

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA, MANAGUA

UNAN-MANAGUA

FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS JURÍDICAS

DEPARTAMENTO DE DERECHO



TESIS MONOGRÁFICA

**TEMA: TEMA: ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FIGURA DEL FIDEICOMISO EN
NICARAGUA DE JULIO 2013 A MARZO 2014**

PRESENTADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

AUTORAS:

Bra. JUNIETH HAYDEE AMADOR REYES

Bra. VICTORIA ISABEL RUIZ POTOSME

TUTOR: Máster JOSÉ ULISES CARBALLO NICARAGUA

Managua, 27 de marzo del 2014

ÍNDICE

Tema.....	1
Planteamiento del problema	1
Agradecimientos	2
Dedicatoria	3
Resumen.....	4
Introducción	6
Objetivos	7
Antecedentes bibliográficos del contrato de fideicomiso.....	8
Antecedentes históricos del contrato de fideicomiso	10
Justificación.....	14
Capítulo I: Generalidades del contrato de fideicomiso.....	15
Conceptos de fideicomiso	15
Elementos del contrato de fideicomiso	16
Elementos personales del contrato de fideicomiso	17
Elementos reales del contrato de fideicomiso.....	22
Elementos esenciales del fideicomiso	24
Capitulo II: Formas en que se utiliza y las prohibiciones del contrato de fideicomiso en nicaragua.....	30
Alcances de la ley	30
Formas que mas se utiliza del fideicomiso en nicaragua	31
Prohibiciones del contrato de fideicomiso.....	35
Terminación del contrato	37
Transferencia de los bienes.....	38
Capitulo III: Ventajas y desventajas del contrato de fideicomiso	40
Ventajas de contrato de fideicomiso	40
Desventajas de contrato de fideicomiso.....	43

Errores y omisiones que se pueden producir al momento de realizar un contrato de fideicomiso.....	44
Factores provocados por el desconocimiento de la figura del fideicomiso.....	45
Capitulo IV: Breve análisis comparativo del contrato de fideicomiso de Nicaragua, con el contrato de fideicomiso de los países de México, Costa rica y Argentina	47
Preguntas de investigación o preguntas directrices	72
Diseño metodológico.....	73
Enfoque de la investigación	73
Tipo de estudio	73
Población y muestra	74
Métodos	75
métodos teóricos	75
Análisis	75
Síntesis	76
Entrevista	76
Diario de campo.....	76
Instrumento para la recolección de datos	76
Pruebas documentales.....	76
Triangulación de recolección de datos.....	77
Análisis y validación de datos.....	77
Análisis de resultados	80
Conclusiones	85
Recomendaciones.....	86
Bibliografía	87

TEMA

ANÁLISIS DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO EN NICARAGUA

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Qué consecuencias jurídicas produce a las partes contratantes las omisiones en la redacción del contrato de fideicomiso?

AGRADECIMIENTOS

Nos gustaría en estas líneas expresar nuestro más profundo y sincero agradecimiento a todas aquellas personas que con su ayuda han colaborado en la realización del presente trabajo, en especial al Máster Ulises Carballo Nicaragua, quien gentilmente nos dirigió, orientó y nos supervisó en todas las etapas de este trabajo.

Debemos un especial reconocimiento a muchos de los excelentes docentes que nos encontramos a lo largo de estos cinco años los cuales nos animaron a no desfallecer en esta ardua meta que nos propusimos, con estos docentes nos encontramos en deuda por el ánimo infundido y la confianza depositada en nosotras.

Quisiéramos hacer extensiva nuestra gratitud a los doctores Carlos Téllez y Melvin Estrada de García y Bodan, quienes no nos cerraron las puertas en nuestra investigación y siempre nos apoyaron con mucha paciencia para que pudiésemos comprender este tema por medio del suministro de la información necesaria para la realización del presente.

Un agradecimiento muy especial por la comprensión, apoyo y el ánimo recibidos de nuestras familias y amigos quienes siempre han confiado en nosotras.

A todos ellos, muchas gracias.

Junieth Amador y Victoria Ruiz.

DEDICATORIA

Este trabajo se lo dedicamos primeramente a Dios por que fue el que nos permitió llegar hasta el día de hoy, nos dio salud y sabiduría para poder culminar la meta propuesta hace 5 años cuando decidimos ser abogadas.

A nuestras familias por que fueron el apoyo indispensable en cada uno de los momentos vividos en este tiempo, por sus consejos, sus valores, su motivación constante que nos permitió ser personas de bien, pero sobre todo por el amor que siempre nos han brindado.

Este trabajo lo dedicamos en especial a nuestros padres y hermanos por ser ejemplos de perseverancia y constancia lo cual nos mostro el valor para seguir cada día adelante.

A nuestro tutor por su gran apoyo y motivación para la culminación de nuestros estudios profesionales, por su apoyo ofrecido en este trabajo, por habernos transmitido los conocimientos obtenidos y habernos llevado pasó a paso en el aprendizaje.

A nuestras verdaderas amistades que cuando más lo necesitábamos estuvieron a nuestro lado apoyándonos y animándonos a culminar los estudios y en especial este trabajo.

Y en especial lo dedicamos a nosotras dos porque hemos logrado trabajar juntas desde el segundo día de clases de primer año y desde entonces hemos consolidado una hermosa amistad llena de muchos bellos momentos y de momentos difíciles pero siempre hemos estado apoyándonos la una a la otra, sobre todo en la culminación de esta trabajo.

Junieth Amador y Victoria Ruiz.

RESUMEN

El objetivo principal de este trabajo es el análisis de la figura del contrato de fideicomiso propiamente dicho, para la realización de éste se utilizará la ley nicaragüense, la doctrina y la experiencia de los especialistas en esta materia. No estamos abordando el contrato desde una rama específica del derecho, sino que se aborda de manera general centrándonos en la versatilidad del contrato, el presente estudio permite identificar cuáles son las ventajas que el contrato genera y que clases de desventajas se han generado en Nicaragua sobre esta figura a partir de la aprobación de la ley 741, “Ley sobre el contrato de fideicomiso”

El trabajo se encuentra estructurado de cuatro capítulos, en los que se estudian las generalidades del contrato, sus diversos usos, sus ventajas y sus desventajas, así mismos realizara una comparación entre las legislaciones de Fideicomiso de diversos países.

El primer capítulo, comprende los antecedentes de la figura, la generalidad del contrato, su estructuración solemne regidas por la ley 741, sus principales elementos, las partes que intervienes en él, sus principales características, su naturaleza jurídica, los bienes que son objeto de fideicomiso y su clasificación, esto con el fin de dar un amplio conocimiento acerca de lo que son la generalidades de este contrato.

El segundo capítulo, está basado en los diversos usos que se le dan a la figura del fideicomiso en Nicaragua, en este capítulo el estudio se centra a nivel nacional tomando como primer fundamento la ley 741, permitiéndonos conocer de esta manera el grado de versatilidad que tiene el contrato adaptándose a cada necesidad en particular al garantizar de una manera segura cada uno de los bienes del fideicomitente, e incluso muestra la adaptación del fideicomiso a la leyes de concertación tributaria demostrando de esta manera que no es un contrato por medio del cual se pueda evadir impuestos o se pueda defraudar al Estado.

En este capítulo también se estudian las prohibiciones que regula la ley, estas con el fin de garantizar el debido cumplimiento del objeto del contrato, estas prohibiciones son para las tres partes de intervinientes, el fideicomitente, el fiduciario y el beneficiario.

El capítulo tercero, desarrolla las principales ventajas y desventajas que existen en esta figura, por medio de la cual en ventajas se aborda lo respectivo al patrimonio fiduciario el cual es un patrimonio autónomo e independiente a las partes ya que el patrimonio pertenece propiamente al fideicomiso, también en las ventajas se hace referencia a la versatilidad del contrato ya que esta figura permite que el contrato se amolde a la voluntad de la partes y que estas establezcan clara mente como quieren que se constituya y maneje su patrimonio dado en fideicomiso.

En lo respectivo a la desventaja se abordará acerca de las consecuencias y daños causados por las faltas, vacíos y omisiones, que envuelven el contrato de fideicomiso, esto debido a la falta de cuidados al momento de desarrollar el contrato, lo cual tiene por efecto la mala aplicación de la figura fiduciaria.

El capítulo cuatro, es un estudio de comparación a nivel internacional de diversas legislaciones sobre el contrato de fideicomiso, este capítulo se realizó con el fin de conocer el tipo de utilidad que le dan los países pioneros en esta especialidad al contrato, de esta comparación de legislaciones podemos concluir que la legislación de Nicaragua es la más completa pero que en práctica Nicaragua aún no logra alcanzar a países como Argentina y México en donde pese a que su legislación no regula detalladamente el fideicomiso su práctica es muy amplia en la materia.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo principal analizar el contrato de fideicomiso en Nicaragua, para desarrollar un estudio detallado que permita identificar y evaluar como se está aplicando esta figura, y determinar el impacto que ha tenido este instrumento así como la relación de ventajas y desventajas de la utilización del mismo. A través del análisis, ver si se está aplicando de manera adecuada la figura, y determinar si hay un uso o aplicación correcta de esta, así mismo se determinará si se están utilizando la figura de manera errónea y que a futuro distorsionará la comprensión de la figura del fideicomiso.

Se iniciará el estudio de las generalidades de los contratos, luego se seguirá con los antecedentes relevantes de esta figura así como sus conceptos y principales aspectos y características del mismo.

A lo largo de la investigación se profundizará:

En los usos que se le dan al contrato de fideicomiso.

Las prohibiciones existentes en el contrato de fideicomiso.

Las ventajas y desventajas del contrato de fideicomiso.

Así como en una comparación de las legislaciones sobre el contrato de fideicomiso en los países de México, Nicaragua, Costa Rica, y Argentina.

La metodología aplicada tiene dos líneas conductivas, la primera consistente en el desarrollo de una revisión bibliográfica y artículos técnicos que abordan el tema.

La segunda línea consiste en una revisión de casos y un trabajo de campo a través de entrevistas abiertas con los actores técnicos y comerciales más relevantes del mercado fiduciario, para validar o rechazar los planteamientos de nuestro tema, comprobar nuestra hipótesis y responder a nuestro problema planteado, siguiendo por supuesto los objetivos que nos trazamos.

OBJETIVOS

General

Analizar jurídicamente la figura del Fideicomiso en Nicaragua para su mejor conocimiento

Específicos

1. Determinar las generalidades del contrato de fideicomiso en Nicaragua
2. Detectar los usos y las prohibiciones del contrato de Fideicomiso en Nicaragua
3. Distinguir las ventajas y desventajas del contrato de fideicomiso en Nicaragua
4. Comparar el contrato de fideicomiso de Nicaragua con el contrato de fideicomiso de los países de México, Nicaragua, Costa Rica, y Argentina

ANTECEDENTES BIBLIOGRÁFICOS DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO

El contrato de fideicomiso es una figura reciente en el mercado empresarial y jurídico del país, aun cuando existió una iniciativa de la ley desde 1971, la ley fue aprobada hasta el 4 de noviembre de 2010, por ellos en Nicaragua son muy pocos los estudios sobre este tipo de figura jurídica, sin embargo hay documentación de autores extranjeros que han escrito sobre este tipo de contrato de manera general para que pueda ser consultada no solo en los países de ellos.

Por ello el escritor mexicano (Batiza, 1985), en su obra “Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria”, hace un estudio detallado de cada uno de los principios que deben regir al momento de perfeccionar el contrato, haciendo énfasis en el papel que debe tener el fiduciario en la administración de los bienes del patrimonio fideicomitado.

También el escritor nicaragüense (Bendaña Guerrero, 2008) en su obra “El Nuevo Estudio de los Contratos”, hace un estudio breve sobre los antecedentes internacionales del contrato de fideicomiso, pero él no es el único que indaga sobre los antecedentes internacionales del contrato de fideicomiso por ello (Carregal, 1982) en su obra “El Fideicomiso”, plantea una comparación entre las legislaciones de varios países sobre este tipo de figura jurídica demostrando que Argentina y México son los países pioneros en la utilización de esta figura jurídica, permitiendo su amplio desarrollo en el sector inmobiliario.

Pero Nicaragua no se ha quedado atrás en obras sobre el análisis a este contrato y uno de los tres únicos análisis es el de (Conrado Avendaño, Karen María/ Pérez Gonzales María Elena, 2010), estudiantes de la universidad centroamericana en su investigación “Régimen Jurídico del Contrato de Fideicomiso”, brindan un análisis de lo que era el anteproyecto de ley demostrando los beneficios que aportaría la aprobación de esta nueva figura jurídica.

En esta misma línea de pensamiento (López Cruz, José Arnulfo/ Saldaña Morales, Wilbert Enrique, 2000) también estudiantes de la universidad centroamericana escribieron sobre el contrato de fideicomiso en su investigación “El Contrato de Fideicomiso en Nicaragua”, ellos hablan también sobre el anteproyecto de ley para el año 2000 y hacen énfasis en las desventajas que puede ocasionar el que la ley, sea aprobada siendo que se podría cometer un ilícito pero también demuestran ventajas que traería la aprobación de esta nueva figura en cuanto a la inversiones que puede obtener el país.

El argentino (Mata Campos, 2000) en su obra “Sobre los Fideicomisos”, realiza una síntesis muy importante sobre cómo ha evolucionado este contrato desde el tiempo de Roma hasta la fecha y como ha sido el vehículo promotor de muchas nuevas inversiones en diferentes países sobre todo por la seguridad que brinda al realizarse este contrato.

Pero no se puede dejar por fuera lo que opina el autor español (Rocca-Sastre, 1995)), quien en su obra “Derecho de Sucesiones”, hace una pequeña síntesis sobre la donaciones de fideicomiso en España y otros países, pero es necesario recordar que este tipo de donación el Código Civil de la Republica de Nicaragua la prohíbe.

No se puede obviar el tercer estudio nicaragüense sobre esta figura el cual fue realizado por (Solorzano Mayorga, Morena/ Orozco Somoza, Jessenia, 2009) estudiantes de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, quienes en su investigación titulada “Análisis del Proyecto de Ley del Fideicomiso Bancario, que Utilizan los Bancos Nicaragüenses en Comparación con la Legislación de Costa Rica y el Salvador”, realizan un análisis al anteproyecto de ley y lo comparan con las legislaciones de Costa Rica y el Salvador, países que tienen más años en haber aprobado este tipo de figura jurídica en comparación con Nicaragua.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO

Antecedentes del Fideicomiso en Latinoamérica

En el libro “El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico” de (Domínguez Martínez, 1996) el Fideicomiso tuvo su origen en el derecho romano, pero se enriqueció y asumió distintas modalidades en el common law.

El fideicomiso que se adoptó en Latinoamérica, tiene como antecedente formal el trust inglés el cual a su vez provino del trust anglosajón (del derecho inglés)

La influencia anglosajona en México, hizo que este país hiciera de guardián en el derecho latinoamericano porque al querer introducir el trust en su sistema vigente encontró dificultades las cuales lo obligaron a remodelar la figura, por lo cual no se incorporó el trust porque no se admitía la doble propiedad (legal y de equidad) y no se admitió la fiducia por ser muy riesgoso el crear un contrato basado solo en la confianza hacia el otro, por ello se creó una figura intermedia: *el fideicomiso*, el cual permitió la transmisión dominical con base en la confianza, pero se atenúa el riesgo mediante las obligaciones convencionales y legales a cargo del fiduciario.

Antecedentes del Fideicomiso en Nicaragua

En cuanto al fideicomiso en Nicaragua es necesario hacer notar que salvo por la ley del Contrato de Fideicomiso el resto de ley lo que hacen es mencionar a la figura pero no lo regulan, incluso había normativas de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SIBOIF) sobre el tema pero no había ley, entonces el principal problema de siempre en la figura sin ley era el tratamiento fiscal de la figura por todo el tema de pago de impuestos que tiene que hacer en todo lo que congloba cualquier fideicomiso.

En las tesis de (Conrado Avendaño, Karen María/ Pérez Gonzales María Elena, 2010) y en la de (Solórzano Mayorga, Morena/ Orozco Somoza, Jesenia, 2009), nos dan una cronología de los antecedentes del contrato de fideicomiso en Nicaragua de la siguiente manera:

Los primeros pasos de asimilación del fideicomiso en Nicaragua se dan en 1912, con la ley creadora del Banco Nacional de Nicaragua, la cual en su artículo 19 incorpora la figura del fideicomiso, sin tener repercusiones prácticas, ya que este nunca fue utilizado.

En 1940 la ley general de instituciones bancarias en su artículo 77 inciso 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.

Analizando lo expuesto por los autores en el párrafo anterior se podría decir que en ese caso, lo que se reguló, fue la concurrencia de dos contratos: uno de comisión y otro de fideicomiso, el detalle con esa regulación, es que tampoco reguló como hacer y ejecutar un contrato de Fideicomiso.

En 1971 el jurista José María Iturrioz, después de exhaustivas investigaciones en el Banco Nacional de México sobre el uso del fideicomiso, presentó el resultado a la Junta Directiva y Gerencia General del Banco de América, e introdujo el anteproyecto de ley de fideicomiso, el cual fue revisado por los doctores Danilo Manzanares y Joaquín Cuadra Chamorro, lo cual permitió que se creara el departamento fiduciario en el Banco de América, departamento que se ampliaría con la aprobación de la ley, pero debido a distintas situaciones políticas, sociales y económicas la ley no se aprobó en esa época, por lo cual el banco se vio obligado a cerrar dicho departamento.

En 1979, con la revolución sandinista, se inicia un nuevo auge práctico para el fideicomiso, sobre todo en las modalidades del fideicomiso de gobierno y del fideicomiso de desarrollo, esto se estableció en el decreto número 18, aprobado el 23 de julio de 1979 y publicado en la Gaceta número 2 del 23 de agosto de 1979, donde se creaba el fideicomiso de reconstrucción nacional, el cual administraría los bienes confiscados a la familia Somoza.

En diciembre de 1990 se publica la ley creadora del fondo de inversión social de emergencia y establecía en su artículo 15 que “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 agosto de 1994 se aprueba el código de organización, jurisdicción y previsión social militar, el cual manda a crear un instituto de previsión social, el cual deberá ser entregado en custodia o en fideicomiso a un banco, para que administre dichos bienes y derechos mientras no efectuó la distribución real de los mismos.

El 7 de diciembre de 1995, con la ley de incorporación de particulares en la operación y ampliación de los servicios públicos de telecomunicaciones, en su artículo 45 ordena que al momento de la ejecución de la venta del porcentaje de las acciones de Empresa Nicaragüense de Telecomunicaciones (ENITEL), a favor de los trabajadores, el Ministerio de Finanzas constituirá a favor de estos un fideicomiso irrevocable, designándose como fiduciario al banco central de Nicaragua como la institución bancaria escogida en la licitación pública, el banco abrirá una cuenta especial separada de sus operaciones corrientes las cuales representaran un 10% de las acciones de Empresa Nicaragüense de Telecomunicaciones (ENITEL) que fueron vendidas, esto con el objetivo que se beneficie a los trabajadores jubilados y a los activos de Instituto Nicaragüense de Telecomunicaciones y Correos (TELCOR) y a los de Empresa Nicaragüense de Telecomunicaciones (ENITEL).

El 21 de agosto de 2000, con la ley creadora del fondo de mantenimiento vial, ordena en su artículo 13 que los ingresos del Fondo de Mantenimiento Vial (FOMAV) sean conservados mediante fideicomiso directamente aplicados a las cuentas bancarias correspondientes.

El 30 de noviembre de 2005, se aprueba la ley 561 Ley General de Banco y otras Instituciones Financieras no Bancarias y Grupos Bancarios, la que en su artículo 54 inc. 8 expresa: “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”

Actualmente Nicaragua cuenta con la Ley N° 741, “Ley 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, los cuales regulan las clases de fideicomiso y todo lo relacionado al contrato.

JUSTIFICACIÓN

Una de las necesidades más apremiantes de los profesionales del derecho debería ser conocimiento de cada figura jurídica que nazca por medio de la creación de las nuevas leyes que se incorporen al sistema jurídico del país.

Es para nosotras como futuras abogadas decepcionante observar que la mayoría de los estudiantes de derechos, profesionales del derecho (abogados, jueces) e incluso los demás trabajadores del estado y del sector privado que laboran en el sector empresarial del país, no conocen realmente que es la figura del fideicomiso, es por ello que esta investigación analiza a una de las figuras más novedosas y versátiles que ha existido en la historia de los contratos.

De igual manera es un honor el ser las primeras que analizan la figura con la ley ya aprobada, debido a que todos los trabajos que nos han antecedido son análisis al anteproyecto de ley, pretendemos de esta manera dejar al estudiantado universitario posteriores a nosotras una guía informativa que les sirva como una base rica en información para que puedan conocer con mucha profundidad que es en realidad el contrato de fideicomiso, esto con el objeto que no cometan la equivocación de pensar que es un contrato meramente bancario sino que lo vean como una figura que les puede servir en el futuro no solo como una fuente de empleo sino como una forma de asegurar sus patrimonios y el legado patrimonial de sus hijos o diversos miembros de sus familias.

La decisión de estudiar a profundidad este tipo de contrato se debe al deseo de aportar nuevos elementos de conocimientos no solo a los estudiantes de derecho y futuros abogados de nuestro país sino que sirva también para aquellos que ya son profesionales y confunden el fideicomiso con un contrato meramente realizable por una institución bancaria, sino que comprendan que es un contrato que puede ser realizado por diversas instituciones y por los abogados particulares en el ejercicio de sus funciones.

CAPÍTULO I: GENERALIDADES DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO

1.1. CONCEPTOS DE FIDEICOMISO

De acuerdo a la Ley 741, se refiere a la 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 dé el cumplimiento de un plazo, condición u otra causa de extinción de la obligación.

1.1.1. Según la doctrina

Según (Batiza, 1985) Un fideicomiso o fidecomiso (viene del latín fideicommissum, a su vez de fides, "fe", y commissus, "comisión") es un contrato o convenio en virtud del cual una o más personas, llamada fideicomitente o también fiduciante, transmite bienes, cantidades de dinero o derechos, presentes o futuros, de su propiedad a otra persona (una persona física o persona jurídica, llamada fiduciaria), para que ésta administre o invierta los bienes en beneficio propio o en beneficio de un tercero, llamado fideicomisario.

Cabe señalar que, al momento de la creación del fideicomiso, ninguna de las partes es propietaria del bien objeto del fideicomiso. El fideicomiso es, por tanto, un contrato por el cual una persona, destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

En la tesis El fideicomiso de (Carragal, 1982) el fideicomiso es un negocio jurídico en donde se deja un bien o propiedad con un propósito determinado en beneficio a alguien y en el encargo de un sujeto ajeno quien se encargará de administrar y realizar los actos tendientes al cumplimiento de quien será el poseedor posterior los bienes.

En el libro Derecho de Sucesiones de (Rocca-Sastre, 1995) encontramos que el fideicomiso es una disposición de última voluntad en virtud de la cual el testador deja sus bienes o parte de ellos, encomendados a la buena fe de una persona para que al morir, éste a su vez, o al cumplirse determinadas

condiciones o plazos, transmitida la herencia a otro heredero o invierta el patrimonio del modo que se le señale.

En la tesis El contrato de fideicomiso en Nicaragua de (López Cruz, José Arnulfo/ Saldaña Morales, Wilbert Enrique, 2000) definen el fideicomiso como una disposición testamentaria por la cual el testador deja su hacienda o parte de ella encomendada a la buena fe de uno (el fiduciario) para que, en caso y tiempo determinados la transmita a otro sujeto (el fideicomisario) o la invierta del modo que la señala.

En la tesis Análisis del proyecto de ley del fideicomiso bancario, que utilizan los bancos nicaragüense en comparación con la legislación del Costa Rica y el Salvador de (Solórzano Mayorga, Morena/ Orozco Somoza, Jessenia, 2009) definen el fideicomiso como el contrato por el cual una persona recibe de otra un encargo respecto de un bien cuya propiedad se le transfiere a título de confianza, pero que al cumplimiento de un plazo o condición le dé el destino convenido.

El fideicomiso ante la teoría general del negocio jurídico (Domínguez Martínez, 1996) define el fideicomiso como un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten al fiduciario determinados bienes para que disponga de ellos y de sus productos según la voluntad de quien los entrega, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fiduciario.

1.2. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO

El contrato de fideicomiso tiene como elementos principales:

Elementos personales

Elementos reales

Elementos esenciales

1.2.1. ELEMENTOS PERSONALES DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO

En la Ley N° 741, Ley sobre el Contrato de Fideicomiso encontramos que los elementos personales del contrato son:

1.2.1.1. Fideicomitente

Es la persona física o jurídica que constituye el contrato y que traspasa bienes de su patrimonio, en propiedad fiduciaria al fiduciario, a fin de que se puedan cumplir los fines del fideicomiso para los cuales se creó esta es la 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.

1.2.1.1.1. Derechos del fideicomitente

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 en los casos contemplados en los artículos 37 y 38 de la presente Ley.
- d) Obtener la devolución 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 con los derechos legales mínimos del fiduciario y del fideicomisario.

1.2.1.1.2. 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.

1.2.1.2. Fiduciario

Persona natural o jurídica a la que se le transmite la titularidad de los bienes o derechos Fideicomitido y se encarga de la ejecución de lo acordado en el contrato de fideicomiso para la consecución de sus fines. 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. En caso de personas jurídicas, distintas a las autorizadas y supervisadas por la Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras, deberán constituirse como Sociedades Anónimas de objeto exclusivo.

1.2.1.2.1. Derechos del fiduciario

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 Fideicomitido, 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 del fiduciario.
- b) El beneficio económico del 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.

1.2.1.2.2. Remuneración del fiduciario

Todo fideicomiso se considera oneroso, y por lo tanto será remunerado. El fideicomitente puede autorizar al fiduciario para cobrar sus honorarios directamente de los productos de los bienes dados en fideicomiso. La remuneración a favor del fiduciario puede establecerse expresamente en el documento constitutivo de fideicomiso. Cuando la remuneración no esté establecida en el acto constitutivo del fideicomiso, la fijará el Juez de Distrito para lo Civil, a solicitud del Fiduciario y después de oír al fideicomitente o al fideicomisario, en su caso, en un monto de hasta el 10% de la renta neta que produzcan los bienes fideicomitido.

1.2.1.2.3. Carga de los honorarios

Los honorarios del fiduciario podrán correr a cargo del fideicomitente, del fideicomisario o de ambos, según se establezca en el contrato, pero en todo caso el fiduciario tendrá preferencia sobre el patrimonio del fideicomiso para pagarse dichos honorarios. Asimismo, el fiduciario podrá negarse a cancelar el fideicomiso y a devolver los bienes fideicomitido mientras no le sean cubiertos los adeudos indicados.

Estas prerrogativas no favorecerán al fiduciario en relación a créditos distintos que tenga contra las partes y que no provengan del fideicomiso mismo.

1.2.1.2.4. Obligaciones del fiduciario

- a) Llevar a cabo todos los actos necesarios para la realización del fin del fideicomiso.
- b) Contabilizar los bienes fideicomitido 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 objetar dentro del plazo establecido en el contrato; sino existiere plazo. tendrán noventa (90) días calendarios desde su recibo para hacerlo, en caso 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.

1.2.1.2.5. Indelegabilidad

El fiduciario no podrá delegar sus funciones, pero sí podrá designar bajo su responsabilidad a los auxiliares, apoderados u otro personal que demande la ejecución de determinados actos del fideicomiso.

El personal que los fiduciarios utilicen directa y exclusivamente en la ejecución de un fideicomiso, se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso; por lo tanto, cualquier derecho que conforme a la ley asista a tales personas, los ejercerán contra el fiduciario, el cual, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte afectará en la medida que sea necesario, los bienes materia del fideicomiso, de acuerdo con lo que establece el artículo 30, literal b) de la Ley N° 741, Ley sobre el Contrato de Fideicomiso.

1.2.1.2.6. Deber de cumplir instrucciones del fideicomitente

En toda operación que signifique adquisición o sustitución de bienes o derechos, o inversión de dinero o fondos líquidos, deberá el fiduciario ajustarse a dichas instrucciones del fideicomitente.

Cuando las instrucciones no fueren suficientemente precisas, o cuando se hubiere dejado la determinación de las inversiones a la discreción del fiduciario, la inversión tendrá que ser hecha en valores de la más absoluta seguridad.

1.2.1.2.7. Deber de informar al Fideicomisario

Toda percepción de rentas, frutos o productos de liquidación que realice el fiduciario en cumplimiento de su cometido, dará aviso al fideicomisario en el término pactado en el contrato o en su defecto, en el plazo de diez (10) días, contados a partir del siguiente día de efectuada dicha percepción. Igualmente notificará dentro del mismo plazo, toda operación de inversión adquisición o sustitución de bienes, comunicando el detalle necesario para la adquisición de los bienes o derechos adquiridos.

En el caso que por la naturaleza del fideicomiso, o por disposición expresa del fideicomitente deba suprimirse esta notificación, el fiduciario deberá dentro de igual plazo, inscribir la operación con el detalle anteriormente indicado, en su registro especial, foliado y sellado.

1.2.1.3. Fideicomisario

También denominado beneficiario, es la persona a la que están destinados los derechos, frutos y beneficios obtenidos de la ejecución del fideicomiso. Podrá ser fideicomisario cualquier persona que tenga la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban el provecho del fideicomiso, con la limitación señalada en el artículo 12, literal b) de esta Ley.

El incapaz para adquirir por donación o el incapaz de heredar, no podrán ser fideicomisarios de un fideicomiso testamentario, cuando los beneficios de éste deriven exclusivamente de la muerte del fideicomitente.

1.2.1.3.1. Derechos del fideicomisario

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.

Este derecho prescribe en tres años, contados a partir del día en que el fideicomisario hubiere tenido noticias del acto que da origen a la impugnación.

Este término no comenzará a correr para los menores, sino a partir de su mayoría de edad.

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 hiciera.

d) Exigir al fiduciario informes y cuentas de su gestión.

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

Cuando el fideicomisario sea menor de edad o fuere incapaz, el ejercicio de los derechos mencionados corresponderá al que ejerza la patria potestad, al guardador o al Ministerio Público, en su caso.

1.2.2. ELEMENTOS REALES DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO

Para (Mata Campos, 2000) 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.

El traspaso de bienes que haga un fideicomitente al fideicomiso, equivale a que el fiduciario adquiere la propiedad fiduciaria con respecto a los mismos. Este es un tipo particular de propiedad, distinta a la concepción civil tradicional. Aún cuando el fiduciario tenga la condición de propietario, existe para él una limitación y es que no puede disponer libremente de los bienes, si no en la medida que lo autoricen los términos del contrato de fideicomiso. Los bienes que se convierten en propiedad fiduciaria llegan a adquirir especiales características.

1.2.2.1. Patrimonio autónomo

El patrimonio Fideicomitado, se llega a convertir en patrimonio autónomo. Ello quiere decir que queda separado del que tiene el fiduciario, el fideicomisario y el propio fideicomitente. De tal suerte, el patrimonio Fideicomitado, deviene en inembargable, por hechos atribuidos a las partes del contrato de fideicomiso. Este patrimonio, aunque de manera registral o contractual figure como entregado al fiduciario, es verdaderamente propiedad del fideicomiso mismo, considerado éste como entidad patrimonial autónoma.

1.2.2.2. Patrimonio de afectación

El patrimonio del fideicomiso, queda afecto al cumplimiento de un fin o fines específicos. Estos son establecidos por las partes en el pacto. El fideicomitente se los señala ahí al fiduciario. El fiduciario queda como el encargado de hacerlos cumplir. En tesis de principio, existen quienes consideran que el cumplimiento o la imposibilidad de cumplimiento de los fines para los cuales se constituyó un fideicomiso y a los cuales se afectó el patrimonio, podría tener el efecto de desafectarlo y extinguirlo.

1.2.3. ELEMENTOS ESENCIALES DEL FIDEICOMISO

Según la ley 741, ley sobre el contrato de fideicomiso son elementos esenciales del contrato:

1.2.3.1. Solemnidades

El contrato de fideicomiso deberá redactarse en escritura pública, cuando la ley lo exija, cumpliendo con los requisitos de forma mandados por ésta. Cuando el fideicomiso se constituya por documento privado, las firmas del fideicomitente y del fiduciario o sus apoderados para su constitución, deberán ser autenticadas por Notario Público.

1.2.3.2. Requisitos

El contrato de fideicomiso deberá contener, al menos, las siguientes cláusulas:

- a) 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.
- b) La designación de fiduciarios sustitutos, si los hubiere.
- c) La declaración expresa de la voluntad de constituir el fideicomiso y el fin para el cual se constituye.
- d) Lugar y fecha de la constitución del fideicomiso, así como el domicilio que tendrá el fideicomiso en Nicaragua.
- e) La descripción de los bienes o del patrimonio o cuota del mismo sobre los cuales se constituye y su valor.
- f) Las obligaciones, limitaciones, prohibiciones, así como las facultades y los derechos del fiduciario en el ejercicio de sus funciones.
- g) La remuneración del fiduciario y la forma de pago.

- h) Los términos y condiciones para el manejo, tanto de los bienes como de sus frutos o rendimientos, y su correspondiente entrega.
- i) Las fechas y los períodos de cierre para cada ejercicio financiero.
- j) Las fechas y los períodos para la presentación de informes al fideicomitente, y a los beneficiarios en caso así se disponga.
- k) Las causales de remoción del fiduciario y del fideicomisario.
- l) Duración total del Fideicomiso.
- m) Causales de terminación del Fideicomiso.
- n) Procedimiento de sustitución del fiduciario en caso de quiebra o cuando opere otra causal de remoción de éste.

1.3. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO

Presenta las siguientes características:

1.3.1. Típico

Se encuentra tipificado, por la Ley N° 741, exigiendo para su validez el cumplimiento de determinados requisitos.

1.3.2. Bilateral

Las partes se obligan recíprocamente, la una a la otra.

1.3.3. Consensual

Produce efectos desde que las partes, hubiesen manifestado, recíprocamente su consentimiento.

1.3.4. Formal

El mismo debe celebrarse por escrito, debiendo celebrarse por escritura pública, cuando su objeto recaiga sobre bienes para cuya transmisión se requiera esa forma.

1.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO.

Según el libro (Bendaña Guerrero, 2008) el fideicomiso es un negocio jurídico que toma el nombre de contrato mercantil, fiduciario y bancario.

1.4.1. Un negocio jurídico

Porque se opera una transmisión real de bienes que formarán un patrimonio autónomo y que la fiduciaria recibe en nombre propio, pero como lo hace para realizar un fin, no recepta su propiedad sino sólo su titularidad y posesión.

El negocio fiduciario toma el nombre de contrato porque para su perfeccionamiento necesariamente debe reunir los requisitos coincidentes con la teoría general civil.

Es un contrato mercantil pues descansa en la transmisión de buena fe que se hace a la fiduciaria de parte o de todos los bienes del fideicomitente, con un fin cuyo objetivo es procurar beneficios a favor del fideicomisario.

Es un contrato mercantil fiduciario institucionalmente bancario, ya que para su perfeccionamiento legal es indispensable que participe una institución de crédito autorizada para fungir como Fiduciaria

1.5. FIN DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO

Según lo establecido en la ley 741, 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 de Nicaragua, por la ley 741 y demás leyes especiales.

La finalidad del fideicomiso, sin duda alguna, es el punto medular de este tipo de contratos. Todas las actuaciones del fiduciario, deben estar encaminadas a alcanzarla. Para ello debe seguir las instrucciones que establece el fideicomitente en el pacto. El único límite que encuentra el cumplimiento del fin del fideicomiso, radica en la licitud.

La utilización del fideicomiso es generalizado por instituciones financieras como el medio más económico de garantía, fungiendo éstas como fideicomisarios,

incluso, es posible encontrar sociedades mercantiles cuyo objeto sea únicamente la administración de Fideicomisos, como fiduciarios.

1.6. BIENES OBJETOS DEL CONTRATO

Según la ley 741, son 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. Para la colocación de éstos últimos se observará lo dispuesto en la ley que regula la materia sobre el mercado de capitales.

Los bienes Fideicomitido constituirán un patrimonio autónomo que estará destinado al fin del fideicomiso.

1.6.1. Bienes inmuebles

El fideicomiso sobre bienes inmuebles deberá constar siempre en escritura pública, o en su caso, a la forma del testamento bajo el cual se otorgue, debiendo figurar la aceptación del fiduciario en el mismo documento. Si la constitución del fideicomiso sobre bienes inmuebles se efectúa mediante testamento, el fiduciario deberá aceptar el cargo en escritura pública por separado.

1.6.2. Inscripción Registral

El fideicomiso instituido sobre bienes inmuebles o derechos reales constituidos sobre los mismos debe inscribirse en el Registro Público. La inscripción se iniciará indicando que se trata de propiedad fiduciaria.

Si se trata de créditos garantizados con hipoteca o con prenda agraria o industrial, la inscripción se efectuará en la Sección de Hipotecas del Libro de la Propiedad, en la Columna de Endosos del Libro de Prenda Agraria o industrial respectivamente, observándose lo ordenado en la parte final del párrafo precedente.

El fideicomiso surtirá efectos contra terceros en el caso de este artículo, desde la fecha de su inscripción en el Registro Público.

1.6.3. Bienes muebles

Podrá constituirse fideicomiso sobre toda clase de bienes muebles, corporales o incorporales, presentes o futuros.

1.6.4. Efectos contra Terceros

El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles surtirá efectos contra terceros desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

- a) Si se tratare de un crédito, cuando se haga la cesión del mismo.
- b) Si se tratare de un título a la orden, cuando éste sea endosado y entregado al fiduciario.
- c) Si se tratare de un título nominativo, cuando sea endosado al fiduciario y se inscriba en los registros del emisor.
- d) Si se tratare de títulos al portador, cuando sean entregados materialmente al fiduciario.
- e) Si se tratare de cosa corpórea, cuando se transfiera en escritura pública.

1.7. CLASIFICACIÓN DEL FIDEICOMISO

Según la ley 741, ley sobre el contrato de fideicomiso, lo clasifica según sus Operaciones:

1.7.1. Fideicomiso de Administración

Se entenderá por Fideicomiso de Administración aquel por el cual el fiduciario administra los bienes Fideicomitado con las facultades generales de administración y las facultades especiales que le hubieren sido expresamente concedidas por el fideicomitente. Puede ser testamentario o contractual.

Por el fideicomiso testamentario, el testador, con carácter de fideicomitente, dispone del todo o de parte de sus bienes, para que con posterioridad a su

fallecimiento, el fiduciario los destine a la realización del fin indicado en el testamento y en provecho de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario.

1.7.2. Fideicomiso de Garantía

Se podrá garantizar el cumplimiento de obligaciones contraídas por el fideicomitente o por un tercero, mediante la constitución del Fideicomiso de Garantía, por el cual el fideicomitente transmite al fiduciario la propiedad de los bienes, conservando éste la titularidad durante el plazo establecido, para que en caso de que el deudor no cumpla la obligación, el fiduciario pague el importe del crédito garantizado, resarciéndose del pago haciendo efectiva la garantía.

1.7.3. Fideicomiso de Seguro de Vida

Se entenderá por fideicomiso con base en el seguro de vida, aquel por el cual el asegurado, con carácter de fideicomitente, cede al fiduciario sus derechos contra el asegurador, transfiriéndole la póliza, mediante declaración suscrita por ambas partes, y notificada por escrito al asegurador.

1.7.4. Fideicomiso de Inversión

El fideicomitente destina cierta cantidad en efectivo, títulos de crédito, acciones o valores, a la constitución de un fideicomiso; obligándose el fiduciario durante el plazo del contrato, a invertirlos en el mercado de valores o en otros mercados financieros aprobados, con el objeto de obtener de ellos un máximo rendimiento y entregar al fideicomisario, parcial o totalmente el capital y los rendimientos.

1.7.5. Fideicomiso de Pensiones y Jubilaciones

El Fideicomiso de Pensiones y Jubilaciones es el que constituye un empresario como fideicomitente, mediante aportaciones periódicas de dinero, para que el fiduciario las invierta y administre con objeto de obtener el mejor rendimiento, y entregarlo a los trabajadores del fideicomitente, como fideicomisarios, en los términos, plazos y condiciones estipulados en el contrato.

Las aportaciones que para este fin hagan las empresas serán deducibles del Impuesto sobre la Renta.

CAPITULO II: FORMAS EN QUE SE UTILIZA Y LAS PROHIBICIONES DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO EN NICARAGUA.

La versatilidad del contrato de fideicomiso ha dejado de ser ya una novedad, sin embargo existen, cada vez más, nuevas soluciones que tienen su punto de partida en el contrato, para hacer frente a nuevos problemas en los distintos ámbitos de la vida, tanto cotidiana como de negocios.

Más allá de las más conocidas y renombradas aplicaciones del Fideicomiso, vale a decir inmobiliario, financiero, de administración y de garantía, la búsqueda de seguridad en las operatorias ha llevado a que se utilice la figura en otras cuestiones como familiares, alternativas a la garantía de los contratos de alquiler, testamentarios, entre otros.

2.1. Alcances de la ley

La ley tiene dos vertientes: la primera es que el fideicomiso lo pueden realizar las personas jurídicas, naturales, los cuales pueden ser llevados sin la supervisión de la superintendencia de bancos y otras instituciones financieras (SIBOIF); la segunda vertiente es la que el fideicomiso puede ser realizado por las instituciones que son supervisadas por la superintendencia de bancos y otras instituciones financieras (SIBOIF).

Cada vertiente tiene particularidades generales que es un régimen común (la ley 741) pero en el caso de las entidades supervisadas estas tienen una especialidad por que la superintendencia de bancos y otras instituciones financieras (SIBOIF) tiene que emitir una normativa de cumplimiento y seguimiento a este negocio.

En el caso de las personas naturales o jurídicas que son supervisadas estas deben no solo sujetarse a la ley sino también al reglamento.

El fideicomiso se puede utilizar para dar transparencia a todas las inversiones o recursos que ponen organismos gubernamentales o no gubernamentales, permitiendo de esta manera que la organización que dona el dinero pueda pedir cuentas al fiduciario el cual de manera contable puede explicar en que se invertirá cada centavo de dinero de la donación.

Esto se da porque el fiduciario no tiene ningún interés con ningunas de las dos partes, solamente está cumpliendo con un encargo.

La figura del fideicomiso genera expectativas en Nicaragua, debido a que es una herramienta que sirve para desarrollar muchas cosas, en Nicaragua puede servir para captar fondos de proyectos turísticos, para dinamizar un poco el mercado desde un punto de vista financiero al bajar los intereses en los créditos bancarios.

Siendo que esta es una operación basada en la confianza y la lealtad, existe un interés especial por el ente regulador Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SIBOIF) o el legislador para evitar que la figura se preste a desviaciones sino que su función sea dirigida a lo que se ha puesto en el fideicomiso, por ello se establecen ciertas reglas y obligaciones hacia las partes para que estas puedan llevar a cabo el fin.

Un requisito importante que siempre se debe tener en cuenta, es que el fideicomiso no puede llevar una contabilidad de solo cuanto entre y sale, sino que debe llevar una contabilidad completa debe seguir las reglas contables permitiendo que otro contador pueda revisarlo y entregar cuentas claras a los fideicomitentes o a los fideicomisarios respecto de los recursos o de los bienes aportados en el fideicomiso.

2.2. FORMAS QUE MÁS SE UTILIZA DEL FIDEICOMISO EN NICARAGUA

2.2.1. El Fideicomiso de Garantía

En el cual se recibe un préstamo y ponen ciertos bienes que pasaran al fiduciario porque en caso de incumplimiento esos bienes se les entregue al acreedor, obviamente el acreedor va a estar más satisfecho si tiene bienes que garanticen su préstamo.

2.2.2. El fideicomiso frente a la disolución de la sociedad conyugal

Es común que en situaciones de disolución de la sociedad conyugal, surjan inconvenientes sobre el común acuerdo de los cónyuges para la liquidación de los bienes que integran la masa ganancial.

A ello debemos sumarle, muchas veces, la forma apasionada en que los esposos utilizan el régimen de disolución y las cuotas alimentarias como formas de agresión entre ellos, no logrando ni un buen acuerdo, ni la eventual protección de los menores. El contrato de Fideicomiso puede considerarse como una nueva alternativa de solución a este tipo de problemas.

En efecto, si estamos frente a una situación de conflicto respecto de la liquidación de los bienes, éstos pueden afectarse a un Fideicomiso, designando un fiduciario que goce de la confianza de ambos cónyuges, quienes deberán indicarle los criterios contractuales de su gestión.

De esta manera el patrimonio ganancial quedará no sólo resguardado de eventualidades relativas a los dos cónyuges, sino que se separa del conflicto entre los esposos, desapasionándolo. La seguridad para los esposos, en cuanto a la imparcialidad del actuar del fiduciario, no sólo surgirá que éste cumpla con las instrucciones del contrato, sino también la responsabilidad en que incurriría si no lo hace. Recordemos que para todos los contratos de Fideicomiso rige el estricto cumplimiento de la rendición de cuentas, la que no puede eximirse.

Con idénticos beneficios, los cónyuges pueden destinar al patrimonio Fideicomitado, determinados bienes, sean gananciales o pertenecientes al esposo obligado, para garantizar, en un primer caso, el cumplimiento de las obligaciones alimentarias o para, en un segundo caso, además de asegurar su cumplimiento administrar dichos bienes para que con sus frutos puedan afrontarse las referidas obligaciones, todo ello sujeto al plazo o condición de que los menores alcancen la mayoría de edad o hasta su independencia económica.

2.2.3. Adaptación del fideicomiso a la ley de concertación tributaria

Aunque el fideicomiso puede ser ejecutado o realizado por cualquiera de las dos vertientes, ambos deben cumplir con los temas fiscales tributarios, en ese sentido la ley de concertación tributaria 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, pues el

fideicomiso es visto como un contribuyente más, en lo referente al impuesto sobre la renta imponible al fideicomiso, de conformidad al artículo 87 numeral 1 de la ley 822 será del 5% sobre su renta neta.

La renta neta queda establecida en el artículo 84 de la ley de concertación tributaria ley 822.

2.2.4. Fideicomiso de garantía en contratos de alquiler

Es común que frente a la decisión, tanto del locador como del locatario, de realizar un contrato de locación respecto de un inmueble, surja el problema de la garantía. Este punto reviste importancia para ambas partes, el locador no querrá arriesgarse si no cuenta con buenas garantías para el caso de mora o incumplimiento en el pago de los cánones y el locatario verá seriamente reducidas sus oportunidades y su elección, si no tiene una garantía que ofrecer que satisfaga los requerimientos del locador. Por lo general este tipo de garantía se limita a inmuebles o recibos de sueldo de personas en relación de dependencia.

Sin embargo, para quien no cuenta con estas garantías tradicionales, la operatoria puede presentar trabas.

Así las cosas, el contrato de Fideicomiso nos brinda una solución para estos casos, que resulta beneficiosa y segura para ambas partes. La operatoria básica es la de un contrato de garantía, en donde el locatario, como fiduciante, transmite a favor del Fideicomiso un plazo fijo, por ejemplo, designándose como fiduciario a un escribano o persona que goce la confianza de las partes del contrato de locación. Se designará un mecanismo de cobro, que puede ser el depósito en una cuenta bancaria del Fideicomiso, de los cánones locativos y frente a un eventual incumplimiento o mora, el fiduciario estará facultado para detraer de la garantía (plazo fijo) el capital e intereses adeudados. En caso de que el contrato sea honrado en tiempo y forma, la garantía volverá al locatario, juntos con sus eventuales frutos.

De esta manera, si bien la estructura es más compleja, existe una mayor agilidad de realización de la garantía, al ser ésta auto liquidable.

En conclusión se puede afirmar que la figura del fideicomiso seguirá en desarrollo, adaptándose a las necesidades de los distintos ámbitos de aplicación. Esto es gracias a que el fideicomiso es un contrato versátil es decir una camisa a la medida.

Siendo sus características esenciales la separación patrimonial y la protección de los bienes Fideicomitido, el Fideicomiso se transforma en una útil herramienta, de gran adaptación y de gran utilidad, atento los tiempos que corren y la protección que en general se intenta lograr. La consecuencia lógica de lo expuesto, deriva en un esfuerzo intelectual cada vez más agudo para brindar soluciones efectivas y concretas al mayor número de problemas posible, siendo su único límite el esfuerzo intelectual mismo.

2.2.5. El fideicomiso en caso de empresarios con cargos diplomáticos

Cuando se habla de un empresario con un cargo diplomático, nos referimos un empresario que acepta un cargo diplomático para ejercerlo fuera del país, por lo que antes de salir del país deja todos sus bienes en fideicomiso, incluyendo las acciones de la empresa, en vista que el fideicomiso es una figura versátil, por lo cual la persona aporta sus acciones o participaciones de la empresa en fideicomiso, y el fiduciario funge como dueño, legalmente el fiduciario es el dueño, pero existiendo la posibilidad de que cuando el funcionario regrese el fiduciario le regrese sus bienes con los réditos obtenidos. Esto con el fin de evitar una confusión entre los bienes propios de la persona y los bienes del cargo diplomático al momento del inventario.

2.2.6. Testamentarios

Un Fideicomiso poco utilizado en Nicaragua es el fideicomiso testamentario, es decir que las personas entreguen al fiduciario los bienes para que una vez que fallezcan el fiduciario entregue los bienes conforme quedo estipulado en el propio contrato de fideicomiso.

El Fideicomiso, en consecuencia, no escapa de este estricto régimen, sin embargo existe la cierta posibilidad de establecer legados de Fideicomiso, siempre que no se vulneren las porciones legítimas, de lo contrario se correría

el riesgo de que el contrato caiga frente al ejercicio de acciones de reducción o colación de los herederos forzosos. A modo de ejemplo: una persona que tuvo hijos en dos matrimonios, siendo su estado actual divorciado, con ambas sociedades conyugales disueltas.

Como resultado de sus matrimonios tiene hijos mayores de edad en el primer matrimonio y menores de edad en el segundo. Esta persona puede destinar una porción de sus bienes para generar una renta a favor de sus hijos menores, designando un administrador confiable y asegurando el destino de esa renta.

Distinto es el caso en que no haya herederos forzosos, en este caso el testador tendrá la libre disponibilidad de sus bienes, sin porciones legítimas que respetar; sería el caso de una persona cuyos padres hayan fallecido, que no haya contraído matrimonio y que no tengan hijos.

2.2.7. Fideicomiso un atractivo para los inversionistas

Es un atractivo por la transparencia y la certidumbre de que los recursos ahí aportados van a tener un fin que va a ser fácilmente reversible, en caso de importaciones y exportaciones cuando se entrega en fideicomiso los bienes de una empresa, las cargas fiscales no cambian porque la figura de fideicomiso según la ley 822 ley de concertación tributaria y su reglamento establecen, que el fideicomiso paga impuesto igual que una persona natural o jurídica.

2.3. PROHIBICIONES DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO

Lógicamente los fideicomisos prohibidos son aquellos que la ley expresamente no los permite; pero esa prohibición no es similar a la que se establecía en el derecho antiguo romano. La prohibición va dirigida a evitar la violación de las leyes que permiten la constitución de fideicomisos con fines lícitos.

En otras ocasiones, la prohibición se establece para proteger instituciones que fomenta el desarrollo de actividades industriales.

De manera general las leyes prohíben ciertas clases de operaciones fiduciarias que atentan contra el patrimonio Fideicomitado.

Se prohíbe al fiduciario adquirir títulos valores con fines especulativos; que invierta en acciones ampliamente especulativas y bienes que se venden con grandes descuentos; no se le permite comprar valores de empresas nuevas, cuyas ganancias son inciertas.

Según el arto. 12 de la ley N° 741, Quedan prohibidos:

Los fideicomisos con fines secretos; entiéndase por éstos, los que no revelen la finalidad pretendida por el fideicomitente en virtud del contrato.

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;

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.

También los artos. 35 y 36 de la ley N° 741, regulan prohibiciones al contrato de fideicomiso en relación al fiduciario los cuales dicen:

El fiduciario no podrá realizar inversiones con fines especulativos. Asimismo, le es prohibido adquirir valores de sociedades en proceso de formación, o bienes raíces para revender, salvo autorización expresa, plasmada en el contrato. Si hiciere préstamos en dinero, éstos deberán respaldarse con garantía suficiente; procediéndose a la inversión en el menor plazo posible, a la notificación al fideicomitente o al fideicomisario, en su caso, y a la contabilización de tal inversión.

El fiduciario no podrá vender o gravar los bienes fideicomitidos si para ello no ha sido autorizado en el acto constitutivo; no obstante, cuando la ejecución del fideicomiso exija necesariamente enajenar o gravar los bienes fideicomitidos, el Juez de Distrito de lo Civil del domicilio del fiduciario y a solicitud de éste y con la intervención del fideicomitente o del fideicomisario, en su caso, resolverá en lo que corresponda.

Adicionalmente, los fiduciarios tendrán también 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.

2.4. TERMINACIÓN DEL CONTRATO

El contrato de fideicomiso se puede extinguir de conformidad al art. 48 de la ley 741 por cualquiera de las siguientes causales:

Por la realización del fin para el cual fue constituido, o por ser imposible su cumplimiento.

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.

Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto.

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.

Por revocación que haga el fideicomitente cuando se haya reservado ese derecho. En este caso deberán quedar garantizados los derechos de terceros adquiridos durante la gestión del fideicomiso.

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

En caso de quiebra del fiduciario, con excepción de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 741.

Por renuncia del o los fideicomisarios.

Por destrucción o pérdida de los bienes fideicomitados.

Por la declaración de nulidad del acto constitutivo.

Por la constitución del fideicomiso en fraude de terceros.

Por cualquier otra causa establecida en el documento constitutivo del fideicomiso o en la ley 741.

2.5. TRANSFERENCIA DE LOS BIENES

Extinguido el fideicomiso, los bienes que lo constituyen que queden en poder del fiduciario, serán transferidos por éste a quien corresponda, según las disposiciones del documento constitutivo, y en su defecto, deberán ser entregados al fideicomitente o a sus herederos.

Para que esta transferencia surta efectos, tratándose de inmuebles o de derechos reales constituidos sobre ellos, el fiduciario deberá efectuarla en escritura pública, cuyo testimonio se inscribirá en el Registro en que el fideicomiso hubiere sido inscrito.

Los gastos y honorarios causados por la transferencia serán por cuenta del interesado.

Si el fiduciario no cumpliera con la obligación de transferir el bien o los bienes fideicomitados la otra parte puede demandar en la vía sumaria ante el Juez del Distrito del domicilio del fiduciario la transferencia y reclamar los daños y perjuicios que la omisión del fiduciario le hubiere causado. Para el caso de bienes muebles, la transferencia deberá hacerla en el plazo de seis meses; y para el caso de bienes inmuebles, en un plazo no mayor de un año.

La sentencia que declare con lugar la demanda tendrá los efectos traslativos de propiedad, cuya certificación será inscrita en el Registro Público competente.

2.6. QUIEBRA DEL FIDUCIARIO

En caso de quiebra del fiduciario, el Liquidador, 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 fideicometida queda excluida de estos procedimientos.

CAPITULO III: VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO

3.1 . VENTAJAS DE CONTRATO DE FIDEICOMISO

3.1.1 Patrimonio fiduciario

Este contrato tiene una serie de ventajas que lo hacen atractivo a la hora de realizar algún negocio. Sin lugar a dudas, la principal es la constitución de la propiedad fiduciaria sobre los bienes fideicomitidos, produciendo la separación del patrimonio del fideicomiso de los patrimonios personales de los fiduciantes, los beneficiarios y el fiduciario.

Esto debido a que de acuerdo a la Ley 741, en su artículo 5, en lo referente a la transmisión de la propiedad: 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 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 fideicomitado 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 fideicomitado.

3.1.2. Disminución de riesgos en cuanto al patrimonio

Minimiza el riesgo de los negocios por que se constituye un patrimonio distinto al del fiduciante, el fiduciario y el de los beneficiarios, aislando los activos transferidos al fideicomiso, de esta manera como ya se indico la quiebra de cualquiera de la partes no significa la quiebra del fideicomiso y los acreedores de estos no tienen acción contra este, esto es debido a que los bienes

aportados al fideicomiso quedan protegidos hasta que cumplan el fin para el que fue creado.

Posibilita el desarrollo del emprendimiento de sus participantes al disminuir el riesgo, por constituir un patrimonio independiente de los bienes fideicomitidos mejorando la calidad crediticia y posibilitando los costos bajos. Un fideicomiso genera un alto grado de seguridad en la inversión con relación a riesgos económicos, tales como insolvencia, reclamaciones de pago, dado el carácter inembargable de los bienes fideicomitidos por créditos particulares del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario.

3.1.3. La flexibilidad que presenta un contrato de Fideicomiso

Otra ventaja del fideicomiso es la flexibilidad que posee, de acuerdo a la naturaleza del negocio, se puede dar al contrato una estructura adecuada a cada caso en particular, previendo las características específicas de cada emprendimiento, esto convierte al contrato en una camisa a la medida que gracias a su versatilidad permite que sea adaptable a cada caso en particular.

Por ello no habría peor pecado que decidirse por un fideicomiso y que se utilice un modelo de contrato que se haya utilizado para otro negocio. Porque cada negocio tiene sus particularidades, sus finalidades y sus propios intereses, por eso, **cada contrato de fideicomiso debe adaptarse a las pretensiones y necesidades de cada parte en cada negocio en particular.** De allí que la redacción de los contratos sea fundamental para otorgarle tranquilidad y seguridad jurídica al inversor y al administrador del emprendimiento. En una palabra, solo un contrato bien redactado garantizará un justo equilibrio entre derechos, obligaciones y ajustados controles en la actuación de cada una de las partes.

3.1.4. Presentación de estados financieros

Permite responder durante la ejecución del contrato, en tiempo real, sobre los desembolsos, subsidios, ingresos percibidos por algún fruto del contrato, con el fin de mantener un equilibrado balance del capital.

3.1.5. Garantía auto-liquidable

Elimina el proceso judicial de ejecuciones y con ello las demoras y los altos costos que lo caracterizan.

3.1.6. El Fideicomiso Frente a las Operaciones Tradicionales

La versatilidad de objetivos que se pueden procurar a través del fideicomiso, lo convierten en un vehículo idóneo para los más diversos proyectos de inversión.

La intervención de un fiduciario cuyos intereses están definidos en función del éxito del negocio y no en relación a su participación en la inversión, lo comprometen con el logro de los resultados perseguidos y lo colocan en una posición de equilibrio frente a los conflictos de intereses que pudieran generarse con motivo del negocio objeto de fideicomiso.

3.1.7. Mecanismo de garantía para préstamos

El fideicomiso resulta mucho más práctico y efectivo que la prenda y la hipoteca, puesto que el patrimonio fideicomitado estaría afectado exclusivamente a los fines del fideicomiso y por tanto el acreedor beneficiario no tendría que afrontar el riesgo de que concurren otros acreedores del deudor a perseguir los mismos bienes; además de que el fideicomiso permite un procedimiento de ejecución más rápido, económico y sencillo, puesto que la realización o la liquidación de los bienes que constituyen la garantía de la deuda queda a cargo del fiduciario, sin necesidad de acudir a las vías.

3.1.8. Ventajas tributarias que genera el contrato de Fideicomiso en Nicaragua

De acuerdo a lo establecido en el arto. 87 numeral 1 de la ley 82 “Ley de concertación tributaria de Nicaragua”, al contrato de fideicomiso se le impone el pago de Impuesto sobre la Renta (IR), en rentas de actividades de capital, en donde el fideicomiso tiene un pago anual del 5% a diferencia de los otros tipos de rentas residentes y no residentes que pagan un 10%.

Este pago del 5% es sobre los ingresos netos es decir se grava sobre los beneficios que se obtuvieron del fideicomiso.

3.1.9. Ventajas de la utilización de fideicomiso cuando se tienen bienes en varios países

Cuando el fideicomitente posee negocios o intereses familiares en varios países, es posible que se quiera salvaguardarlos de la inestabilidad política, económica o social. Gracias a que el fideicomiso es un acuerdo privado entre las partes estos bienes se pueden mantener protegidos y lo más importante es que el fiduciario se encargara de administrarlos y no permitir que se deterioren.

3.1.10. Ventajas de eficacia y transparencia

El fiduciario genera transparencia en el contrato, esto es debido a que dicho sujeto es una institución financiera solvente y con experiencia, garantizando de esta manera un mecanismo eficaz de aplicación de recursos y un manejo transparente de los mismos, con supervisión permanente de los organismos competentes y del mismo Fideicomitente.

3.2. DESVENTAJAS DE CONTRATO DE FIDEICOMISO

El contrato de fideicomiso por ser una figura versátil, es adaptable a las necesidades de las partes que lo quieren realizar, teniendo este **como única desventajas: el desconocimiento del contrato** desde su realización, sus usos hasta la forma de manejarlo, lo cual hace que el desarrollo del contrato de fideicomiso no sea completamente satisfactorio.

Más que desventajas el contrato de fideicomiso tiene errores u omisiones y factores provocados por el desconocimiento de la figura del fideicomiso.

3.3. ERRORES Y OMISIONES QUE SE PUEDEN PRODUCIR AL MOMENTO DE REALIZAR UN CONTRATO DE FIDEICOMISO

Al momento de elaborar el contrato de fideicomiso, se pueden cometer errores y omisiones como son:

3.3.1 Capacidad de las partes

De acuerdo a lo establecido en los artos. 7 y 8 C las partes contratantes deben tener plena capacidad para realizar este tipo de contrato, ejemplo de ello sería querer poner en fideicomiso la propiedad de un menor de edad sin previa orden judicial que le permitiese a los padres o tutores hacerlo.

3.3.2. Dualidad de entre fiduciario y beneficiario

Según lo establecido en el arto. 11 de la ley sobre el contrato de Fideicomiso no puede establecer ni crear la confusión entre el fiduciario y el beneficiario, en caso de que se llegue a establecer o confundir que el fiduciario es el beneficiario el contrato acarrearía la nulidad del mismo.

3.3.3. Dualidad entre fideicomitente y acreedor

Cuando en un fideicomiso donde exista más de un fideicomitente, ninguno de ellos pueden ser acreedores y fideicomitentes a la vez, debido a que el fideicomitente acreedor tendría mayor ventaja sobre los otros fideicomitentes en vista de que los podría perjudicar.

3.3.4. Impuestos a pagar según el negocio jurídico que se pretenda realizar en el fideicomiso

En el contrato de fideicomiso se deben establecer los gastos que acarrearían el contrato como los impuestos, algún problema judicial, etc. Debido a que si no se prevé la forma de cubrir dichos gastos al momento de su elaboración, los gastos serían asumidos por el fiduciario.

3.3.5. Métodos para solución de controversias que se den en el fideicomiso

En el contrato de fideicomiso se deben establecer la forma en que se solucionarían futuras controversias que provengan del contrato como las contrataciones, hipotecas, etc. Debido a que si no se prevé la forma de solucionar dichas controversias, los gastos que estas acarren serían asumidos por el fiduciario.

En los casos que estas situaciones no se prevean harían que el desarrollo del contrato se convierta en ineficiente y caiga en el mal manejo y hasta en causa de nulidad por no prever estos tipos de errores u omisiones.

3.4. FACTORES PROVOCADOS POR EL DESCONOCIMIENTO DE LA FIGURA DEL FIDEICOMISO

3.4.1. La fiabilidad y la honestidad del fiduciario

El fiduciario es una persona designada para gestionar el fideicomiso y hacer la distribución de los ingresos del fideicomiso. El fiduciario debe ser honesto, confiable y en general cumplir con los deseos del fideicomitente. Sin embargo, al desconocerse la forma de manejar la figura del fideicomiso, se cree que el fiduciario puede actuar como un administrador que no sigue los deseos del fideicomitente y que siempre que actué bajo los márgenes de lo legal y lo moral, puede operar el fideicomiso a su mejor parecer, la ley N° 741, Ley sobre el Contrato de Fideicomiso, claramente establece en su artículo 38 numeral 2 inc. b): el fiduciario puede ser removido de su cargo en caso de que no cumpla con lo establecido en el contrato.

3.4.2. Aumento de trámites

Al poseer desconocimiento acerca de la figura del fideicomiso se cree que necesita de diversos trámites lo cual convierte a la figura, un poco complicada y engorrosa, por los trámites que creen que requiere, cuando en realidad, otras figuras necesitan de trámites extensos como lo es la constitución de una sociedad anónima o una hipoteca entre otros. El fideicomiso al contrario agiliza y disminuye los trámites y los procesos que generalmente se tiene que llevar a

cabo, debido a que es una figura que da seguridad y la ventaja de realizar diversos negocios jurídicos de manera rápida y sencilla.

3.4.3. Protección de bienes ante una deuda

Muchas personas crean erróneamente un fideicomiso para protegerse en formas que no son posibles. Si en cualquier momento un juicio se presenta en su contra, un fideicomiso no protegerá sus activos de que sean utilizados para cubrir la deuda. La mayoría de las personas crean un fideicomiso con el fin de proteger sus activos de forma testamentaria sin entender que algunos de los activos ya están a prueba de sucesión. Los pagos de seguros de vida, cuentas y muchos beneficios de jubilación están legalmente exentos de legalización y no tienen que ser colocados en un fideicomiso para su protección. Es importante tener en cuenta un fideicomiso solamente si tienes activos que no son objeto de esta protección

3.4.4. Gastos costosos al momento de la terminación del fideicomiso

Se cree que la terminación del fideicomiso puede implicar gastos costosos. No sólo hay gastos legales a considerar, sino que también puede haber cargos como los impuestos o el nuevo título de los activos y que estos costos constituyen una desventaja del uso de un fideicomiso, cuando la realidad es que al establecer un fideicomiso este produce que no genere gastos extensos, en vista de que al terminarse la figura, cuando los bienes regresan a manos del fideicomitente no genera ningún tipo de gasto y cuando son otros los beneficiarios el costo es del 5% de impuesto sobre los beneficios, lo cual ante muchos otros tipos de negocios jurídicos los cuales general costosos gastos, la figura del fideicomiso es ventajosa para evitar y no incurrir en gastos excesivos.

CAPITULO IV: BREVE ANÁLISIS COMPARATIVO DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO DE NICARAGUA, CON EL CONTRATO DE FIDEICOMISO DE LOS PAÍSES DE MÉXICO, COSTA RICA Y ARGENTINA

CRITERIO	NICARAGUA	MÉXICO	COSTA RICA	ARGENTINA
ASPECTOS GENERALES DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO				
Ley que regula el contrato de fideicomiso	Ley sobre el contrato de fideicomiso y su reglamento Ley N° 741 y decreto N° 69-2011	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley de Instituciones de Crédito	Sistema de Banca para el desarrollo ley N° 8634	Financiamiento de la Vivienda y la Construcción Ley N° 24.441
Concepto de fideicomiso	Operación en virtud de la cual el fideicomitente transmite la titularidad sobre un bien o conjunto de bienes o derechos determinados	En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines	Se encuentra esta figura como Fideicomiso Nacional para el Desarrollo con el cual pretende establecerse recursos para fomentar,	Habrá fideicomiso cuando unapersona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados aotra

	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	lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria	promocionar e incentivar la creación, la reactivación y el desarrollo de empresas en los diversos sectores económicos, mediante modelos de capital semilla y capital de riesgo	(fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario
Naturaleza del fideicomiso	Negocio Jurídico	Negocio Jurídico		Negocio Jurídico
Objeto	Podrán ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos, excepto aquellos, que conforme a la Ley, no		Acceso al Fideicomiso Nacional de Desarrollo (FINADE) a las entidades financieras y respalden sus	Es la transmisión de bienes al fiduciario creando un patrimonio autónomo para cierto fin

	<p>podrían ser ejercidos sino directa o individualmente por la persona a quien pertenecieren.</p> <p>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. Para la colocación de éstos últimos se observará lo dispuesto en la ley que regula la materia sobre el mercado de capitales.</p>		<p>operaciones financieras con avales o garantías para fomentar, promocionar e incentivar la creación, la reactivación y el desarrollo de empresas en los diversos sectores económicos, mediante modelos de capital semilla y capital de riesgo</p>	
--	---	--	---	--

FIDEICOMITENTE				
Concepto	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	Sólo pueden ser fideicomitentes las personas con capacidad para transmitir la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, según sea el caso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello	El fideicomitente será el Estado, representado por la persona que presida el Consejo Rector.	
Derechos	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			

	<p>cuando se haya reservado este derecho al constituirlo y pedir la remoción del fiduciario.</p> <p>c) Nombrar nuevo fiduciario en los casos contemplados en los artículos 37 y 38 de la presente Ley.</p> <p>d) Obtener la devolución de los bienes al concluirse el fideicomiso, salvo pacto en contrario.</p> <p>e) Exigir la rendición de cuentas.</p> <p>f) Ejercer la acción de responsabilidad contra el fiduciario.</p> <p>g) Todos los que</p>			
--	---	--	--	--

	<p>expresamente se determinen en el contrato y no sean incompatibles con los derechos legales mínimos del fiduciario y del fideicomisario</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.</p>			

	d) Las demás obligaciones que se establezcan en el contrato			
FIDUCIARIO				
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	Sólo pueden ser instituciones fiduciarias las expresamente autorizadas para ello conforme a la ley	El fiduciario será un banco público, seleccionado mediante una licitación pública que convocará el Consejo Rector. En dicha licitación, solo podrán participar los bancos públicos, a excepción del Banhvi. La remuneración del fiduciario se definirá detalladamente en el contrato de fideicomiso.	El fiduciario podrá ser cualquier persona física o jurídica. Sólo podrán ofrecerse al público para actuar como fiduciarios las entidades financieras autorizadas a funcionar como tales sujetas a las disposiciones de la ley respectiva y las personas jurídicas que

			Todos los servicios y gastos en que incurra el fiduciario, debido a la administración del fideicomiso, quedarán cubiertos con la comisión de administración	autorice la Comisión Nacional de Valores quien establecerá los requisitos que deban cumplir
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	La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por		

	<p>fiduciario adquirirá la propiedad de los bienes y derechos fideicomitidos, 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 del fiduciario. b) El beneficio económico del</p>	<p>causas graves a juicio de un Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio, y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa</p>		
--	---	--	--	--

	<p>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>			
Obligaciones	<p>Son obligaciones del fiduciario, entre otras: a) Llevar a cabo todos los actos necesarios</p>		<p>Además de las obligaciones que imponen al fiduciario las disposiciones legales</p>	<p>El fiduciario deberá cumplir las obligaciones impuestas por la ley o</p>

	<p>para la realización del fin del fideicomiso.</p> <p>b) Contabilizar los bienes fideicomitados en forma separada de sus demás bienes y de los correspondientes a otros fideicomisos.</p> <p>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.</p> <p>El o los destinatarios del informe podrán objetado dentro del plazo establecido en el</p>		<p>aplicables al contrato de fideicomiso, deberá cumplir las siguientes:</p> <p>a) Administrar el patrimonio del fideicomiso en forma eficiente, conforme a las disposiciones legales aplicables. b) Mantener el patrimonio fideicomitado separado de sus propios bienes y de los patrimonios de otros fideicomisos. c) Llevar la contabilidad de cada uno de los fondos del fideicomiso. d) Tramitar y documentar los desembolsos correspondientes.e)</p>	<p>la convención con laprudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de laconfianza depositada en él</p>
--	--	--	--	---

	<p>contrato; sino existiere plazo. tendrán noventa (90) días calendarios desde su recibo para hacerlo, en caso 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</p>		<p>Brindar todos los servicios relativos a la administración del fideicomiso.f) Auditar, en forma periódica, la administración y ejecución del fideicomiso, recurriendo a la auditoría interna del fiduciario, sin perjuicio de las potestades de fiscalización superior señaladas por la Ley orgánica de la Contraloría General de la República.g) Velar por la sostenibilidad del fideicomiso, de acuerdo con las buenas prácticas financieras.h)</p>	
--	--	--	---	--

	<p>corresponda una vez concluido el fideicomiso. g) Las demás establecidas en el documento constitutivo del fideicomiso</p>		<p>Informar trimestralmente y, adicionalmente, cuando así lo solicite el Consejo Rector, el estado de la cartera y de los hechos relevantes acontecidos sobre el fideicomiso.</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>	<p>Pueden ser fideicomisarios las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.</p> <p>El fideicomisario podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto</p>		

		posterior.		
Derechos	<p>El fideicomisario tendrá además de los derechos que se le concedan en virtud del acto constitutivo, los siguientes:</p> <p>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</p>	<p>El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria; el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le corresponda, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de esos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.</p> <p>Cuando no exista fideicomisario</p>		

	<p>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. Este derecho prescribe en tres años, contados a partir del día en que el fideicomisario hubiere tenido noticias del acto que da origen a la impugnación. Este término no comenzará a correr para los</p>	<p>determinado o cuando éste sea incapaz, los derechos a que se refiere el párrafo anterior, corresponderán al que ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público, según el caso.</p>		
--	--	--	--	--

	<p>menores, sino a partir de su mayoría de edad.</p> <p>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.</p> <p>d) Exigir al fiduciario informes y cuentas de su gestión. e) Promover judicialmente la remoción del fiduciario por causas justificadas, y como medida preventiva, el nombramiento de un fiduciario interino.</p>			
--	---	--	--	--

	<p>Cuando el fideicomisario sea menor de edad o fuere incapaz, el ejercicio de los derechos mencionados corresponderá al que ejerza la patria potestad, al guardador o al Ministerio Público, en su caso</p>			
PATRIMONIO FIDUCIARIO				
	<p>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</p>	<p>Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo</p>	<p>El patrimonio del Fideicomiso estará constituido por: a) El cinco por ciento (5%) de los presupuestos ordinarios y extraordinarios del</p>	<p>Sobre los bienes fideicomitados se constituye una propiedad fiduciaria que se rige por lo dispuesto en el título VII del libro III del</p>

	<p>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 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</p>	<p>los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros. La institución fiduciaria deberá registrar contablemente dichos bienes o derechos y mantenerlos en forma separada de sus activos de libre disponibilidad</p>	<p>Fondo de Desarrollo y Asignaciones Familiares (FODESAF). Lo anterior hasta el 15 de enero del año 2008, fecha en la cual se cumplen los diez años de vigencia señalados en el inciso a) PLENARIO LEY N° 8634 ASAMBLEA LEGISLATIVA 10 del artículo 49 bis de la Ley orgánica del Consejo Nacional de Producción, N° 2035, de 17 de julio de 1956, adicionado por la Ley N° 7742, de 19 de diciembre de 1997. b) Los saldos no comprometidos y las</p>	<p>Código Civil y las disposiciones de la presente ley cuando se trate de cosas, o las que correspondieren a la naturaleza de los bienes cuando éstos no sean cosas. El carácter fiduciario del dominio tendrá efecto frente a terceros desde el momento en que se cumplan las formalidades exigibles de acuerdo a la naturaleza de los bienes respectivos. Cuando se trate de bienes registrables, los registros</p>
--	---	--	---	---

	<p>en el Registro de la Propiedad correspondiente.</p> <p>El patrimonio fideicomitado 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 fideicomitado</p>		<p>recuperaciones de los créditos del programa fideicomiso de reconversión productiva, N° 520CNP/BNCR. c) Los saldos no comprometidos y las recuperaciones de los créditos del fideicomiso pesquero del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura (INCOPESCA), creado por Ley N° 7384, de 16 de marzo de 1994, y sus reformas. d) Los saldos no comprometidos y las recuperaciones de los créditos fideicomisos</p>	<p>correspondientes deberán tomar razón de la transferencia fiduciaria de la propiedad a nombre del fiduciario. Cuando así resulte del contrato, el fiduciario adquirirá la propiedad fiduciaria de otros bienes que adquiera con los frutos de los bienes fideicomitados o con el producto de actos de disposición sobre los mismos, dejándose constancia de ello en el acto de adquisición y en los registros</p>
--	--	--	--	---

			<p>05-99 MAG/PIPA/Bancrédito. e) Los saldos no comprometidos y las recuperaciones de los créditos del fideicomiso 248 MAG/BNCR. f) Los saldos no comprometidos y las recuperaciones de los créditos del Fideicomiso para la protección y el fomento agropecuarios para pequeños y medianos productores (FIDAGRO). g) Los saldos no comprometidos y las recuperaciones de los</p>	<p>pertinentes los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante. La responsabilidad objetiva del fiduciario emergente del artículo 1113 del Código Civil se limita al valor de la cosa fideicomitada cuyo riesgo o vicio fuese causa del daño si el fiduciario no pudo razonablemente haberse asegurado</p>
--	--	--	--	--

			<p>créditos del convenio de fondos en custodia para asistencia técnica</p> <p>MAG-BNCR, depositados en la caja única del Estado/Ministerio de Hacienda, en la cuenta N° 7390011120701027 MAG-Fondos de Asistencia Técnica. h) Los saldos no comprometidos y las recuperaciones del fideicomiso N° 132001 MAG-PRODAPÉN. i) Los rendimientos obtenidos de las inversiones financieras</p>	
--	--	--	---	--

			del FINADE, que se constituye en esta Ley. j) Las donaciones y los legados de personas o instituciones públicas o privadas, nacionales o internacionales. Las utilidades que se generen por las operaciones realizadas en el FINADE, serán reinvertidas en él y no estarán sujetas al impuesto sobre las utilidades.	
EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO				
	El fideicomiso se extingue: a) Por la realización del fin para el cual fue	El fideicomiso se extingue: I.- Por la realización del fin		El fideicomiso se extinguirá por: a) El cumplimiento del plazo

	<p>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</p>	<p>para el cual fue constituido; II.- Por hacerse éste imposible; III.- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución; IV.- Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto; V. Por convenio escrito entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario; VI. Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente</p>		<p>o la condición a que se hubiere sometido o el vencimiento del plazo máximo legal; b) La revocación del fiduciante si se hubiere reservado expresamente esa facultad; la revocación</p>
--	--	--	--	---

	<p>sin garantía derechos de terceras personas, nacidos durante la gestión del fideicomiso. e) Por revocación que haga el fideicomitente cuando se haya 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</p>	<p>ese derecho al constituir el fideicomiso</p>		
--	--	---	--	--

	<p>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>			
--	---	--	--	--

En base a lo estudiado en el presente capítulo podemos concluir que Nicaragua es el único país con una ley especial sobre contrato de fideicomiso a diferencia de los otros tres países estudiado en donde el fideicomiso se encuentra inmerso dentro de legislaciones que no específicamente tratan solo sobre dicho contrato, es notable que la ley 741 Ley sobre contrato de fideicomiso de Nicaragua es la ley más completa en comparación con las otras legislaciones estudiadas esto es gracias a que Nicaragua fue el penúltimo país en Latinoamérica en aprobar la ley sobre fideicomiso.

PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN O PREGUNTAS DIRECTRICES

¿Por qué es importante determinar las generalidades del contrato de fideicomiso en Nicaragua?

¿Cuáles son los usos y prohibiciones que existen en el contrato de fideicomiso en Nicaragua?

¿Qué tipos de ventajas y desventajas contiene el contrato de fideicomiso en Nicaragua?

¿Con que fin se realizará una comparación del contrato de fideicomiso de Nicaragua con el contrato de fideicomiso de los países de México, Costa Rica y Argentina?

DISEÑO METODOLÓGICO

Enfoque de la investigación

La sociedad a medida que evoluciona sus necesidades cambian, debido a esto es que se necesita que las normas se modernicen para que de esta manera puedan suplir las necesidades de los cambios que ocurren en la sociedad y en la mayoría de los casos no solo se necesita la modernización sino la creación de nuevas figuras jurídicas que den seguridad a los derechos personales y reales de las partes, este es el caso del contrato de fideicomiso un contrato con una legislación nueva, moderna y bastante completa en Nicaragua recientemente aprobada en noviembre de 2010 y entrada en vigencia en enero de 2011, una legislación que constituye un pilar fundamental en las seguridad de bienes patrimoniales de las personas.

En el presente trabajo investigativo como paradigma del mismo se utilizo un método mixto debido a la utilización del método cualitativo descriptivo, lo que permitió incrementar la confianza en los resultados de la investigación, lo cual es de sumo interés porque con el mismo se pretende brindar aportes dotados de la mayor cientificidad.

Tipo de estudio

La importancia de establecer el tipo de estudio que se va a realizar se refleja en las metas sobre el conocimiento científico que el investigador se plantea en un principio, por ello las fuentes de información como las leyes, los libros, las tesis monográficas, las revistas, los periódicos y las entrevistas originan conocimientos sobre la realidad del tema a investigarse.

El tipo de estudio que se empleo fue descriptivo, considerándose: los trabajos realizados por otros investigadores, la información no escrita que poseen personas que por su relato puedan ayudar a reunir y sintetizar información importante gracias a sus experiencias en el ámbito empresarial y jurídico, pues gracias a las experiencias de estas personas se podrá comprobar si efectivamente en la práctica la figura jurídica de fideicomiso garantiza o no el bien patrimonial de las

partes, solo así se podrá comprobar si se puede o no realizar un delito con este tipo de contrato al intentar ocultar las personas sus bienes patrimoniales.

Población y muestra

En los tipos de investigaciones en donde se pretende analizar hechos, sujetos u objetos, es necesaria la delimitación de una cantidad específica de población y muestra sobre la cual verso la obtención de datos de la investigación y permitió un mayor análisis sobre el tema no solo desde el punto de vista doctrinal sino también práctico.

Para la realización de este estudio se tuvo en cuenta a los actores principales vinculados a la actividad fiduciaria, entre los que se encuentra GARCÍA Y BODAN FIDUCIARIA, quien es unas de las principales en demostrar si efectivamente el contrato es efectivo o no en su aplicación. 2. Expertos en la tutela procesal de pretensiones fiduciarias (jueces civiles y abogados litigantes que trabajan en el ámbito empresarial con el contrato de fideicomiso).

Se realizo muestreo detallado y oportuno en el cual se abordaron a varios especialistas en fideicomiso, uno es asociado de unas de las 3 firmas fiduciarias más grandes del país el Dr. Carlos Téllez, el Msc. Reynaldo Murillo asesor jurídico de CONAMI, Dr. Flavio Chiong Arauz, abogado y notario público, fundador de la firma Chiong y asociados y docente de la Unan-Managua, Dr. Melvin Estrada Canizales, asociado de la firma García y Bodan, Dra. María José Mejía, abogada y notario público y docente de la Unan-Managua, Dr. Francisco Medina, abogado y notario público y docente de la Unan-Managua, Dr. Mario Luis Soto, abogado y notario público y docente de la Unan-Managua, Dr. Jesús Herrera Espinoza, doctor en derecho bancario, bogado y notario público y asesor jurídico del Ministerio de Industria y Fomento.

Métodos

Con los métodos de investigación se definen los pasos que el investigador va a seguir en el transcurso de la misma para lograr los objetivos que se planteó en un principio.

Los métodos que se utilizaron en este estudio fueron métodos teóricos y empíricos, siendo que ambos se complementaron a lo largo del desarrollo de la investigación para lograr concluir la misma con un carácter rigurosamente científico que aporte a mejorar las omisiones que se pueden dar en la realización y perfección del contrato de fideicomiso al igual que cualquier omisión que presente la ley de fideicomiso en Nicaragua.

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.

Análisis

Siendo que el análisis es la desfragmentación de cada una de las partes que integran la investigación y el problema de la investigación en la cual se realizó el análisis del problema, a través de la descomposición de cada una de las partes que lo integran. Así, el planteamiento del problema es: ¿Qué tipo de problemas jurídicos acarrea el contrato de fideicomiso a las partes al contener omisiones en su realización? De aquí se pueden identificar cuáles son los elementos que componen el problema: problemas jurídicos, acarrea el contrato de fideicomiso, partes, contener omisiones en la realización.

De esta forma, se estudió cada uno de los elementos mencionados (según los datos que se obtengan por medio de la revisión documental, la observación, la y las entrevistas) de forma separada para conocer la realidad del fenómeno a investigar.

Síntesis

En la investigación que nos ocupó se relacionaron cada uno de los elementos a analizar, los cuales son parte indivisa del problema de investigación, como lo son: problemas jurídicos, acarrea el contrato de fideicomiso, partes, contener omisiones en la realización, los cuales son necesarios analizarlos uno a uno para así poder darle una solución que brinde respuestas y soluciones a dicho problema.

Entrevista

En virtud que la entrevista sirve para intercambiar conocimientos de información, esta investigación tiene el objetivo de obtener información práctica de los especialistas en el tema, para ello se entrevistó un juez de lo civil de Managua, junto con los especialistas en el tema y los abogados litigantes detallados en el apartado de muestra y población.

Diario de campo

Este sirvió para mantener una redacción cronológica y ordenada de los registros y anotaciones que sucedan en el transcurso de la investigación, esto permitió una perfecta ubicación de la información con el fin de que sea analizada de manera clara y objetiva.

Instrumento para la recolección de datos

Es necesario especificar que el instrumento es el investigador quien se encargó de utilizar los diversos medios para recolectar los datos, en la presente investigación se utilizó para la recolección de datos las entrevistas a los especialistas en el tema y a los judiciales junto con la recolección y análisis de los diversos textos e investigaciones sobre el tema.

Pruebas documentales

Siendo que las pruebas documentales dan validez a la información obtenida y sirven para identificar el fenómeno central de estudio, en esta investigación fue necesario presentar como medios de pruebas documentales, estadísticas que demuestren el incremento de inversiones en el país gracias a esta nueva figura jurídica; contratos que permitieron su análisis pudiéndose observar cuales pueden

son las omisiones que se dan al momento del perfeccionamiento y cuales son todos sus requisitos formales y de fondo y no se puede dejar por fuera la ley 741 y su reglamento decreto 69-2011 quienes son la base fundamental de la investigación y que nos brindan mucha información importante para identificar la problemática que puede generar una omisión en el contrato de fideicomiso.

Triangulación de recolección de datos

Es indispensable utilizar la triangulación de datos debido a la gran variedad de las distintas fuentes de información, por medio de la cual la investigación adquirió mayor riqueza y profundidad de datos.

La presente investigación utilizo 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 inicio con la recolección de diversa información, se aplicaron entrevistas para comparar la leyes con la vivencia de las personas, se consolidaron los datos obtenidos de las entrevistas con los obtenidos de las encuestas, respondiendo de esta manera cuales son los factores que originaron el problema de investigación.

De esta manera se realizo una comparación entre la teoría y la práctica, de esta manera toda la información obtenida tanto de los libros como de las leyes y por supuesto de las personas se conglomeró y 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 presente investigación se hizo conforme se recolectaron los datos, se realizaron reflexiones y reevaluación del planteamiento del problema, comparando los primeros datos con los que se fueron generando a lo largo de la investigación; se realizo una revisión detallada de toda la información obtenida con el propósito de ver los resultados obtenidos y que puedan generar cambios a la investigación conforme se investigo el problema.

M
A
T
R
I
Z

D
E

D
E
S
C
R
I
P
T
O
R
E

objetivo	Pregunta directriz	Fuentes de información	Técnicas de recolección de datos
1. Determinar las generalidades del contrato de fideicomiso en Nicaragua	¿Por qué es importante determinar las generalidades del contrato de fideicomiso en Nicaragua?	Doctrina nacional e internacional	Análisis teórico de doctrinas
2. Detectar los usos y las prohibiciones del contrato de Fideicomiso en Nicaragua.	¿Cuáles son los usos y prohibiciones que existen en el contrato de fideicomiso en Nicaragua?	Ley 741 y su reglamento decreto 69-2011; las entrevistas a los especialistas en fideicomiso, abogados litigantes y a los jueces y personas en general.	Entrevistas, encuestas, análisis y consolidación de los datos obtenidos de estas.
3. Distinguir las ventajas y desventajas del contrato de fideicomiso en Nicaragua	¿Qué tipos de ventajas y desventajas contiene el contrato de fideicomiso en Nicaragua?	Ley 741 y su reglamento decreto 69-2011; las entrevistas a los especialistas en fideicomiso.	Análisis de la ley sobre fideicomiso y su reglamento; Entrevistas y el análisis de estas.

**M
A
T
R
I
Z

D
E

D
E
S
C
R
I
P
T
O
R
E**

<p>4. comparar el contrato de fideicomiso de Nicaragua con el contrato de fideicomiso de los países de México, Nicaragua, Costa Rica, y Argentina</p>	<p>¿Con que fin se realizara una comparación del contrato de fideicomiso de Nicaragua, con el contrato de fideicomiso de los países de México, Costa Rica y Argentina?</p>	<p>Doctrina internacional: Las leyes sobre fideicomiso de: México (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley de Instituciones de Crédito)</p> <p>Nicaragua ley sobre el contrato de fideicomiso y su reglamento ley numero 741 y decreto número 69-2011)</p> <p>Costa Rica (Sistema de banca para el desarrollo ley numero 8634)</p> <p>Argentina (financiamiento de la vivienda y la construcción ley numero 24.441)</p>	<p>Análisis teórico de las legislaciones nacionales e internacionales sobre el fideicomiso y comparación de los datos obtenidos.</p>
--	--	--	---

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Para la recolección de datos una de las técnicas que se utilizó fue la entrevista, recogiendo una muestra de expertos en razón de sus conocimientos en el manejo y desarrollo del contrato de Fideicomiso en Nicaragua: Dr. Carlos Téllez, Msc. Flavio Chiong, Msc. María José Mejía García, Msc. José Francisco Medina Venegas, Dr. Mario Luis Soto, Msc. Reynaldo Murillo Valverde, Dr. Melvin Estrada Canizales y Dr. Jesús Herrera Espinoza.

En relación a la primera interrogante planteada: ¿Por qué es importante determinar las generalidades del contrato de fideicomiso en Nicaragua?, los entrevistados coinciden en que la determinación de las generalidades del contrato de fideicomiso en Nicaragua, es de gran importancia, porque a través de estas se da a conocer en qué consiste y como se utiliza este contrato, así como también la forma en que se regula en Nicaragua por medio de la Ley 741, Ley Sobre el Contrato de Fideicomiso, esto en vista de que es un instrumento generador de negocios y para promover el desarrollo económico.

También respondiendo a este planteamiento: ¿Cuáles son los usos y prohibiciones que existen en el contrato de fideicomiso en Nicaragua? El criterio de los entrevistados fue:

Para el Dr. Carlos Téllez, Msc. Reynaldo Murillo Valverde, Dr. Melvin Estrada Canizales y Dr. Jesús Herrera Espinoza. Son de la opinión que los usos del contrato de fideicomiso debido a su versatilidad, pueden ser varios, porque a como refiere, este contrato de fideicomiso **“es una camisa a la medida”** en vista de que se amolda a las necesidades de las partes contratantes, quedando este contrato con la función y fin que estas pretenden.

Un criterio similar tienen Msc. Flavio Chiong, Msc. María José Mejía García, DR. José Francisco Medina Venegas y el Dr. Mario Luis Soto; que dicen que los usos del contrato de fideicomiso pueden ser varios y moldeables a los requisitos y necesidades de las partes.

En cuanto a las prohibiciones los entrevistados refieren que son los ya establecidos en la ley y normas civiles y mercantiles que regulan este contrato,

en lo cual hacen referencia que siempre y cuando se siga con lo ya establecido en la ley para el buen manejo de la figura no hay ningún otro inconveniente alguno que prohíba su uso y buen funcionamiento.

En relación a la cuestión: ¿Qué tipos de ventajas y desventajas contiene el contrato de fideicomiso en Nicaragua?, el Dr. Carlos Téllez, Msc. Reynaldo Murillo Valverde, Msc. María José Mejía García, Msc. José Francisco Medina Venegas, Dr. Mario Luis Soto, Dr. Melvin Estrada Canizales y Dr. Jesús Herrera Espinoza, en relación a las ventajas, hace referencia a que es un contrato muy ventajoso debido a su versatilidad, por medio de la cual hace del contrato de fideicomiso una figura por la cual se pueden realizar diversos negocios jurídicos de manera segura y más inmediata, la cual también da seguridad y transparencia, en relación a las desventajas: el catedrático Msc. Flavio Chiong, refiere que tiene diversas desventajas entre las cuales señala: los costos asociados al contrato de Fideicomiso, la transferencia del dominio, así como también que la figura del fideicomiso requiere de muchos formalismos en su constitución y de controles por parte de los entes reguladores. Por ejemplo el caso de la SIBOIF. En esta misma línea el Dr. Jesús Herrera Espinoza opina que tiene como desventajas los altos costo para su constitución y que es un contrato altamente especializado no entendible para todos. En cambio, el Dr. Carlos Téllez, Msc. Reynaldo Murillo Valverde, Msc. María José Mejía García, Msc. José Francisco Medina Venegas, Dr. Mario Luis Soto y Dr. Melvin Estrada Canizales, expresan que: “la única desventaja como tal del fideicomiso, es el desconocimiento de esta figura, la cual lleva como consecuencia la mal interpretación de la misma y su mal manejo.

Al indagar lo siguiente: ¿ Con que fin se realizara una comparación del contrato de fideicomiso de Nicaragua con el contrato de fideicomiso de los países de México, Costa Rica y Argentina?, los entrevistados coincidieron en mencionar que a través de este comparado se da a conocer la amplitud de la ley reguladora del contrato de fideicomiso en Nicaragua, en comparación de la ley propia de esta figura en los países de México, Costa Rica y Argentina, países en los cuales la ley reguladora de esta figura denota vacios en la regulación de esta figura jurídica la cual provoca fallas en su utilización.”

En relación a la cuestión: Cree usted ¿Que el contrato de fideicomiso sirve como mecanismo para atraer inversiones a Nicaragua? el Dr. Carlos Téllez, Msc. Reynaldo Murillo Valverde y Dr. Melvin Estrada Canizales, afirman que el contrato de fideicomiso es un importante elemento para atraer grande inversiones a Nicaragua y así promover el desarrollo económico del país a través de esta figura.

Para el Msc. Flavio Chiong, Msc. María José Mejía García y Msc. José Francisco Medina Venegas, coinciden en la opinión de que si podría ser un mecanismo para atraer inversiones, porque Nicaragua acaba de dar un paso muy importante con la aprobación de la ley 741 y su reglamento a partir del año 2010, logrando así realizar inversiones y negocios con seguridad y transparencia.

El Dr. Jesús Herrera Espinoza, dice que “si, sirve el contrato de fideicomiso como mecanismo para atraer inversiones ya que al crearse la ley 741 sobre el contrato de fideicomiso, dio seguridad al giro del negocio, pero también refiere que por sí mismo no puede atraer inversiones que se necesitan otros tipos de mecanismos que den sustento al fideicomiso.

En cambio para el Dr. Mario Luis Soto, refiere a esta interrogante que podría ser que si, “si fuéramos un poco más apegados al cumplimiento de nuestras obligaciones y las políticas del estado lo permitieran”.

Otra pregunta sobre la que se indagó fue: El fideicomiso es un contrato versátil que se ajusta a las necesidades de los contratantes, pero muchas personas lo desconocen, ¿Este tipo de desconocimiento a su criterio puede ser una desventaja de la utilización de la figura? Para los entrevistados: Dr. Carlos Téllez, Msc. Flavio Chiong, Msc. María José Mejía García, Dr. Mario Luis Soto, Msc. Reynaldo Murillo Valverde, Dr. Melvin Estrada Canizales y Dr. Jesús Herrera Espinoza, el desconocimiento de la figura del fideicomiso significa su mal utilización, aplicación, y también el riesgo de no obtener utilidades y el desaprovecho de sus ventajas, es de su opinión que para que se pueda utilizar de forma correcta y eficiente la figura se debe de estudiar y conocerla a fondo para así poder aprovechar los beneficios que se obtienen de esta.

En cambio el Msc. José Francisco Medina Venegas, opina que “para Nicaragua, esto ya no es ninguna desventaja, con la aprobación de la ley 741, ley sobre el contrato de fideicomiso, aprobado por la asamblea nacional el 4 de noviembre de 2010.”

El último planteamiento realizado a los entrevistados fue: Según su criterio ¿El fideicomiso en Nicaragua debería tener o no personalidad jurídica? El Dr. Carlos Téllez, Msc. Reynaldo Murillo Valverde y Dr. Melvin Estrada Canizales, refieren que esta figura no debería tener personalidad jurídica, que es innecesaria, para ellos el que el fideicomiso tenga personalidad jurídica, solo complicaría el funcionamiento de la figura. Por su parte el Msc. Flavio Chiong dice: “opinión no debe tener personalidad jurídica, pues en tal caso estaríamos hablando de un sujeto con capacidad propia, el cual podría contraer obligaciones por sí mismo.” Para Dr. Jesús Herrera Espinoza, “el fideicomiso es un negocio jurídico y en ninguna parte del mundo tiene personalidad jurídica por el hecho de ser solamente un contrato, la personalidad jurídica puede relacionarse con el fideicomiso en las legislaciones de otros países personalidad para las fiduciarias que se crean única y exclusivamente para realizar fideicomisos.”

En este mismo planteamiento el Msc. José Francisco Medina Venegas, Dr. Mario Luis Soto y la Msc. María José Mejía García, afirman que el fideicomiso es ya una institución legalmente creada en nuestro país por medio de la ley 741 ley sobre el contrato de fideicomiso, que el que tenga personalidad jurídica solamente limitaría su utilización al tener que obtener primero la personalidad jurídica.

De las entrevistas realizadas se obtuvieron los siguientes resultados:

- De la primera interrogante sobre: ¿Por qué es importante determinar las generalidades del contrato de fideicomiso en Nicaragua?, dio como resultado la respuesta positiva de todos los entrevistados.
- De la segunda interrogante sobre: ¿Cuáles son los usos y prohibiciones que existen en el contrato de fideicomiso en Nicaragua? Para la mayoría de los entrevistados respondieron que sus usos son variados y moldeable, en cuanto

a las prohibiciones refieren que por mayoría que son los establecidos en la ley 741 ley sobre el contrato de fideicomiso y las regulaciones civiles y mercantiles, de las cuales si se cumplen no se ve afectado el buen funcionamiento y manejo de la figura.

- De la tercera interrogante sobre: ¿Qué tipos de ventajas y desventajas contiene el contrato de fideicomiso en Nicaragua? la mayoría de los entrevistados dan su opinión positiva y favorable en cuanto a que es una figura muy ventajosa y que carece de desventajas como tal.

- De la cuarta interrogante sobre: ¿Con que fin se realizara una comparación del contrato de fideicomiso de Nicaragua con el contrato de fideicomiso de los países de México, Costa Rica y Argentina?, todos los entrevistados refieren sobre la amplitud que tiene la ley sobre el fideicomiso en Nicaragua sobre las leyes en los otros países estudiados.

- De la quinta interrogante sobre: Cree usted ¿Que el contrato de fideicomiso sirve como mecanismo para atraer inversiones a Nicaragua?, da como resultado las respuestas positivas de todos los entrevistados al decir que si es un importante mecanismo de inversiones.

- De la sexta interrogante sobre qué: El fideicomiso es un contrato versátil que se ajusta a las necesidades de los contratantes, pero muchas personas lo desconocen, ¿Este tipo de desconocimiento a su criterio puede ser una desventaja de la utilización de la figura? Los resultados fueron que la mayoría de los entrevistados piensan que su desconocimiento es una importante causa de desventaja al darse la mala utilización y manejo de la figura.

- De la séptima interrogante sobre: Según su criterio ¿El fideicomiso en Nicaragua debería tener o no personalidad jurídica? Todos los entrevistados responden que no debe tener personalidad jurídica en vista de que es innecesaria.

CONCLUSIONES

Se debe publicitarla versatilidad y lo ventajoso del contrato analizado, sus usos, puesto que, es una figura acorde a las necesidades de las partes, siempre que se respete su espíritu legal.

El contrato de fideicomiso resulta muy ventajoso tanto para personas naturales como jurídicas, siempre y cuando se brinde el uso correcto, para lograr grandes negocios jurídicos, que permitan y faciliten el desarrollo de la economía del país.

Su desconocimiento es la principal desventaja, el cual causa el mal uso y manejo de la figura, por lo cual es un factor para su mayor estudio.

El fideicomiso garantiza la inversión y los resultados emergentes que de él se esperan a partir de un proceso transparente, de operaciones previsibles y pautas claras

La versatilidad del fideicomiso permite su aplicación en el área civil, tecnología, la mano de obra, las finanzas, entre otras.

La aplicación intensiva de este tipo de contratos, como el fideicomiso, facilitaría la producción de operaciones financieras en la economía nacional

RECOMENDACIONES

El contrato de Fideicomiso debe ser objeto de mayor divulgación entre las empresas, los comerciantes y de los profesionales del derecho para su mejor conocimiento y practica.

Promover su estudio y práctica entre los estudiantes de la UNAN MANAGUA en la licenciatura y el postgrado

Que la UNAN-Managua incluya el estudio del contrato de fideicomiso dentro del pensum académico de Derecho

Para las personas naturales, cuando se deba de asegurar los bienes inmuebles, en materia de sucesiones de parejas en unión de hecho estable, se debería de utilizar esta figura para proteger su descendencia por la vía fiduciaria.

BIBLIOGRAFÍA

Asamblea Nacional de Nicaragua. (6 de Diciembre de 2011). Decreto 69-2011, Reglamento a la ley 741, Ley Sobre el Contrato de Fideicomiso en Nicaragua. Managua, Nicaragua.

Asamblea Nacional de Nicaragua. (4 de Noviembre de 2010). Ley 741 Ley Sobre el Contrato de Fideicomiso en Nicaragua. Managua, Nicaragua.

Asamblea Nacional de Nicaragua. (2012). *Ley No. 822.Ley de Concertación Tributaria*. Managua: La Gaceta diario Oficial.

Batiza, R. (1985). Principios Basicos del Fideicomiso y de la administracion fiduciaria. En R. Batiza, *Principios Basicos del Fideicomiso y de la administracion fiduciaria* (pág. 21). Mexico: Parrua.

Bendaña Guerrero, G. (2008). *El nuevo estudio de los contratos* (segunda edicion ed.). Managua, Nicaragua: HISPAMER.

Cariota-Ferrara. (1933). *El Negocio Jurídico* (primera edicion ed., Vol. 1). Padova, Italia: CEDAM Casa Editrice Dott.

Carragal, M. (1982). *El fideicomiso*. Argentina: Universidad de Buenos Aires.

Conrrado Avendaño, Karen Maria/ Perez Gonzales Maria Elena. (2010). *Regimen Juridico del contrato de fideicomiso*. Managua: UCA.

Dominguez Martinez, J. A. (1972). El fideicomiso ante la teoria general del negocio juridico. En J. A. Dominguez Martinez, *El fideicomiso ante la teoria general del negocio juridico* (pág. 151). Mexico: Porrua.

Dominguez Martinez, J. A. (1996). El fideicomiso, negocio juridico, regimen inmobiliario, instrumento en la inversion extranjera. En J. A. Dominguez Martinez, *El fideicomiso, negocio juridico, regimen inmobiliario, instrumento en la inversion extranjera* (pág. 376). Mexico: Porrua.

Giavarino, M. B. (1986-2006). *“El negocio jurídico indirecto: dogmática versus pragmatismo”* (única ed.). (U. L. Zamoras, Ed.) Buenos Aires, Argentina: Revista Jurídica UCES.

Lopez Cruz, Jose Arnulfo/ Saldaña Morales, Wilbert Enrique. (2000). *El contrato de fideicomiso en Nicaragua*. Managua: UCA.

Mata Campos, G. A. (2000). *sobre los fideicomisos*. Argentina: Editorial Universidad de Buenos Aires (EUDEBA).

Nolasco Ramirez, R. (1966). *Elementos generales del Fideicomiso* (única ed.). San Salvador, El Salvador: Universidad de el Salvador.

Rocca-Sastre, M. L. (1995). Derecho de Sucesiones. En M. L. Rocca-Sastre, *Derecho de Sucesiones* (pág. 669). Barcelona: Bosch.

Solorzano Mayorga, Morena/ Orozco Somoza, Jessenia. (2009). *Análisis del proyecto de ley del fideicomiso bancario, que utilizan los bancos nicaraguense en comparación con la legislación del Costarrica y el Salvador*. Managua: UNAN-MANAGUA.

Wolff, H. J. (1951). *Roman Law* (primera ed., Vol. único). Estados Unidos de Norte America: university of oklahoma.

ANEXOS

PREGUNTAS REALIZADA AL **DR. CARLOS TÉLLEZ**, Gerente general y Socio de **GARCÍA Y BODAN**, la cual fue grabada previa autorización de él y de esta se obtuvo nueva información muy provechosa la cual ya fue insertada en el trabajo.

1. El contrato de fideicomiso aparece en el código civil de Nicaragua en el arto. 2783¹, no como la figura en sí, sino mencionado en cuanto a la donación fideicomisarias ¿a qué se debe que estas donaciones estén prohibidas?
2. El código civil es de 1983, en 1912 se incorpora la figura del fideicomiso en la ley creadora de bancos², en 1994 se aprueba el código de organización, jurisdicción y previsión social militar³ ¿Cómo se regulaba y reglamentaba el contrato de fideicomiso sin una ley especial durante todo ese tiempo si la ley se aprobó en el 2011 y entro en vigencia en el 2012?
3. ¿Existen casos de fideicomisos en Nicaragua que hayan sido realizados por el estado para beneficiar a los ciudadanos?
4. ¿Cómo se puede llegar a cometer un delito con este tipo de contrato? En caso de ser positiva la respuesta ¿cuál es el delito más usual?
5. ¿Cuál es el tipo de fideicomiso que más se utiliza en el país y porque?
6. ¿Desde el 2012 a la fecha ha existido incremento de inversiones por fideicomiso o casi no es utilizado?
7. ¿si el fiduciario pierde todo el capital que se le dio en fideicomiso que sucede con él?
8. Los fideicomisos son más comunes ¿entre particulares y una institución o solo entre particulares?
9. ¿Qué beneficios brinda el contrato de fideicomiso que lo hace llamativo para que las personas lo realicen?

PREGUNTAS REALIZADA AL **MSC. REYNALDO MURILLO VALVERDE**, asesor jurídico de **CONAMI**, la cual fue grabada previa autorización de él y de esta se obtuvo nueva información muy provechosa la cual ya fue insertada en el trabajo.

¹ Arto. 2783: se prohíben las donaciones fideicomisarias, el derecho de transmisión establecido para la sucesión por causa de muerte, no se extiende a las donaciones entre vivos.

² Arto. 77 inc. 5: los bancos tienen la facultad de ejecutar comisiones de confianza de fideicomiso

³ Establece que los bienes militares deben ser entregado en fideicomiso a un banco

1. ¿De qué forma está funcionando el contrato de fideicomiso en Nicaragua?
2. ¿Cuál es el tipo de fideicomiso que mas realiza CONAMI?
3. ¿sirve el contrato de fideicomiso como un mecanismo para atraer inversiones a Nicaragua?
4. ¿Cuáles son las ventajas de utilizar este tipo de contratos?
5. ¿Cuáles son las desventajas que puede generar el uso de esta figura?
6. ¿Qué opina sobre la personalidad jurídica en la figura del fideicomiso?
7. Según su criterio ¿el fideicomiso en Nicaragua debería tener o no personalidad jurídica? ¿por qué?
8. Siendo que el fideicomiso es un contrato de confianza ¿Qué se puede hacer para que no se cometa ilícitos con esta figura?
9. A criterio de su persona ¿Cómo ha sido el desarrollo de este contrato en el país?
10. ¿Qué beneficios le da la ley de concertación tributaria al contrato de fideicomiso en Nicaragua?
11. ¿Cuáles son los obstáculos que Nicaragua ha enfrentado al legalizar esta nueva figura?
12. ¿Es atractiva la figura del Fideicomiso para los inversionistas?
13. ¿Pueden hacer uso del fideicomiso las microempresas o es solo exclusivo para las grandes empresas?

PREGUNTAS REALIZADA AL **DR. FLAVIO CHIONG ARAUZ**, fundador de la firma jurídica **Chiong & Asociados**, docente de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua (UNAN-MANAGUA), catedrático y especialista en derecho procesal civil, Máster en derecho Privado. Entrevista que fue grabada previa autorización de él y de esta se obtuvo nueva información muy provechosa la cual ya fue insertada en el trabajo.

1. ¿Para una persona que no está de acuerdo con las clausulas de un fideicomiso que procedimiento le sería más rápido: impugnarlo o pedir la nulidad de este?
2. Para solicitar se declare la nulidad de este contrato o para impugnarlo ¿se requiere de un juicio especial?

3. El art. 5⁴ del decreto 69-2011, habla sobre la finalidad de los fideicomisos públicos o mixtos ¿ha escuchado desde 2011 a la fecha de algún tipo de fideicomiso que haya sido de interés público y promovido por el estado de Nicaragua?
4. ¿Qué opina sobre la personalidad jurídica en la figura del fideicomiso?
5. Según su criterio ¿el fideicomiso en Nicaragua debería tener o no personalidad jurídica? ¿por qué?
6. Según su criterio ¿cuáles son las desventajas que produce el utilizar este tipo de contratos?
7. ¿Cree que este tipo de contrato sirva para ocultar bienes patrimoniales contra un tercero acreedor?
8. ¿Cree que se debería capacitar más a los abogados litigantes y a los jueces y demás funcionarios públicos sobre esta figura jurídica? ¿Por qué?
9. ¿Cuáles son los errores más comunes que se realizan al momento de la elaboración del contrato de fideicomiso?

PREGUNTAS REALIZADA AL **DR. MELVIN ESTRADA CANIZALES**, asociado de la Firma **GARCÍA y BODAN**. Entrevista que fue grabada previa autorización de él y de esta se obtuvo nueva información muy provechosa la cual ya fue insertada en el trabajo.

1. Cree usted ¿que el contrato de fideicomiso sirve como un mecanismo para atraer inversiones a Nicaragua?
2. ¿Qué opina sobre la personalidad jurídica en la figura del fideicomiso?
3. Según su criterio ¿el fideicomiso en Nicaragua debería tener o no personalidad jurídica? ¿por qué?
4. ¿Para su persona cuanta importancia tiene el conocimiento por parte del gremio de abogados, estudiantes y empresarios, de la figura del fideicomiso? ¿Por qué?
5. Desde su punto de vista ¿cree que la utilización de este contrato tenga algún tipo de desventajas? ¿Cuáles?

⁴La finalidad general de todo fideicomiso público o mixto deberá ser el fomento económico y/o social del país y la satisfacción del bien común. Cada fideicomiso público o mixto que se constituya deberá señalar una finalidad específica, la que podrá estar orientada a los diferentes sectores, tales como: salud, educación, deportes, infraestructura, medio ambiente, entre otros.

6. El fideicomiso es un contrato versátil que se ajusta a las necesidades de los contratantes, pero muchas personas lo desconocen, ¿este tipo de desconocimiento a su criterio puede ser una desventaja de la utilización de la figura? ¿por qué?
7. Según el arto. 4 de la ley sobre el contrato de fideicomiso dice: 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. Para la colocación de éstos últimos se observará lo dispuesto en la ley que regula la materia sobre el mercado de capitales. **En este sentido ¿Como vendría a intervenir la ley de mercados capitales en la figura del contrato de fideicomiso?**
8. ¿Cuál es el procedimiento que se lleva en el registro sobre la figura del fideicomiso?
9. ¿En el caso de que un fiduciario realice mala administración del fideicomiso y el fideicomitente desee anular el mismo, cual sería el procedimiento a seguir?
10. ¿Cuáles son los gastos en que se incurren al momento de terminar con el contrato de fideicomiso?
11. ¿Cómo pueden las partes una vez ya terminado el plazo del contrato de fideicomiso, extender el mismo, en el caso que no se haya previamente establecido al momento de realizar el contrato?

PREGUNTAS REALIZADA A LA **DRA. MARÍA JOSÉ MEJÍA**, abogada y notario público, docente de la **UNAN-MANAGUA**. Entrevista que fue grabada previa autorización de él y de esta se obtuvo nueva información muy provechosa la cual ya fue insertada en el trabajo.

1. ¿Para su persona cuanta importancia tiene el conocimiento por parte del gremio de abogados, estudiantes y empresarios, de la figura del fideicomiso? ¿Por qué?
2. El contrato de fideicomiso nos permite la protección de los bienes contra terceros (siempre y cuando este dentro del margen legal) pero también protege

ese patrimonio contra el cónyuge al momento de una separación ¿cree usted que este tipo de protección es correcta?

3. El fideicomiso es un contrato versátil que se ajusta a las necesidades de los contratantes, pero muchas personas lo desconocen, ¿este tipo de desconocimiento a su criterio puede ser una desventaja de la utilización de la figura? ¿por qué?

4. Cuando se le grava una hipoteca a un bien inmueble esta es inscrita en el libro de hipotecas en el caso del fideicomiso ¿existe un libro para gravarlo o como se haría esta procedimiento?

5. Hay muchas personas que piensan que el presupuesto del estado es mal utilizado ¿sería correcto o incorrecto que el estado utilizara fideicomiso para administrar dicho presupuesto?

6. Desde su punto de vista ¿cree que la utilización de este contrato tenga algún tipo de desventajas? ¿Cuáles?

7. El arto. 5⁵ del decreto 69-2011, habla sobre la finalidad de los fideicomisos públicos o mixtos ¿ha escuchado desde 2011 a la fecha de algún tipo de fideicomiso que haya sido de interés público y promovido por el estado de Nicaragua?

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

9. ¿Qué opina sobre la personalidad jurídica en la figura del fideicomiso?

10. Según su criterio ¿el fideicomiso en Nicaragua debería tener o no personalidad jurídica? ¿por qué?

PREGUNTAS REALIZADA AL **DR. FRANCISCO MEDINA**, abogado y notario público, docente de la **UNAN-MANAGUA**. Entrevista que fue grabada previa autorización de él y de esta se obtuvo nueva información muy provechosa la cual ya fue insertada en el trabajo.

⁵La finalidad general de todo fideicomiso público o mixto deberá ser el fomento económico y/o social del país y la satisfacción del bien común. Cada fideicomiso público o mixto que se constituya deberá señalar una finalidad específica, la que podrá estar orientada a los diferentes sectores, tales como: salud, educación, deportes, infraestructura, medio ambiente, entre otros.

1. ¿Para su persona cuanta importancia tiene el conocimiento por parte del gremio de abogados, estudiantes y empresarios, de la figura del fideicomiso? ¿Por qué?
2. Cree usted ¿Qué el contrato de fideicomiso sirve como un mecanismo para atraer inversiones a Nicaragua?
3. ¿Cuáles son las ventajas de utilizar este tipo de contratos?
4. Siendo que el fideicomiso es un contrato de confianza ¿Qué se puede hacer para que no se cometa ilícitos con esta figura?
5. El contrato de fideicomiso nos permite la protección de los bienes contra terceros (siempre y cuando este dentro del margen legal) pero también protege ese patrimonio contra el cónyuge al momento de una separación ¿cree usted que este tipo de protección es correcta?
6. El fideicomiso es un contrato versátil que se ajusta a las necesidades de los contratantes, pero muchas personas lo desconocen, ¿este tipo de desconocimiento a su criterio puede ser una desventaja de la utilización de la figura? ¿por qué?
7. Cuando se le grava una hipoteca a un bien inmueble esta es inscrita en el libro de hipotecas en el caso del fideicomiso ¿existe un libro para gravarlo o como se haría esta procedimiento?
8. Hay muchas personas que piensan que el presupuesto del estado es mal utilizado ¿sería correcto o incorrecto que el estado utilizara fideicomiso para administrar dicho presupuesto?
9. Desde su punto de vista ¿cree que la utilización de este contrato tenga algún tipo de desventajas? ¿Cuáles?
10. El art. 5⁶ del decreto 69-2011, habla sobre la finalidad de los fideicomisos públicos o mixtos ¿ha escuchado desde 2011 a la fecha de algún tipo de fideicomiso que haya sido de interés público y promovido por el estado de Nicaragua?
11. ¿Qué recomendaciones brindaría para que esta figura sea mayormente utilizada por las personas tanto naturales como jurídicas?

⁶La finalidad general de todo fideicomiso público o mixto deberá ser el fomento económico y/o social del país y la satisfacción del bien común. Cada fideicomiso público o mixto que se constituya deberá señalar una finalidad específica, la que podrá estar orientada a los diferentes sectores, tales como: salud, educación, deportes, infraestructura, medio ambiente, entre otros.

12. ¿Qué opina sobre la personalidad jurídica en la figura del fideicomiso?
13. Según su criterio ¿el fideicomiso en Nicaragua debería tener o no personalidad jurídica? ¿por qué?
14. ¿Cuales son los obstáculos que Nicaragua ha enfrentado al legalizar esta nueva figura?
15. ¿Si el fiduciario pierde todo el capital que se le dio en fideicomiso, que sucede con el fiduciario?

PREGUNTAS REALIZADA AL **DR. MARIO LUIS SOTO**, abogado y notario público, docente de la **UNAN-MANAGUA**. Entrevista que fue grabada previa autorización de él y de esta se obtuvo nueva información muy provechosa la cual ya fue insertada en el trabajo.

1. ¿Para su persona cuanta importancia tiene el conocimiento por parte del gremio de abogados, estudiantes y empresarios, de la figura del fideicomiso? ¿Por qué?
2. Cree usted ¿Qué el contrato de fideicomiso sirve como un mecanismo para atraer inversiones a Nicaragua?
3. ¿Cuáles son las ventajas de utilizar este tipo de contratos?
4. Siendo que el fideicomiso es un contrato de confianza ¿Qué se puede hacer para que no se cometa ilícitos con esta figura?
5. El contrato de fideicomiso nos permite la protección de los bienes contra terceros (siempre y cuando este dentro del margen legal) pero también protege ese patrimonio contra el cónyuge al momento de una separación ¿cree usted que este tipo de protección es correcta?
6. El fideicomiso es un contrato versátil que se ajusta a las necesidades de los contratantes, pero muchas personas lo desconocen, ¿este tipo de desconocimiento a su criterio puede ser una desventaja de la utilización de la figura? ¿por qué?
7. Cuando se le grava una hipoteca a un bien inmueble esta es inscrita en el libro de hipotecas en el caso del fideicomiso ¿existe un libro para gravarlo o como se haría esta procedimiento?

8. Hay muchas personas que piensan que el presupuesto del estado es mal utilizado ¿sería correcto o incorrecto que el estado utilizara fideicomiso para administrar dicho presupuesto?
9. Desde su punto de vista ¿cree que la utilización de este contrato tenga algún tipo de desventajas? ¿Cuáles?
10. El arto. 5⁷ del decreto 69-2011, habla sobre la finalidad de los fideicomisos públicos o mixtos ¿ha escuchado desde 2011 a la fecha de algún tipo de fideicomiso que haya sido de interés público y promovido por el estado de Nicaragua?
11. ¿Qué recomendaciones brindaría para que esta figura sea mayormente utilizada por las personas tanto naturales como jurídicas?
12. ¿Qué opina sobre la personalidad jurídica en la figura del fideicomiso?
13. Según su criterio ¿el fideicomiso en Nicaragua debería tener o no personalidad jurídica? ¿por qué?

PREGUNTAS REALIZADA AL **DR. JESÚS HERRERA ESPINOZA**, asesor jurídico del **Ministerio de Industria y Fomento (MIFIC)**, Entrevista que fue grabada previa autorización de él y de esta se obtuvo nueva información muy provechosa la cual ya fue insertada en el trabajo.

1. ¿De qué forma está funcionando el contrato de fideicomiso en Nicaragua?
2. ¿sirve el contrato de fideicomiso como un mecanismo para atraer inversiones a Nicaragua?
3. ¿Qué opina sobre la personalidad jurídica en la figura del fideicomiso?
4. Según su criterio ¿el fideicomiso en Nicaragua debería tener o no personalidad jurídica? ¿por qué?
5. ¿Cuáles son los obstáculos que Nicaragua ha enfrentado al legalizar esta nueva figura?

⁷La finalidad general de todo fideicomiso público o mixto deberá ser el fomento económico y/o social del país y la satisfacción del bien común. Cada fideicomiso público o mixto que se constituya deberá señalar una finalidad específica, la que podrá estar orientada a los diferentes sectores, tales como: salud, educación, deportes, infraestructura, medio ambiente, entre otros.

6. ¿si el fiduciario pierde todo el capital que se le dio en fideicomiso que sucede con él?
7. ¿Para una persona que no está de acuerdo con las clausulas de un fideicomiso que procedimiento le sería más rápido: impugnarlo o pedir la nulidad de este?
8. Para solicitar se declare la nulidad de este contrato o para impugnarlo ¿se requiere de un juicio especial?
9. El arto. 5⁸ del decreto 69-2011, habla sobre la finalidad de los fideicomisos públicos o mixtos ¿ha escuchado desde 2011 a la fecha de algún tipo de fideicomiso que haya sido de interés público y promovido por el estado de Nicaragua
10. ¿Para su persona cuanta importancia tiene el conocimiento por parte del gremio de abogados, estudiantes y empresarios, de la figura del fideicomiso? ¿Por qué?
11. El contrato de fideicomiso nos permite la protección de los bienes contra terceros (siempre y cuando este dentro del margen legal) pero también protege ese patrimonio contra el cónyuge al momento de una separación ¿cree usted que este tipo de protección es correcta?
12. Siendo que el fideicomiso es un contrato de confianza ¿Qué se puede hacer para que no se cometa ilícitos con esta figura?
13. Según su criterio ¿cuáles son las desventajas que produce el utilizar este tipo de contratos?
14. ¿Existen casos de fideicomisos en Nicaragua que hayan sido realizados por el estado para beneficiar a los ciudadanos?
15. ¿Cómo se puede llegar a cometer un delito con este tipo de contrato? En caso de ser positiva la respuesta ¿cuál es el delito más usual?
16. ¿Cuál es el tipo de fideicomiso que más se utiliza en el país y porque?
17. ¿Desde el 2012 a la fecha ha existido incremento de inversiones por fideicomiso o casi no es utilizado?
18. ¿Cuáles son las ventajas de utilizar este tipo de contratos?

⁸La finalidad general de todo fideicomiso público o mixto deberá ser el fomento económico y/o social del país y la satisfacción del bien común. Cada fideicomiso público o mixto que se constituya deberá señalar una finalidad específica, la que podrá estar orientada a los diferentes sectores, tales como: salud, educación, deportes, infraestructura, medio ambiente, entre otros.

19. El fideicomiso es un contrato versátil que se ajusta a las necesidades de las partes, pero muchas personas lo desconocen, ¿Este tipo de desconocimiento a su criterio puede ser una desventaja de la utilización de la figura? ¿Por qué?
20. ¿Cree que se debería capacitar más a los abogados litigantes y a los jueces y demás funcionarios públicos sobre esta figura jurídica? ¿Por qué?
21. ¿Cuáles son los errores más comunes que se realizan al momento de la elaboración del contrato de fideicomiso?
22. ¿Qué beneficios le da la ley de concertación tributaria al contrato de fideicomiso en Nicaragua?
23. Según el arto. 4 de la ley sobre el contrato de fideicomiso dice: 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. Para la colocación de éstos últimos se observará lo dispuesto en la ley que regula la materia sobre el mercado de capitales. **En este sentido ¿Como vendría a intervenir la ley de mercados capitales en la figura del contrato de fideicomiso?**
24. ¿Cuál es el procedimiento que se lleva en el registro sobre la figura del fideicomiso?
25. ¿En el caso de que un fiduciario realice mala administración del fideicomiso y el fideicomitente desee anular el mismo, cual sería el procedimiento a seguir?
26. ¿Cuáles son los gastos en que se incurren al momento de terminar con el contrato de fideicomiso?
27. ¿Cómo pueden las partes una vez ya terminado el plazo del contrato de fideicomiso, extender el mismo, en el caso que no se haya previamente establecido al momento de realizar el contrato?
28. ¿Qué recomendaciones brindaría para que esta figura sea mayormente utilizada por las personas tanto naturales como jurídicas?

MODELO DE CONTRATO DE FIDEICOMISO ENTRE PARTICULARES DE ADMINISTRACIÓN

Este Fideicomiso se firma a los ocho (8) de la mañana del día quince (15) del mes de abril de dos mil doce (2012), entre **Gerald Javier Castro Meléndez**, nicaragüense, mayor de edad, casado, doctor en administración de empresas, quien se identifica con cedula de identidad número 001-050260-005K, y de este domicilio, (quien en adelante será llamado "el Fideicomitente") por una parte, y **Téllez & Solís fiduciaria S.A.** Una compañía Nicaragüense debidamente inscrita bajo el numero **mil trescientos, paginas trescientos a trescientos cinco del tomo XXI, libro III mercantil y numero dos mil páginas, ciento sesenta a ciento sesenta y cinco, tomo IV-a libro de personas, todo del registro público de la propiedad inmueble y mercantil del departamento de Managua**, para actuar como Fiduciario según las leyes de la República de Nicaragua y con oficinas registradas en Managua, ubicada en Reparto Los Robles, No. L-15. Del Restaurante "La Marseillaise" 1/2 cuadra al Sur. República de Nicaragua. (En adelante llamado el "Fiduciario").

POR CUANTO:

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 traspasa al Fiduciario, para que sean tenidos en fideicomiso, todo el derecho, título e interés del Fideicomitente sobre CIENTO DOCE MIL CINCUENTA (112,050) acciones totalmente pagadas (en adelante llamadas "las Acciones") emitidas y en circulación de **CAPITAL CRÉDITO E INVERSIONES CCI, Sociedad Anónima**, una sociedad debidamente constituida según las leyes de la República de Nicaragua, con su oficina registrada en Managua, (en adelante llamada la "Compañía") sujeto todo ello a los términos y condiciones estipulados en este Convenio de Fideicomiso. El término "acciones" incluye las participaciones en la compañía, al igual que los bienes a que tenga derecho el fideicomitente en su calidad de accionista o socio.

A TAL EFECTO, SE DEJA CONSTANCIA EXPRESA DE LO CONVENIDO, EN LAS SIGUIENTES CLAUSULAS:

1. 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.

2. DERECHOS Y PODERES QUE EL FIDEICOMITENTE RESERVA PARA SI MISMO.

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:

- I. 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;
- II. Para reformar cualquiera parte de este Convenio 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;
- III. Para cambiar el lugar y/o la legislación que rige este Fideicomiso a cualquier otra jurisdicción;
- IV. 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.
- V. Agregar o remover beneficiarios y o protectores.

3. OBJETO 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 aquí establecidas.

4. 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, excepto como ha sido estipulado en el presente Convenio de Fideicomiso.

5. FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO

Durante la vigencia del Fideicomiso, el Fiduciario deberá:

- I. Tener título legal sobre las Acciones;
- II. 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 a y mantenidas por custodios dentro o fuera del territorio de la República de Panamá. En este caso las Acciones permanecerán en todo momento emitidas a nombre del Fiduciario;
- III. Hacer uso del derecho de voto inherente a las Acciones, o emitir autorizaciones o poderes a representantes de la Compañía siguiendo las estipulaciones establecidas en la Cláusula Sexta (6) de este Fideicomiso;
- IV. 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, de conformidad con lo estipulado en las Normas Dispositivas del presente Convenio de Fideicomiso**

Salvo las obligaciones detalladas en este documento o cualesquiera otra que expresamente se pactare en las Normas Dispositivas del presente Convenio de Fideicomiso, 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. Por consiguiente, si la compañía en cualquier momento poseyere cualquier bien, incluyendo dinero o valores, el Fideicomitente reconoce por este medio que no será parte de las obligaciones del Fiduciario administrar, recibir, manejar o, en cualquier otra forma, negociar directamente o mantenerse informado con respecto a dicho bien, incluyendo pero sin limitarlo, al seguro, condición, seguridad, título o pago de impuestos respecto del mismo; y el Fideicomitente por este medio libera y exime incondicional y absolutamente al Fiduciario, y a todas las demás personas con derecho al beneficio, de la indemnización establecida en la Cláusula 14, subsiguiente, de toda responsabilidad al respecto. De igual forma, el Fiduciario tampoco tendrá injerencia en la administración de la Compañía, salvo lo estipulado en el presente Convenio de Fideicomiso.

No obstante lo anterior, en caso de que las Normas Dispositivas enunciadas en el apéndice A, adjunto, que forman parte integrante del presente Convenio de Fideicomiso, dispusieran que el Fideicomiso debe continuar por un período de tiempo después de la muerte del Fideicomitente, y no se hubiese celebrado ningún acuerdo especial con el Fiduciario para la administración de los activos de la compañía, el Fiduciario asumirá la administración efectiva de los activos pertenecientes a la compañía, invirtiendo, administrando y distribuyendo dichos activos en la forma establecida en las Normas Dispositivas y sus honorarios, que podrán ser descontados directamente de los bienes del Fideicomiso, serán los que normalmente cobre la Fiduciaria en ese momento.

6. DERECHO DEL FIDUCIARIO A VOTAR LAS ACCIONES-RESTRICCIONES

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, contenidas en las Normas Dispositivas del Apéndice A de este Fideicomiso.

7. 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 Convenio de 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.

8. LA MUERTE DEL FIDEICOMITENTE HACE IRREVOCABLE E IRREFORMABLE ESTE CONVENIO

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

9. NORMAS DISPOSITIVAS

A. BENEFICIARIOS SECUNDARIOS Y FINALES

A la muerte o incapacidad absoluta del Fideicomitente, el Fiduciario poseerá, administrará y distribuirá las Acciones de acuerdo con las Normas Dispositivas indicadas y a las personas nombradas en el apéndice A de este Convenio de Fideicomiso.

B. DEFINICIÓN DE NORMAS DISPOSITIVAS

Las Normas Dispositivas son aquellas instrucciones adjuntas como apéndice A, a este Convenio de Fideicomiso, en las cuales se instruye al Fiduciario sobre la administración y distribución de las Acciones y de los ingresos o dineros que de

su administración se deriven y recaigan bajo el control del Fiduciario según la definición de “Acciones” dada en el preámbulo y lo previsto en la cláusula 5(IV) una vez que el Fideicomitente haya fallecido o esté absolutamente incapacitado. Si hubiere contrariedad entre las Normas Dispositivas y el texto de este Acuerdo de Fideicomiso, prevalecerán las Normas Dispositivas.

C. REQUERIMIENTO DE CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN Y CERTIFICADO DE INCAPACIDAD ABSOLUTA REQUERIDOS

La muerte del Fideicomitente será probada concluyentemente (sujeto a la Cláusula 15 del presente documento) con la entrega al Fiduciario de una copia certificada de la partida de defunción. Para los efectos de este Convenio de Fideicomiso (y con sujeción a la Cláusula 14 del presente documento), 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 beneficiarios (es decir, a las personas que hubieran de recibir las Acciones, una vez que el Fideicomitente haya fallecido o esté incapacitado absolutamente), 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.

10. 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 por, o 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. Las Acciones y los ingresos serán pagados directamente por el Fiduciario, o por el Fiduciario

sucesor, al beneficiario que tuviera derecho a ellos, sin tomar en cuenta cualquier cesión, orden, reclamo o cualquier otra pretensión en contrario. No obstante lo anterior, cualquier beneficiario podrá transferir su interés económico en este Fideicomiso a una sociedad u otra entidad de propiedad absoluta de dicho beneficiario, así como solicitarle al Fiduciario, al momento de la distribución, provisto que el pacto social de la compañía así lo permita, que su cuota parte de las Acciones sea distribuida a él como Acciones "al portador", y no en forma nominativa.

11. 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, al Protector y, en el caso de que ningún Protector ejerciera en aquel momento, 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 corporativo sucesor. En caso de que dicha entidad o persona(s) nombre(n) a un Fiduciario corporativo sucesor dentro del lapso de preaviso, el Fiduciario distribuirá las Acciones de la compañía al Fideicomitente y, en caso de la muerte o incapacidad absoluta anterior del Fideicomitente, a los beneficiarios con derecho a recibir las Acciones.

12. INSTRUCCIONES ILEGALES O INAPROPIADAS

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.

13. RESPONSABILIDAD DEL FIDUCIARIO; INDEMNIZACIONES

El Fiduciario, sus servidores, agentes, apoderados y empleados así como cualquiera de los directores y dignatarios de la Compañía 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 con la administración del Fideicomiso, salvo si mediare fraude premeditado o conducta perjudicial dolosa del Fiduciario. Esta cláusula sobrevivirá la terminación de este Fideicomiso.

14. 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.

15. RENUNCIA A GARANTÍA

Ningún bono, fianza u otra garantía especial se requerirá en Ésta 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.

16. NOTIFICACIONES

El presente Fideicomiso tendrá su domicilio en Reparto Los Robles, No. L-15. Del Restaurante “La Marseillaise” ½ cuadra al Sur. República de Nicaragua.

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 (7) días después de enviada dicha notificación por correo de primera clase y correo electrónico, a las Direcciones físicas y electrónicas más recientes de dicha(s) persona(s); o la persona que pudiese haber sido designada en este documento para recibir notificaciones, según conste en los archivos del Fiduciario y se reputará hecha la Notificación aun cuando la misma haya llegado o no a ser efectivamente recibida por la persona destinataria. Las comunicaciones por correo electrónico se consideraran 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.

17. 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\$ 20,000.00, en concepto de mensualidad fija para el Fiduciario. A la muerte del Fideicomitente y hasta la edad de 40 años de cada uno de los Beneficiario Secundarios, si los hubiere, la administración del patrimonio Fideicomitado causará un honorario de hasta .5% sobre el valor de dicho patrimonio, según la escala establecida en el Apéndice B de este Convenio de Fideicomiso.

18. LEY QUE RIGE

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.

19. 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 bajo esta cláusula 19. 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.

20. 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, de

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 compañía.

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.

22. MAS DE UN FIDEICOMITENTE

Cuando hubiere más de un Fideicomitente en este Convenio de Fideicomiso, toda referencia al Fideicomitente hecha en este Convenio de Fideicomiso se interpretará en el sentido de aludir a todos los Fideicomitentes, incluyendo el requisito de que cualesquiera instrucciones escritas de un Fideicomitente deben llevar la firma de todos los Fideicomitentes. Al momento del fallecimiento o de la incapacidad absoluta de un Fideicomitente, el término Fideicomitente, como aquí se usa, se referirá solamente al (los) Fideicomitente(s) sobreviviente(s).

FIDEICOMITENTE

TÉLLEZ & SOLÍS FIDUCIARIA S.A.