, artículos 640 y 646 establecen procedimientos para cierto tipo de incidentes, estableciendo la autoridad

competente, el tipo proceso y bajo que diligencias se debe guiar para resolver las mismas.

Otra similitud que presentan ambas legislaciones es que el fiduciario tiene el deber de pagar los tributos o impuestos que corresponden. Una diferencia que presenta la legislación costarricense con Nicaragua, es que la Ley No. 741 regula los tipos de fideicomisos existentes, cosa que Costa Rica no recoge en su cuerpo legal de materia fiduciaria. Así, el Código de Comercio Costa Rica se Auxilia de ciertas Leyes y normativas tales como:

- Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, Ley 7558.
- Ley Reguladora del Mercado de Valores, Ley 7732.
- Ley N° 7786 Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo.
- Normativas SUGEF.
 - ACUERDO SUGEF GEF-26-90.
 - ACUERDO SUGEF 11-18.

La Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, Ley No. 7558, artículo 116 establece los sujetos que pueden realizar intermediación financiera: “Se entiende por intermediación financiera la captación de recursos financieros del público, en forma habitual, con el fin de destinarlos, por cuenta y riesgo del intermediario, a cualquier forma de crédito o inversión en valores, independientemente de la figura contractual o jurídica que se utilice y del tipo de documento, registro electrónico u otro análogo en el que se formalicen las transacciones”.

Los fideicomisos y fondos de administración que las entidades financieras utilicen para la realización de actividades de intermediación financiera estarán sujetos a las normas que dicte la Superintendencia. La Ley No. 7786 “Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado,

actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo”, tiene relación con el fideicomiso, debido a que, es función del Estado y es declarado de interés público, la adopción de las medidas necesarias para prevenir, controlar, evitar toda actividad ilícita relativa a la materia que abarca esta Ley.

El Fundamento Legal que une a ambas normas se encuentra en los artículos 14, y, 15, Ley No. 7786 los cuales citan: Se consideran entidades sujetas a las obligaciones de esta Ley, las que regulan, supervisan y fiscalizan los siguientes órganos, según corresponde:

- La Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF).

Las entidades encargadas de Realizar Fideicomisos ya sean públicas o privadas están sujetas a la Superintendencia General de Entidades Financieras. El Artículo 15 inc. D Ley No. 7786 expone a los sujetos están sometidos a esta Ley, y, a los fideicomisos de la siguiente manera:

A efectos de combatir la legitimación de capitales, el financiamiento al terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva, estarán sometidos a esta Ley quienes desempeñen las siguientes actividades:

- La administración de recursos por medio de fideicomisos o de cualquier tipo de administración de recursos, efectuada por personas jurídicas, que no sean intermediarios financieros.

Teniendo similitud con la regulación nicaragüense, por medio de la Ley No. 977 “Ley contra el lavado de activos Financiamiento al Terrorismo y Financiamiento a la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva”.

La Ley No. 7786 establece que además estas actividades, deberán inscribirse ante la Superintendencia General de Entidades Financieras, sin que por ello se interprete que están autorizadas para operar; para esto deben estar constituidas como sociedades de objeto único que deberá corresponder con cualquiera de las actividades citadas y deberán someterse a la supervisión de esta Superintendencia, respecto de la materia de prevención de la legitimación

de capitales, el financiamiento al terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, bajo un enfoque basado en riesgos.

La Superintendencia General de Entidades Financieras velará por qué no operen, en el territorio costarricense, personas físicas o jurídicas, cualquiera que sea su domicilio legal o lugar de operación que, de manera habitual y por cualquier título, realicen sin autorización actividades como las indicadas en el artículo citado.

Asimismo, en Nicaragua la materia del fideicomiso en lavado de activos es regulada, y, cuenta con un ente regulador en caso de riesgos en las operaciones de los proveedores de servicios fiduciarios; En Nicaragua conocida como “Unidad de Análisis Financiero”, y, en Costa Rica como “Unidad de Inteligencia Financiera” que persigue el fin de solicitar, recopilar y analizar los informes, formularios y reportes de transacciones sospechosas, provenientes de los órganos de supervisión.

En contraste, ambas legislaciones poseen regulaciones que persiguen el fin de implementar esta figura con toda la seguridad, y, certeza jurídica de realizar un “traje a la medida” para los contratantes de este instrumento (Fideicomitentes), a su vez, exigen normar las operaciones que de este contrato se generen.

Nicaragua tiene como ventaja contar con una Ley especializada en materia fiduciaria, sin embargo, Costa Rica en su regulación procura cubrir las necesidades para la existencia de la misma, ambos países consideran importante en la actualidad la figura del fideicomiso.

CAPÍTULO III

1. Diseño Metodológico

1.1 Enfoque de la Investigación

Para Murillo (s.f: 15) el enfoque cualitativo “permite derivar algunas hipótesis basados en la experiencia y en las teorías existentes sobre este problema; dichas hipótesis las sometemos a prueba para confirmarlas o rechazarlas con base en las evidencias que resulten de los datos obtenidos”.

En este sentido, esta investigación es de tipo cualitativa, pues se utilizó un método inductivo, mismo que condujo a facilitar el análisis de elementos particulares como el origen, definición y naturaleza jurídica del Fideicomiso de Administración que fue la institución en estudio, así, como elementos generales, tales como sus tipos, características y aplicación del mismo. Lo anterior, permitió realizar un análisis comparativo de esta figura contenida en la legislación del vecino país del sur Costa Rica. Las técnicas utilizadas, se basaron en revisión técnica documental de leyes, reglamentos, resoluciones y doctrina; Así como entrevistas a profundidad estructuradas.

1.2 Tipo de estudio

Esta investigación, según su nivel de profundidad es de tipo descriptiva, pues a través de las técnicas de recolección de la información utilizada, permitió cumplir con cada uno de los objetivos, desde lo relacionado con el ámbito de aplicación del fideicomiso en Nicaragua, hasta lograr realizar una comparación con legislación costarricense.

1.3 Según sus objetivos y método

Esta Investigación es de tipo documental, pues se realizó un análisis a la información existente del tema así como investigaciones, documentos, leyes, decretos y reglamentos de otros países a nivel latinoamericano sin desviarse de los dos puntos importantes como lo son Nicaragua, y, Costa Rica, también se consultó documentos que facilitaran el desarrollo del tema en sí, con estas

actividades se permitió brindar respuestas a las preguntadas planteadas en el planteamiento del problema de esta tesis.

1.4 Según el tipo de investigación jurídica

Esta investigación es de tipo teórico-doctrinal, pues se partió del planteamiento de un problema, que luego mediante un análisis comparativo de norma fue dando respuestas prácticas.

1.5 Población y Muestra

En este tipo de investigación, se pretende analizar hechos, sujetos u objetos, es por ello que surge la necesidad de delimitar una cantidad específica de población y muestra sobre la cual tuvo base la obtención de datos de la investigación, dando paso a un mayor análisis sobre el tema, no solo desde el punto de vista doctrinal sino también su aplicación.

| Población | Muestra |
|---|---|
| <p>Institución Pública del Estado de Nicaragua y Especialistas en Fideicomisos y Docentes UNAN, Managua, siendo Abogados y Notarios Públicos y Contadores Públicos Autorizados.</p> | <p>Socio Firma García & Bodan, Especialista en Fideicomiso, con experiencia práctica en la materia. Msc. Carlos Téllez Paramo.</p> |
| | <p>Especialista en Derecho procesal Civil, Maestro Universidad Nacional Autonomía de Nicaragua- Managua Msc. Flavio Chiong Arauz.</p> |
| | <p>Especialista en temas mercantiles, Universidad Centroamericana UCA, Lic. Leonardo Ortiz</p> |
| | <p>Técnico Normativo de Recaudación, Dirección General de Ingresos, Lic. Carlos Espinosa Hernández</p> |

Para la realización de este estudio se tuvo en cuenta, a especialistas vinculados en la actividad fiduciaria como lo es García & Bodan Fiduciaria, quien es uno de los principales bufetes jurídicos dedicados a la figura del fideicomiso, y, permite mostrar la aplicación del mismo. Además, se tomaron en cuenta a especialistas y concedores en Materia Fiduciaria (Abogados Litigantes, técnicos normativos en recaudación de impuestos, contadores públicos autorizados).

Se realizó muestreo detallado, y, oportuno en el cual se abordaron a varios especialistas en fideicomiso, uno es asociado de unas de las tres firmas fiduciarias más grandes del país el Dr. Carlos Téllez, otro fue el Msc. Flavio Chiong Arauz, abogado y notario público, fundador de la firma Chiong y asociados, docente de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, UNAN- Managua, al Lic. Leonardo Ortiz, Contador Público Autorizado, y, al Lic. Carlos Espinosa Hernández, técnico normativo de recaudación en la Dirección General de Ingresos.

2. TIPO DE MUESTREO

Este muestreo fue de tipo no probabilístico, fueron seleccionados teniendo como base la experiencia, expertos nacionales en materia fiduciaria y que en el desarrollo de sus actividades se encuentran inmersos en esta materia, cumpliendo con el dominio práctico del tema objeto de estudio. Para constituir la muestra, de cada una de las unidades de análisis se procedió de la siguiente manera:

- a) Con relación a especialistas en fideicomisos a nivel nacional, se seleccionó a la Firma de Abogados Gracia & Bodan, específicamente al Máster Carlos Téllez, socio de esta firma, quien se ha desarrollado a través de los años con una vasta experiencia en fideicomisos desde el año 2000. Este se seleccionó por la especialidad y por sus destacadas participaciones en la creación de la Ley No 741 Ley del Contrato de Fideicomiso.

- b) Con relación a los Abogados y Notarios Públicos, de la República de Nicaragua, se seleccionó al maestro Flavio Chiong Arauz, de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, Managua, experto en derecho procesal civil de igual manera conocedor de derecho empresarial y con los conocimientos bastos acerca de fideicomisos.
- c) Con relación a las instituciones Públicas del Estado, se seleccionó a la Dirección General de Ingresos, en esta se asignó al Licenciado Carlos Espinosa Hernández quien es auditor fiscal, y, conocedor de la materia.
- d) Con respecto a Contadores Públicos Autorizados, se seleccionó al Lic. Leonardo Ortiz, quien ha destacado en diversos estudios en derecho mercantil en la Universidad Centroamericana UCA, y quien tenía conocimientos en materia fiduciaria.

También se seleccionó a la Unidad de Análisis Financiero, y, al Colegio de Contadores Públicos, sin embargo, se encontró falta de disponibilidad, y, a su vez falta de acceso a la información por políticas de la institución.

3. Métodos y Técnicas para la Recolección de la Información

Para cumplir con los objetivos planteados en la presente investigación, el estudio se encuentra basado en información obtenida mediante métodos empíricos como la entrevista a la muestra seleccionada, así como la revisión y análisis documental, dirigida a cuerpos normativos en los que se regula el tema del fideicomiso, así como fuentes secundarias que sirvieron de gran utilidad debido al contenido de información sobre el tema estudiado, por el poco uso de esta figura a la fecha, no se realizaron estudios de casos, por ello, esta investigación es a nivel documental.

Métodos teóricos

Estos métodos teóricos son los que permiten procesar y ordenar la información de manera lógica y coherente, es por ello que la investigación contiene recopilación de teorías expresadas y analizadas por expertos en el tema de fideicomiso, al igual que toda la información obtenida de las diferentes fuentes bibliográficas que analizan a este contrato.

Métodos empíricos de la información

En la etapa de recolección de información se requiere el uso de métodos que permitan el contacto del fenómeno en estudio y facilitar el acceso a la información que requiere la investigación para lograr los objetivos propuestos. A éstos, se les llama métodos empíricos, se denominan de esta manera por su vinculación directa con la realidad y el fenómeno de investigación.

Análisis

Ya que el análisis es el examen detallado de una cosa para conocer cada peculiaridad que integran la investigación, de esta forma, el planteamiento del problema es: ¿Cuáles son las fortalezas y debilidades respecto a la regulación del fideicomiso de administración en la Ley No. 741 “Ley Sobre el Contrato de Fideicomiso”? Así, se da lugar a determinar los ámbitos de aplicación del fideicomiso en Nicaragua, establecer las fortalezas del fideicomiso de administración, describir las debilidades del fideicomiso de administración.

Síntesis

En la investigación se relacionaron cada uno de los elementos objeto de análisis, los cuales son parte indivisa del problema de investigación, como lo son: determinar el ámbito de aplicación, establecer las fortalezas del fideicomiso de administración, describir las debilidades del fideicomiso de administración.

La entrevista

Es la comunicación interpersonal, establecida entre el investigador y el sujeto de estudio, a fin de obtener respuestas verbales a las interrogantes, planteadas sobre el problema propuesto. La entrevista fue una herramienta de gran utilidad debido a que por medio de estas se pudo complementar información por el aporte teórico y práctico en materia fiduciaria de la muestra entrevistada.

Instrumento para la recolección de datos

En la presente investigación se utilizó la entrevista a diversos especialistas conocedores de la materia, análisis a diversas leyes relacionadas a la materia objeto de estudio, análisis de los diversos textos e investigaciones sobre el tema.

Análisis documental

Análisis de cuerpos normativos de Nicaragua, y, Costa Rica que regulan el fideicomiso de administración, documento relacionados con doctrina hacer de la figura, así como las escasas tesis realizadas relativas al tema, siendo esto una de las principales limitantes que se tuvo durante el desarrollo de esta investigación.

Triangulación de recolección de datos

Es conveniente utilizar la triangulación de datos, esto por la variedad de fuentes con las que se cuenta de información, a través de esta recolección, la investigación adquirió mayor riqueza y profundidad de datos. La presente investigación utilizó la triangulación de datos obtenida de las diversas fuentes ya sean de textos o entrevistas las cuales se han detallado anteriormente en los apartados que le antecedieron al presente.

Se inició con la recolección de diversa información, se aplicaron entrevistas para comparar la regulación del fideicomiso de administración contenida en la

Ley No. 741, con la experiencia de las personas entrevistadas, se consolidaron los datos obtenidos de las entrevistas, respondiendo de esta manera cuales son los factores que originaron el problema de investigación. A su vez, se realizó una comparación entre la teoría y la práctica, de esta forma toda la información obtenida tanto de los libros como de las leyes y por supuesto de las personas entrevistadas, se analizó permitiendo su selección con el propósito de proyectar los factores, efectos y soluciones que se pretenden obtener con la investigación.

Análisis y validación de datos

El análisis de la investigación se ejecutó, conforme se recolectaron los datos, se realizó análisis y reevaluación del planteamiento del problema, comparando los primeros datos con los que se fueron generando a lo largo de la investigación; se consumó una revisión detallada de toda la información obtenida con el propósito de ver los resultados, esto con el fin de que esos resultados obtenidos completen la investigación realizada.

4. MATRIZ DE DESCRIPTORES

| Propósitos específicos | Preguntas | Fuentes | Instrumento a utilizar |
|--|--|--|---|
| <p>Determinar los ámbitos de aplicación del fideicomiso en Nicaragua.</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Cómo surgen los Fideicomisos? 2. ¿Cuál es el objeto y el fin del Fideicomiso? 3. ¿Cuál es la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso? 4. ¿Cómo funciona la transmisión de la propiedad en el fideicomiso? 5. ¿Qué es el Fideicomiso de Administración? 6. ¿Cuáles son las generalidades del fideicomiso de administración? 7. ¿Cuáles son los tipos de fideicomisos de administración regulados en la Ley No. 741? 8. ¿Los proveedores de servicios fiduciarios son sujetos obligados ante la UAF? 9. ¿Cómo se maneja el fideicomiso de administración en la legislación fiscal nicaragüense? 10. ¿Cómo se lleva la contabilidad en el fideicomiso? | <ul style="list-style-type: none"> - Ley No 741 “Ley sobre el Contrato de Fideicomiso” - Textos como Fuentes secundarios - Dr. Carlos Téllez - Msc. Carlos Espinoza. - Ldo. Leonardo Ortiz. | <ul style="list-style-type: none"> - Revisión técnica documental. - Entrevista a profundidad. |

| | | | |
|--|---|--|--|
| <p>Establecer las fortalezas del fideicomiso de</p> | <p>1. ¿Cuáles son las fortalezas que presenta la regulación nicaragüense en materia de fideicomisos de administración?</p> <p>2. ¿Puede considerarse al patrimonio</p> | <p>- Ley No 741 “Ley sobre el Contrato de Fideicomiso.</p> <p>- Textos como Fuentes secundaria</p> | <p>- Revisión técnica documental.</p> <p>- Entrevista a</p> |
| <p>Administración.</p> | <p>3. Autónomo como una ventaja de esta figura?</p> <p>¿Hay fortalezas en la figura del fideicomiso al ser un contrato flexible?</p> | <p>- Dr. Carlos Téllez</p> | <p>Profundidad.</p> |
| <p>Describir las debilidades del fideicomiso de Administración.</p> | <p>1. ¿Qué debilidades presenta la regulación nicaragüense en lo que respecta al fideicomiso de administración?</p> <p>2. ¿La inexistencia jurisprudencial puede considerarse una debilidad del fideicomiso?</p> <p>3. ¿El artículo 5 Ley No. 741 dispone que el fiduciario tendrá carácter de dueño, esto podría presentar alguna confusión, es decir, ¿esto es una debilidad?</p> | <p>- Ley No 741 “Ley sobre el Contrato de Fideicomiso.</p> <p>- Textos como Fuentes secundaria Dr. Carlos Téllez</p> | <p>- Revisión técnica documental.</p> <p>- Entrevista a profundidad.</p> |

| | | | |
|--|---|---|---|
| <p>Comparar la legislación nicaragüense en lo referente a la figura del fideicomiso de administración con la legislación de Costa Rica.</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Qué leyes regulan la materia de fideicomiso de administración en Nicaragua y Costa Rica? 2. ¿Cuáles son las similitudes presentan las legislaciones de Nicaragua y Costa Rica en materia de fideicomiso? 3. ¿Qué diferencias hay entre la regulación de Nicaragua y Costa Rica en lo que respecta al fideicomiso? | <ul style="list-style-type: none"> - Ley No. 741, Ley sobre el contrato de fideicomiso - Código de Comercio de la República de Costa Rica. - Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. | <ul style="list-style-type: none"> - Revisión técnica documental. - Entrevista a profundidad. |
|--|---|---|---|

CAPÍTULO IV ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Para la recolección de datos una de las técnicas utilizadas fue la entrevista, recogiendo una muestra de expertos en razón de sus conocimientos en el análisis a la regulación del fideicomiso de administración en Nicaragua: Dr. Carlos Téllez, Msc. Flavio Chiong, Ldo. Leonardo Ortiz, Msc. Carlos Espinoza Hernández.

A. Objetivo específico número uno: Determinar los ámbitos de aplicación del fideicomiso de administración en Nicaragua.

¿Cuáles son los ámbitos de aplicación del fideicomiso de administración en Nicaragua?

Este objetivo de forma amplia fue expuesto en el capítulo dos de la presente investigación, en este capítulo se abordaron aspectos del fideicomiso de administración tales como: concepto, naturaleza jurídica, transmisión de la propiedad, tipos de fideicomisos, entre otros aspectos, para cumplir este objetivo fue necesario realizar entrevistas a personas conocedoras de la temática, de estas entrevistas conseguimos los siguientes resultados:

El Dr. Carlos Téllez define al fideicomiso de administración como una modalidad de fideicomiso, que para muchos es el más general y, es posible que con mayor facilidad se adhiera a la voluntad del fideicomitente, de esta forma, concuerda con la doctrina, además expone que el fiduciario adquiere frente al fideicomitente una postura de administrador a cargo de los bienes o derechos, al respecto, el Dr. Carlos Téllez opina que este tipo de fideicomiso es el más utilizado, sin embargo, para el Msc. Flavio Chiong el de mayor aplicación es el fideicomiso de garantía.

La opinión del Dr. Carlos Téllez es coincidente con la doctrina al exponer que la mayoría de fideicomisos llevan esencia de administración, por eso las

normas generales de los fideicomisos son aplicables propiamente a estos, esta modalidad se dedica a la administración pura en su esencia.

El Dr. Carlos Téllez y, el Msc. Flavio Chiong coinciden con la doctrina al expresar que la naturaleza jurídica del fideicomiso es ser un negocio jurídico, ya que, esta figura jurídica necesita de la declaración o acuerdo de voluntades, mediante el cual los individuos buscan conseguir un resultado jurídico, de esta misma forma, el artículo 10 Ley No. 741 expone que para la constitución de un fideicomiso se necesita la declaración de voluntades, así, la Ley No. 741 acoge a la institución objeto de estudio como un negocio jurídico.

Para determinar el objeto del fideicomiso de administración, el experto Carlos Téllez opina que son dos aspectos importantes los que hay que valorar: - Preguntarse si el objeto del fideicomitente está permitido por la ley. - Si no está permitido analizar si existen licencias o permisos especiales que la misma ley facilita para realizar el objeto del contrato, en este orden de ideas, la Ley No. 741 permite que sea objeto de fideicomiso toda clase de bienes o derechos, sin embargo, debe perseguir un fin lícito.

El Msc. Chiong concluye que las finalidades del fideicomiso en administración pueden ser distintas, desde la administración de bienes, de acciones, a favor de estudiantes, testamentarios, etc, su opinión concuerda con la de numerosos doctrinarios, y, la Ley No. 741 concuerda con ello.

B. Objetivo Específico número dos: Establecer las Fortalezas del Fideicomiso de Administración.

¿Cuáles son las fortalezas del fideicomiso de administración?

Este objetivo fue abordado de forma amplia en el capítulo número dos de la presente investigación, se realizó un análisis a profundidad a la Ley No. 741 “Ley Sobre el Contrato de Fideicomiso”, con el propósito de obtener de este cuerpo legal fortalezas, como principales fortalezas identificadas en la regulación se encuentra la tenencia de un patrimonio autónomo, esto es una

de las razones que hace llamativo esta figura, la transparencia que se resalta en el deber del fiduciario de informar al fideicomitente sobre su actuar, asimismo, presentar estados contables de lo que se realice con el patrimonio fideicomitado, otra fortaleza importante es en materia de lavado de activos, aunque este regulado en otras leyes, la figura del fideicomiso al ser un poco vulnerable en este tema, acoge esas normativas, y como figura, esta materia siempre debe estar presente desde su constitución .

Para complementar este estudio se realizaron entrevistas a profundidad las cuales fueron de gran utilidad y cuya valiosa información, conforma parte de esta investigación, las entrevistas realizadas a especialistas como: Máster Carlos Téllez, Especialista en Fideicomisos; Máster Flavio Chiong Arauz, Experto en Derecho Procesal Civil y Docente Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, UNAN-Managua, y, al Doctor Carlos Espinoza, Auditor Fiscal y Técnico en la Normativa de Recaudador de Impuestos.

Para el Máster Carlos Téllez: La regulación del fideicomiso es una de las más completas a nivel centroamericano, es bueno señalar que este es socio del bufete jurídico García & Bodan, el cual tiene presencia a nivel centroamericano, este destaca que Nicaragua y Costa Rica, permiten que no solo entidades bancarias funjan como fiduciarios, también opina que la existencia de una regulación especial en materia fiduciaria es una fortaleza que se presenta en nuestro país, porque un mismo cuerpo normativo, contiene los elementos necesarios para que se desarrolle plenamente la figura fiduciaria, específicamente todo fideicomiso tiene propiedades de la administración, pero este tipo de fideicomisos, se dedican a la administración plena de un bien y/o derecho, la flexibilidad de la figura permite que más personas se interesen en este tipo regulaciones y al otorgársele el carácter de formal lo dota de seguridad jurídica .

Para el Máster Flavio Chiong, la Ley No. 741 y su reforma, son una ley moderna, la cual recoge los principales aspectos a regular en este tipo de contratos, aclara que en esta figura su regulación se complementa mediante

la realización de un contrato, y por medio de las cláusulas que se emiten, teniendo como base el principio de la autonomía de la voluntad, a su vez destaca las ventajas fiscales que presenta este cuerpo legal, y menciona brevemente que es de importancia la divulgación de las ventajas de la Figura.

Del mismo modo, el Doctor Espinoza señala, que una de las fortalezas es la confianza al momento de implementar este tipo de figuras, a su vez que la formalidad y delimitación permite que se cumplan los fines que se persiguen en el momento de constituir un fideicomiso, de igual manera opina que el tratamiento fiscal de la figura es una fortaleza, ya que la figura en si tiene un trato especial que la Ley de Concertación Tributaria le otorga, estableciendo como alícuota un 15%.

Para finalizar sobre este objetivo planteado, el estudio a la Ley permitió encontrar ciertas fortalezas que resaltan la figura del fideicomiso esto es complementado con la opinión de los tres expertos, estos coinciden y afirman que las principales fortalezas de la regulación del fideicomiso son: El ser una regulación especial que recoge toda lo relativo a la materia fiduciaria, flexibilidad por la diversa gamas de fideicomisos de administración que pueden surgir y formalidad porque se necesita de un contrato que brinde seguridad jurídica, al fideicomiso, y, los beneficios fiscales que como regulación presenta.

C. Objetivo específico número tres: Estipular las debilidades del fideicomiso de Administración

¿Cuáles son las debilidades del fideicomiso de Administración?

Para dar respuesta a este objetivo, sobre la determinación de las debilidades del fideicomiso de administración en Nicaragua, se hizo un análisis al cuerpo de la Ley N° 741, “Ley Sobre el Contrato de Fideicomiso” para tener una noción previa de sus debilidades, así mismo, para confirmar y tener nuevos elementos en este objetivo se realizaron entrevistas a profundidad a expertos en la materia quienes fueron de gran provecho, tales como al Máster Carlos

Téllez, Especialista en Fideicomisos; al Máster Flavio Chiong Arauz, Experto en Derecho Procesal Civil y Docente; y, al Doctor Carlos Espinoza, Auditor Fiscal y Técnico en la Normativa de Recaudador de Impuestos.

Para el Máster Téllez menciona: una de las tantas debilidades presentada en esta figura es la transmisión de los bienes al fiduciario, donde al momento de la inscripción en el registro de esos bienes, se asienta en el libro correspondiente aparece como el dueño de los mismos, por ende, aumenta su patrimonio. A esto, se cuestiona que pasaría si el fiduciario tiene problemas legales y como demostrar que esos bienes a su nombre, pero pertenecen a un fideicomiso.

Por su parte, el Máster Chiong indica, antes de la reforma a la Ley No. 741 en sus artículos 52 y 53 tenía más que una debilidad, era un problema, en cuanto a la ejecución del Fideicomiso en Garantía, motivo suficiente para proceder a la reforma, ya que en el procedimiento anterior el fiduciario estaba obligado a apagar al beneficiario y posterior a subastar los bienes dados en garantía para satisfacer lo pagado al beneficiario. El especialista, puntualiza que estas normas reformadas pueden ser aplicadas supletoriamente al fideicomiso de administración.

Del mismo modo, el Doctor Espinoza señala: son varias los factores que generan las debilidades en el fideicomiso como la no práctica, la inexperiencia y por egocentrismo.

Continua expresando, éstas pueden ser unas de las muchas razones que hacen al contrato de fideicomiso tener debilidades en su aplicación, pues la no práctica es producto a la poca confianza e incertidumbre de las personas al constituirla, atribuyéndole la inexperiencia de su elaboración, ejecución y demás procedimientos que conlleva, una vez constituidos e inscritos en la administración de renta podrían incurrir en Infracciones administrativas (Sanciones), de acuerdo a los artículos 124 y 126 Código Tributario.

Además, el egocentrismo o individualismo de algunas empresas que se rigen bajo esta figura jurídica, quienes no proporcionan las directrices del funcionamiento o manejo a personas naturales o jurídicas que lo desean efectuar, ocasionando y promoviendo inseguridad a estas para crearlo. Pueden ser varias las razones de estas empresas al no brindar asesoría, como los cambios constantes de las normas y se van adaptando de acuerdo a las necesidades de la sociedad, miedo a convertirse en la competencia para aquellas que se dedican a administrar fideicomisos, etc.

Este conocedor de la materia señaló durante la entrevista que es muy diferente lo establecido en la Ley No. 471 y llevarlo a la práctica, este último debe ser un propósito a solucionar para el Estado y se utilice para mejorar la economía del país.

Para finalizar sobre este objetivo planteado, los tres expertos coinciden y afirman que la principal y más grande debilidad del Contrato de Fideicomiso de administración es el Desconocimiento del mismo, siendo el punto de partida que desprende las dificultades y carencias en la buena diligencia del mismo, es decir, su desconocimiento por los usuarios y el nivel de especialización que se requiere para su uso y aplicación.

D. Objetivo específico número cuatro: Comparar la legislación nicaragüense en lo referente a la figura del fideicomiso de administración con la legislación de Costa Rica.

Este objetivo, también fue logrado, en el capítulo dos de esta investigación. Se partió de identificar la concepción de la figura en ambas legislaciones, asimismo, conocer sus cuerpos normativos, generalidades con el objeto de lograr identificar similitudes y diferencias que presentan ambas legislaciones, además de esto, se realizó entrevista al Dr. Calos Téllez, la cual se resume de la siguiente manera:

La legislación de Costa Rica no cuenta exactamente con una regulación especial del fideicomiso, pero, si lo regula en distintos cuerpos legales se puede encontrar la figura fiduciaria regulada.

Para el Dr. Carlos Téllez, Nicaragua y Costa Rica, claro sin incluir a Panamá, se han desarrollado de una manera excelente en materia fiduciaria a diferencia del resto de países de la región que aun permiten que los fideicomisos sean trabajados únicamente por entidades bancarias.

**CUADRO COMPARATIVO ENTRE EL FIDEICOMISO EN NICARAGUA, CON
EL DE FIDEICOMISO DE COSTA RICA**

| PRECEPTO | NICARAGUA | COSTA RICA |
|---|--|---|
| Generalidades de la Figura Jurídica del Fideicomiso | | |
| Base legal del Fideicomiso | Ley N° 741 “Ley Sobre el Contrato de Fideicomiso y su Reglamento Decreto N° 69-2011. | Código de Comercio, Capítulo XII, comprendiendo en los artículos 633 al 662. |
| <p>La base legal de esta figura del contrato de fideicomiso en Nicaragua se encuentra en una ley especial con su respectivo reglamento, mientras que en Costa Rica se encuentra inmersa en el Código de Comercio, sin embargo esta ha tenido varias reformas por medio de leyes, las cuales, conforman actualmente el marco legal en que se desarrolla este contrato.</p> | | |
| Conceptos | Operación en virtud de la cual el fideicomitente transmite la titularidad sobre un bien o conjunto de bienes o derechos determinados al fiduciario, quien se obliga a administrarlos a favor del beneficiario y transmitirlos al fideicomisario o al fideicomitente cuando se cumpla con un plazo, condición u otra causa de extinción de la obligación. | Por medio del fideicomiso el fideicomitente trasmite al fiduciario la propiedad de bienes o derechos. |
| <p>Los conceptos que brindan ambas legislaciones son semejantes sobre la transmisión de la titularidad de los bienes, sin embargo, la legislación de Costa Rica</p> | | |

artículo 633 del Código de Comercio y su definición es corta, a diferencia de Nicaragua que establece de forma más completa en cuanto a la obligación de administrarlo y transmitir los bienes una vez cumplido el tiempo o por cualquier otro motivo de causales de terminación del mismo, artículo 2 de la ley n° 741.

| | | |
|--------------|--|---|
| Fines | Las personas podrán efectuar toda clase de fideicomiso que persiga fines lícitos, con arreglo a los principios de la autonomía de la voluntad, dentro de los límites impuestos por la Constitución de la República, por las leyes comunes y por la Ley | El fiduciario queda obligado a emplearlos para la realización de fines lícitos y predeterminados en el acto constitutivo. |
|--------------|--|---|

Ambas legislaciones concuerdan en el fin del fideicomiso, deben ser lícitos, es decir, que estén conforme a la ley, la buena moral, costumbre y no atente contra el orden público.

| | | |
|---------------|---|--|
| Objeto | Podrán ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos, excepto aquellos que conforme a la Ley, no pudieren ser ejercidos sino directa o individualmente por la persona a quien pertenecieren. Si se constituye para fines comerciales y a favor de un fideicomisario colectivo y futuro, éste servirá de base para la emisión de certificados fiduciarios de participación. Los bienes fideicomitidos constituirán un patrimonio autónomo que estará | Pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes o derechos que legalmente estén dentro del comercio. Los bienes fideicomitidos constituirán un patrimonio autónomo apartado para los propósitos del fideicomiso. |
|---------------|---|--|

| | | |
|--|---|---|
| | destinado al fin del fideicomiso. | |
| <p>El objeto de los fideicomisos es parecido respecto que puede constituirse un fideicomiso sobre bienes y derechos siempre y cuando se encuentre dentro del comercio, convirtiéndose en autónomo. En Nicaragua es más completo al referirse que pueden constituirse a favor de terceras personas, colectivo o futuro.</p> | | |
| <p>Fideicomitente</p> | | |
| <p>Concepto</p> | <p>Persona que constituye el fideicomiso, la cual transmite o se obliga a transmitir los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario.</p> | |
| <p>Es notoria la diferencia al respecto pues el código de comercio costarricense no establece un concepto del fideicomitente, en cambio Nicaragua si lo establece que no es más quien transmite la titularidad de sus bienes a la persona que los va administrar.</p> | | |
| <p>Derechos</p> | <p>Al fideicomitente le corresponderán los siguientes derechos: a) Los que se hubiere reservado para ejercerlos directamente sobre los bienes dados en fideicomiso. b) Revocar el fideicomiso cuando se haya reservado este derecho al constituirlo y pedir la remoción del fiduciario. c) Nombrar nuevo fiduciario. d) Obtener la devolución</p> | <p>El fideicomitente puede designar a uno o varios fiduciarios para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, establecer el orden y las condiciones en que deben sustituirse.</p> |

| | | |
|---|--|--|
| | <p>de los bienes al concluirse el fideicomiso, salvo pacto en contrario. e) Exigir la rendición de cuentas. f) Ejercer la acción de responsabilidad contra el fiduciario. g) Todos los que expresamente se determinen en el contrato y no sean incompatibles.</p> | |
| <p>En cuanto a los derechos de los fideicomitentes, ambas legislaciones hace referencia, pero la legislación de costa rica se limita en mencionar tales derechos en un solo concepto, el cual, no está señalado como derechos del fideicomitente, contrario a Nicaragua que lo establece en el encabezado del artículo y en forma de siete incisos señalando cada derecho para el fideicomitente.</p> | | |
| <p>Obligaciones</p> | <p>Son obligaciones del fideicomitente: a) Transmitir la propiedad de los bienes con los cuales constituye el fideicomiso. b) Designar al fiduciario y al fideicomisario, según el caso. c) Pagar los honorarios del fiduciario, salvo pacto en contrario d) Las demás obligaciones que se establezcan en el contrato.</p> | |
| <p>Las obligaciones que tienen los fideicomitentes entre la legislación nicaragüense y costarricense tiene una notoria diferencia, ya que esta última no señala las obligaciones de este, contrario a Nicaragua que lo establece en el encabezado del artículo y por separado en cuatro incisos señalando cada obligación.</p> | | |
| <p>Fiduciario</p> | | |

| | | |
|--|--|---|
| Concepto | Persona natural o jurídica a la que se le transmite la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados y se encarga de la ejecución de lo acordado en el contrato de fideicomiso para la consecución de sus fines. | Puede ser fiduciario cualquier persona física o jurídica, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. |
| Ambas legislaciones establecen conceptos sobre el fiduciario, siendo semejantes al estipular quienes pueden ser fiduciarios y deben tener la capacidad para la ejecución de lo que se establece en el contrato respecto a sus fines. | | |
| Derechos | El fiduciario que haya aceptado el cargo tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo lo dispuesto en la Ley y en las limitaciones que se establezcan al constituirse el mismo. El fiduciario adquirirá la propiedad de los bienes y derechos fideicomitados, con la facultad de ejercer y ejecutar todos los derechos y acciones que fueren necesarios para la consecución del fin del fideicomiso estipulado en el contrato, y de acuerdo con las siguientes condiciones: a) Tales facultades se ejercerán en función del fin que se deba realizar, y no en interés | Son obligaciones y derechos del fiduciario: a) Llevar a cabo todos los actos necesarios para la realización del fideicomiso; b) Identificar los bienes fideicomitados, registrarlos, mantenerlos separados de sus bienes propios y de los correspondientes a otros fideicomisos que tenga, e identificar en su gestión el fideicomiso en nombre del cual actúa; c) Rendir cuenta de su gestión al fideicomisario o su representante, y en su |

| | | |
|----------------------------|---|--|
| | <p>del fiduciario. b) El beneficio económico de fideicomiso recaerá sobre el beneficiario. c) El fideicomisario podrá impugnar los actos del fiduciario que excedan de los límites funcionales del establecimiento. d) Los bienes y derechos deben volver al fideicomitente en el plazo máximo de treinta años, sino se hubiera dispuesto de otra manera.</p> | <p>caso, al fideicomitente o a quien éste haya designado. Esas cuentas se rendirán, salvo estipulación en contrario, por los menos una vez al año; d) Con preferencia a los demás acreedores, cobrar la retribución que le corresponda; y e) Ejercitar los derechos y acciones necesarios legalmente para la defensa del fideicomiso y de los bienes objeto de éste.</p> |
| <p>Obligaciones</p> | <p>Son obligaciones del fiduciario, entre otras: a) Llevar a cabo todos los actos necesarios para la realización del fin del fideicomiso. b) Contabilizar los bienes fideicomitidos en forma separada de sus demás bienes y de los correspondientes a otros fideicomisos. c) Rendir cuenta de su gestión al fideicomitente o al fideicomisario, en su caso, o a quien el primero haya designado, por lo menos una vez al año. El o los destinatarios del informe podrán objetado dentro del plazo establecido en el contrato; sino existiere plazo. tendrán noventa (90) días calendarios desde su recibo para hacerlo, en caso</p> | |

| | | |
|---|--|--|
| | <p>contrario, el informe se tendrá como tácitamente aprobado; sin perjuicio de las responsabilidades en que pudo haber incurrido el fiduciario en el ejercicio de su gestión. d) Proteger y defender los bienes fideicomitidos. e) Prestar caución o garantía. f) Transferir los bienes fideicomitidos a quien corresponda una vez concluido el fideicomiso. g) Las demás establecidas en el documento constitutivo del fideicomiso.</p> | |
| <p>Existe diferencia para los derechos y obligaciones del fiduciario, en la legislación de Nicaragua establece en artículos separados los derechos y obligaciones que tiene el Fiduciario, cada artículo expone por separado o señala la cantidad de derecho u obligaciones de este, pero no se limita en esos artículos sino que establece que pueden existir más en la ley o de acuerdo a lo que se establezca en el documento constitutivo del fideicomiso.</p> <p>En cambio, la legislación de Costa Rica los regula en un mismo artículo sin separar cuales son los derechos y obligaciones del fiduciario, pudiendo ocasionar una dificultad para encontrar o entender cuáles son sus derechos y cuáles son sus obligaciones.</p> | | |
| <p>Fideicomisario/ Beneficiario</p> | | |
| <p>Concepto</p> | <p>Es la persona a la que están destinados los derechos, frutos y beneficios obtenidos de la ejecución del fideicomiso.</p> | |

Está claro la diferencia entre las legislaciones, el código de comercio de Costa Rica no establece un concepto sobre el beneficiario, mientras que la Ley n° 741 de Nicaragua si lo establece siendo una de las partes del fideicomiso que obtendrán los beneficios respecto a la ejecución de la administración del fideicomiso.

| | | |
|------------------------|---|--|
| <p>Derechos</p> | <p>El fideicomisario tendrá además de los derechos que se le concedan en virtud del acto constitutivo, los siguientes: a) Exigir al fiduciario el cumplimiento de sus obligaciones y hacer efectivo el pago de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las mismas. b) Impugnar la validez de los actos que el fiduciario realice en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la Ley le correspondan, y en su caso, obtener la restitución al patrimonio del mismo fideicomiso, de los bienes que hayan salido de dicho patrimonio, como consecuencia de tales actos. c) Oponerse a toda medida preventiva o de ejecución tomada contra los bienes fideicomitidos por obligaciones que no los afectan, en caso que el fiduciario no lo hiciere. d) Exigir al fiduciario informes y cuentas de su</p> | <p>Además de los derechos que le conceda el acto constitutivo, el fideicomisario tendrá los siguientes: a) Exigir del fiduciario el fiel cumplimiento de sus obligaciones; b) Perseguir los bienes fideicometidos para reintegrarlos al patrimonio fideicomisado, cuando hayan salido indebidamente de éste; y c) Pedir la remoción del fiduciario cuando proceda.</p> |
|------------------------|---|--|

| | | |
|--|--|--|
| | gestión. e) Promover judicialmente la remoción del fiduciario por causas justificadas y como medida preventiva, el nombramiento de un fiduciario interino. | |
|--|--|--|

Respecto a los derechos que tiene el fideicomisario o fideicomisarios ambas legislaciones son similares respecto que se pueden contemplar otros en el acto constitutivo del contrato diferente a los que establecen en la normativa que los rigen, con el propósito de velar y exigir el fiel cumplimiento de las obligaciones por parte del Fiduciario en la administración del fideicomiso.

Cabe destacar, que la legislación de nicaragüense señala de una manera más amplia cada derecho que tiene el fideicomisario y contempla más derechos respecto a la legislación costarricense.

NOTA: Ninguna legislación establecen si los fideicomisarios tienen obligación alguna para el contrato de fideicomiso.

Patrimonio Fiduciario

| | | |
|--|---|--|
| | El fideicomiso implica siempre la transmisión en propiedad de la titularidad de los bienes o derechos, con la facultad de disponer de ellos, solamente de conformidad a las instrucciones precisas dadas por el fideicomitente en el instrumento de constitución. El patrimonio fideicomitado es autónomo y distinto al patrimonio del fiduciario, del fideicomitente y del | El fideicomiso se constituirá por escrito, mediante acto entre vivos o por testamento. Las causales de indignidad que consagra el Código Civil se aplicarán al fideicomisario. Los bienes fideicometido constituirán un |
|--|---|--|

| | | |
|--|---|---|
| | <p>fideicomisario, empero, frente a terceros, el fiduciario tendrá el carácter de dueño. Se produce la tradición del dominio de los bienes inmuebles o derechos reales sobre éstos, por la inscripción del título en el Registro de la Propiedad correspondiente. El patrimonio fideicomitido está afecto al cumplimiento de las finalidades de la operación, por lo que, las obligaciones derivadas por actos o contratos realizados por el fiduciario para el cumplimiento de estos fines, serán garantizadas únicamente con el patrimonio fideicomitido.</p> | <p>patrimonio autónomo apartado para los propósitos del fideicomiso.</p> <p>El fideicomiso de bienes sujetos a inscripción deberá ser inscrito en el Registro respectivo. En virtud de la inscripción el bien quedará inscrito en nombre del fiduciario en su calidad como tal.</p> |
| <p>En cuanto al patrimonio del fideicomitido, ambas legislaciones concuerdan en que los fideicomisos deben constar en escritura pública, además, los bienes y derechos son autónomos, es decir, el patrimonio es diferente del fideicomitente, fideicomisario e incluso del fiduciario, sin embargo para terceros, este último tendrá el carácter de dueño.</p> <p>Además, coinciden en que necesario que los bienes del fideicomiso se inscriban en el registro de la propiedad inmueble y mercantil correspondiente y a nombre del fiduciario.</p> | | |
| <p>Prohibiciones del Contrato de Fideicomiso</p> | | |
| | <p>Quedan prohibidos: a) Los fideicomisos con fines secretos;</p> | <p>Quedan prohibidos: a) Los fideicomisos con</p> |

| | | |
|--|--|---|
| | <p>entiéndase por éstos, los que no revelen la finalidad pretendida por el fideicomitente en virtud del contrato. b) Aquellos en los cuales el beneficio se conceda sucesivamente a personas que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso en que la sustitución se realice en favor de quienes estén vivos o concebidos ya, a la muerte del fideicomitente; c) Los constituidos a plazo mayor de treinta años, a menos que se designe como beneficiarios a personas jurídicas que sean establecimientos de asistencia social, centros oficiales de enseñanza y de cultura, investigación, protección a los recursos naturales y el medio ambiente y los que tengan por objeto el establecimiento de museos y cualquier otra institución similares a las antes mencionadas, todos ellos sin fines de lucro. En estos casos serán por tiempo indefinido o terminarán de la forma en que se disponga en el documento de constitución del fideicomiso.</p> | <p>finos secretos; b) Los fideicomisos en los que beneficio se conceda a diversas personas que sucesivamente deben sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso en que la sustitución se realice en favor de personas que, a la muerte del fideicomitente, están vivas o concebidas ya; c) Los fideicomisos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como fideicomisario a una persona jurídica, salvo si ésta fuere estatal o una institución de beneficencia, científica, cultural o artística, constituida con fines no lucrativos; y d) Los fideicomisos en los que al fiduciario se le asignen ganancias, comisiones, premios u otras ventajas económicas fuera de los</p> |
|--|--|---|

| | | |
|--|---|--|
| | | honorarios señalados en el acto constitutivo. |
| <p>Las legislaciones son similares e incluso en algunos incisos idénticos en el señalamiento de las prohibiciones que tienen y de manera explícita lo que no se debe hacer en un contrato de fideicomiso, en el caso de no obedecer se tendrá como nulo o no puesto en el mismo.</p> | | |
| <p>Extinciones del Contrato de Fideicomiso</p> | | |
| | <p>El fideicomiso se extingue: a) Por la realización del fin para el cual fue constituido, o por ser imposible su cumplimiento. b) Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que depende, o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso, o en su defecto, dentro de los treinta años siguientes a su constitución. c) Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto. d) Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario. En este caso, el fiduciario podrá oponerse cuando queden sin garantía derechos de terceras personas, nacidos durante la gestión del fideicomiso. e) Por revocación que haga el fideicomitente cuando se haya</p> | <p>El fideicomiso se extinguirá: a) Por la realización del fin que éste fue constituido, o por hacerse éste imposible; b) Por el cumplimiento de la condición resolutoria a que está sujeto; c) Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario. En este caso el fiduciario podrá oponerse cuando queden sin garantía derechos de terceras personas nacidos durante la gestión del fideicomiso; d) Por revocación que haga el fideicomitente, cuando se haya reservado ese derecho.</p> |

| | | |
|--|--|--|
| | <p>reservado ese derecho. En este caso deberán quedar garantizados los derechos de terceros adquiridos durante la gestión del fideicomiso. f) Por falta del fiduciario, si no fuere posible su sustitución. g) En caso de quiebra del fiduciario, con excepción de lo dispuesto en el artículo 50 de esta Ley. h) Por renuncia del o los fideicomisarios. i) Por destrucción o pérdida de los bienes fideicomitidos. j) Por la declaración de nulidad del acto constitutivo. k) Por la constitución del fideicomiso en fraude de terceros. l) Por cualquier otra causa establecida en el documento constitutivo del fideicomiso o en esta Ley.</p> | <p>En este caso deberán quedar garantizados los derechos de terceros adquiridos durante la gestión del fideicomiso; y e) Por falta de fiduciario cuando existe imposibilidad de sustitución.</p> <p>Si en el acto constitutivo del fideicomiso se señalare a quién, una vez extinguido aquél, deben trasladarse los bienes, así se hará. Si no se dijere nada, serán devueltos al fideicomitente, y si éste hubiese fallecido la entrega será hecha a su sucesión.</p> |
| <p>Al igual que las prohibiciones, la formas o causales de extinguirse el fideicomiso ambas legislaciones coinciden e incluso algunos incisos son idénticos en la indicación de la extinción del contrato como son la realización de sus fines o cumplimiento del plazo del fideicomiso. Con la única distinción es que la legislación nicaragüense señala más causas de terminar el contrato de fideicomiso. Queda claro que la ley sobre el contrato de fideicomiso de Nicaragua es más completa en comparación con la legislación de Costa Rica, a pesar que fue uno de los últimos países en adaptar en su legislación esta figura jurídica a nivel centroamericano.</p> | | |

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

1. El fideicomiso de Administración es una de las figuras más generales y completas en este tipo de contratos, pueden surgir en la modalidad del fideicomiso de administración, innumerables subespecies del mismo, tomando en cuenta que se pueden efectuar toda clase de fideicomiso siempre y cuando persigan fines lícitos, esto brinda mayor certeza en sus operaciones y seguridad jurídica, a su vez refuerza la flexibilidad de la figura, en este tipo de contratos se realiza actividades propiamente de administración, es decir que los fines que se persigue, son la inversión, guarda y la administración de bienes o derechos los cuales constituyen el patrimonio de administración.
2. La Ley No. 741, “Ley del Contrato de Fideicomiso” es una Ley bastante completa y presenta diversas fortalezas ya que asegura la implementación de esta figura, presentando los elementos que como figura necesita para surgir, también brinda un respaldo a la misma, en este punto es importante señalar que a nivel Latinoamericano es una de las leyes más completas y, eficaces presente en la región.
3. Como Principal debilidad tenemos, lo establecido en el artículo 24 Ley No. 741, donde establece que cualquier persona puede ser fiduciario, siempre y cuando cuente con la capacidad para obligarse y contratar, esto puede llevar consigo problemas en el desarrollo de la figura e incluso en la administración del patrimonio dado en fideicomiso, por la gestión realizada por el fiduciario, es por esto que el fiduciario debe ser una persona que cuente con tres requisitos importantes para su elegibilidad como lo son: Idoneidad, Experiencia y Confianza, para lograr con éxito el fin del fideicomiso.

4. Del análisis comparativo realizado entre el fideicomiso de administración regulado en el Código de Comercio de la República de Costa Rica y Ley No. 741 de la República de Nicaragua, se concluyó que ambas legislaciones responden a las necesidades y naturaleza de la figura e incluso muchos aspectos son muy similares en su reglamentación, sin embargo en Nicaragua suelen enfocarse y exponerlos de una manera más amplia , en materia de lavado de activos ambos países procuran y velan por la implementación de actividades en materia de prevención de activos teniendo órganos competentes y siguiendo la misma línea con respecto al fideicomiso.

RECOMENDACIONES

Para garantizar la utilidad práctica y efectividad de los fideicomisos de administración se recomienda:

1. A la Asamblea Nacional, completar o modificar la elegibilidad del fiduciario esto debido a que de conformidad al artículo 24, Ley No 741 , cualquier persona ya sea natural o jurídica siempre y cuando tenga la capacidad legal para contratar y obligarse puede ser fiduciario, consideramos que este debe cumplir ciertos aspectos para su elegibilidad, debe ser una persona especializada para brindar un correcto asesoramiento, para que los resultados sean los esperados en relación al contrato de fideicomiso.
2. El fideicomiso de administración es una herramienta versátil, por ello, se recomienda a las instituciones tanto públicas, como privadas, que participen activamente promoviendo el uso de fideicomisos, especialmente por parte del sector jurídico y financiero, así mismo divulgar información sobre las fortalezas de la figura, más capacitaciones, con el objetivo de que esta figura plasmada en la Ley No.741, alcance el propósito que persiguió desde un principio, es decir lograr un impacto en la sociedad, y mayor utilidad de la figura.
3. A la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, con ayuda del departamento de Derecho, Facilitar a los estudiantes de la carrera del mismo, mayor información acerca de este tipo de contratos, ya sea en la clase de Derecho Mercantil o Derecho Bancario, es importante promover su estudio teórico-práctico en la licenciatura, para contar con los conocimientos necesarios, de igual manera, con el estudio a cierto plazo, se puede promover su uso en el entorno jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

- Amador H. y Ruiz V. (2014) Análisis Jurídico de la figura del fideicomiso en Nicaragua de julio 2013 a marzo 2014. (Tesis para optar al título de Licenciado en Derecho). Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua. Managua: Nicaragua
- Arias C. (2008) El Fideicomiso Mercantil, Origen, Desarrollo y Ventajas en su aplicación. (Tesis de Maestría en Asesoría Jurídica de Empresas). Universidad de Valencia. Cuenca: Ecuador. Recuperado de: <file:///C:/Users/pc/Desktop/07036.pdf>
- Barboza K. (2006) Fideicomiso. Recuperado de: <https://ebookcentral.proquest.com>
- Brenes F. (2006) El contrato de Fideicomiso en Nicaragua. (Informe Final de Seminario de Graduación para optar al título de Licenciado en Derecho). Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua. Managua: Nicaragua
- Cáceres Rodríguez, José Sebastián, La responsabilidad de las entidades fiduciarias por el incumplimiento en los negocios subyacentes al objeto contractual: crítica a la “delegación” de obligaciones. Revista de Derecho Privado [en línea] 2014, (Julio-Diciembre): [Fecha de consulta: 12 de junio de 2019] Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033223001>>ISSN
- Carregal M. (2008) Fideicomiso: Teoría y Aplicación de los negocios. (1°. Ed). Buenos Aires: Heliasta
- Código de Comercio de Costa Rica, publicada el 30 de abril de 1964.
- Darwin J. (1975). El fideicomiso ante la teoría general del negocio jurídico. Porrúa: México

Decreto No. 69-2011, “Reglamento a la Ley 741 sobre el Contrato de Fideicomiso”, publicada en la Gaceta, Diario Oficial No. 10 del 18 de enero del 2012.

Domínguez J. (2015) El Fideicomiso ante la teoría general del Negocio Jurídico. Porrúa: México

Drake R. El Contrato de Fideicomiso y su Regulación, Jimenez y Tanzi, Primera Edición, San José, Costa Rica, 2000

Fernández D. (2010) Concentración económica en la región pampeana: El caso de los fideicomisos financieros. Mundo Agrario, 11 (21) Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/845/84518824001.pdf>

Fornos I. (2000) Derecho de Obligaciones. Hispamer. Managua: Nicaragua.

Hayzus, J. (2000). Fideicomiso. Argentina: Astrea

Largaespada T. (2010) El Fideicomiso Bancario un negocio financiero y sus regulaciones en Nicaragua. (Programa de Especialización en Gerencia Financiera). Universidad Centroamericana. Managua: Nicaragua

Larrea J. (2008) Manual elemental de derecho civil 3. Volumen 4: Del dominio o propiedad, modos de adquirir y el fideicomiso. Recuperado de: <https://ebookcentral.proquest.com>

Ley de Mercado de Valores, Ley No. 7732, publicada en La Gaceta, Diario Oficial, del 17 de diciembre de 1997.

Ley No. 587, “Ley de Mercado de Capitales”, aprobada el 26 de octubre del 2006, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 222 del 15 de noviembre del 2006.

Ley No. 698, “Ley General de los Registros Públicos”, aprobada el 27 de agosto del 2009, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 239 del 17 de diciembre del 2009.

Ley No. 741, “Ley sobre el Contrato de Fideicomiso”, publicada en La Gaceta Diario Oficial No. 11 del 19 de enero del 2011.

Ley No. 7786, “Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo”, publicada en La Gaceta, Diario Oficial del 15 de mayo de 1998.

Ley No. 822, “Ley de Concertación Tributaria”, aprobada el 10 de diciembre del 2015, publicada en La Gaceta Diario Oficial No. 240 del 17 de diciembre del 2015.

Ley No. 902, “Código Procesal Civil de la República de Nicaragua”, aprobado el 05 de agosto del 2015, publicada en La Gaceta Diario Oficial No. 191 del 09 de octubre de 2015.

Ley No. 976, “Ley de la Unidad de Análisis Financiero”, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 130 del 20 de julio de 2018.

Ley No. 977, “Ley Contra el Lavado de Activos, Financiamiento al Terrorismo y Financiamiento a la proliferación de armas de destrucción masivas”, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 138 del 20 de julio de 2018.

Ley No. 987, Ley de Reformas y Adiciones a la Ley No. 822, “Ley de Concertación

Tributaria”, Ley No. 987, aprobada el 27 de febrero del 2019, publicado en La Gaceta, Diario oficial No. 41 del 28 de febrero de 2019.

Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, Ley 7758, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 225 del 03 de noviembre de 1995.

Molina C. (2000) El Fideicomiso en la dinámica mercantil. Argentina: I B de F

Murillo M (s.f) Nuevo curso: metodología de la investigación jurídica, parte II.

Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua (UNAN-Managua)

Normativa SUGEF, ACUERDO 11-18

Normativa SUGEF, ACUERDO 26-90

Pérez Gallardo, L. (2011). Fideicomiso constituido por testamento: Una mirada desde el derecho latinoamericano. Revista VIA IURIS, (11), 11-36. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273922799002>

Plata Sánchez, M. (2017). La superposición del fiduciario en Latinoamérica. Revista de Derecho Privado, (57), 1-33. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=360055996016>

Resolución N° CD-SIBOIF-677-2-MAY16-201, del 16 de mayo del 2011.

Resolución UAF 016-2019, Normativa de Inscripción a los Sujetos Obligados.

Resolución UAF 020-2019, Normativa de Prevención, Detección y Reporte de actividades relacionadas con el Lavado de Activos, Financiamiento al Terrorismo, Financiamiento a la Proliferación de Armas de destrucción masiva.

Reyes J. (2009) El Contrato de Fideicomiso. (Trabajo de graduación para optar al título de Especialista en Derecho Económico). Universidad Centroamericana. Managua: Nicaragua

Rodríguez E. (2009) Contratos Modernos. Ediciones Jurídicas. Lima: Perú

Rodríguez S. (1990) Contrato Bancario. Bogotá: Colombia

Rodríguez S. (2013) El fideicomiso mercantil contemporáneo. Revista Icade. Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, [S.l.], n. 70, p. 7-55, Recuperado de: <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/637/528>

Rojas F. (2007) Gestión Pública. Perú.

Solbalvarro S. y Obregón P. (2008) Fideicomiso y Fondos de inversión en Nicaragua como mecanismo para su desarrollo económico. (Trabajo de

graduación para optar al título de Especialista en Derecho Económico).
Universidad Centroamericana. Managua: Nicaragua

Solórzano M. y Orozco J. (2009) Análisis de Ley sobre el Fideicomiso Bancario que utilizan los bancos nicaragüenses, en comparación con las legislaciones de Costa Rica y Salvador. (Informe Final de Seminario de Graduación para optar al título de Licenciado en Derecho). Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua. Managua: Nicaragua

Varón P. & Abella A. (2013) Derechos fiduciarios y mercado de valores: Reflexiones frente a la normativa colombiana. Recuperado de:
<https://ebookcentral.proquest.com>

Villagorda J. (1976) Doctrina General del Fideicomiso. Asociación de Banqueros de México. México, D. F: México

Villca, M. (2012) Aspectos Jurídico-Tributario del Fideicomiso. Especial atención a los países de la comunidad andina. (Tesis Doctoral) Universito Rovira I Virgilio. Tarragona: Italia.

Viteri R. (2018) El Fideicomiso de Administración de flujos como un mecanismo de fortalecimiento en una emisión de obligaciones. (Tesis de Maestría en Derecho). Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador. Recuperado de:
file:///C:/Users/pc/Desktop/T2800-MDEM-Viteri_EI%20fideicomiso.pdf

ANEXOS

GUIA DE ENTREVISTA A MÁSTER CARLOS TELLEZ PARAMO, SOCIO DE GARCIA Y BODAN, (ESTA OFICINA CUENTA CON PRESENCIA EN TODA CENTROAMERICA), ESPECIALISTA EN FIDEICOMISO.

Nombre del entrevistado: Carlos Téllez Paramo.

Fecha de entrevista: 02-08-2019.

Hora: 09:00 am

Vía de la entrevista: personal.

Las preguntas que integraron la entrevista a profundidad, fueron redactadas tomando como referencia cada uno de los objetivos específicos planteados en la tesis. Esto permitió complementar la información doctrinal y aclarar dudas acerca de la figura en estudio.

Objetivo 1 de la técnica: Determinar los ámbitos de aplicación del fideicomiso en Nicaragua

Preguntas:

1. ¿Usted considera que es de gran importancia para los abogados y estudiantes conocer la figura del fideicomiso?

Resumen: Si, es de gran Importancia, los abogados y estudiantes deben interesarse en temas novedosos, informarse, la figura del fideicomiso desde hace muchos años está presente, aunque en 2011 se regulara en nuestro país, a pesar de eso muchos abogados y estudiantes desconocen esta figura o cometen errores al momento de constituir un fideicomiso.

2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del fideicomiso?

Resumen: El Fideicomiso es un negocio jurídico.

3. ¿Qué es fideicomiso de administración?

Resumen: Es una modalidad de fideicomiso, muchos lo consideran el más general y el de mayor uso en la práctica ya que es más sencillo y es posible que con mayor

facilidad se adhiera a la voluntad del fideicomitente siempre y cuando esta persiga finalidades lícitas.

Este tipo de contratos se administra un patrimonio que no específicamente pueden ser bienes si no también derechos, siempre cumpliendo la voluntad del fideicomitente.

4. ¿Cómo se diferencian los fideicomisos de administración?

Resumen: La mayoría de fideicomisos llevan esencia de administración, por eso las normas generales de los fideicomisos son aplicadas propiamente a estos, en este tipo de fideicomisos se dedica a la administración pura en su esencia. No siempre se generará mayor patrimonio en ocasiones solo se busca la guarda del patrimonio.

5. ¿Qué aspectos son importantes al momento de constituir un fideicomiso de administración?

Resumen: Son dos aspectos importantes, preguntarse si el objeto del fideicomitente está permitido por la ley, y si no está permitido analizar si existen licencias o permisos especiales que la misma ley facilita para realizar el objeto del contrato.

6. ¿El fideicomiso es una figura versátil y que presenta seguridad jurídica al acto constituido? ¿Por qué?

Resumen: Es una figura versátil, ya que se adhiere a las necesidades del fideicomitente, los objetos que pueden perseguir la realización de un fideicomiso son diversos y la Ley te permite realizar cualquier tipo de fideicomiso, siempre y cuanto no esté en contraposición con esta.

Objetivo 2 de la técnica: Establecer las fortalezas del Fideicomiso de Administración

1. ¿Usted considera que el cuerpo legal regulatorio del fideicomiso cumple las necesidades para la correcta implementación de este? ¿Por qué? Resumen: Si, la Ley No. 741 es una regulación bastante completa que responde a los elementos básicos del fideicomiso.

2. ¿Qué Fortalezas resaltaría de la Ley No 741 “Ley del Contrato de Fideicomiso”?

Resumen: La Ley No. 741 presenta la característica de ser una regulación muy flexible, no desvirtúa a la figura del Fideicomiso, pues, este es una “camisa a la medida”.

Objetivo 3 de la técnica: Estipular las debilidades del Fideicomiso

1. ¿Presenta la Ley No 741 debilidades en su cuerpo legal?

Resumen: Solo en materia de inscripción, la verdad la Ley no presenta muchas debilidades que destaquen tan fácilmente.

2. ¿Qué puntos identificaría en la Ley No 741 que ocasionen posibles problemas al fideicomitente?

Resumen: Como mencionaba anteriormente en materia de inscripción de los bienes, que al final pasan a propiedad del fiduciario, pero ¿Qué pasa si este fiduciario tiene problemas legales? ¿Cómo podrías demostrar que esos bienes que están inscritos a tu nombre son propiedad de un fideicomiso? Eso es lo más a la vista y que la práctica ha dejado a la vista.

Objetivo 4 de la técnica:

1. ¿Costa Rica cuenta con una legislación especial acerca de fideicomisos?

Resumen: No exactamente, pero, si en distintos cuerpos legales se puede encontrar la figura fiduciaria regulada.

2. ¿Qué Ley regula lo relativo a fideicomisos?

Resumen: Específicamente el Código de Comercio de la República de Costa Rica.

3. A Nivel centroamericano ¿Cómo se ha desarrollado la figura del fideicomiso?

Resumen: Nicaragua y Costa Rica, claro sin incluir a Panamá, se han desarrollado de una manera excelente en materia fiduciaria a diferencia del resto de países de la región que aun permiten que los fideicomisos sean trabajados únicamente por entidades bancarias.

GUIA DE ENTREVISTA A PROFUNDIDAD REALIZADA AL EXPERTO EN DERECHO PROCESAL CIVIL DE NICARAGÜA, DOCENTE EN LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA.

Nombre del entrevistado: Flavio Chiong Arauz.

Fecha de entrevista: 17 de agosto de 2019. **Hora:** 03: 30 p.m.

Vía de la entrevista: Vía Correo Electrónico

Las preguntas que integraron la entrevista a profundidad, fueron redactadas tomando como referencia cada uno de los objetivos específicos planteados en la tesis. Es permitió contemplar la información doctrinal y aclarar dudas acerca de la figura en estudio.

Objetivo 1 de la técnica: Determinar los ámbitos de aplicación del fideicomiso en Nicaragua

Preguntas:

1. ¿Qué opina sobre el objeto y la finalidad del Fideicomiso de Administración?

Resumen: **El Fideicomiso de Administración**, transfiere la propiedad de bienes a un fiduciario para que los administre conforme a lo establecido por el fideicomitente, destinando el producido del mismo al cumplimiento de una determinada finalidad. Las finalidades del fideicomiso en administración pueden ser distintas, desde la administración de bienes, de acciones, a favor de estudiantes, testamentarios, etc.

2. ¿Para usted es de importancia conocer la figura del Fideicomiso de Administración?

Resumen: Este tipo de fideicomiso es muy poco usado en Nicaragua. El que más aplicación tiene es el fideicomiso en garantía. No obstante, poco a poco se empiezan a utilizar los fideicomisos en administración de acciones de sociedades

anónimas y de administración de bienes. Algunos bufetes de abogados han creado empresas fiduciarias para ofrecer este tipo de fideicomiso. En tal sentido, es importante tener conocimiento de las obligaciones y deberes que le corresponden a las partes en este tipo de contrato.

3. Para solicitar que se declare nulidad de este tipo de contrato ¿Qué procedimiento se necesita?

Resumen: Por un ser un negocio jurídico, más específicamente un contrato solemne, pues debe constituirse en escritura pública (art. 13). En este sentido, la nulidad del contrato de fideicomiso debe tramitarse en un proceso declarativo, de acuerdo a la cuantía. Lo anterior conforme lo establecido en el art. 393 del CPCN. Las causas de nulidad contractual son las que establece el art. 14 de la ley 741 y las establecidas en el código civil sobre nulidad de los negocios jurídicos (arts. 2201 y 2202 C).

4. ¿Considera usted que el fideicomiso de administración tiene personalidad jurídica?

Resumen: No. Ningún fideicomiso tiene personalidad jurídica. El fideicomiso es un contrato. Una figura jurídica por el cual se establece en cabeza de una persona, la titularidad de un conjunto de bienes destinado a un emprendimiento determinado. El contrato sirve para concretar negocios de garantía, de administración o inversión, entre otros.

5. ¿Usted considera que a partir de la implementación de la Ley No. 741 el contrato de fideicomiso ha tenido impacto en el entorno jurídico?

Resumen: El propósito de la Asamblea Nacional no ha tenido el impacto que se espera. Al inicio se encontró con una limitante en la ejecución por parte del fiduciario. Esto provocó la necesidad de la reforma a la ley en mayo de 2017. Aun así, el uso de la figura sigue siendo incipiente. Creo que hace falta más divulgación de las ventajas de la figura, más capacitaciones, más conocimiento especializado.

6. Uno de los derechos del fideicomisario es impugnar la validez de los actos que el fiduciario realice en su perjuicio, de mala fe o en exceso de sus facultades, y en su

caso, obtener la restitución del patrimonio. ¿Se puede decir que cabe la acción reivindicatoria o cuál es el procedimiento correcto en lo dispuesto en el artículo 23 inc. b Ley No. 741?

Resumen: El fiduciario debe actuar conforme las orientaciones y facultades establecidas en la ley y por el fideicomitente.

La responsabilidad del fiduciario puede dividirse en cuatro grandes aspectos:

- Responder con los bienes fideicomitados antes posible deudas y actos celebrados en cumplimiento siempre del encargo aceptado y según lo recogido en el contrato.
- Responder por las consecuencias, que le sean imputables, como resultado del incumplimiento de las obligaciones pactadas por culpa o dolo, y cuyos efectos recaerán sobre el patrimonio personal del fiduciario.
- La responsabilidad objetiva derivada de los daños causados con los bienes del fideicomiso.
- Responsabilidad penal.

El art. 23, inciso b) de la Ley 741 hace referencia al derecho del fideicomisario de impugnar los actos celebrados por el fiduciario, obviamente siempre estos actos sean de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la Ley le correspondan. Es decir, el fideicomisario está legitimado para interponer pretensiones de nulidad en contra de los actos jurídicos celebrados por el fiduciario, incluyendo la restitución de los bienes del fideicomiso. Lo anterior puede ser como resultado de la propia pretensión de nulidad del acto jurídico (ver art. 2211 C.) o bien, como resultado de la acumulación sucesiva de una pretensión reivindicatoria (art. 1434 C.). También podrá ejercitar la pretensión de daños y perjuicios.

Las pretensiones anteriores siguen las reglas de los procesos declarativos.

7. El artículo 44 Ley No. 741 prevé el fideicomiso constituido en fraude de acreedores, pudiendo ser impugnado en los términos del derecho común, contra dicha presunción no se admitirán más pruebas que los beneficios del fideicomiso, o

que el fideicomitente tenga demasiados bienes para la finalidad del fideicomiso.
¿Cuál considera usted que es el procedimiento a seguir?

Resumen: Este artículo regula la figura de la llamada pretensión “**Pauliana o Revocatoria**”. La cual está regulada en el art. 2226 C. Esta figura regula el derecho de los acreedores de impugnar los actos jurídicos realizados por el deudor (fideicomitente) en fraude de sus créditos. En otras palabras, otorga legitimación a los acreedores para impugnar los actos fraudulentos del deudor (fideicomitente), quien, haciendo uso del fideicomiso, sustrae bienes de su patrimonio para ponerlos en un fideicomiso.

Objetivo 2 de la técnica: Establecer las fortalezas del fideicomiso de administración

1. ¿Qué fortalezas encuentra en la regulación Ley No. 741 del Fideicomiso de Administración?

Resumen: La Ley No. 741 y su reforma, es una ley moderna. La misma contempla los principales aspectos a regular en este tipo de contrato. Es importante aclarar, que este tipo de regulaciones se completa en gran medida con las cláusulas que las partes agregan en base al principio de autonomía de la voluntad. La ley tiene ventajas en materia fiscal no se grava con impuesto el traspaso del fideicomitente al fiduciario.

Objetivo 3 de la técnica: Describir las debilidades del fideicomiso de administración

1. ¿Usted considera que la regulación Ley No. 741 cuenta con debilidades?

Antes de la reforma a la Ley No. 741 se presentaba un problema con la ejecución del Fideicomiso en garantía. Esto motivó la reforma de los artículos 52 y 53 de la Ley 741. El procedimiento anterior obligaba al fiduciario a pagar al beneficiario y posteriormente subastar los bienes dados en garantías para satisfacer lo pagado al beneficiario.

Soy del criterio que las normas reformadas podrían ser aplicadas de forma supletoria al fideicomiso en administración.

Considero que la principal dificultad de la Ley 741 está en su desconocimiento por los usuarios y el nivel de especialización que se requiere para su uso y aplicación.

GUÍA DE ENTREVISTA A PROFUNDIDAD REALIZADA AL FUNCIONARIO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE INGRESOS DE NICARAGUA, AUDITOR FISCAL Y TÉCNICO EN LA NORMATIVA DE RECAUDACIÓN DE IMPUESTO.

Nombre del entrevistado: Carlos Espinoza.

Fecha de entrevista: 06 de agosto del 2019.

Hora: 02:30 p.m.

Vía de la entrevista: Personal

Las preguntas que se realizaron en la entrevista a profundidad, fueron redactadas tomando en cuenta como referencia a cada uno de los objetivos específicos planteados en la tesis. Esto permitió complementar la información doctrinal, y, aclarar dudas acerca de la figura de estudio.

Objetivo 1 de la técnica: Determinar los ámbitos de aplicación del fideicomiso en Nicaragua

Preguntas:

1. ¿Cuáles son los requisitos para la inscripción de un fideicomiso de administración ante la DGI?

Resumen: Para inscribir un fideicomiso los pasos son los siguientes: El contribuyente debe realizar una carta de solicitud de inscripción y adjunta la documentación requerida (Formato de Inscripción de Contribuyente, constitución o contrato del fideicomiso, poder general y especial de representación, fotocopia de cedula del representante y la persona que realiza el trámite, recibo de servicio básico como luz, agua o teléfono); Realizar el pago de C\$ 505.00, cuando el monto del capital social es menor de los cincuenta mil córdobas y es mayor de este monto será sobre el 1% y Se procede a inscribir.

2. ¿Cuál es el procedimiento para la inscripción y el método interno utilizado que se genera luego de su inscripción?

Resumen: Se emiten los documentos del sistema interno de la institución donde automática validan la inscripción, los cuales son: Constancia de inscripción definitiva, cedula RUC provisional, certificado de Inscripción de contribuyente, constancia DUR. Estos documentos se dan inmediato a la inscripción.

Se solicita vía correo electrónico la cédula RUC PVC, la cual, tarda un día al menos. Posteriormente queda como contribuyente el fideicomiso y deberá declarar ante la renta que le corresponda.

3. ¿Cuántos contratos de fideicomisos administración están bajo la administración fiscal tributaria y cuáles son los más utilizados?

Resumen: En el sistema de la administración tributaria fiscal en la institución registra un total de 92 fideicomisos en total, distribuidos de la siguiente manera: 77 en la renta de Grandes Contribuyentes (GRACOS); 10 en el departamento de Rivas; y 1 en el Centro Comercial.

4. ¿Quiénes pueden hacer uso del fideicomiso de administración?

Resumen: Toda persona sea natural o jurídica, nacional o extranjero, para efecto de la inscripción pueden ser de manera personal o por un tercero, si lo realiza una tercera persona, además, de los requisitos de inscripción, deberá presentar original y copia de Poder Especial y fotocopia de cédula de Identidad, según lo establecido en la Disposición Administrativa General y Técnica 13-2003, artículo 22 numeral 1 y 103 del Código Tributario; artículo 143 numeral de la Ley de Concertación Tributaria.

5. ¿Cómo son considerados los fideicomisos en la institución, respecto al fiduciario y su naturaleza en el contrato? ¿Por qué?

Resumen: En cuanto a la personalidad del fiduciario se considera como jurídica independiente si es como tal o no. Porque la institución y en particular al fideicomiso ha establecido tal trato por ser una figura que envuelve una serie de bienes o derechos, obligaciones y derechos que difícilmente pueden ser ejecutadas

por una persona no jurídica. Además, para no tener dos sistemas tributarios fiscales, pues se busca la unificación e igual trato para todos.

6. ¿Cuál es el tiempo promedio de la institución en declarar como contribuyente al fideicomiso, es decir, sujeto retenedor o recaudador?

Resumen: Es casi inmediato que la persona que se inscriba como contribuyente de un fideicomiso, pues en el momento de la inscripción se le entrega documentos para que inicie operaciones y sean legales. Con la excepción de la emisión de la cedula RUC que puede tardar dos a tres meses en extenderla, pero se ha buscado corregir esa dificultad al extender al contribuyente una provisional.

7. ¿Cuál es el control que lleva la institución?

Resumen: Como el objetivo de la institución es recaudar impuestos y que sea de manera voluntaria, se ha creado la VET (Ventanilla Electrónica Voluntaria), donde cada contribuyente realiza su declaración, siendo una herramienta moderna para estos. Es una forma de control donde se puede observar el buen o mal funcionamiento de un fideicomiso y resolver si es necesario realizar una auditoría fiscal, sobre las emisiones de solvencia fiscal, emisiones de CCT, reporte de ventas exoneradas y cierres de Obligaciones.

8. ¿Qué recomendaciones brinda para que esta figura sea mayormente utilizada por las personas, tanto naturales como jurídicas?

Resumen: esta figura jurídica al ser una nueva opción contractualmente hablando, debe ser más utilizada por ser una herramienta útil y necesaria en la economía de las partes contratantes, pero va más allá, en la economía del Estado. Por ende, cree que se debe de realizar más divulgación del fideicomiso, poner en práctica, ejecución del mismo y que las empresas de fideicomisos ya constituidas brinden asesoramientos a las que desean realizar y acabar el temor o desconfianza de constituir un fideicomiso.

Objetivo 2 de la técnica: Establecer las fortalezas del fideicomiso de Administración

1. A su consideración, ¿Cuáles son las fortalezas se tienen al utilizar del contrato de fideicomiso de administración?

Resumen: la principal de las fortalezas sería que al ser un contrato de confianza existiera una estabilidad contractual para las partes y sería un negocio que daría todos los frutos o fines que se perseguían en el momento de su constitución.

2. ¿Qué beneficios puede tener el fideicomiso de administración en la administración tributaria y de acuerdo a la ley de concertación tributaria?

Resumen: Más que todo es el tratamiento que se le brinda, es un trato especial que la LCT le otorga, como por ejemplo el tributo de la renta de capital, donde antes de la reforma establecía en su artículo 87 que la alícuota era del 5%.

Objetivo 3 de la técnica: Estipular las debilidades del fideicomiso de Administración

1. ¿Cuáles pueden ser las debilidades en la regulación del contrato de fideicomiso de administración?

Resumen: Es la no práctica de este contrato por la inexperiencia del mismo y por el egoísmo de las empresas que tiene esta figura jurídica al dar las directrices del manejo o funcionamiento a las demás personas que lo desean realizar, porque produce inseguridad de constituirlo debido al cambio constantes de las normas que lo regulan que se van adaptando de acuerdo a las necesidades de la sociedad y no es lo mismo lo establecido en ley llevarlo a la práctica.

2. ¿Qué perjuicios tiene el fideicomiso de administración en la administración tributaria en caso de incumplimiento de sus obligaciones?

Resumen: Infracciones administrativas (Sanciones), de acuerdo a los artículos 124 y 126 Código Tributario.

GUIA DE ENTREVISTA A LICENCIADO LEONARDO ORTIZ, CONTADOR PÚBLICO AUTORIZADO.

Nombre del entrevistado: Leonardo Ortiz

Fecha de entrevista: 02-08-2019.

Hora: 01:00 pm

Vía de la entrevista: personal.

Las preguntas que integraron la entrevista a profundidad, fueron redactadas tomando como referencia cada uno de los objetivos específicos planteados en la tesis. Es permitió contemplar la información doctrinal y aclarar dudas acerca de la figura en estudio.

Objetivo 1 de la técnica: Determinar los ámbitos de aplicación del fideicomiso en Nicaragua

Preguntas:

1. ¿Conoce el contrato de fideicomiso?

Resumen: Si, el contrato de Fideicomiso es un contrato de administración y confianza este se realiza cuando el fideicomitente es decir el interesado en realizar un contrato de fideicomiso, traspasa parte de sus bienes para que otro denominado fiduciario los administre.

1. Por lo general ¿Quiénes utilizan los servicios fiduciarios?

Resumen: Desde mi experiencia personas ancianas, o, enfermas que no pueden hacer una correcta administración de sus activos, también personas que tienen objetivos propuestos y por falta de tiempo no pueden realizar las actividades de administración.

2. ¿Qué beneficios considera trae la implementación de esta figura?

Resumen: Esta figura es muy amplia, considero que beneficia en el sentido de que se lleva una correcta administración del patrimonio, desde mi labor exige un control de la contabilidad de este patrimonio garantizando el uso correcto, por otra parte, trae consigo beneficios fiscales, pagando así a la dirección general de ingresos un 15% de impuestos.

3. ¿Cómo se lleva la contabilidad en los fideicomisos?

Resumen: Según la Ley se lleva según las NIIF Normas Internacionales de Información Financiera, es importante ya que el maneja, la administración de bienes, y los activos disponibles generan un rendimiento, recuerden toda acción tiene su reacción.

En los fideicomisos se evalúan 3 puntos importantes la transferencia de los activos, inversiones y gastos del fideicomiso, ingresos generados por el fideicomiso (Resultados) esto se realiza generalmente por mes, aunque realmente se hace una vez al año.

Se lleva en cuentas de orden ya que no son propias del fiduciario.

4. ¿Qué son cuentas de orden?

Resumen: Es un registro utilizado en contabilidad general, para llevar un detalle de los gastos generados, cuentas de orden son un control, se llevan en cuentas separados ya que directamente no es propia del fiduciario, por eso se dejan en cuentas de orden, ya que no afecta su situación financiera.

5. ¿Por qué es importante implementar este tipo de normativas contables en esta figura?

Resumen: Como decía anteriormente para garantizar el buen manejo de los activos o del patrimonio, la contabilidad va de la mano del fideicomiso, al ser un

contrato de administración se debe brindar cuentas claras sobre el uso del patrimonio.

6. Teniendo como base la Ley No. 741 “Ley del Contrato de Fideicomiso, a su criterio ¿Qué debilidades presenta la misma?

Resumen: Es una Ley que a mi criterio es bastante completa en lo que a la regulación del fideicomiso compete, sin embargo, no es mi área, pero desde la experiencia se puede apreciar como una herramienta muy útil.

REQUISITOS PARA INSCRIBIR UN FIDEICOMISO EN LA DGI

Para inscribir un fideicomiso se llevan los pasos siguientes:

1. El contribuyente realiza una carta de solicitud de inscripción y adjunta la documentación requerida (Formato de inscripción de contribuyente, constitución o contrato de fideicomiso, poder general y especial de representación, fotocopia de cedula del representante y la persona que realiza el trámite, recibo de servicio básico (Luz, agua o teléfono).
2. Se realiza pago de C\$505.00
3. Se procede a inscribir
4. Se emiten los documentos del sistema que validan la inscripción (Constancia de inscripción definitiva, cedula RUC provisional, certificado de inscripción de contribuyente, constancia DUR)
5. Se solicita vía correo electrónico la cedula RUC PVC la cual tarde un día al menos.

REQUISITOS PARA INSCRIBIRSE ANTE LA UAF

Requisitos generales de registro

Son requisitos para registrarse ante la UAF los siguientes:

1. Ser Sujeto Obligado según el artículo 2 de la Resolución No. UAF-N-0162019, o cualquier otra institución, entidad o persona, que sea designada por disposición de Ley.
2. Presentar los siguientes documentos según corresponda:

2.1 Documento de identificación reconocido por la legislación nacional de las siguientes personas, según corresponda:

1. Propietarios de los negocios, cuando el Sujeto obligado sea una persona natural.
2. Representantes legales, cuando el Sujeto Obligado sea una persona jurídica.
3. Miembros de las juntas directivas de sociedades mercantiles.
4. Miembros del consejo de administración de cooperativas.

2.2 Cedula de Registro único De contribuyente (RUC)

2.3 Certificado que haga constar la inscripción en el régimen tributario simplificado de cuota fija ante la Dirección General de Ingresos (DGI), cuando corresponda.

2.4 Estados financieros anuales al cierre del último ejercicio fiscal, auditados o certificados por un Contador Público Autorizado con quinquenio vigente al momento de auditar o certificar dichos estados financieros. En caso de que el Sujeto Obligado tenga menos de un año o esté iniciando operaciones deberá remitir los estados financieros acumulados a su última fecha de cierre. Si el Sujeto

Obligado está inscrito en el régimen tributario simplificado de cuota fija, no será necesaria la presentación de dichos estados financieros.

2.5 Constancias, licencias o autorizaciones o documentos equivalentes vigentes, emitidos por las autoridades competentes, según el tipo de persona jurídica o la actividad a la que se dedique el Sujeto Obligado. Entre estos documentos se incluyen, sin que la enumeración sea taxativa:

- Autorizaciones de funcionamiento otorgadas por la Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras (SIBOIF),
- Autorizaciones de registro proveídas por la Comisión Nacional de Micro finanzas (CONAMI),
- Certificados de inscripción extendidos por el Ministerio de Gobernación (MIGOB), y
- Licencia de operación de Casinos emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (MHCP).

2.6 Declaración ante Notario Público mediante la que se haga constar que el Sujeto Obligado afirma que la documentación proporcionada para el registro ante la UAF es verdadera, correcta y completa.

2.7 Propuesta de Oficial de Cumplimiento según corresponda de acuerdo con la normativa específica aprobada por la UAF.

Cuando el Sujeto Obligado cuente con un órgano de supervisión distinto a la UAF, deberá adjuntar los siguientes documentos de la persona que haya designado para asumir este cargo, ya sea como titular o suplente:

- Carta de No Objeción extendida por su supervisor,
- Documentos de identidad, vigentes y reconocidos por la legislación nacional,
- Hoja de vida, la que deberá incluir sus números telefónicos y correos electrónicos de contacto.
- En caso de que su órgano de supervisión no exija la designación de un Oficial de Cumplimiento, el representante legal y/o ejecutivo principal de este,

recibirán credenciales de acceso a la plataforma electrónica de la UAF para que sean ellos quienes presenten los reportes que esta requiera.

Los documentos establecidos anteriormente deberán presentarse en el idioma español. Cuando sean emitidos en el extranjero ya sea en español o en otro idioma deberán ser autenticados o apostillados por las autoridades competentes. De estar escrito en idioma distinto al español, deberá presentarlo con su respectiva traducción, en caso contrario no serán admitidos.

B. Requisitos de registro de las sociedades mercantiles

Cuando el Sujeto Obligado sea una sociedad mercantil, adicionalmente a lo establecido en el artículo 4 de la Resolución No. UAF-N-016-2019, adjuntará:

1. En el caso de sociedades mercantiles constituidas en Nicaragua:

- Escritura pública de constitución social y estatutos, y cuando corresponda, sus reformas, todos debidamente inscritos en el Registro Público Mercantil
- Escritura pública de poder de representación que faculte a la persona designada por el Sujeto Obligado para actuar en su nombre. En caso de que el poder sea generalísimo o general, este deberá estar debidamente inscrito en el Registro Público Mercantil, y
- Certificación notarial de acta donde conste la elección de la junta directiva actual.

2. En cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley No. 977 deberán proveer la siguiente información en el formato o perfil que disponga la UAF a través de su plataforma electrónica:

- Estructura accionaria, especificando nombre, tipo y número de documento de identificación de los socios, porcentaje de participación y tipo de acciones.
- En los casos en que la persona jurídica posea dentro de sus accionistas a otra persona jurídica, deberán proporcionar dentro del mismo formato la estructura accionaria de ésta y deben cumplir con los criterios dispuestos en el literal anterior por cada socio con este tipo de personería. Si éstos a su

vez, presentan la misma estructura de participación accionaria, en lo sucesivo detallarán toda la información, hasta determinar el beneficiario final.

- A esta información deberá adjuntarse una certificación del secretario de la junta directiva haciendo constar que la información es consistente con lo reflejado en el libro de acciones y la información proveída por los accionistas.

3. En caso de que el Sujeto Obligado sea una sociedad mercantil constituida en el extranjero, deberán adjuntar: documento de inscripción otorgado por el órgano de registro mercantil extranjero respectivo y certificado emitido por el Registro Público Mercantil de Nicaragua.

4. En caso de que el Sujeto Obligado sea miembro de un grupo controlado por una sociedad matriz, deberá adjuntar:

- Documento oficial en que se acredite el número de contribuyente fiscal de la sociedad matriz, sea esta nacional o extranjera.
- Declaración notarial en la que haga constar la razón social de las entidades miembros del grupo y los tipos de relaciones existentes entre ellas, los miembros de sus juntas directivas y principales ejecutivos, y
- Copia razonada notarialmente del instrumento que justifique la representación legal de los miembros del grupo por la sociedad matriz.

REGISTRO DEL FIDEICOMITENTE

| Detalle | Debe | Haber |
|---|---------------------------|-------|
| Activos (Inversiones) en fideicomiso efectivo y equivalentes en efectivo por la transferencia de los activos al patrimonio fideicomitado (Registro del Dominio Fiduciario) | XXX | XXX |
| Activos (Inversiones) en fideicomiso Ingresos financieros por los intereses ganados por el patrimonio fideicomitado | XXX | XXX |
| Gastos (clase 6) Suministros (clase 2) Activos Fijos (clase 3) Activos (Inversiones) en Fideicomiso Por los desembolsos de las operaciones con cargo al patrimonio fideicomitado | XXX XXX XXX | XXX |
| Efectivo y Equivalentes de efectivo Activos (Inversiones) en Fideicomiso Consolidación de los estados financieros Del fideicomisario con los del fideicomiso, al cierre del año. | XXX | XXX |

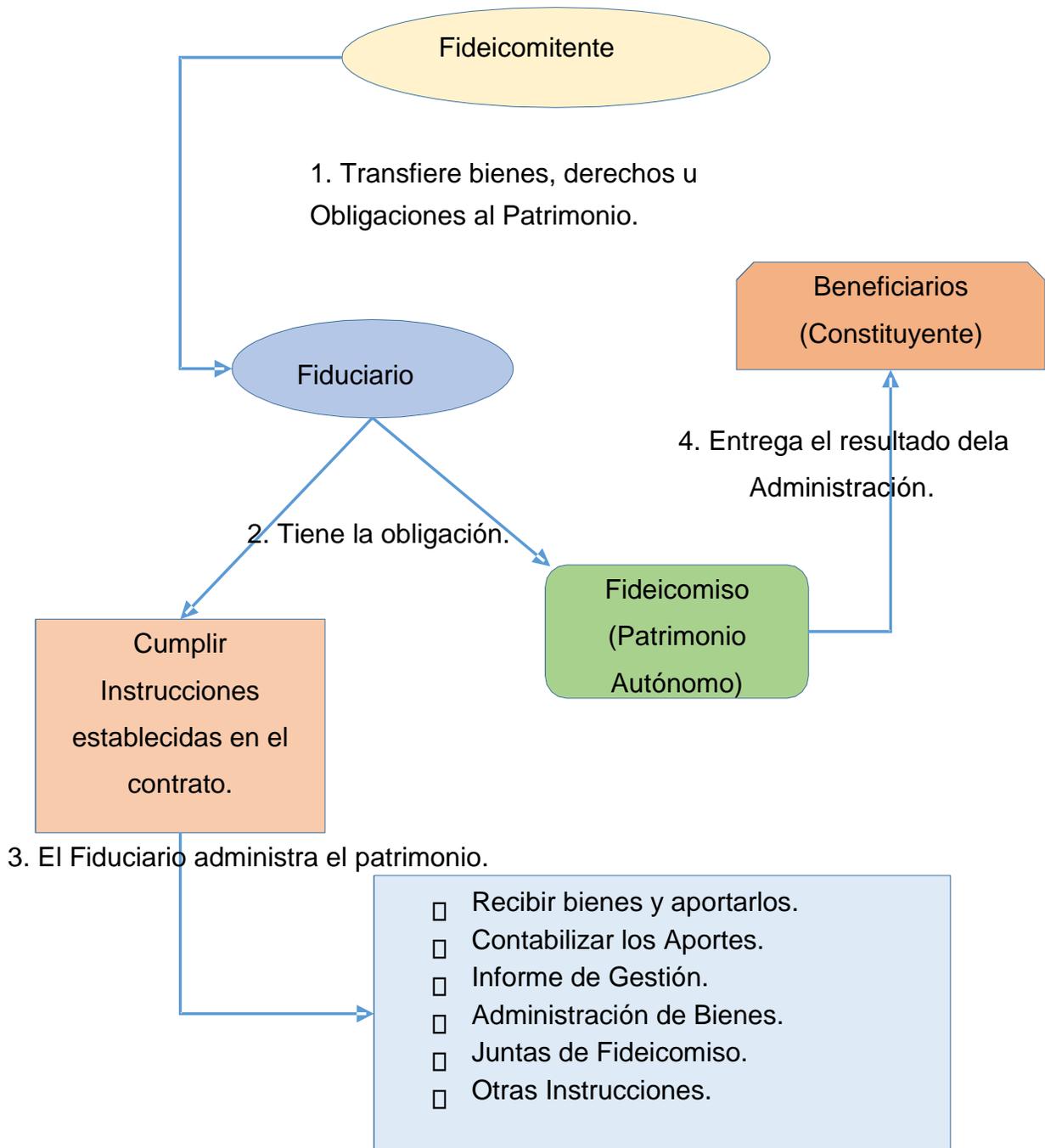
REGISTROS EN EL FIDUCIARIO

| Detalle | Debe | Haber |
|--|------|-------|
| Cuentas de Orden (Fondos en Fideicomiso) Cuentas de Orden (Fondos en Fideicomiso) Por la constitución del fideicomiso | | |
| Efectivo y Equivalentes de efectivo Ingresos Por las comisiones de gestión del fiduciario | | |

REGISTRO DEL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO

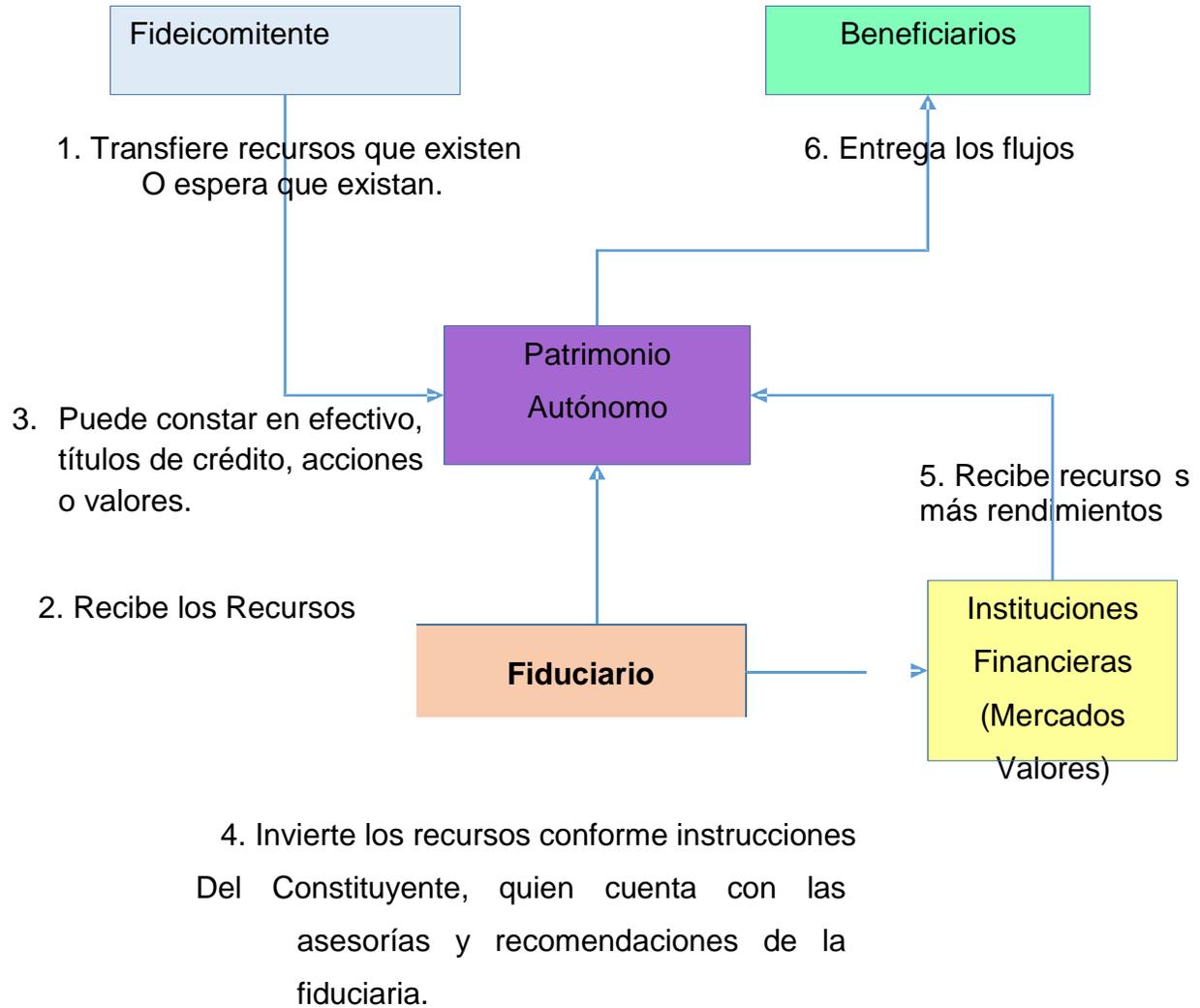
| Detalle | Debe | Haber |
|---|------|-------|
| Activos (Inversiones) en Fideicomiso Cuentas por Pagar Por la constitución del fideicomiso | | |
| Cuentas por Pagar Activos (Inversiones) en Fideicomiso Por los desembolsos de las operaciones con cargo al patrimonio fideicomitado | | |
| Activos (Inversiones) en Fideicomiso Cuentas por Pagar Por los intereses ganados por el patrimonio fideicomitado | | |

FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN



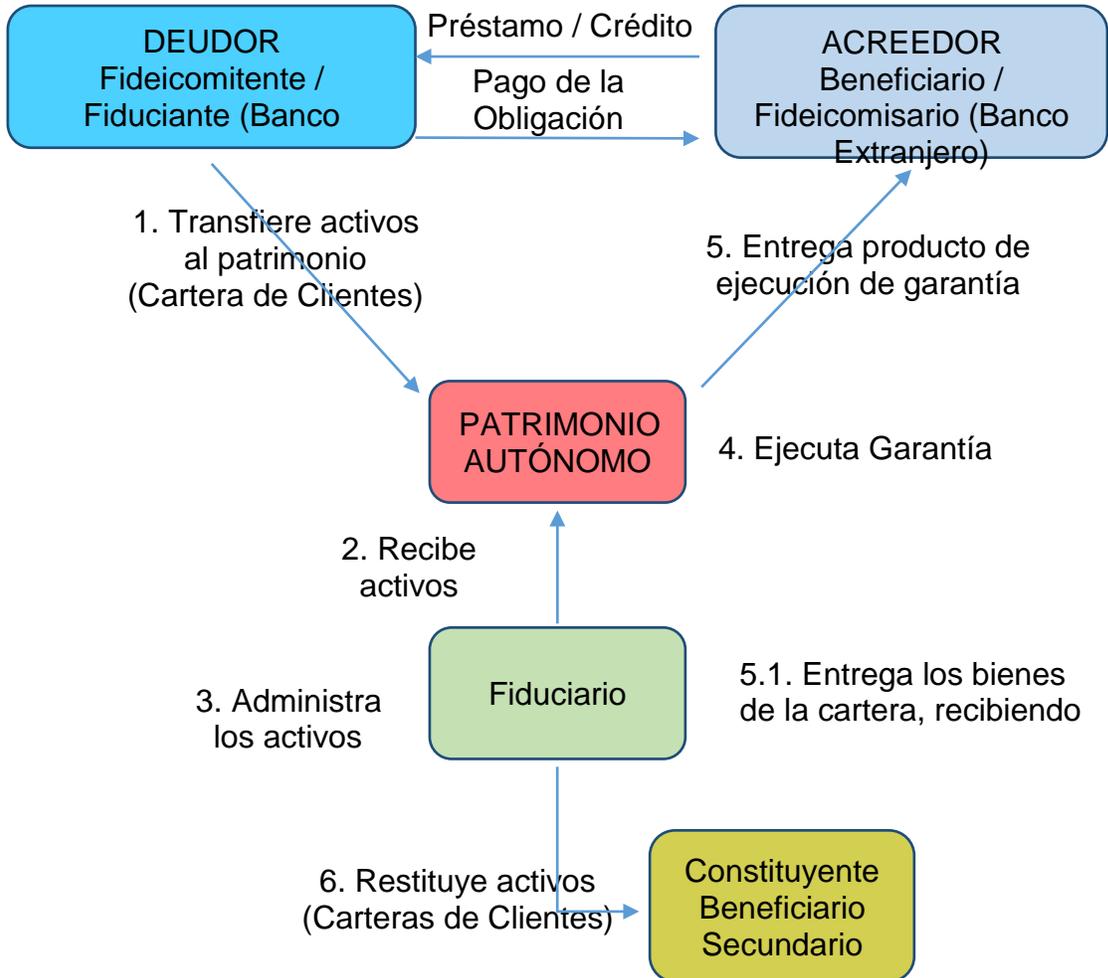
Fuente: Elaboración propia

Fideicomiso de Inversión



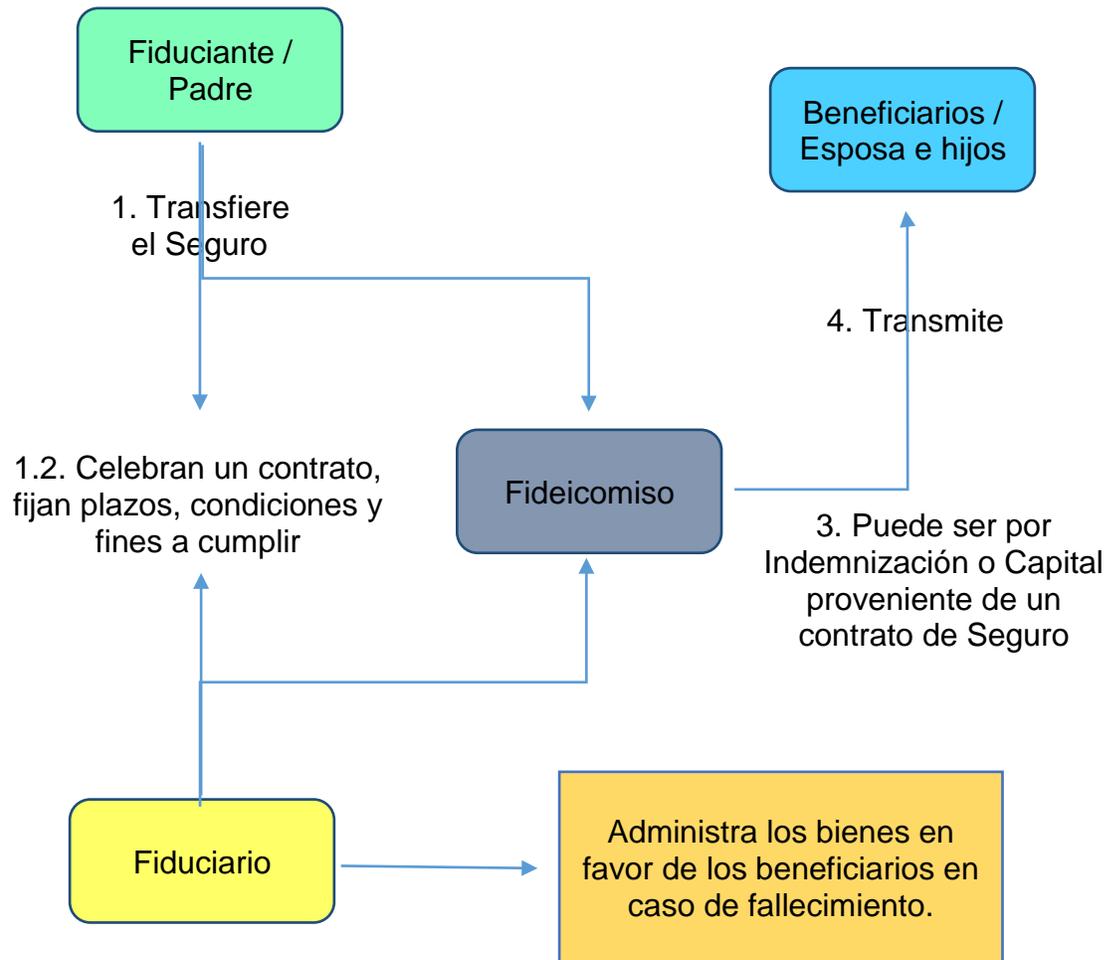
Fuente: Elaboración propia

FIDEICOMISO DE GARANTÍA



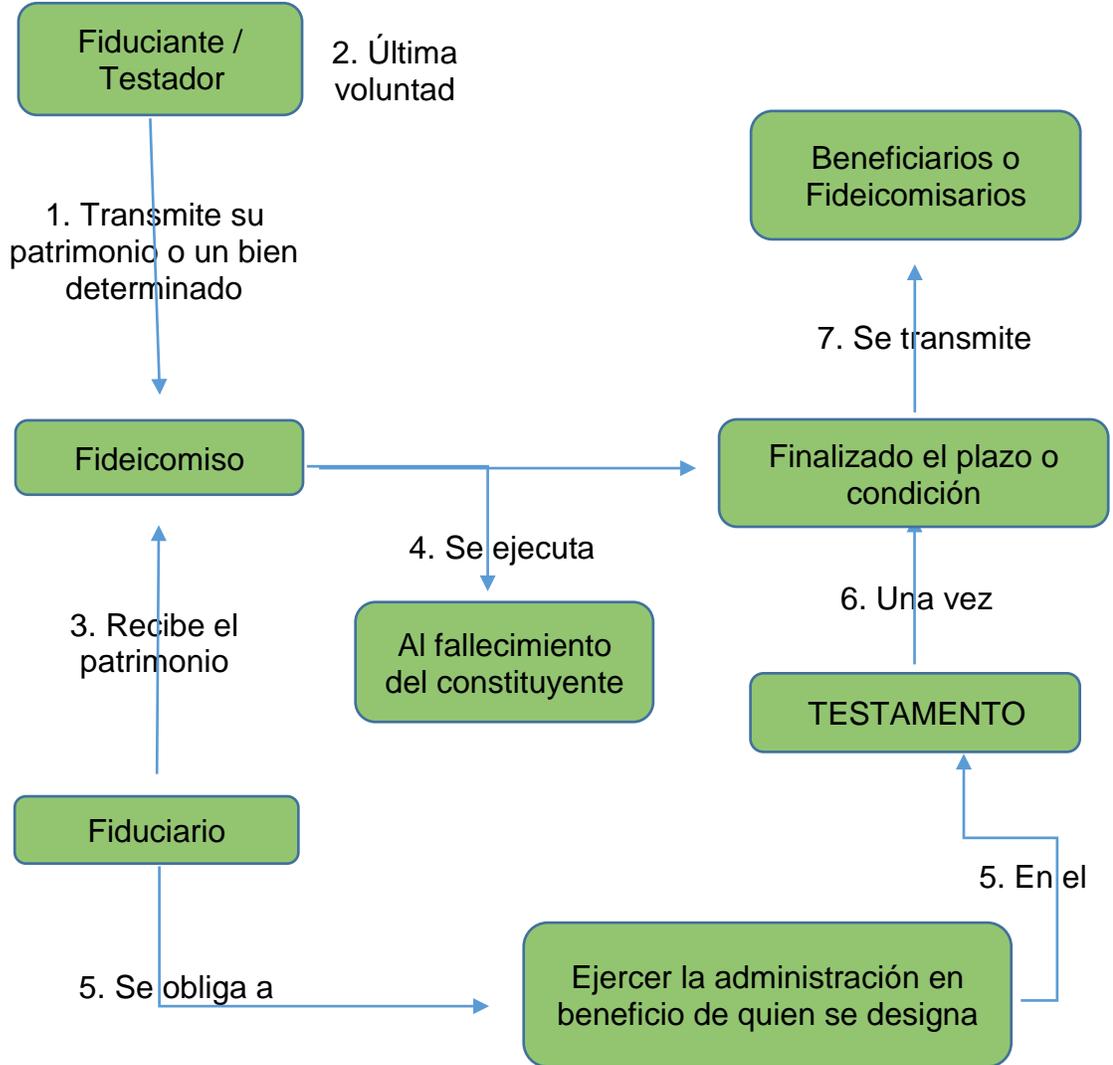
Fuente: Elaboración propia

FIDEICOMISO DE SEGUROS



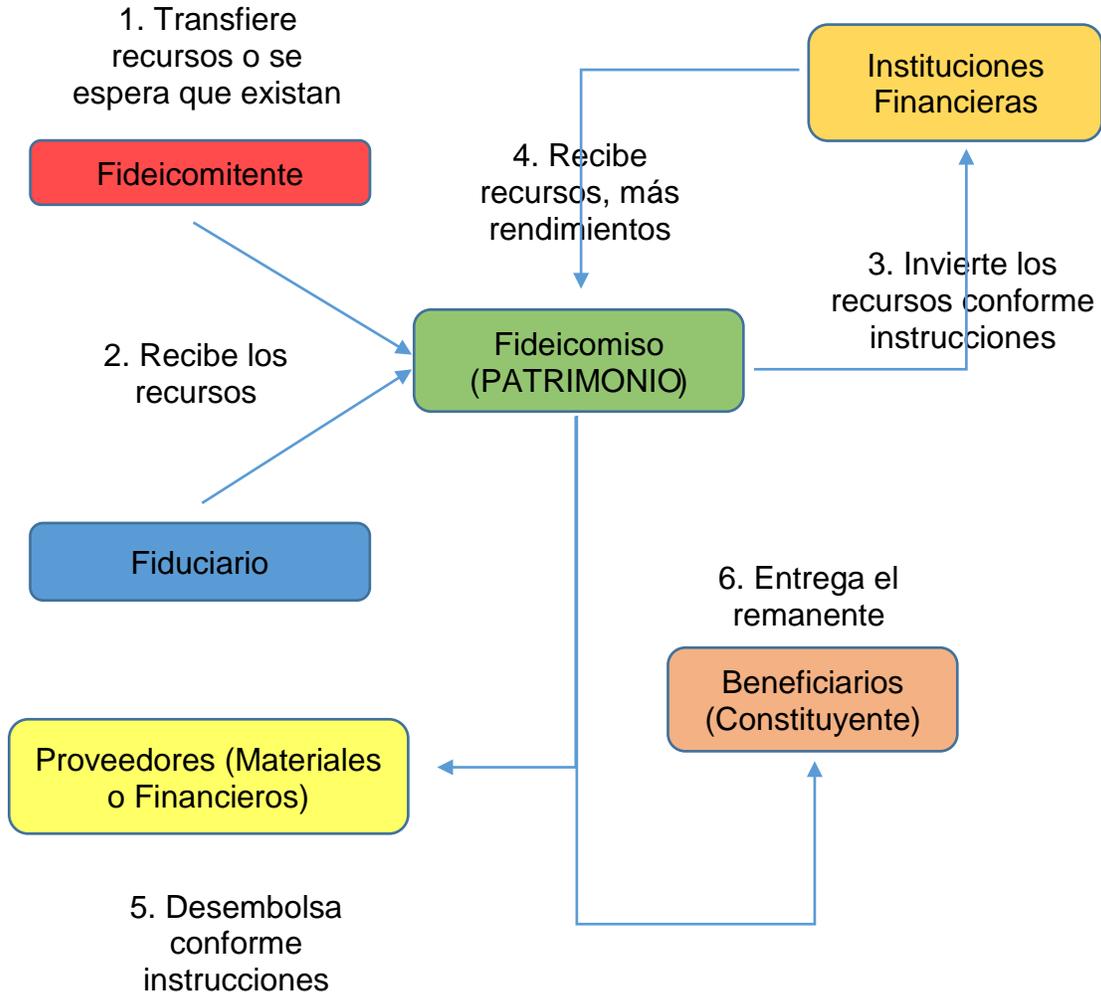
Fuente: Elaboración propia

FIDEICOMISO TESTAMENTARIO



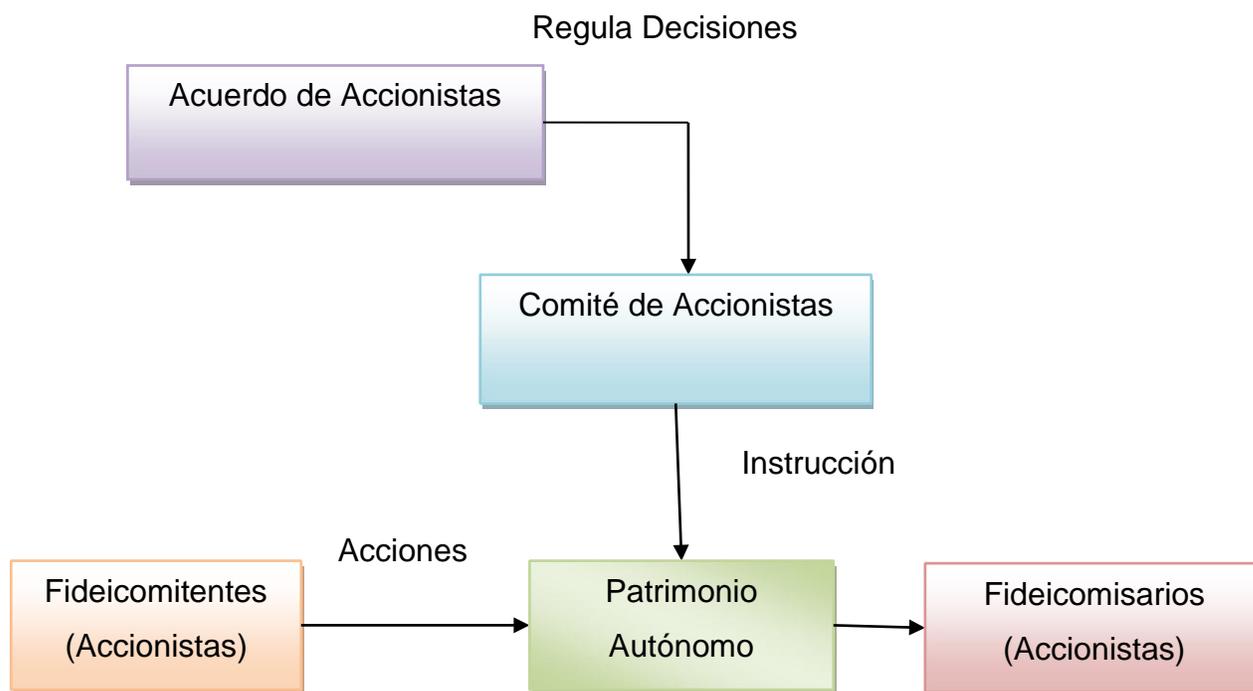
Fuente: Elaboración propia

FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN DE FLUJOS



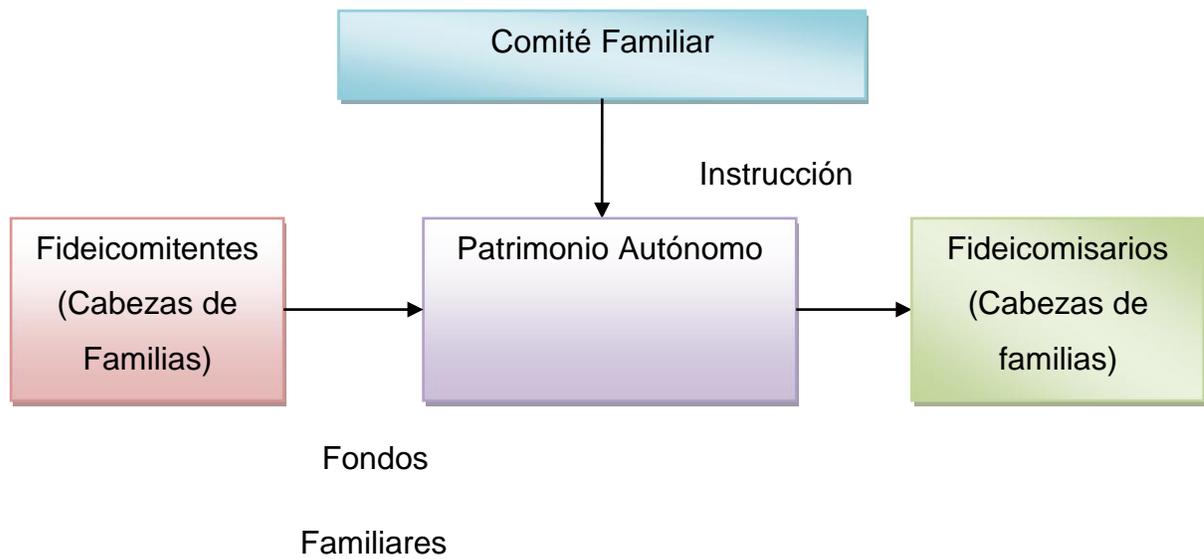
Fuente: Elaboración propia

FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN DE ACCIONES



Fuente: Elaboración propia

FIDEICOMISO DE PATRIMONIO FAMILIAR



Fuente: Elaboración propia

MODELO CONTRATO DE FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN

El presente Fideicomiso de administración se constituye el día lunes dieciséis de septiembre del año dos mil diecinueve, siendo las partes: entre Susana Gioconda Solís Mendoza, mayor de edad, casado, economista, de este domicilio, con cedula de identidad nicaragüense número (001-311077-0027P), quien en adelante será llamado "el Fideicomitente", por una parte, y Transilvania S.A. constituida conforme a las leyes de la República de Nicaragua según consta en Escritura Pública número Trece autorizada, a las nueve y treinta minutos de la mañana del día diecisiete de mayo del año dos mil dieciocho, inscrita bajo el número setecientos cincuenta y dos, páginas siete al diecinueve, tomo veintiocho del Libro Primero de Sociedades y bajo número cuatro mil seiscientos noventa y cinco, páginas cincuenta y siete a cincuenta y ocho, tomo once del Libro Primero de Personas del Registro Público de la Propiedad Inmueble y Mercantil de Departamento de Managua, identificado con RUC. N° F0028473811993 y con domicilio en la ciudad de Managua, Distrito I, contiguo a la Rotonda Universitaria, costado suroeste, a quien en lo sucesivo se denominará, quien en adelante se denominará el "Fiduciario".

PARA TAL EFECTO: En consideración de los presentes convenios, junto con otras consideraciones de valor, cuya aceptación y suficiencia se acusa aquí, el Fideicomitente por este medio cede, transfiere y traspa al Fiduciario, para que sean tenidos en fideicomiso, todo el derecho, título e interés del Fideicomitente sobre X acciones totalmente pagadas (en adelante llamadas "las Acciones") emitidas y en circulación. El término "acciones" incluye las participaciones, al igual que los bienes a que tenga derecho el fideicomitente en su calidad de accionista o socio del fideicomiso.

LAS PARTES HAN CONVENIDO EN LAS SIGUIENTES CLAUSULAS:

CLAUSULA PRIMERA: DESIGNACIÓN DEL FIDEICOMISO

Este fideicomiso será conocido y designado como fideicomiso de administración. El Fideicomitente hace constar expresamente que desea constituir, como en efecto lo hace por este medio, un Fideicomiso de acuerdo con la legislación vigente de la República de Nicaragua.

CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO Y PLAZO DEL FIDEICOMISO:

El objeto principal de este Fideicomiso es la custodia y conservación de las Acciones, durante la vigencia del presente fideicomiso, y la disposición ordenada de dichas Acciones después de la muerte o incapacidad absoluta del Fideicomitente, de acuerdo con las instrucciones establecidas en este contrato.

El plazo de duración del fideicomiso será de veinte años, contando a partir de la inscripción de este fideicomiso en el Registro competente.

CLAUSULA TERCERA: DERECHOS Y PODERES QUE EL FIDEICOMITENTE

El Fideicomitente gozará de por vida de los siguientes derechos y poderes, los cuales podrán ser ejercidos en cualquier momento por escrito, por medio de documento escrito, cuya efectividad comenzará al ser entregado al Fiduciario:

- Para cambiar el nombre o el número, o ambas cosas de este Fideicomiso, siempre que dichos cambios se consulten por anticipado con el Fiduciario a fin de evitar duplicidad con otros Fideicomisos ya establecidos;
- Para reformar cualquiera parte de este Contrato de Fideicomiso, siempre que se entienda que, si las reformas imponen nuevas responsabilidades u obligaciones nuevas o adicionales al Fiduciario, dichas reformas no serán efectivas hasta tanto el Fiduciario haya dado, por escrito, su consentimiento;
- Poder revocar el contrato en cualquier momento y obtener la devolución de sus acciones, salvo en su muerte permanecerá hasta que finalice el plazo pactado.
- Para cambiar el lugar y/o la legislación que rige este Fideicomiso a cualquier otra jurisdicción;
- Para cambiar al Fiduciario, siempre que cualesquiera honorarios o gastos adeudados al Fiduciario hayan sido pagados antes de que el cambio de Fiduciario sea efectivo y para nombrar en cualquier momento a uno o más fiduciarios que podrán actuar, según lo indique el Fideicomitente, conjunta o individualmente. De igual manera el Fideicomitente podrá nombrar en cualquier momento a un Fiduciario Administrador, que será el encargado de administrar los bienes Fideicomitado.
- Agregar o remover beneficiarios y/o protectores.
- Exigir la rendición de cuentas al fiduciario.

CLAUSULA CUARTA: PROHIBICIONES Y LIMITACIONES DEL FIDUCIARIO

El Fiduciario no tendrá ninguna facultad para gravar, afectar, pignorar, vender, transferir o disponer en cualquiera otra forma de las Acciones a su favor, sino como se ha establecido en este contrato.

CLAUSULA QUINTA: FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO

El fiduciario tiene las siguientes facultades y obligaciones para la administración del fideicomiso las siguientes:

1. Tener y proteger el título legal sobre las Acciones;
2. Tener la custodia de las Acciones a la orden del Fideicomitente, durante la vigencia del presente fideicomiso. El Fiduciario podrá decidir que las Acciones o cualquier parte de ellas sean otorgadas mantenidas por custodios dentro o fuera del territorio nicaragüense. En este caso las Acciones permanecerán en todo momento emitidas a nombre del Fiduciario;
3. Hacer uso del derecho de voto inherente a las Acciones, o emitir autorizaciones o poderes a representantes de la sociedad.
4. Administrar cualquier ingreso y/o cualquier recibo de dinero derivado del Fideicomiso antes de la muerte o incapacidad absoluta del Fideicomitente, que llegasen a estar en posesión del Fiduciario.
5. Transferir las acciones o bienes a quien correspondan una vez concluido el fideicomiso.
6. Cumplir con las instrucciones del fideicomitente
7. Las obligaciones detalladas en este documento o cualesquiera otra que expresamente se pactare en el presente Contrato, el Fiduciario no tendrá ningún otro deber u obligación ante el Fideicomitente, los Beneficiarios o las Acciones a menos que fuere convenido de otro modo, por escrito, con el Fideicomitente en una enmienda o adición escrita al presente Convenio de Fideicomiso, otorgada ante un notario público.

CLAUSULA SEXTA: RESPONSABILIDAD DEL FIDUCIARIO

El Fiduciario, sus servidores, agentes, apoderados y empleados así como cualquiera de los directores y dignatarios de la sociedad que estén relacionados o sean empleados del Fiduciario; o cualquiera de las filiales del Fiduciario o empleados, agentes, servidores o apoderados de dichas filiales, no serán responsables de ningún acto u omisión de Él o sus agentes, relacionado con la ejecución de este Convenio de Fideicomiso, y se les mantendrá exentos de perjuicios e indemnizados, por todas las pérdidas, obligaciones, reclamos, daños, costos y gastos relacionados gastos relacionados con la administración del Fideicomiso, salvo si mediare fraude premeditado o conducta perjudicial dolosa del Fiduciario. Esta cláusula sobrevivirá la terminación de este Fideicomiso.

CLAUSULA SÉPTIMA: DERECHO DEL FIDUCIARIO A VOTAR LAS ACCIONES

El Fiduciario podrá hacer uso del derecho de voto, inherente a las Acciones, en todas las reuniones de accionistas. Cuando fuere requerido por el Fideicomitente, el Fiduciario otorgará todos los poderes u otros documentos que le permitan al Fideicomitente, o a la persona designada por Él, votar en cualquiera de dichas reuniones, en lugar del Fiduciario. Durante la vida del Fideicomitente, el Fiduciario conviene en no celebrar ninguna reunión de accionistas sin el consentimiento y las instrucciones escritas del Fideicomitente, y después de muerto este último, celebrar solamente las reuniones que sean necesarias para estar en aptitud de ejecutar y cumplir las últimas instrucciones del Fideicomitente.

CLAUSULA OCTAVA: PROHIBICIONES DEL FIDUCIARIO

El Fiduciario no estará obligado a cumplir con cualesquiera instrucciones que, según su criterio, sean ilegales, inapropiadas o contrarias a los mejores intereses suyos o de cualquiera persona relacionada, siempre y cuando que tales instrucciones no hayan sido expresamente autorizadas a ser expedidas por el Fideicomitente, el Protector o los beneficiarios en cualquier otra sección de este Convenio de Fideicomiso.

Además, se prohíbe al fiduciario cargar al patrimonio fideicomitado (acciones) valores distintos a los pactados al concertar la operación de que se trate; garantizar el

rendimientos o precios fijos y determinados por los bienes cuya inversión se les encomiende; realizar operaciones en condiciones y términos contrarios a las sanas prácticas de comercio y a sus políticas internas; y pagar cualquier sanción que le sea impuesta por alguna autoridad cargándolas al patrimonio fideicomitido.

CLAUSULA NOVENA: COMPENSACIÓN DEL FIDUCIARIO

El Fiduciario tendrá derecho a cobrar honorarios y el Fideicomitente y el sucesor del Fideicomitente y/o el Beneficiario están obligados a pagar dichos honorarios. Para efectos de este Fideicomiso se fija un honorario de C\$ X, en concepto de mensualidad fija para el Fiduciario. A la muerte del Fideicomitente y hasta la edad de 25 años de cada uno de los Beneficiario Secundario, si los hubiere, la administración del patrimonio Fideicomitido causará un honorario de hasta el 10% sobre el valor de dicho patrimonio del fideicomiso.

CLAUSULA DÉCIMA: EL FIDEICOMITENTE COMO BENEFICIARIO DE LAS ACCIONES

El Fideicomitente garantiza que, excepto en la forma expresamente estipulada aquí, o a menos que el Fiduciario por escrito consintiera de otra manera, las Acciones entregadas al Fiduciario conforme se dispone en este Fideicomiso, serán y seguirán siendo totalmente pagadas y liberadas; y que todos los atributos legales reservados al Fideicomitente en este Fideicomiso están y continuarán radicados en él, exentos de cualquier clase de cargos, gravámenes y restricciones cualesquiera que fueren; y el Fideicomitente garantiza adicionalmente al Fiduciario que no existen demandas judiciales pendientes o reclamos pendientes o anunciados respecto a las Acciones, o sobre la compañía o sus activos.

CLAUSULA DÉCIMA PRIMERA: IRREVOCABILIDAD DEL CONTRATO

La muerte del Fideicomitente hace, sin más, hace irrevocable e irreformable el presente Fideicomiso.

CLAUSULA DÉCIMA SEGUNDA: NORMAS DISPOSITIVAS

A. BENEFICIARIOS SECUNDARIOS Y FINALES

A la muerte o incapacidad absoluta del Fideicomitente, el Fiduciario poseerá, administrará y distribuirá las Acciones a las personas nombradas en este contrato de fideicomiso.

B. REQUERIMIENTO DE CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN O CERTIFICADO DE INCAPACIDAD ABSOLUTA

La muerte del Fideicomitente será probada concluyentemente con la entrega al Fiduciario de una copia certificada de la partida de defunción. Para los efectos de este contrato de Fideicomiso, el Fideicomitente será considerado como totalmente incapaz al entregar al Fiduciario la correspondiente decisión judicial definitiva de los tribunales del domicilio del Fideicomitente, en la cual se ha declarado dicha incapacidad absoluta.

Si hubiere cualquier disputa judicial en la República de Nicaragua que, al momento de la distribución, impidiera legalmente al Fiduciario distribuir las Acciones a los, el Fiduciario continuará reteniendo las Acciones en fideicomiso de conformidad con los términos del presente documento, hasta tanto haya sido tomada una decisión judicial vinculante.

CLAUSULA DÉCIMA TERCERA: NORMAS SOBRE PRODIGALIDAD

Ninguna parte de las Acciones ni ningún ingreso pagadero o que resultare pagadero, de conformidad con este Convenio de Fideicomiso, estará sujeto a anticipación o cesión por cualesquiera de los beneficiarios del mismo, ni a embargo, ni a interferencia o control de ningún acreedor de cualquier beneficiario, ni a ser expropiados o adjudicados en cualquier proceso legal en cancelación de cualquier deuda u obligación de dicho beneficiario, antes de que sean efectivamente recibidos por dicho beneficiario.

CLAUSULA DÉCIMA CUARTA: AUTENTICIDAD DE DOCUMENTOS

El Fiduciario tendrá derecho a solicitar y obtener del Fideicomitente o cualquier persona o personas, la documentación que estimare apropiada para determinar la autenticidad de cualquier enmienda a este Convenio de Fideicomiso; o de cualquier otro documento, certificado de defunción del Fideicomitente o de cualquier Beneficiario; o cualquier otro certificado escrito y, para determinar, según su criterio,

la autenticidad de una o más de tales enmiendas, documentos, certificados u otros escritos. El Fiduciario tendrá pleno derecho para basarse y para utilizar cualquiera de dichas enmiendas, documentos, certificados u otros escritos que, de buena fe, considerase como auténtico.

CLAUSULA DÉCIMA QUINTA: RENUNCIA A GARANTÍA

Ningún bono, fianza u otra garantía especial se requerirá en este o cualquier otra jurisdicción de ningún Fiduciario que actúe conforme al presente documento, sin perjuicio de lo que cualquier ley, de cualquier jurisdicción, disponga en sentido contrario.

CLAUSULA DECIMA SEXTA: RENUNCIA DEL FIDUCIARIO

Cualquier Fiduciario podrá renunciar, siempre que lo haga por escrito, con no menos de 15 días de anticipación, dirigido al Fideicomitente, y después de la muerte o incapacidad absoluta del Fideicomitente a quien tiene bajo su cuidado. Caso contrario, a cada beneficiario que tuviera derecho a recibir Acciones al momento de la muerte o la incapacidad absoluta del Fideicomitente o al momento del evento posterior tal como queda indicado, La entidad o personas a quienes tal renuncia sea entregada, podrán nombrar o elegir a un Fiduciario sucesor.

Sin embargo, el fiduciario que renuncia podrá nombrar al su sustituto dentro del lapso de preaviso, el Fiduciario distribuirá las Acciones del Fideicomitente, en caso de la muerte o incapacidad absoluta anterior del Fideicomitente, a los beneficiarios con derecho a recibir las Acciones.

CLAUSULA DÉCIMA SEPTIMA: CAMBIO DEL FIDUCIARIO, EN LA LEY QUE RIGE EL FIDEICOMISO, Y EL FORO DE LA ADMINISTRACIÓN

Cuando el Fiduciario considere, a su entera y absoluta discreción, para salvaguardar los mejores intereses del Fideicomiso, que las leyes de la República de Nicaragua son, o pueden convertirse en una jurisdicción inadecuada, el Fiduciario podrá cambiar la ley que rige y la ley para la administración de este Fideicomiso; y, si fuese necesario o apropiado, nombrar a un nuevo Fiduciario. Si alguno o todos de los anteriores fueran cambiados, el Fiduciario tendrá poder ilimitado y suficiente para reformar este Convenio de Fideicomiso con el fin de lograr los objetivos antes

mencionados y poder cumplir con las leyes de la nueva jurisdicción y garantizar su validez legal.

El Fideicomitente tendrá los poderes del Fiduciario establecidos en este contrato para cambiar al Fiduciario será necesario que cualesquiera honorarios o gastos adeudados al Fiduciario saliente hayan sido pagados antes de que el cambio de Fiduciario sea efectivo y para nombrar en cualquier momento a uno o más fiduciarios que podrán actuar, según lo indique el Fideicomitente, conjunta o individualmente. De igual manera el Fideicomitente podrá nombrar en cualquier momento a un Fiduciario Administrador, que será el encargado de administrar los bienes Fideicomitado.

CLAUSULA DÉCIMA OCTAVA: FACULTAD PARA DELEGAR

Para facilitar la prestación de servicios conforme al presente Convenio de Fideicomiso, el Fiduciario no estará obligado en ningún caso a actuar personalmente, sino que goza de plena libertad para actuar personalmente o para emplear a cualesquiera bancos, abogados, custodios, contadores, empleados o cualesquiera otros agentes para tramitar todos los asuntos, cualquier naturaleza, que tuvieran que llevarse a cabo, incluyendo en ellos, el recibo, la custodia, la administración y distribución final de las Acciones, y cuando sea autorizado, los activos netos de la sociedad.

Esta facultad de delegación no sólo cubre determinados actos que deben realizarse conforme al presente documento, sino también confiere derecho al Fiduciario para delegar el ejercicio de todos o cualquiera de las facultades y potestades discrecionales otorgadas al Fiduciario en este Fideicomiso.

El Fiduciario no será responsable por los daños que resulten de la violación o negligencia en el cumplimiento de los deberes de terceras personas a quienes Él hubiere delegado cualesquiera de sus facultades o deberes conforme al presente documento, siempre y cuando que el Fideicomitente, el Protector o los Beneficiarios hayan aceptado por escrito sus nombramientos.

CLAUSULA DÉCIMA NOVENA: BASE LEGAL DE ESTE CONTRATO

Este Convenio se ha concertado de acuerdo con las leyes de la República de Nicaragua especialmente la Ley N° 741, sobre el contrato de fideicomiso, aprobada el 4 de noviembre de 2010 y publicada en la gaceta diario oficial número 11 del 19 de

enero del 2011, con su reglamento decreto número 69- 2011, aprobado el 16 de diciembre del 2011 y publicado en la gaceta número 10 del 18 de enero del 2012. La ley que rige este Fideicomiso, en consecuencia, será la ley de la República de Nicaragua, cuyos tribunales serán competentes también para los asuntos concernientes a la administración. Sin embargo, en caso de existir controversias relativas a la interpretación o ejecución del Fideicomiso, las partes involucradas podrán de común acuerdo, someter dichas controversias a arbitraje.

CLAUSULA VEINTEAVA PRIMERA: NOTIFICACIONES

El presente Fideicomiso tendrá su domicilio la ciudad de Managua, Distrito I, contiguo a la Rotonda Universitaria, costado suroeste. Cualquier notificación que se haga conforme a este Convenio será por escrito y se considerará como debidamente hecha, en caso de una notificación al Fiduciario, cuando efectivamente la haya recibido el Fiduciario y, en caso de una notificación al Fideicomitente, el Protector o los beneficiarios, se reputará legalmente hecha siete días después de enviada dicha notificación por correo electrónico a la persona designada en este documento para recibir notificaciones. Las comunicaciones por correo electrónico se considerarán válidamente efectuadas aun cuando el original enviado por correo de primera clase contenga documentos adjuntos que por su naturaleza, número o tamaño no se puedan enviar por correo electrónico.

CLAUSULA VEINTEAVA SEGUNDA: ACEPTACIÓN. Este contrato se ha encontrado conforme, sin menoscabo de poder elevarla a escritura pública para mayor legalidad, por lo cual procedemos a firmar sin hacerle cambio o modificación alguna.

Managua, Nicaragua, a las cuatro de la tarde del día dieciséis de septiembre del año dos mil diecinueve

Susana Gioconda Solís Mendoza

Fideicomitente

Transilvania Sociedad Anónima.

Fiduciario