

---

**PENDIENTE DE PUBLICACIÓN**

ACTA 014-2016  
DEL CONSEJO SUPERIOR NOTARIAL  
Sesión Ordinaria celebrada el 9 de junio de 2016

**Acuerdo 2016-014-008**

- a) Responder la consulta formulada por el Lic. Jonathan García Quesada sobre el tema “Contrato de fideicomiso testamentario – Art.633 y siguientes del Código de Comercio” como se indica a continuación:

De previo a resolver la consulta planteada, es necesario realizar una serie de precisiones que nos ayudaran a tener una mejor comprensión del tema en análisis.

El Fideicomiso es un contrato en el cual una persona (fideicomitente) le transmite la propiedad o administración de determinados bienes a otra (fiduciario), en donde esta última la ejerce en beneficio de quien se designe en el contrato (fideicomisario), hasta que se cumpla un plazo o condición pactados.

El fiduciario queda obligado a utilizarlos para la realización de fines lícitos y predeterminados en el acto constitutivo, siendo por ende muy amplia las posibilidades de empleo de dicha figura jurídica.

No obstante, no debemos dejar de lado un aspecto que es de relevancia, con el fin de dar respuesta a la consulta planteada. El contrato de fideicomiso tiene como objeto la creación de un patrimonio autónomo para el cumplimiento de determinados fines.

Señala el artículo 634 del Código de Comercio, lo siguiente:

“Pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes o derechos que legalmente estén dentro del comercio. Los bienes fideicometidos **constituirán un patrimonio autónomo apartado para los propósitos del fideicomiso.**”

Sobre esta línea de pensamiento, el dictamen de Procuraduría General de la República número C-449-2014 del 3 de diciembre del 2014, en lo que interesa indica:

“El fideicomiso entraña la transmisión de derechos, tanto reales como personales, al fiduciario para que los destine al cumplimiento de un fin que es determinado en el acto constitutivo. **La nota característica de este contrato es la transferencia de la propiedad del bien o derecho sobre el que recae el negocio a título fiduciario.** Es un negocio traslativo de la propiedad para disponer de bienes dentro de los límites y con sujeción a las modalidades previstas para el cumplimiento de los fines.”(El destacado no es del original).

Básicamente la transformación del patrimonio fideicometido en un patrimonio

autónomo y las características de las que está revestido, constituye el elemento distintivo de este tipo de negocio.

Los bienes fideicometidos no pueden ni deben confundirse con el patrimonio del fideicomitente, del fiduciario o del fideicomisario: son independientes de los patrimonios de las partes del contrato. Son bienes separados del resto del activo, lo que implica cuentas separadas; pero, además, dichos bienes están excluidos de la garantía general de los acreedores del fiduciario y del mismo fideicomitente, por cuanto solo responden por las obligaciones derivadas del fideicomiso. Lo que reafirma que el patrimonio del fideicomiso debe utilizarse exclusivamente para los fines establecidos en el acto constitutivo y dentro de los límites establecidos por la ley.

**Consulta:**

**“Es suficiente para el notario, el solo contrato de fideicomiso (protocolizado o no; con fecha cierta o no), en el cual se incluyó la cláusula mortis causa , con la indicación expresa del fideicomitente (causante) para que el fiduciario se presente ante notario público y proceda a favor de los fideicomisarios (herederos)? O necesariamente en vida debió hacerse el traspaso de los bienes al fiduciario?”**

El artículo 635 del Código de Comercio, establece como formalidad del contrato de fideicomiso la constitución por escrito ya sea por acto intervivos o testamento, no debiendo confundir esta modalidad de constitución con la sustitución del testamento por el fideicomiso en sí.

Si bien el fideicomiso puede cubrir una amplia gama de negocios jurídicos, pues la limitación básica de éste es que el fin al que se destine sea lícito, no debemos perder de vista, tal y como se indicó líneas atrás, que el elemento que determina el surgimiento del mismo es la transferencia de los bienes al fiduciario en su calidad de tal. Se crea por ende un patrimonio autónomo; sin esta condición no podríamos decir que el fideicomiso surgió jurídicamente.

Condición que incluso se enfatiza aún más, con los bienes sujetos de inscripción conforme se establece el artículo 636 del código de Comercio, que indica:

**ARTÍCULO 636.- El fideicomiso de bienes sujetos a inscripción deberá ser inscrito en el Registro respectivo. En virtud de la inscripción el bien quedará inscrito en nombre del fiduciario en su calidad de tal.**

De ahí que ante la consulta planteada, el solo contrato de fideicomiso utilizando cualquiera de las formalidades que por escrito hayan seleccionado los constituyentes de éste, no sería suficiente, pues debe cumplirse con los demás elementos necesarios para que surja a la vida jurídica; entre ellos la creación del patrimonio autónomo bajo la administración del fiduciario.

En relación con segundo cuestionamiento: “...o necesariamente en vida debió hacerse el traspaso de los bienes al fiduciario?”

No necesariamente, pues tal y como lo indica el artículo 635 del Código de Comercio se puede constituir vía testamento, pero cumpliendo con los requisitos necesarios para el surgimiento del fideicomiso y que se han reiterado

constantemente a lo largo de esta respuesta.

En resumen, de conformidad con la legislación nacional, tratándose de fideicomisos testamentarios, la materialización o ejecución del patrimonio autónomo se dará a partir de la muerte de fideicomitente, siendo esta autonomía un requisito indispensable, previo a la concreción de cualquier otro acto o negocio jurídico.

b) Comuníquese y publíquese de inmediato.

ACUERDO FIRME POR VOTACIÓN UNÁNIME.