

Sergio Rodríguez Azuero^(*)

La **Fiducia** en **América Latina**: una **experiencia sorprendente**^(**)

«LA PRIMERA PREGUNTA QUE PODRÍA FORMULARSE ES SABER SI EXISTE VERDADERAMENTE UNA EXPERIENCIA VÁLIDA EN ESTA MATERIA EN LATINOAMÉRICA. NO PUEDE HABER DUDA ALGUNA. EN EFECTO, LOS PAÍSES DE LA REGIÓN HAN RECIBIDO DESDE SIEMPRE INFLUENCIAS JURÍDICAS DIVERSAS»

1. Introducción

1.1. Es necesario volver los ojos hacia la América Latina cuyos países se formaron en el Derecho Civil francés pero han recibido influencias enriquecedoras del derecho anglosajón

Para comenzar, podría sostenerse la tesis siguiente: teniendo en cuenta que los países de Europa Continental comienzan a introducir la figura de la «fiducia» como un equivalente del *trust* anglosajón o a ratificar la Convención de la Haya sobre el *trust*, la cual fue suscrita en 1985 y entró en vigor en 1992, ellos deberían volver los ojos hacia América Latina con el fin de beneficiarse de la experiencia vivida por países, hasta ahora, tan lejanos para la mayor parte de los interesados potenciales.

De hecho, estos países hacen parte del sistema llamado de Derecho Civil (*Civil Law countries*) respecto a aquellos que hacen parte de los países cuya legislación ha sido influenciada por el Derecho anglosajón (*Common Law countries*). Su Derecho Privado fue construido sobre los Códigos Civil y Comercial franceses y sus juristas se han formado durante años en la doctrina y la jurisprudencia francesas, tanto como en la literatura alemana e italiana, para mencionar los países más influyentes. Y es, en esa condición, que ellos han recibido más recientemente otras influencias, entre ellas, la del Derecho anglosajón.

(*) Abogado. El profesor Rodríguez Azuero es conferencista internacional y autor de numerosas obras entre las cuales *Contratos Bancarios y Negocios de Fiducia. Su significación en América Latina*. Asimismo, es caballero de la Legión de Honor del Gobierno Francés y Profesor Emérito y Honorario en la Universidad del Rosario, Bogotá.

(**) Este documento corresponde a la presentación hecha en el curso de la «Conférence STEP France 2007» realizada en el Hotel George V de París, los días 13 y 14 de junio de 2007. Será publicada por los organizadores en inglés y francés, en un libro próximo a aparecer.



«LOS RESULTADOS MUY ESTIMULANTES DE LA FIDUCIA EN NUESTROS PAÍSES HAN ESTADO LIGADOS A TRES FACTORES DE ÉXITO: (I) LA MANERA DE TIPIFICAR LOS CONTRATOS; (II) LA PROFESIONALIZACIÓN DEL FIDUCIARIO; Y (III) EL RECONOCIMIENTO DE UN PATRIMONIO INDEPENDIENTE DEL FIDUCIARIO»

1.2. ¿Existe una experiencia válida en fiducia?

La primera pregunta que podría formularse es saber si existe verdaderamente una experiencia válida en esta materia en Latinoamérica. No puede haber duda alguna. En efecto, los países de la región han recibido desde siempre influencias jurídicas diversas: para comenzar, durante la colonia, la del Derecho español y lusitano; más tarde, durante la independencia, la del Código Civil francés; y, finalmente, a partir del siglo XX, la del Derecho anglosajón a través de los Estados Unidos de América. Todo ello ha conducido a tener una especie de laboratorio que ha trabajado con diferentes fuentes contribuyendo así a crear un Derecho nuevo, al mismo tiempo vigoroso e innovador.

1.3. Los problemas clásicos para la introducción del Trust

Desde hace muchos años nosotros hemos discutido, de diferentes maneras, todas las cuestiones clásicas que se suscitan en el proceso de recibir, en los países cuyos derechos civiles se fundaron en el Código Napoleón, instituciones extrañas como el *trust*. Desde el punto de vista jurídico, habría que agregar que, en los diferentes países y en el contexto de los estudios realizados por los especialistas, teniendo en cuenta las observaciones de los practicantes vinculados con el negocio, todos los

grandes problemas de derecho civil han sido objeto de debates, tales como el reconocimiento o no de los patrimonios autónomos o de afectación o, al menos, de patrimonios especiales; el *numerus clausus* de los derechos reales; la protección de los acreedores; el régimen de bienes en caso de quiebra del fiduciario; los derechos de los herederos forzosos y numerosos aspectos fiscales, los cuales han sido resueltos de diferentes formas pero, en todo caso, de manera clara en relación a la consagración de soluciones en las leyes respectivas.

1.4. El resultado global en la región

El resultado es que más de 500 millones de habitantes en 16 países tienen legislaciones o instituciones de fiducia. Entre los grandes países del sector, solo Chile no ha reconocido la institución moderna de la fiducia, aun si tiene el antecedente más destacado en su propio código civil. Por su parte, Brasil no tiene una ley integral de fiducia pero tiene algunas instituciones de este tipo.

1.5. El caso de Colombia para ilustrar el proceso: propiedad fiduciaria, encargos de confianza y fiducia comercial

En lo que concierne a Colombia, para dar un ejemplo, sería suficiente decir que desde la mitad del siglo XIX ya tenía en su Código Civil, tomado del

Sergio Rodríguez Azuero

de Chile, una institución desconocida en Francia: la propiedad fiduciaria. Ella fue el resultado de los trabajos del más grande jurista latinoamericano, Andrés Bello, que conocía particularmente bien el Derecho romano y el anglosajón pues había vivido varios años en Londres. ¿De qué se trata? De la posibilidad de transmitir uno o más bienes a una persona con la carga de retransmitirlos a un tercero al cumplimiento de una condición. Ello conduce al reconocimiento de un «propietario fiduciario», así llamado, que puede gozar del bien y beneficiarse de los frutos, pero que está obligado a transmitirlos a un tercero beneficiario, salvo -y lo subrayo- que la condición se vuelva imposible. En este caso, su posición jurídica será transformada a fin de constituirlo en pleno propietario (posibilidad, digámoslo desde ahora, impensable en la fiducia comercial contemporánea, de la cual me ocuparé más adelante).

Más tarde, a comienzos del siglo XX, surge en la legislación bancaria de muchos países, como resultado de los trabajos de la Misión Kemmerer⁽¹⁾, una institución denominada «Encargos Fiduciarios o de Confianza», que pueden ser ofrecidos por las secciones fiduciarias de los bancos, autorizados en sus leyes bancarias, tomadas del modelo de la ley de bancos del estado de Nueva York. Esta posibilidad, que sobrevive hasta nuestros días, permite a los bancos suministrar un número importante de servicios de gestión que se soportan sobre el contrato de mandato⁽²⁾.

Y, finalmente, hemos introducido un contrato bien desarrollado y robusto, un verdadero equivalente conceptual del *trust* anglosajón, a partir de la ley mexicana de 1926. Se trata, entonces, de un contrato tipificado, con una noción, una definición de las partes que concurren a su formación, del alcance de la intervención de las autoridades de control, de definiciones sobre los derechos y las obligaciones de las partes vinculadas, de las disposiciones específicas o de las causas previsible de terminación y, a veces, de productos que se reconocen de manera particular. Ahora bien, todas las leyes no son del mismo año. De hecho si tenemos 16 leyes, ello puede comprenderse fácilmente. La ley de

Venezuela es de 1956; la de Colombia, de 1971; la última del Perú, de 1996. Argentina la adoptó en 1994 y la de Uruguay, la más reciente, fue expedida en 2003. Empero, uno puede decir que cada nueva ley ha tenido conocimiento y obtenido ventajas de la experiencia suministrada por aquellas que la han precedido y puede afirmarse que al menos, en relación con la figura contemporánea, tenemos más de 80 años de debates, de estudios y de numerosas aplicaciones afortunadas.

1.6. La influencia en la vida económica

Hoy en día, todos los grandes proyectos administrados por bancos en nuestro país utilizan los contratos de fiducia como mecanismos accesorios para integrar sus servicios. En numerosas relaciones con el Estado, para los grandes trabajos públicos, para los fondos de inversión, para el inmobiliario, para los seguros, para la fiducia en garantía, para la emisión de papeles en el mercado de capitales y en general para todas las posibilidades de combinar la transferencia de uno o más bienes con la obtención de una finalidad cualquiera, la fiducia se constituye en instrumento ideal para obtener finalidades legítimas a solicitud de un cliente.

Para darles una idea, un orden de magnitud, imagínense que el valor de los bienes vinculados en Colombia por una administración fiduciaria es el equivalente al 25% del producto interno bruto del país.

1.7. Factores del éxito

Puede afirmarse que los resultados muy estimulantes de la fiducia en nuestros

(1) Se conoce bajo este nombre para rendir homenaje a su Director, Walter Kemmerer, antiguo Presidente de la Federal Reserve Bank de Nueva York.

(2) Colombia, artículo 29 E.O.S.F. Perú, artículo 275 de la Ley 26702.

países han estado ligados a tres factores de éxito: (i) la manera de tipificar los contratos; (ii) la profesionalización del fiduciario; y (iii) el reconocimiento de un patrimonio independiente del fiduciario, constituido por los bienes transmitidos. Veámoslos.

1.7.1. Contrato comercial

Consagrar un contrato comercial y no civil. Aun si las diferencias pueden parecer poco importantes en nuestros días, los contratos comerciales son naturalmente remunerados y exigen a quienes prestan sus servicios de una manera masiva condiciones de profesionalismo que el contratante civil no conoce.

1.7.2. Fiduciarios en la actividad financiera

Limitar la función de fiduciario a bancos o a sociedades de fiducia de objeto especial y vigilados en permanencia por el Estado, a través de la superintendencia financiera. De hecho las soluciones a este respecto son numerosas. Hay países como México donde la función fue reservada, al comienzo, a bancos y, más tarde, a otras instituciones del sector financiero; otros, como Colombia, donde la función ha sido asignada inicialmente a bancos y más tarde reservada a sociedades de fiducia, normalmente filiales de bancos; y, en ciertos países como Perú o Ecuador, la lista es más amplia y comprende sociedades de seguros, compañías financieras y administradoras de fondos de inversión, para darles una idea. En otros, es el caso de la Argentina y del Uruguay, la función del fiduciario puede ser cumplida por cualquier persona natural o moral pero cuando se trata de la fiducia financiera, ella se reserva normalmente a las entidades financieras, como los bancos, en primer lugar.

1.7.3. Patrimonios especiales

Introducir la noción de «patrimonio autónomo o especial», es decir, reconocer un patrimonio de afectación cuyo titular jurídico es el fiduciario, pero que se conserva independiente de su propio patrimonio. Él escapa, por consiguiente, a los ataques de los acreedores del fiduciario, y los bienes que lo conforman se encuentran excluidos de la masa de su liquidación en caso de que haya lugar a ello. Su reconocimiento se convierte así en una importante excepción

al principio de la indivisibilidad y unidad del patrimonio tan caro a la tradición francesa.

1.7.4. Numerosos productos

Todo ello ha implicado el desarrollo de «productos» para hombres de negocios, que solicitan estructuras creativas y elásticas para sus compromisos.

2. Ciertas características destacadas de los elementos fundamentales del contrato

No se trata de hacer una presentación exhaustiva del contrato en América Latina ni en Colombia, sino de hacer algunas anotaciones alrededor de las nociones principales que podrán ser de interés para conocer las novedades de nuestras legislaciones, precisando que se trata de una aproximación general porque, en la práctica, hay diferencias, a veces notables, entre las legislaciones de los diferentes países.

2.1. Noción

En lo que concierne a la noción, puede decirse que la fiducia supone la transferencia por el constituyente de la propiedad de uno o de más bienes al fiduciario, con el fin de que él los administre en beneficio de un tercero denominado beneficiario o fideicomisario o del mismo constituyente, o para la obtención de una finalidad.

Se acepta siempre, como regla general, que se trata de una nueva forma de propiedad distinguida por dos características: su limitación y su temporalidad⁽³⁾. El fiduciario, ciertamente, dispone de todos los poderes

(3) Perú. Así define la propiedad fiduciaria o «dominio fiduciario» (artículo 4).

Sergio Rodríguez Azuero

que se derivan de su condición de propietario, pero él no puede emplearlos sino en beneficio del patrimonio independiente del cual es titular y en cuanto sea necesario para obtener la finalidad señalada en el contrato. Y él continuará siendo propietario hasta que la finalidad sea obtenida o ella resulte imposible. En el primer evento, los bienes serán transferidos al beneficiario o, en todo caso, en su interés; y, en el segundo, el debe devolverlos al constituyente o a sus herederos.

2.2. Duración del contrato

Es frecuente, como viene de ser adoptado en Francia, señalar un plazo máximo para el contrato: 20 años en Colombia, 30 años en Argentina y en Perú, y 50 años en México⁽⁴⁾. Nosotros hemos criticado los plazos demasiado cortos porque muestran, ante todo, inconvenientes, en particular para proyectos de infraestructura. Si no existen períodos tan cortos para una sociedad, ¿por qué limitar entonces, en el tiempo, este instrumento tan útil?

2.3. Protección de los acreedores

En general, las leyes de los diferentes países consagran la acción pauliana para el caso de la fiducia celebrada en fraude de acreedores, con menos exigencias que la institución civil. Algunas soluciones particulares son destacables por la seguridad que ofrecen a la fiducia. Tal es el caso del Perú: la acción para anular la fiducia en fraude de acreedores tiene un plazo de caducidad de seis meses a partir de la publicación del contrato en el Diario Oficial o de dos meses, apenas, si los acreedores han sido notificados personalmente⁽⁵⁾.

2.4. Partes

El contrato supone una estructura triangular, bien que la sola presencia del constituyente y el fiduciario sea necesaria para el perfeccionamiento del contrato, siendo los derechos del beneficiario el resultado de una estipulación para otro.

El constituyente y el beneficiario pueden ser personas naturales o jurídicas, capaces de disponer de sus bienes, en el primer caso, o de adquirir derechos y obligaciones en

el otro. Se acepta que el beneficiario no tiene un nuevo derecho real para ejercer, que no tiene sino derechos personales contra el fiduciario y que los bienes constituyen su prenda general. Estos son, justamente, aquellos que hacen parte del patrimonio autónomo o independiente que ha sido formado.

El fiduciario, como se ha dicho, debe ser un profesional o persona jurídica, por regla general vigilado por el Estado, cuya autorización es necesaria para que pueda nacer a la vida jurídica. Él va a responder de las obligaciones derivadas del ejercicio de sus poderes, con los bienes vinculados al patrimonio y hasta que ellos sean suficientes, quedando el riesgo de no pago en cabeza de quienes celebran el contrato con el fiduciario, en su condición de titular jurídico del patrimonio. Por consiguiente, el fiduciario no responderá con su propio patrimonio sino en el caso en que él sea declarado responsable por falta de diligencia o de prudencia, es decir, en las hipótesis de daños causados al constituyente, al beneficiario o a terceros, por su culpa o por su mala fe.

En ciertos países, tal es el caso de México o del Perú, el fiduciario debe actuar a través de personas precisas, designadas para cumplir la tarea de administrar cada patrimonio, que deben llenar ciertas condiciones de capacidad, llamados «delegados fiduciarios» o «factores», en su orden⁽⁶⁾.

Es también frecuente designar al lado del fiduciario y, para apoyarlo en el buen cumplimiento de sus tareas, «comités

(4) Colombia. Artículo 1230 Código de Comercio. Argentina. Artículo 4, Ley 24441. Perú. Artículo 251. México. Artículo 394 L.G.T.O.C.

(5) Artículo 245.

(6) Perú. Artículo 271.

técnicos», o «comités de consejeros»⁽⁷⁾ integrados de diferentes maneras, pero, con frecuencia, con la participación del mismo constituyente, de terceros expertos en finanzas, en administración o en gerencia y por el mismo fiduciario que interviene, normalmente, con voz pero sin capacidad de decisión.

2.5. Derechos y obligaciones de cada una de las partes

2.5.1. Del constituyente

El derecho más discutido concierne a la facultad, prevista en ciertas legislaciones, de revocar la constitución de la fiducia si el fideicomitente lo ha reservado expresamente en el documento de constitución⁽⁸⁾. Evidentemente, eso solo será posible bajo la condición de que no exista beneficiario aceptante de los derechos constituidos a su favor, tal como está previsto, de otra parte, en la técnica de la estipulación por otro.

Este puede transferir bienes a título gratuito u oneroso, como la doctrina y la jurisprudencia lo han aceptado, aun si las legislaciones no se pronuncian en ese punto de manera expresa. Evidentemente, y con la lógica de su aceptación, se afirma que la consagración de una facultad de revocación se explica mejor en las fiducias realizadas a título gratuito que en aquellas celebradas a título oneroso.

Además, el constituyente puede disponer de sus bienes por contrato o por testamento.

Entre las obligaciones más importantes del constituyente, y de manera similar a lo que pasa en el mandato, está la de remunerar al fiduciario por su servicio, suministrarle los recursos para que pueda cumplir bien sus tareas y reembolsarle los gastos necesarios que haya realizado con el mismo propósito.

2.5.2. Del fiduciario

Como puede constatarse en el Derecho anglosajón, más que obligaciones tradicionales del gestor, el fiduciario tiene facultades suficientes para poder cumplir sus tareas. En la concepción contractual del derecho civil, la mayor parte de nuestras legislaciones tendrán la tendencia a consagrar

«LA FIDUCIA SUPONE LA TRANSFERENCIA POR EL CONSTITUYENTE DE LA PROPIEDAD DE UNO O DE MÁS BIENES AL FIDUCIARIO, CON EL FIN DE QUE ÉL LOS ADMINISTRE EN BENEFICIO DE UN TERCERO DENOMINADO BENEFICIARIO O FIDEICOMISARIO O DEL MISMO CONSTITUYENTE, O PARA LA OBTENCIÓN DE UNA FINALIDAD»

obligaciones a su cargo, entre las cuales, por limitarnos a las más importantes, están: (i) ejercer personalmente sus tareas, (ii) actuar a nombre del patrimonio, (iii) invertir cuidadosamente los recursos líquidos recibidos, (iv) rendir cuenta de su misión, y, (v) en general, a partir tanto de la ley como de la jurisprudencia, actuar con lealtad, diligencia y prudencia.

Se sostiene, como regla general y siguiendo la posición de Demogue, que sus obligaciones son de medio y no de resultado, pero se trata de su afirmación aproximativa más que absoluta, teniendo en cuenta el número importante de obligaciones en las cuales el resultado debe ser obtenido.

En Colombia, la influencia arbitral ha enriquecido la materia en numerosas oportunidades. De hecho, la frecuente inclusión en los contratos más importantes de cláusulas compromisorias ha producido

(7) Perú. Artículo 272.

(8) Colombia. Artículo 1236.2. Código de Comercio.

Sergio Rodríguez Azuero

un gran número de decisiones arbitrales que, en la mayor parte de los casos, giran en torno a la responsabilidad civil del fiduciario.

2.5.3. Del beneficiario

En algunos países, y es el caso de Colombia, se otorga al beneficiario derechos cercanos a aquellos que se reconocen al propietario; por ejemplo, oponerse a ciertas medidas judiciales contra los bienes que hacen parte del patrimonio, solicitar la anulación de actos de disposición del fiduciario realizados más allá de sus facultades, y solicitar a los jueces la destitución de este último. Es una manera de reconocer un 'propietario en equidad' (*ownership in equity*) a similitud de lo que ocurre en el Derecho anglosajón.

Debe anotarse que el beneficiario no tiene un nuevo derecho real respecto a los bienes constitutivos del patrimonio. Él no tiene sino derechos personales contra el fiduciario.

2.6. La intervención de las autoridades de control y vigilancia

Teniendo en cuenta la profesionalización del fiduciario y la vigilancia de las autoridades de control del sector financiero, estas intervienen para autorizar la creación de las sociedades de fiducia o el funcionamiento de secciones especializadas de los bancos o de otras empresas autorizadas para actuar como fiduciarios. Las autoridades tienen poderes muy amplios para vigilar y sancionar las compañías vigiladas que actúen contra la ley. Se trata, desde luego, de sanciones administrativas, pero muy eficaces en la práctica.

3. Los productos principales que se han desarrollado

3.1. Fiducia de administración o de gestión

Es la primera manifestación del contrato, la fiducia con fines de gestión que permite al fiduciario administrar el patrimonio en beneficio de un beneficiario que puede ser el mismo constituyente. Una aplicación muy frecuente se encuentra en los grandes proyectos de obras públicas, en los que el fiduciario recibe en el patrimonio los recursos líquidos suministrados por los bancos que financian el proyecto para asegurar los pagos a tiempo a los terceros contratistas y el

reembolso de las deudas a los acreedores cuando llegue el momento de hacerlo. Así sucede cuando un sindicato de bancos otorga un crédito a mediano plazo para construir una ruta de peaje. Ellos van a desembolsar el dinero en las manos del fiduciario que hará progresivamente los pagos a los contratistas a medida que la obra se desarrolla. Y es bien posible que, al final, se tome el flujo de capital esperado para transferirlo a un patrimonio fiduciario - calculando su valor presente- y luego se emitan títulos de deuda contra ese patrimonio. Con el producto de la colocación de estos últimos, la deuda original será pagada y el explotante de la autoruta conservará en su portafolio la parte restante, la que corresponde a sus utilidades.

3.2. Fiducia de garantía

La fiducia con fines de garantía o fiducia seguridad es una segunda y muy importante aplicación de la figura. Supone constituir el patrimonio con la instrucción irrevocable y definitiva de vender los bienes para pagar a un tercero, si la obligación del constituyente con dicho tercero no ha sido pagada al vencimiento⁽⁹⁾.

Esta posibilidad tiene la ventaja de permitir la venta de bienes por vías comerciales, sin recurrir a procedimientos judiciales, con una evidente ventaja frente al proceso de venta ante los jueces. Es, en el fondo, un sistema precioso de solución alternativa de conflictos, si uno considera la enorme carga de los tribunales ordinarios. Por esta vía, se reemplazan frecuentemente las prendas y las hipotecas.

Aun si su aplicación no ha estado libre de críticas jurídicas y de problemas prácticos, las primeras han sido resueltas y su

(9) Perú. Artículo 274. Colombia. La Superintendencia financiera ha dictado disposiciones en relación con la fiducia de garantía.

utilización se ha incrementado entre los empresarios. Entre las críticas más importantes, hoy en día abandonadas, se puede destacar la afirmación de que, por esta vía, se impide el ejercicio del derecho constitucional de defensa y que el comprador dispone por sí y ante sí la garantía, en aparente aplicación de un pacto comisorio, prohibido por la ley civil. En lo que dice con los segundos, los principales problemas han aparecido alrededor del precio dado a los bienes objeto de la garantía, a la manera de evaluarlos antes de ser vendidos y a la necesidad de contar con recursos suficientes para pagar los impuestos y las cargas que soportan los bienes.

3.3. Fiducia para el sector inmobiliario

La intervención de un fiduciario se ha vuelto vital para numerosos proyectos de construcción de inmuebles urbanos. Se puede imaginar a alguien, propietario de un terreno, que no tiene los recursos para desarrollarlo y que tendría necesidad de ponerse en contacto con muchos interlocutores de diferente naturaleza. La técnica clásica que se utiliza transfiere el inmueble al fiduciario e implica que este realice algunas tareas en dos momentos. En el primero, que llamamos preliminar, él va a tomar contacto con los bancos, recibir los planos de arquitectura e ingeniería, los permisos de las autoridades locales y, sobre todo, recibir de los interesados en la compra de los apartamentos del edificio que será construido sumas de dinero previstas como depósito inicial para mostrar su interés serio en el proyecto. Si se obtiene el número de interesados que garanticen lo que nosotros llamamos «el punto de equilibrio», los recursos pasarán de la cuenta de inversión donde se encuentran a la cuenta particular del proyecto y serán destinados a construir el edificio. Si el punto de equilibrio no se alcanza, en ese caso, el dinero será devuelto a los aportantes, con los rendimientos obtenidos.

Al finalizar el proyecto, el fiduciario transferirá los apartamentos a los compradores y rendirá cuenta de sus tareas al constituyente. Se conoce igualmente innumerables aplicaciones en el sector, incluida la administración de recursos líquidos necesarios para construir un inmueble que asegura a los terceros interesados que su aporte de dinero será destinado exclusivamente al proyecto.

3.4. Fiducia de inversión incluidos los fondos comunes de inversión

En general, se reconoce bajo esta denominación la fiducia

que versa sobre dinero líquido. Puede imaginarse en contratos de personas que desean invertirlo en una cierta manera, pero de forma individual, en todo caso o de quienes autorizan al fiduciario para administrar colectivamente su dinero, esto es, junto con el que recibe de otros aportantes.

Ello nos conduce a afirmar que lo que llamamos fondos comunes de inversión son construidos y se estructuran a partir de un contrato de fiducia. Nosotros tenemos entonces un número importante de manifestaciones que comprenden fondos del mercado monetario, fondos inmobiliarios, fondos de títulos de deuda, fondos de acciones, fondos de acreedores a corto o largo término, fondos para la compra de empresas y fondos de jubilados, por mencionar algunos ejemplos.

3.5. Fiducia y mercado de capitales, comprendida la titularización

Se aplica para soportar la emisión de títulos de deuda por las empresas a través de dos vías: a) Para actuar en representación de tenedores de títulos, es decir de los que se han convertido en acreedores como consecuencia de haberlos comprado; y,

b) Para hacer la emisión a nombre de un grupo de empresas bajo ciertas condiciones particulares.

Es lo mismo para los procesos de titularización que se construyen a partir de una estructura fiduciaria y que permiten, tanto la movilización de capitales que van a ser recibidos en un cierto plazo, como de la movilización de activos de lenta realización, tales como los inmuebles. Probablemente, esta última posibilidad constituya una verdadera novedad, frente a experiencias de otros países.

Sergio Rodríguez Azuero

4. Conclusiones

América Latina tiene una rica experiencia en materia de fiducia como resultado de la introducción de instituciones de esta naturaleza en algunos códigos civiles del siglo XIX como Chile y Colombia, así como la influencia del derecho de Estados Unidos en las leyes bancarias de muchos países a mediados del siglo XX como fue el caso en Bolivia, Colombia, Chile Ecuador y Perú; y, finalmente, por haber consagrado un contrato típico en 16 países que representan hoy en día más de 500 millones de potenciales utilizadores.

Esta construcción ha tenido en cuenta el extraordinario desarrollo del *trust* anglosajón y de su significación y, en la práctica, uno puede decir, sin ninguna

duda, que la fiducia comercial o fideicomiso, como lo llaman en algunos países, es el equivalente funcional de aquel. Nosotros tenemos, entonces, leyes que han tomado los mejores elementos del *trust* y los han asimilado en sus sistemas de Derecho Civil; tenemos doctrinas y jurisprudencias construidas durante los últimos 80 años y ampliamente expandidas en la región; pero, ante todo, tenemos productos concretos, elaborados a partir de nuestras leyes, que se utilizan cada vez más, especialmente por hombres de negocios.

Apreciados amigos, durante al menos dos siglos, América Latina ha recibido un importante legado intelectual de Europa continental, en particular de Francia. Ha llegado el momento de invertir, con ventajas, el tradicional sentido de la historia y permitimos aportarles instituciones nuevas, frescas y llenas de vigor. Siguiendo el camino abierto por la nueva ola de la literatura latinoamericana, hace algunos años, podría beneficiarse hoy en día con la fortaleza de la realidad jurídica de la región. ¡Aprovéchenlo!