

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS**



**“EL FIDEICOMISO COMO MEDIO PARA LA APLICACIÓN DE LOS
RECURSOS FINANCIEROS EN LAS INSTITUCIONES DE
BENEFICENCIA SOCIAL”**

TESIS PRESENTADA PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIATURA

**POSTULANTE : SUSANA PINAYA FLORES
TUTOR : Dr. ARTURO VARGAS FLORES**

**LA PAZ – BOLIVIA
2010**

DEDICATORIA

*A mi madre **Olguita** quién con su cariño y comprensión me ha ayudado a salir adelante aún en la adversidad.*

*A mi padre **Luis** quién con sus consejos me ha guiado siempre.*

*A mis hermanos **Marlene y Dustin** que sin su apoyo y colaboración no hubiera sido posible concluir este proyecto y otros en el transcurso de mi vida.*

A mi sobrinita Valeria que trajo alegría a mi vida.

Muchas Gracias

AGRADECIMIENTO

Agradezco Infinitamente

La Asesoría prestada por el *Dr. Arturo Vargas Flores*, quien con su amplio conocimiento y capacidad me ha ayudado hacer posible la culminación de este proyecto.

A todos quienes de una u otra forma me han colaborado en este proyecto.

Muchas Gracias ...

RESUMEN ABSTRACT

La doctrina del modelo neoliberal implementado el 29 de agosto de 1985 no pudo satisfacer las expectativas del desarrollo personal, social y económico de la sociedad Boliviana, en este sentido las entidades bancarias se obligaron a aplicar el Fideicomiso como una fuente de ingreso activo y crediticio, pero al no contar con normas jurídicas claras, precisas y específicas, ha motivado que la institución bancaria maneje el fideicomiso de forma arbitraria y abusiva, desvirtuando su naturaleza jurídica y su fin social.

En ese sentido, se han impuesto una serie de obligaciones imposible de cumplirlos, dejando de lado la naturaleza y virtudes que caracteriza a este instituto jurídico, razón que se hace necesario proponer disposiciones legales destinadas a lograr que el fideicomiso se estructure sobre fines de compromiso social con la perspectiva fortalecer las condiciones económicas de los fideicomitentes destinada a mejorar las condiciones de vida y desarrollo.

En consecuencia el fideicomiso como instituto jurídico y económico se constituye en una alternativa teórica y práctica que permita ser un medio que facilite las operaciones de orden económica y social, con posibilidades de incrementar la captación de recursos financieros a favor de las instituciones de beneficencia social.

Para la materialización de la propuesta se debe establecer una normativa jurídica destinada a viabilizar operaciones de fideicomiso destinadas a la instituciones de beneficencia social, para este cometido se debe canalizar los recursos económicos suficientes para satisfacer las aspiraciones legítimas de instituciones que responden a brindar asistencia social a los sectores que requieren de la atención por parte del Estado.

Finalmente el diseño de la política económica del Estado Boliviano debe contemplar los fundamentos que permitan la incorporación del fideicomiso como un medio operativo para la captación de recursos destinada a instituciones de beneficencia social y de esa manera contribuir al desarrollo social.

**EL FIDEICOMISO COMO MEDIO PARA LA APLICACIÓN DE LOS
RECURSOS FINANCIEROS EN LAS INSTITUCIONES DE
BENEFICENCIA SOCIAL**

INDICE GENERAL

Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Resumen abstract	iv
índice	vi

**CAPITULO 1
DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

1. TITULO DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN.....	1
2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	1
3. PROBLEMATIZACIÓN	2
4. DELIMITACIÓN DE INVESTIGACIÓN.....	3
4. 1. Delimitación Temática	3
4.2. Delimitación Espacial.....	3
4.3. Delimitación Temporal	3
5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.....	4
6. OBJETIVOS	4
6. 1. Objetivo general	4
6.2. Objetivo específico	4
7. MARCO TEÓRICO	5
8. HIPÓTESIS DE TRABAJO	6
8.1. Variable independiente	6
8.2. Variable dependiente	6
9. MÉTODOS Y TECNICAS UTILIZADAS EN LA INVESTIGACIÓN	6
9. 1. Métodos	6
9.1.1. General	6
9.1.2. Social	7
9.1.3. Métodos Específicos	7

10. TÉCNICAS A UTILIZAR	7
INTRODUCCION	9
CAPITULO I	
MARCO TEORICO	
EL FIDEICOMISO	11
1. RESEÑA HISTUICA DEL FIDEICOMISO	11
1. 1 EL CONTRATO DE FIDEICOMISO	14
1.1. 1.- Sujetos del contrato de fideicomiso	16
1.1.2.- Objeto del contrato de fideicomiso	17
1.2.- LA NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO	18
1.2.1.- Fideicomiso como mandato	19
1.2.2.- El fideicomiso como desdoblamiento del derecho de propiedad	20
1.2.3.- El fideicomiso como una transmisión de derecho del fiduciario ...	21
1.2.4.- El fideicomiso como negocio del fiduciario	21
1.3.- PARTICIPANTES DEL FIDEICOMISO	23
1.3. 1.- Fideicomitente	23
1.3.2.- Capacidad	23
1.3.3.- Obligaciones	23
1.3.4.- Derechos	24
1.3.5.- Fiduciario	24
1.3.6.- Designación y aceptación	25
1.3.7.- Renuncia	25
1.3.8.- Responsabilidad	25
1.4.- VALIDEZ DEL FIDEICOMISO	26
1.4. 1.- Manifestación de la voluntad o el consentimiento	26
1.4.2.- Capacidad de ejercicio	26
1.4.3.- Ausencia de Voluntad	27
1.4.4.- Objetos directos e indirectos	28
1.4.5.- La forma	28
1.4.6.- La causa	29
1.4.6 1. – <i>Nulidad Absoluta</i>	29
1.4.6.2. - <i>Nulidad Relativa</i>	29

1.5.- AUTONOMÍA DEL PATRIMONIO FIDEICOMETIDO	30
1.5.1.- Quiebra del fideicomitente	30
1.5.2.- Quiebra de la institución fiduciaria	31
1.5.3.- Quiebra del fideicomisario,	31
1.6.- APLICACIONES GENERALES DEL FIDEICOMISO	31
1.6.1.- Fideicomiso de administración	32
1.6.2.- Fideicomiso de inversión	32
1.6.3.- Fideicomiso de garantía	32
1.7.- FUENTE DE FINANCIAMIENTO DEL FIDEICOMISO	33
1.8.- ASPECTOS DEL FIDEICOMISO	35
1.8.1.- Causa de la fuente de la propiedad fiduciaria	35
1.8.2.- Causa de la fuente del dominio fiduciario	35
1.9.- CARACTERÍSTICAS DEL PATRIMONIO DEL FIDEICOMISO	36
1.9.1.- Autonomía	36
1.9.2.- Titularidad	36
1.9.3.- Inembargabilidad	36
1.9.4.- Beneficiario o fideicomisario,	36
1. 9.4. 1. <i>Capacidad</i>	37
1. 9.4.2. <i>Obligaciones</i>	37
1. 9.4.3. <i>Derechos</i>	37
1. 10.- DISCIPLINAS A LAS QUE SE APLICA EL FIDEICOMISO	38
1. 11.- FINES SOCIALES DEL FIDEICOMISO	41

CAPITULO II

MARCO JURIDICO

FUNDAMENTOS LEGALES INTERNOS Y EXTERNOS QUE REGULAN EL FIDEICOMISO EN BOLIVIA.

2. FUNDAMENTOS DEL MARCO JURÍDICO	42
2. 1.- ANÁLISIS DEL MARCO LEGAL NACIONAL	42
2.1.1.- Código de Comercio	43
2.1.2.- Código Civil	47
2.1.3.- Ley de Bancos y Entidades Financieras	49
2.1.4.- Ley del Banco Central de Bolivia	50

2.1.5.- Decreto Supremo No. 23261	50
2.1.6.- Resolución de la Superintendencia de Bancos	52
2.2.- ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA EN A. LATINA	54
2.2. 1.- Regulación del fideicomiso en América Latina.....	57
2.2. 1.1.- <i>República de Argentina</i>	58
2.2.1.2.- <i>República de Chile</i>	61
2.2.1.3.- <i>República Colombia</i>	62
2.2.1.4.- <i>República de México</i>	65
2.2.1.5. - <i>República Bolivariana de Venezuela</i>	66
2.3.- FUENTES DE RECURSOS FINANCIEROS Y LAS INSTITUCIONES DE BENEFICENCIA SOCIAL	68

CAPITULO III MARCO PRÁCTICO

DEMOSTRACIÓN DE LA HIPOTESIS Y RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO.

3.- IMPLEMENTACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	71
3. 1.-TIPO DE ESTUDIO CUALITATIVO Y CUANTITATIVO	71
3.2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	71
3.3.- PLANTEAMIENTO DE LA HIPOTESIS	72
3.4.- SELECCIÓN DEL SECTOR DE ESTUDIO	73
3.4.1.-Objeto	73
3.4.2.-Sujeto	73
3.4.3.-Determinación del Universo	73
3.4.4.-Determinación de la Muestra	73
3.4.5.-Método Cualitativo	74
3.4.6.-Método Cuantitativo	75
3.5. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO	75
3.5. 1. Reporte de las entrevistas a instituciones de Beneficencia Social	75
3.6. REPORTE DE LAS ENTREVISTAS AL PERSONAL DE LAS INSTITUCIONES DE BENEFICENCIA SOCIAL	82

3.7. REPORTE DE ENTREVISTAS ESTRUCTURADAS A ONG's	85
3.8. REPORTE DE ENTREVISTA ESTRUCTURADA A BANCOS	86
3.9. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DEL MARCO PRÁCTICO	89
3. 10. OBSERVACIÓN DESCRIPTIVA COMO RESULTADO DEL TRABAJO DE CAMPO	92

CAPITULO IV ANTEPROYECTO DE LEY

4. PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE LEY	96
4. 1. ANTEPROYECTO DE LEY	96

CONCLUSIONES100

RECOMENDACIONES106

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

INDICE DE TABLAS

REPORTE A RESPONSABLES DE INSTITUCIONES DE BENEFICENCIA SOCIAL	76
Tabla No. 1 ¿Tiene conocimiento sobre el fideicomiso?	76
Tabla No.2 ¿Indique los objetivos de su institución ?	77
Tabla No.3 ¿Indique cual es origen del financiamiento que recibe su institución... ..	78
Tabla No.4 ¿Tiene algunos mecanismos de Auto financiamiento?	79
Tabla No. 5 ¿Son suficientes los recursos que recibe su institución?	80
Tabla No.6 ¿Cuáles son las necesidades insatisfechas por falta de financiamiento?	81
REPORTE DE LAS ENTREVISTAS AL PERSONAL DE LAS INSTITUCIONES DE BENEFICENCIA SOCIAL	82
Tabla No.7 ¿Son suficientes los recursos financieros para satisfacer las demandas que tiene la institución ?	83
Tabla No. 8 ¿Cuáles son los problemas que tiene la <i>institución</i> en el desempeño de su labor social?	84
REPORTE DE LAS ENTREVISTAS ESTRUCTURADAS A ONG's	85
Tabla No. 9 ¿Indique cuales son las razones para que se obtenga financiamiento o donaciones?	85
Tabla No.10 ¿Tiene conocimiento sobre el fideicomiso?	86
REPORTE DE ENTREVISTA ESTRUCTURADA A BANCOS	86
Tabla No. 11 ¿Cuál es el área que obtuvo mayor financiamiento por fideicomiso?	87
Tabla No. 12 ¿Qué problemas se tiene en la aplicación del Fideicomiso ?	88

INDICE DE GRÁFICAS

Gráfica No. 1 ¿Tiene conocimiento sobre el fideicomiso?	76
Gráfica No.2 ¿Indique los objetivos de su institución?	77
Gráfica No.3 ¿Indique cual es origen del financiamiento que recibe su institución?...78	
Gráfica No.4 ¿Tiene algunos mecanismos de Autofinanciamiento ?	79
Gráfica No.5 ¿Son suficientes los recursos que recibe su institución?	80
Gráfica No. 6 ¿Cuáles son las necesidades insatisfechas por falta de financiamiento?	81

REPORTE DE LAS ENTREVISTAS AL PERSONAL DE LAS INSTITUCIONES DE BENEFICENCIA SOCIAL 82

Gráfica No.7 ¿Son suficientes los recursos financieros para satisfacer las demandas que tiene la institución?	83
Gráfica No,8 ¿Cuáles son los problemas que tiene la institución en el desempeño de su labor social?	84

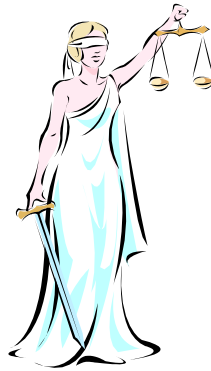
REPORTE DE LAS ENTREVISTAS ESTRUCTURADAS A ONG's85

Gráfica No.9 ¿Indique cuales son las razones para que se obtenga financiamiento o donaciones?	85
Gráfica No. 10 ¿Tiene conocimiento sobre el fideicomiso?	86

REPORTE DE ENTREVISTA ESTRUCTURADA A BANCOS86

Gráfica No. 11 ¿Cuál es el área que obtuvo mayor financiamiento por fideicomiso?	87
Gráfica No.12 ¿Qué problemas se tiene en la aplicación del Fideicomiso ?	88

**FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS POLITICAS**



**U.M.S.A.
LA PAZ – BOLIVIA**

**DISEÑO DE
INVESTIGACIÓN**

CAPITULO I

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1.- TÍTULO DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN:

"EL FIDEICOMISO COMO MEDIO PARA LA APLICACIÓN DE RECURSOS FINANCIEROS EN LAS INSTITUCIONES DE BENEFICIENCIA SOCIAL"

2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

La política económica implementada el 29 de agosto de 1985, denominado "modelo económico neoliberal" ha generado una serie de problemas entre los cuales se ha destacado el costo social y la desestabilización económica. Este hecho ha motivado que los diversos sectores y movimientos sociales, exijan una serie de reivindicaciones, empero el fundamento doctrinal del modelo económico no pudo resolver las expectativas y satisfacer las necesidades esenciales para el desarrollo social y económico.

En este contexto las entidades bancarias se obligaron a aplicar el Fideicomiso como una fuente de ingreso activo y crédito, pero la inexistencia de disposiciones legales que regulen de manera clara, precisa y específica, ha motivado que la banca maneje el fideicomiso de forma arbitraria y abusiva, desvirtuando su naturaleza jurídica y su fin social.

En consecuencia la banca al no contar con normas jurídicas que respondan a nuestra realidad hace que se impongan una serie de obligaciones que por la crisis económica se hace imposible de cumplir, razón por el cual se ha recibido una serie de críticas y cuestionamientos, relacionados con factor impositivo y otros, olvidando que este instituto jurídico tiene virtudes y características que pueden satisfacer los requerimientos de quienes requieran este servicio, pero para evitar la arbitrariedad, el descontrol, la inseguridad jurídica, y otros aspectos se hace necesario contar con normas jurídicas específicas, enmarcadas en la naturaleza jurídica que la sustentan y fines con compromiso social, destinadas al fortalecimiento económico de los fideicomitentes y el

desarrollo económico de la sociedad en las perspectivas de contar con mejores condiciones de vida y desarrollo.

En consecuencia en la actualidad se tiene una herencia de una crisis económica que no ha permitido superar el costo social, por el contrario la tendencia al crecimiento del índice de marginalidad social es latente, razón por la cual fueron surgiendo una serie de instituciones destinadas a la beneficencia social, sin embargo su cobertura no satisface la necesidades de los beneficiarios, en este contexto, con los vientos de cambio que se implementando en nuestro país se hace necesario establecer los mecanismos jurídicos e institucionales destinadas a establecer los medios para que el fideicomiso se constituya en un medio alternativo de captación de recursos financieros por parte de las instituciones de beneficencia social.

3.- PROBLEMATIZACION

- La investigación a lo largo del proceso se ha formulado una serie de interrogantes que han merecido una respuesta que permitió estructurar un propuesta, consistentes en los siguientes.
- ¿Será que la existencia de una norma jurídica específica permitirá incorporar posibilidades para captar recursos financieros a favor de las instituciones dedicadas a la beneficencia social?.
- ¿Cuál es la razón para que la aplicación del Fideicomiso se aleje de su naturaleza jurídica y su fin social?.
- ¿Será que la inadecuada aplicación del fideicomiso se constituye en un obstáculo para lograr un desarrollo económico y contribuir a las expectativas de los sectores vulnerables?.

- ¿Será que el Fideicomiso es el medio adecuado para captar recursos financieros con fines sociales?.
- ¿La información clara y específica sobre el Fideicomiso permitirá que la sociedad tome conocimiento y conciencia para satisfacer sus necesidades de crecimiento, económico y desarrollo en las actividades productivas y el fortalecimiento del sistema Financiero?.

4.- DELIMITACION DE LA INVESTIGACION

- **4.1. Delimitación Temática.**

La presente investigación tiene como objeto a las Instituciones de Beneficencia social quienes deben beneficiarse de los recursos que asigna el fideicomiso, razón por la cual se ha realizado un trabajo dentro del área jurídico social, con trascendencia económica, sustentado en ramas del derecho como el Bancario, comercial, civil y otras disposiciones legales que permitirían efectuar la captación de recursos financieros a favor de las instituciones de beneficencia social.

- **4.2. Delimitación Espacial**

El desarrollo geográfico de la investigación ha contemplado la ciudad La Paz, debido a que en esta se encuentran las principales instituciones del poder ejecutivo y de la banca nacional.

- **4.3. Delimitación Temporal**

Se tomará desde el año 2.004 hasta el año 2008, toda vez que en este periodo el Fideicomiso adquiere importancia para Banca nacional y las alternativas desarrollo social y económico manifiesto por el actual Gobierno de Señor Juan Evo Morales Ayma.

5.- FUNDAMENTACION E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION

El fideicomiso es una figura que facilita operaciones en las áreas económica y social, su naturaleza jurídica permite la aplicación a diversos sectores, razón por la cual se considera que del análisis de los elementos teóricos y prácticos se determina la posibilidad de que este instituto jurídico económico retome su naturaleza y fin social, para efectuar operaciones de fideicomiso destinadas al ámbito de la beneficencia social, canalizando recursos económicos suficientes para satisfacer las necesidades de las instituciones de beneficencia social y de esa manera satisfacer las aspiraciones legítimas de tener mejores condiciones de vida y desarrollo.

6.- OBJETIVOS

6.1. Objetivo General

Demostrar que la aplicación del fideicomiso puede constituirse en medio de suma importancia para lograr recursos financieros en las instituciones de beneficencia social de conformidad a su naturaleza y Finalidad social.

6.2. Objetivos Específico.

- Demostrar que la aplicación del fideicomiso es restringida y se esta desaprovechando un medio para la captación de recursos financieros.
- Definir los elementos que constituyen el contrato de fideicomiso y establecer la normativa para que se pueda captar recursos para las instituciones de beneficencia social.
- Determinar las fuentes de financiamiento de las instituciones de beneficencia social.

7.- MARCO TEORICO.

En los últimos años, entre las consecuencias de la crisis política, económica y social que se generó en nuestro país, se presenta una caída en el sistema bancario, que se manifestó a través de la falta de crédito o el encarecimiento del mismo. Por esta razón el trabajo de las Entidades Financieras Bancarias se enfoca en la búsqueda de otras alternativas de financiamiento, a fin de obtener recursos para reactivar las actividades productivas, ya que toda economía necesita del crédito para funcionar.

Razón por la cual el fideicomiso se constituye en una alternativa fundamental para responder a las diversas áreas o campos posibles, sin embargo de ello varias de instituciones no pueden gozar de este instituto jurídico debido a la ausencia de una normativa jurídica que posibilite captar los beneficios que ofrece el fideicomiso. Al respecto Eduardo de las Casas, 1997 afirma en el sentido de que "Nada vale la sabiduría financiera y jurídica, el dominio de los temas, los malabarismos de la eficacia soportando sobre los casi inverosímiles avances de la modernidad que permite la agilidad, la fluidez, el buen manejo y esmerada atención a la clientela, sí no se acompaña todo ello. De la transparencia total" del operativo fiduciario.

En consecuencia una correcta aplicación del fideicomiso permitía fortalecer la naturaleza social y económica que esta tiene, constituyéndose en una de las alternativas para la captación de recursos financieros en beneficio de las instituciones de beneficencia social en sus diferentes campos, donde los beneficiarios sean los sectores que requisen que Estado no solo la protección sino la cooperación económica adecuada para lograr mejores condiciones de atención, servicio, permitiendo realizar programas de acción destinadas a resolver problemas de marginalidad social , en la perspectiva de buscar mejores condiciones de vida dentro de una marco de seguridad jurídica, confianza.

8.- HIPOTESIS DE TRABAJO

La aplicabilidad de normas jurídicas destinadas a los contratos de fideicomiso como medio para la aplicación de los recursos financieros en las instituciones dedicadas a beneficencia social, permitirá cumplir con la naturaleza jurídico social y económico para lo ha sido instituido, permitiendo resolver los problemas económicos de los beneficiarios de los sectores vulnerables por el costo social y económico que ha dejado el neoliberalismo.

8. 1. Variable independiente.

La aplicabilidad de normas jurídicas destinadas a los contratos de fideicomiso como medio para la aplicación de los recursos financieros en las instituciones dedicadas a beneficencia social.

8.2. Variable dependiente.

Permitirá cumplir con la naturaleza jurídica para lo cual se instituido y el fortalecimiento de su fin social

9. METODOS Y TECNICAS UTILIZADAS EN LA INVESTIGACIÓN

9.1. METODOS

9.1.1.- General

- **Método Deductivo.-** Que permitió partir de la norma jurídica general para realizar un propuesta específica destinada a que el fideicomiso contribuya a la captación de recursos económicos a las instituciones de beneficencia social.

9.1.2.- Social

- **Método Comparativo.-** Que permitió la comparación de las diversas normativas M contexto internacional con la finalidad de efectuar diferencias y similitudes, con la perspectiva de lograr los objetivos que ha trazado la investigación.

9.1.3.- Métodos Específicos

- **Método Gramatical.-** Permitió precisar el objeto y la naturaleza del Fideicomiso en el contenido exacto de las palabras y la gramática.
- **Método Exegético.-** Permitió establecer el fin y la voluntad del legislador al aplicar este instituto jurídico económico.
- **Método Teleológico.-** Permitió coadyuvar a la investigación precisando el bien Jurídicamente protegido por el Derecho.

10.- TÉCNICAS A UTILIZAR.

El proceso de investigación se ha utilizado determinados instrumentos técnicos, teóricos y prácticos que posibilitaron la acumulación de datos, sin embargo, como referencia podemos mencionar los siguientes:

- **LA OBSERVACIÓN**

A través de esta técnica se ha recabado información valiosa para el presente trabajo de investigación, por cuanto ha permitido, un contacto participativo con el problema.

- **LA ENCUESTA**

La encuesta ha permitido obtener información de quienes son actores de las diversas instituciones vinculadas a la problemática y el objeto de investigaciones expresadas en los últimos capítulos de la presente tesis de grado. Por otra parte se ha seleccionado el universo y la muestra tomando en cuenta el hecho, los actores, beneficiarios y otras personas que intervienen.

- **LA ENTREVISTA**

"Se aplicó esta técnica con fin de conseguir información y criterios valorativos con respecto al tema de investigación. (La entrevista dirigida y no dirigida).

- **LA MUESTRA**

La muestra estratificada permitió tomar un universo considerable que involucre a de manera integral el objeto de investigación.

SOPORTES ESTADÍSTICOS

Los soportes estadísticos, permitirán determinar el grado de eficacia de la investigación en la perspectiva de establecer una propuesta coherente.

INTRODUCCIÓN

La política neoliberal puesta en vigencia desde el 29 de agosto de 1985 se ha constituido en un modelo económico que bajo la doctrina de la reducción del gasto se aplicaron una serie de medidas económicas con efectos sociales, como el de la relocalización, la sub ocupación, la capitalización, el despido masivo y otros que tuvieron efectos e impacto social significativo, fundamentalmente en sectores y familias de escasos recursos.

El costo y la deuda social de ese modelo económico ha motivado para que se generen hechos como los denominados "febrero negro" y "octubre rojo" del año 2003, donde se tuvo sufrir una cantidad considerable de muertes y heridos que derivaron en la caída del presidente Lic. Gonzalo Sánchez de Lozada debido a que la política económica agudizaba los problemas de la sociedad, En ese contexto los diversos sectores y movimientos sociales emplearon una serie de medidas con la finalidad de lograr un conjunto de reivindicaciones, empero vano fueron los esfuerzos, razón por la que se pronunciaron por el cambio de Gobierno en la persona del señor Juan Evo Morales Ayma, quien implemento una serie de medidas destinadas a satisfacer las expectativas y necesidades esenciales para el desarrollo social y económico.

En este contexto el Estado y las entidades bancarias vieron en la aplicación del Fideicomiso una fuente de ingreso activo y crediticio; sin embargo la ausencia de disposiciones legales claras, precisas y específicas han permitido que la banca maneje al fideicomiso de forma arbitraria y abusiva, desvirtuando su naturaleza jurídica y el fin social, asimismo se impusieron una serie de obligaciones que por la crisis económica se vieron imposible de cumplir, razón por el cual se vertieron una serie de criticas y cuestionamiento a un instituto jurídico económico en el sentido de que este no responde a nuestra realidad.

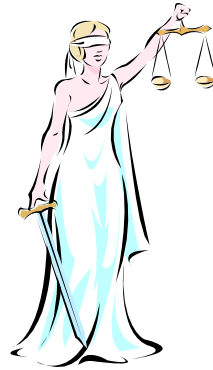
En la actualidad esta problemática y sus componentes permiten efectuar un estudio que nos llevo al convencimiento, de que el fideicomiso por su naturaleza jurídica y su fin

social, presenta virtudes y características que pueden coadyuvar a la aplicación de medidas económicas destinadas a satisfacer los requerimientos de varios sectores entre los cuales se encuentran las instituciones encargadas de la beneficencia social en correspondencia a los presupuestos del marco constitucional en clara correspondencia a satisfacer las necesidades de mejorar las condiciones de vida y desarrollo de quienes sin los beneficiarios de las instituciones de asistencia social, de manera que se contribuya a la superación del costo social heredado por el neoliberalismo . La implementación de medidas de fideicomiso para las instituciones de beneficencia social permitirá ampliar la cobertura de los beneficiarios.

Por todo lo anteriormente expuesto, el momento histórico en el cual vivimos hace propicio establecer los mecanismos jurídicos e institucionales destinadas facilitar las operaciones económicas y sociales para incorporar al fideicomiso como un medio alternativo de captación de recursos financieros destinados a satisfacer las aspiraciones legítimas de tener mejores condiciones de vida y desarrollo, en marco de seguridad jurídica.

Por tal razón la presente tesis, tiene la finalidad de abrir un espacio de análisis destinada a buscar una respuesta a un problemática social, que los vientos de cambio pueden ser incorporados para lograr fines sociales contemplados en la nueva constitución política del Estado.

**FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS POLITICAS**



**U.M.S.A.
LA PAZ – BOLIVIA**

CAPITULO I
MARCO TEORICO

CAPITULO I

MARCO TEÓRICO

EL FIDEICOMISO

El presente capítulo tienen la finalidad de ubicar al fideicomiso en el contexto del desarrollo histórico, con la perspectiva de precisar su naturaleza jurídica y social para cual se fue contrayendo este instituto jurídico y de esa manera explicar los fundamentos a partir de su concepto, evolución, importancia y otras que permitan constituirse en la base para la construcción de una propuesta que responda a los fines sociales, en este sentido se desarrolla la temática, con los siguiente fundamentos:

1.-RESEÑA HISTORICA DEL FIDEICOMISO.

El origen histórico del fideicomiso se remontan a la fiducia del Derecho Romano, en el cual no existía lo que hoy es la prenda o la garantía de hipoteca. Por tanto el deudor entregaba algún bien fungible de su propiedad en calidad de venta ficticia, con este pacto se saldaba una deuda con la perspectiva de que el bien fungible debía ser restituido, En esa época se clasificaba la fiducia en dos tipos:

a) Cum amico (Encargo de confianza), Messineo califica a esta figura como el negocio fiduciario de custodia o de administración, por el que se confía a otro, la administración de un bien propio transfiriéndole el dominio para que las facultades y defensa de los intereses sobre el bien, sean más amplios. Esta figura se constituía en favor del fiduciante.

b) Cum creditore (Fiducia de garantía), A través de esta figura, el deudor era quien transmitía al acreedor la propiedad de una cosa, con el fin de garantizar el cumplimiento de una obligación que los vinculaba, bajo el cargo de que una vez cumplida la

obligación, el acreedor debía restituir la misma. Esta figura se constituye a favor del fiduciario.¹

En ese sentido antes de la aparición de la acción fiducial, en Roma el deudor que cumplía con su obligación, debía someterse sólo a la buena fe del acreedor para que le restituyera la cosa, ya que podía darse el caso de que el acreedor sin interés de que se honre o no la obligación, no tuviera el ánimo de devolver la cosa.² Consecuentemente para el Derecho Romano, los negocios de confianza fueron innumerables; pero el desarrollo de este Instituto pasó de negocios fiduciarios puros a negocios fiduciarios impuros, expresados en los siguientes:

1) Fideicomisum.- Este instituto jurídico permitía lograr y hacer efectiva la última voluntad del testador, salvando cualquier inconveniente de incapacidad que en esa época eran múltiples, permitiendo que una persona podía transferir sus bienes a otra persona, estableciendo que esta última debía aparentar ser el verdadero propietario y administrar el bien en beneficio de terceros, con la perspectiva de que más adelante deberían ser transmitidas, pero se tenía el riesgo de que el adquirente, se negara a transferir los bienes a los beneficiarios haciéndolos suyos o, simplemente, enajenándolos, frustrando así la última voluntad del testador. Por esa razón, se denominan negocios fiduciarios puros ya que la confianza es absoluta, pero existe la posibilidad de abuso por parte del fiduciario.

En ese contexto el fideicomiso ingreso tuvo un proceso de evolución hasta convertirse en lo que hoy se conoce como negocios fiduciarios impuros, para lo cual se fue creando controles para garantizar el cumplimiento del encargo, con esta finalidad se designo al Pretor como el encargado de esa tarea, también estaban los senado-consultos entre los que se hallaba el Treveliano, en el que se dispuso que una vez transferidos los bienes al fiduciario, los derechos y acciones correspondían al fideicomisario. Existieron diferentes

¹⁸ Carregal Mario "El Fideicomiso", Editorial Universal, Buenos Aires 1982, Pág.22-23.

² Flah y Smayevsky "La securitización y la promoción de la vivienda", Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina 1996, Pág.11-13

formas de fideicomisos, la pura o simple, la condicional, la particular o universal y la gradual, antecedente directo de las "sustituciones fideicomisaria?".

2) *Pactum Fiduciae*.- Fue un acuerdo entre vivos que reviste las dos formas antes explicadas, la fiducia "cum amico" y la fiducia "cum creditore"³.

A los fundamentos anteriormente expuestos, se suman otros antecedentes del fideicomiso entre los cuales se encuentra el **trust anglosajón**, cuya acepción Jurídica se traduce en el dominio de bienes muebles o inmuebles de una persona, en favor de otra. Sin embargo la definición más aceptada por diversos autores, es la que se encuentra en el "**Restatement of Tru**"⁴, "Un trust es un estado de relación fiduciaria respecto a bienes, que sujeta a la persona por quien dichos bienes son poseídos, a deberes en Equidad al manejar derechos bienes para beneficio de otra persona, lo cuál se origina como resultado de la manifestación de la intención de crearlo"⁵.

En consecuencia los deberes en equidad se traducen en la confianza, buena fe, la obligación moral del fiduciario de usar la propiedad en provecho del beneficiario. Con la transformación del "use" en trust se da como consecuencia que una obligación meramente moral según el Common Law, se convierta en una obligación dotada de juridicidad según la Equity⁶.

"El trust es una relación fiduciaria, derivada de la voluntad privada o de la Ley, en virtud de la cual aquel que tiene sobre determinados bienes o derechos, la propiedad formal o la titularidad, está obligado, por efecto de la propiedad substancial que no recae en él, a custodiarlos o administrarlos, así como a servirse de ellos en provecho de uno o más beneficiarios - entre los cuáles puede él también estar comprendido - o de un fin ⁷.

³ Rodríguez Sergio "Contratos Bancarios", Editorial ABC Ltda., Bogota Colombia, 1990, Pág. 608-611

⁴ Restatement of Trust, 1935, Vol 1

⁵ Domínguez Jorge, "El Fideicomiso", Negocio Jurídico, Editorial Porrúa S.A. 5ª edición -México, Pág., 139-140.

⁶ Domínguez Jorge, "El Fideicomiso", Negocio Jurídico, Editorial Porrúa S.A. 5ª edición -México, Pág., 143.

⁷ Flaherty Smayesky Miriam, "La securitización y la promoción de la vivienda", Editorial Abetardo Perrot, Buenos Aires, 1996.

Los orígenes del trust están en la Edad Media, cuando por temor a las confiscaciones que podían ocurrir como consecuencia de la guerra o persecuciones políticas, se efectuaba la transmisión directa de bienes a una persona de confianza con la que no se corriera riesgos, pero en provecho de otras a quienes se quería beneficiar, De esa forma nace el "use" que consistía en que una persona propietaria de una tierra, traspasará a otra la propiedad de ella, con el entendimiento entre las partes de que aún cuando el cesionario sería el dueño legítimo de la cosa, una tercera persona tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los beneficios y prerrogativas de verdadero propietario respecto de dicho bien".

El cumplimiento del cesionario era de orden religioso o moral, no habla modo de que el beneficiario reclame por ley ese su derecho en caso de que el primero se opusiera a cumplir, ya que el Common Law reconocía, como único propietario, a aquel al que transmitió los bienes. Es por esa razón, que se crea una nueva instancia para que el quejoso acudiera a ella, y era la del Canciller del Rey⁸ quien, fuera de los tribunales comunes resolvía el problema. Es precisamente de esa forma, que nace la Equity en el Derecho anglosajón, que en un principio suple al Common Law, pero en la actualidad lo complementa ya que no existe un paralelismo o enfrentamiento entre ambas jurisdicciones, y luego se incorpora el "uso" a la "equidad" para después dejar de ser tal y convertirse en el "trust".

1.1.- EL CONTRATO DE FIDEICOMISO.-

En la perspectiva de una mejor comprensión del concepto del fideicomiso, con carácter previo es necesario dejar claramente establecido que el vocablo "*Fideicomiso*"; viene del latín "*Fideicommissum* " que significa "*Fides* " Fé "*Commissus*" confiado, por lo que el termino Fideicomiso es la muestra de una comisión o encargo de confianza con un fin lícito, para lo cual una persona destina ciertos bienes encomendando a otra la realización

⁸ El Canciller era el hombre de confianza del Rey, se abocaba al conocimiento del negocio y llamaba a quien se acusaba para hacerle una confesión, mediante una serie de preguntas, sin dictar nulidad sobre la sentencia que habla podido dictar el tribunal común en favor del acusado. En esta instancia, si el que se quejaba, tenía razón, el triunfante conforme al Common Law, debía abstenerse de ejecutar su sentencia, y era denominado fideicomisario y sólo debía usar la propiedad en favor del fideicomisario y eran estos Tribunales de la Equidad que se encargaban del cumplimiento del fallo, aún cuando los Tribunales del Common Law no reconocían al mismo. (Domínguez Jorge:1995;141-142).

de fines fiduciarios por medio de un contrato. Razón por la cual los tratadistas han logrado dar una definición de fideicomiso consistente en los siguientes:

OSCAR VASQUEZ.- En su obra Contratos Mercantiles, afirma que "El fideicomiso es un contrato en virtud del cual se confiere facultades a un sujeto para que realice actos respecto a determinados bienes, a efecto de lograr un fin específico, en provecho de quien designa aquél que otorga las facultades". Desde sus antecedentes, se considera al fideicomiso como un encargo que se confía a la honradez y a la fe ajenas.

MARIO CARREGAL.- En su obra El Fideicomiso, es "Todo acto por el cual se constituye fideicomiso, es traslativo de propiedad, o sea que a través de él se transmite el título para disponer de los bienes dentro de los límites y con sujeción a las modalidades previstas para el cumplimiento de los fines perseguidos. Y define al contrato de fideicomiso como: "aquél por el cual una persona recibe de otra un encargo respecto de un bien determinado cuya propiedad se transfiere a título de confianza, para que al cumplimiento de un plazo o condición se dé el destino convenido" De lo anterior desprende que el contrato de fideicomiso se diferencia y caracteriza por la transferencia de propiedad a título de confianza, esto significa dar la responsabilidad al fiduciario para que actúe, con relación a los bienes, como verdadero titular, ya que si no fuese así, se estaría hablando de mandato, depósito, u otro.

JORGE AMBRAN.- En su obra Fideicomiso y operaciones fiduciarias, sostiene que el fideicomiso es un contrato entre dos partes, Fideicomitente y Fiduciario, y mediante este contrato, el primero entrega parte de su patrimonio al segundo, para que lo administre según sus instrucciones y durante el plazo establecido en el mismo.

VILLEGAS LARA.- Afirma que el fideicomiso es un negocio jurídico por el que una persona llamada fideicomitente, transmite bienes a otra llamada fiduciario, con fines

específicos y en beneficio de un tercero llamado fideicomisario para el cumplimiento de un fin.

En consecuencia de los conceptos expuestos se puede concluir afirmando: que el contrato de fideicomiso, es la transferencia, que realiza una parte denominada fideicomitente, de un bien propio, a título de confianza, a otra parte denominada fiduciario, para que lo administre, controle, transfiera, invierta, etc. a su favor o de un tercero, según las instrucciones concretas del primero las que se encontrarán en el documento.. Sin embargo varios autores han discrepado en que si la figura del fideicomiso es un acto unilateral o bilateral. Los que sostenían el primer término, establecían que era unilateral, porque dependía su formación de la voluntad del fideicomitente. Los segundos afirmaban que la declaración unilateral de querer constituir fideicomiso, no era más que una manifestación de su intención, pero que ésta no se perfeccionaba si no había un agente fiduciario que la acepte o deba actuar como tal, por ley.¹⁰

1.1.1.- Sujetos del Contrato del Fideicomiso.

En la teoría de este tipo de contratos existen tres sujetos, pero normalmente dos son los utilizados en las actividades de la construcción del mismo. Entre estos se encuentran el **fideicomitente** que puede ser cualquier persona con capacidad y ánimo de constituir el fideicomiso que le permita transferir algún bien **propio al fiduciario**. Al respecto y con al finalidad de ser ilustrativo recurrimos a la legislación Argentina que respecto dice que el "fiduciario puede ser cualquier persona capaz de ejercer el cargo del fideicomiso" en cambio la mayoría de las legislaciones han limitado la capacidad a bancos e instituciones de crédito que estén controlados por un agente superior dependiente del gobierno. En este sentido el fiduciario tiene toda la responsabilidad en el manejo del bien fideicometido para obtener el fin encomendado.

¹⁰ Carregal Mario "El Fideicomiso", Editorial Universidad, Buenos Aires 1982, Pág.89-96.

Por último, el **fideicomisario o beneficiario**, es el propio fideicomitente o un tercero, excluyendo de esta categoría al agente fiduciario, lo que significa que será nula la constitución de fiduciario y fideicomisario en la misma persona.¹¹ ". Consecuentemente las partes contratantes deben tener capacidad como en cualquier modalidad de contrato, en ejercicio de esa capacidad se traduce en la aptitud legal para adquirir derechos y contraer obligaciones, al respecto el Art. 3 del Código Civil boliviano, dice "Toda persona tiene capacidad jurídica. Esta capacidad experimenta limitaciones parciales sólo en los casos especialmente determinados por ley". De lo que se establece que "deben reputarse capacitados para adquirir bienes en fideicomiso, quienes lo estén para obligarse, y podrán transferir bienes en fideicomiso quienes puedan disponer de ellos".

Para finalizar el tratadista Mario Carregal afirma "que en la forma de los contratos de fideicomiso necesariamente deben ser realizados mediante escritura pública y los que se efectúen por contrato privado, no serán considerados como nacidos hasta que no adquieran la calidad de escritura pública". Esto se justifica a que en esa forma se puede exigir el cumplimiento de lo pactado. Consecuentemente el contrato de debe ser celebrado, necesariamente, mediante escritura pública para poder exigir su cumplimiento.

1.1.2.- Objeto del Contrato del Fideicomiso.-

Sobre el objeto del fideicomiso se tiene una diversidad de criterios en este sentido transcribimos los siguientes:

OSCAR VASQUEZ.- Afirma que los bienes que son objeto del fideicomiso, sólo pueden ser usados para conseguir los fines de éste, ajustándose siempre a las instrucciones del fideicomitente.

¹¹ Carregal Mario "El Fideicomiso", Editorial Universidad, Buenos Aires 1982, Pág.89-96.

MARIO CARREGAL.- Indica que el objeto es la actuación de una de las partes -fiduciario- respecto de un bien que se le transfiere a fin de darle en su momento el destino previsto".

De las definiciones de objeto del fideicomiso que anteriormente se ha mencionado, es preciso añadir que para conseguir el fin del fideicomiso, no sólo bastará lo establecido en el contrato por el fideicomitente, sino además que aquello se sujete a las disposiciones legales vigentes.

1.2.- NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO.

Explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso recurriremos a algunas teorías, algunos tratadistas sostienen que el dominio fiduciario esta en el derecho de dominio, debido a que el fiduciario debe obrar en beneficio de otra persona con facultades restringidas o limitadas, con el añadido de que puede ser removido. Sin embargo en la teoría de los contratos se establece la existencia del dominio fiduciario, denominado perfecto o pleno, o imperfecto o menos pleno, al respecto se debe considerar los siguientes:

* De dominio Imperfecto es "cuando debe resolverse al fin de un cierto tiempo o al acaecimiento de una condición, o si la cosa que forma su objeto es un inmueble, gravado respecto de terceros con un derecho real".

*De dominio imperfecto es el derecho real revocable o fiduciario de una sola persona sobre una cosa propia, mueble o inmueble, o el reservado por el dueño perfecto de una cosa que enajena solamente su dominio útil", bajo esta acepción puntualizaré tres casos de dominio imperfecto:

- a) dominio fiduciario.
- b) dominio revocable.
- c) dominio gravado con uno o más derechos reales constituidos a favor de terceros.

De lo expuesto, y con la finalidad de ampliar el sustento sobre la naturaleza del fideicomiso, recurriremos a los fundamentos teóricos consistente en los siguientes:

1.2.1.- Fideicomiso Como Mandato.

Para el sustento de esta teoría recurriremos al jurista Panameño Alfaro, quien sostuvo la necesidad de incorporar el fideicomiso en los países latinos, señalando que se puede "considerar al fideicomiso como una especie de mandato, ya que por el contrato de mandato una persona se obliga a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa por encargo de otra y, en nuestro caso, el fiduciario sería el mandatario y el fideicomitente el mandante". Sin embargo no obstante, de la semejanza que estableció Alfaro, se debe dejar claramente establecido que existen diferencias elementales:

- a) El mandato es revocable, el fideicomiso no.
- b) Existe una transmisión de bienes y en el mandato, no.

De todo lo expuesto se establece que el fideicomiso es "un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada FIDUCIARIO, para que disponga de ellos conforme lo ordene el que los transmite, llamado FIDEICOMITENTE, a beneficio de un tercero llamado FIDEICOMISARIO". Criterio compartido por Jorge Domínguez en su obra el Fideicomiso negocio jurídico. Al respecto es necesario aclarar que en relación a las diferencias entre fideicomiso y mandato, la legislación de Comercio de nuestro país en el Art. 1421 inciso 7, considera como una de las causas de extinción del fideicomiso, la revocación del fideicomitente, por lo que la primera diferencia de irrevocabilidad, dada por el jurista panameño, será considerada sólo como una información del diferente modo de legislar el fideicomiso, con respecto a nuestro país.¹²

¹² Domínguez Jorge, "El Fideicomiso ", *Negocio Jurídico*, Editorial Porrúa S.A. 5Ta. edición -México, Pág., 145-149.

Al presente, es preciso señalar que el fideicomiso y en mandato tienen la finalidad de efectivizar el cumplimiento de un encargo dada de una persona a otra, lo que ha motivado que ambas figuras se asemejen como similares. Al respecto, es preciso señalar que, mientras el contrato de mandato puede perfeccionarse con sólo la aceptación tácita, (Art. 806 del Código Civil); en el de fideicomiso no tendría el mismo efecto, ya que, como señala el Código de Comercio en su Art. 1411, la constitución del fideicomiso, deberá hacerse mediante escritura pública registrada, según la naturaleza de los bienes. Asimismo se debe considerar que en Art. 826 párrafo 11 del Cód. Civil, se da al mandante la posibilidad de subrogarse en los actos que pudo realizar el mandatario, en tanto que en el fideicomiso, el fideicomitente una vez que transfiere y formaliza los actos o fin de los bienes fideicometidos, no puede interferir más en ellos, ya que los mismos son considerados como patrimonio autónomo (afectado a un fin determinado) fuera de las atribuciones personalísimas, tanto del fideicomitente como del fiduciario.

1.2.2.- El Fideicomiso como desdoblamiento del Derecho de Propiedad.

Albarrán Lizardi, citado por Domínguez, establece que los bienes en fideicomiso constituyen un derecho real con dos titulares:

- a) por una parte el fiduciario que, ante terceros, es el legítimo propietario y tiene además el poder de decisión y no así el de contenido económico que derivaría del mismo.

- b) Por la otra el fideicomisario sobre quien recae todas las consecuencias económicas y que además tiene la capacidad para pedir la reivindicación de los bienes a los fondos fiduciarios, en caso de desvío.

Sin embargo para Domínguez, "hablar de un derecho real con dos titulares es ir contra la naturaleza misma de lo que es el derecho real, por cuanto éste es, por sí, un derecho absoluto. Asimismo, señala que el fideicomisario, es sólo titular de los derechos de

crédito". De lo descrito se comparte este criterio debido a que la titularidad de una persona sobre un derecho real excluye a cualquier otra pretensión de titularidad.

1.2.3.- El Fideicomiso como una Transmisión De Derechos Del Difunciario.-

Según Serrano Trascina la naturaleza jurídica del fideicomiso debe tener, como ángulo de observación, la transmisión de derechos, debido a que se funda el contrato en la titularidad del fiduciario sobre los bienes transmitidos en virtud del Fideicomiso.

Al respecto Rodríguez Rodríguez, citado por mismo autor, afirma que el "fideicomiso implica una traslación de dominio con efectos frente a terceros, haciendo aparecer como dueño al fiduciario, pero con facultades limitadas en función del fin a realizarse. El beneficio económico es para el fideicomisario el que a su vez puede impugnar los actos del fiduciario. Extinguido el fideicomiso el mismo se restituye al fideicomitente.

Por lo que determina que el patrimonio fiduciario es "un patrimonio fin o de afectación", pero con titular, por una parte el jurídico que es el fiduciario y por otra el económico que es el fideicomitente o fideicomisario. Razón por la cual el autor Ortiz Urquidi, sostiene que el "fideicomiso una afectación de bienes, pero sólo en cuanto a su naturaleza jurídica patrimonial".¹³

1.2.4.- El Fideicomiso Como Negocio Fiduciario.

La doctrina define al negocio fiduciario "como el acuerdo de voluntades cuya finalidad es la transmisión de ciertos bienes o derechos de un otorgante a otro, con la obligación adquirida por este último, de destinar el objeto transmitido a una finalidad específica". De la misma manera Jorge Domínguez lo define como "el acuerdo mediante el cual, un sujeto transmite la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho a otro y éste se

¹³ Domínguez Jorge, "El Fideicomiso ", *Negocio Jurídico*, Editorial Porrúa S.A. 5Ta. edición -México, Pág., 165-167.

obliga a destinar lo transmitido a una finalidad determinada que aquél le señalo, con lo que corresponderá a la confianza que para ello le tuvo el primero".

En cuanto a los elementos del negocio fiduciario determina que los mismos son: el fiduciante, que es el que ejerce la titularidad de los bienes en principio, y los transmite para un fin, al fiduciario, quien ejercerá, después de la celebración, la titularidad del bien fideicometido, constituyendo estos los elementos personales de la celebración del negocio fiduciario, y estableciendo también la existencia de un tercero, que es el beneficiario o destinatario.

Consecuentemente el negocio fiduciario es real y obligatorio, en forma subordinada, por cuanto está sujeto a la transferencia del bien o derecho que realiza el fiduciante al fiduciario y la obligación o compromiso del último para cumplir con la finalidad acordada para el bien. Es decir que consiste en un acto y negocio jurídico, el primero en el entendido de que esta sujeta a la realización del acontecimiento sin estar facultado a limitar o renunciar a las consecuencias jurídicas. El segundo en la autonomía o capacidad de autorregularse destinada nacimiento otras consecuencias jurídicas.

Finalmente los diferentes lineamientos para determinar la naturaleza Jurídica del fideicomiso se han basado en igualdades que se puedan encontrar entre la figura del fideicomiso y otras, por ejemplo referirse al mandato que puede ser positivo pero sólo como un medio para rescatar alguna forma de regular al fideicomiso. En cambio en el fideicomiso como negocio fiduciario permite la transmisión de una parte del patrimonio a otra persona para fines determinados o pactado entre ambas, por estas consideraciones el tratadista Barrera Graf, establece que en virtud del negocio fiduciario, "una persona transmite a otra, ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos a favor del transmitente".

1.3.- PARTICIPANTES DEL FIDEICOMISO.

Los que participan del participan de la constitución del fideicomiso son los siguientes:

1.3.1.-Fideicomitente.-

Es la persona que constituye el Fideicomiso, por medio de la transferencia de la titularidad de los bienes o derechos de los cuales es propietario, el Fideicomitente transfiere los bienes a la propiedad fiduciaria, designa al Beneficiario en el fideicomiso e indica la finalidad del mismo.

1.3.2.-Capacidad.

Es titular facultado para ser fideicomitente pudiendo ser cualquier persona natural o jurídica determinada por la ley.

1.3.3.- Obligaciones.

Son obligaciones del fideicomitente las estipuladas en el contrato de fideicomiso, entre las cuales se encuentra la entrega física de los bienes al fiduciario, el endoso de los títulos nominativos a la orden, la notificación al titular de las obligaciones correlativas a los derechos fideicometidos, y la realización de todos aquellos actos que sean necesarios para el perfeccionamiento de la constitución del fideicomiso en cumplimiento de las obligaciones del fiduciario.

Entre sus obligaciones debe efectuar todos los actos necesarios para el logro del fin del fideicomiso partiendo del principio según el cual éste tiene todas las facultades necesarias para cumplir la finalidad señalada por el fideicomiso, con las limitaciones que se deriven de los términos del encargo, de su incompatibilidad con el logro de la misma finalidad o de las reservas hechas por el fiduciante en el momento de la constitución el cual limita su actuación en el Fideicomiso.

Las obligaciones fundamentales a cargo del fiduciario derivan de lo pactado en el acto constitutivo de fideicomiso y de lo establecido expresamente en la ley, su actuación según esta última idea debe sujetarse a las instrucciones que hubiere recibido del fideicomitente y a las que posteriormente pueden ser modificadas, las cuales deben estar así previstas de acuerdo a la voluntad del fideicomisario.

El fideicomiso por consiguiente es la operación de confianza por excelencia, motivo por el cual el fiduciario debe guardar reserva en cuanto a los bienes que le son fideicometidos y a las operaciones que con ellos realiza.

1.3.4.- Derechos.

El fideicomitente posee todos los derechos que hubieren establecido en su beneficio al constituirse el fideicomiso, por mandato de ley y el contrato. Los derechos y atribuciones del fiduciario vienen también consignados en el acto constitutivo de fideicomiso y su amplitud responde a la medida del título o titularidad que le hubiere sido transmitida

1.3.5.- Fiduciario.

Es el que recibe los bienes, dinero o derechos dados para el Fideicomiso, con carácter de propiedad Fiduciaria o los bienes entregados por el Fideicomitente con la obligación de darle a dichos bienes el destino estipulado en el contrato de fideicomiso, puede ser un Banco, Notario Público, Agencia inmobiliaria o puede ser la institución que recibe la titularidad de los bienes cualquier persona legalmente establecida y autorizada a ser Fiduciario.

1.3.6.- Designación y aceptación.

Por regla general, el fiduciario es designado en el acto constitutivo de fideicomiso, formalizándose por contrato después de que ha expresado su voluntad de aceptar y ha convenido en los términos del desempeño de su cargo. De acuerdo a nuestra normativa pueden ser fiduciarias únicamente las entidades bancarias debidamente autorizadas por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras (según Ley de Bancos y Entidades Financieras).

El fiduciario es responsable directo de los actos de sus funcionarios por cuyo conducto desempeña su cometido y ejercita sus funciones; pero en ningún momento podrá delegar sus funciones, finalmente todo fideicomiso deberá ser remunerado de acuerdo a lo establecido en la normativa reguladora.

1.3.7.- Renuncia.

El fiduciario sólo puede renunciar a la gestión asumida por los motivos expresamente señalados en el contrato, a falta de estipulación se presumen como causas justificadas las expresadas en el artículo 1418 del Código de Comercio.

1.3.8. Responsabilidad.

Independiente de la responsabilidad civil, existe la posibilidad de imputar responsabilidad penal con motivo de dolo en la actuación del fiduciario. La responsabilidad del fiduciario se origina en culpa, en la medida en que la misma cause perjuicios ya sea con relación al fideicomitente o al fiduciario, la culpa puede ser leve o grave de acuerdo al grado de los abusos e incumplimiento demostrado.

1.4.- VALIDEZ DEL FIDEICOMISO.-

Cumpliendo las formalidades y solemnidades del fideicomiso como expresión de un negocio, se debe establecer los requisitos que le dan validez legal son la:

- a) Voluntad.
- b) El objeto.
- c) La capacidad.
- d) La forma.

En ese sentido, considerando que el fideicomiso es un acto jurídico formal y en la perspectiva de evitar vicios que atañen al elemento material y formal, se debe cumplir con todos y cada uno de los requisitos, al respecto nuestra legislación, incorpora como otro requisito del negocio fiduciario, a la causa, tal como lo establece el Art. 452 del Código Civil, en este entendido para que tenga validez el fideicomiso de acuerdo a nuestra legislación se debe cumplir con los siguientes requisitos:

1.4.1.- La Manifestación de la voluntad o el Consentimiento.-

La manifestación de la voluntad es una declaración externa que se origina en la voluntad interna de la persona considerando a ésta como base o apoyo de la anterior. Será expresa cuando se comunica a sus semejantes mediante escritura, gestos, palabra o mímica, y será tácita cuando sin una manifestación externa, se la considera dada por los hechos o acción en práctica.

1.4.2.- Capacidad de Ejercicio.

La capacidad jurídica "acompaña a cuanto ser humano existe no sólo desde su nacimiento sino inclusive desde su concepción, hasta su muerte, por consiguiente todo individuo tiene capacidad jurídica". En general, la capacidad se bifurca en la de goce y de ejercicio. La primera es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, y la segunda es la aptitud que se le reconoce a un sujeto para ejercer, voluntaria y validamente, sus derechos modificando así su situación jurídica. Ahora,

bien, esta capacidad puede ser restringida solamente a la de goce por causas expresas que la ley señala, entre las que se pueden mencionar a la minoridad y la enajenación mental.

Por consiguiente, podrá ser fideicomitente toda persona que tenga aptitud legal para afectar sus bienes y que no esté incapacitado por ley, pero para que sean validos los actos de un menor, éste deberá actuar por medio de su representante.¹⁴

1.4.3.- Ausencia de Voluntad.

La ausencia de la voluntad constituye en un vicio de la voluntad expresada en: el error, violencia y dolo.

* El error es entendido como una noción falsa de la realidad, que puede ser sobre la identidad del sujeto, la naturaleza del negocio o las cualidades del objeto del mismo, considerándose a éste como error de hecho, y será de derecho cuando hay un falso conocimiento o mala interpretación de la ley que determinado una voluntad errónea. Manifestado por Jorge Domínguez.

* La violencia, según el Art. 478 del Código Civil, "debe ser de tal naturaleza que pueda impresionar a una persona razonable y le haga temer exponerse o exponer sus bienes a un mal considerable y presente. Se tendrá en cuenta la edad y la condición de las persona?. Establece, además, que esa violencia invalida el acto aún proviniendo de un tercero, o dirigida a terceros.

* El dolo, según el Art. 482 del mismo cuerpo legal, "invalida el consentimiento cuando los engaños usados por uno de los contratantes, son tales, que sin ellos, el otro no habría contratado ".

¹⁴ Domínguez Jorge, "El Fideicomiso ", *Negocio Jurídico*, Editorial Porrúa S.A. 5Ta.edición -México, 1995,Pág., 59-62.

1.4.4.- Objetos Directos e Indirectos.

Para la doctrina existe una dualidad de objetos. Al respecto Jorge Domínguez explica: el objeto directo que conlleva al nacimiento de consecuencias o situaciones jurídicas, sea por la transmisión, creación, modificación o extinción de alguna relación; y el indirecto, o más bien el objeto de la obligación, que es la prestación que debe realizar el obligado.¹⁵

Los objetos deben ser jurídicamente posibles, lo que significa que deben ser reconocidos por derecho. Cuando se trata de la materialización del acto éste debe ser posible también en el ámbito físico, vale decir, que debe ser un acto determinado y que exista, tanto en la naturaleza como en el comercio. Los objetos indirectos del acto constitutivo del fideicomiso, pueden ser toda clase de bienes y derechos, los cuales, necesariamente, como se había manifestado antes, deben existir en la naturaleza, para poder ser posibles jurídicamente.

En cuanto al objeto del contrato ya celebrado para la ejecución del fideicomiso, se encuentra en el cumplimiento de los derechos y obligaciones que se traducen en que una vez que la fiduciaria haya consentido el desempeño del fideicomiso, el fideicomitente en caso de haberse reservado el derecho de revocarlo puede hacerlo, la fiduciaria tiene como derecho la exigencia y cumplimiento de las remuneraciones que se pactaren en su favor y sus obligaciones son el cumplimiento del fideicomiso, administrando los bienes fideicometidos como un buen padre de familia, respondiendo de menoscabo o pérdidas que por su culpa sufran los bienes fideicometidos.

1.4.5.- Forma.

El acto constitutivo del fideicomiso y celebración del contrato son negocios formales en consecuencia se perfeccionan con la plena manifestación de la voluntad de las partes las cuales deberán constar por escrito, razón por la cual esta considerada como uno de los

¹⁵ *Entonces se considera al objeto directo del contrato, la creación o transmisión de derechos y obligaciones, y el indirecto del contrato que viene a ser el objeto de la obligación, al dar, hacer o no hacer. Domínguez Jorge (1995:52)*

requisitos fundamentales exigidas por ley y manifiesta de forma tácita o expresa. Nuestro Código Civil en el Art. 493, establece que un contrato debe cumplir ciertas solemnidades y formalidades para que tenga validez, de lo contrario se estaría estableciendo vicio de nulidad.

1.4.6.- La Causa.-

Se refiere a que éste contrato debe tener concordancia con las leyes, el orden público y las buenas costumbres. Al respecto Batiza señala que la autoridad judicial con las facultades de establecer las interpretaciones judiciales tiene la obligación de interpretar las concepciones de orden público y de las buenas costumbres prevalecientes en la colectividad, consecuentemente a la hora de resolver un caso de fideicomiso se deberá determinar el fin de un fideicomiso precisando si esta o no en pugna tales concepciones, de donde parte la necesidad de establecer la nulidad absoluta y relativa del fideicomiso.

1.4.6. 1. - Nulidad Absoluta. -

Afecta a todo el negocio fiduciario debido a la carencia de los requisitos obligatorios en su celebración. Traducidas en un objeto contrario a las leyes o el orden público, la ausencia de capacidad de ejercicio, que el objeto indirecto fuere un bien o derecho intransmisible; el constituido en fraude del acreedor, el secreto, o en el que se conceda a varias personas las que deban sustituirse a la muerte, o sea por más de 30 años, siempre que el beneficiario no sea una institución de beneficencia, cultura o pública no lucrativa.

1. 4.6.2.- Nulidad Relativa. -

Se da cuando se produce la violación de una regla destinada a asegurar la protección de una de las partes. Desaparece con el tiempo y sólo puede ser demandada por la parte perjudicada. Puede confirmarse el negocio, librándolo del defecto que dio lugar a la nulidad o cumpliendo sus disposiciones.

1.5.-AUTONOMÍA DEL PATRIMONIO FIDEICOMETIDO.

Al respecto existe una serie de criterios entre los cuales se encuentra el tratadista Jorge Domínguez, quien sostiene que los "los bienes fideicometidos no forman parte de los activos o patrimonio del fiduciario, consecuentemente no se incluyen dentro de la garantía general de éste y no pertenecen a su prenda común, dichos bienes son contabilizados separadamente de los propios".

De lo que se establece que los bienes fideicometidos deben estar registrados en cuentas separadas de los estados financieros de los fiduciarios, en caso de quiebra del mismo, estos bienes no serán objeto de persecución de sus acreedores.¹⁶

Con al finalidad de fortalecer sustentar el presente criterio, Cervantes Ahumada, indica que "el fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario para la realización de un fin determinado", aclarando que el fiduciario es titular no propietario, por lo que la titularidad faculta el ejercicio de los derechos subjetivos establecidos en relación jurídica dada en favor del sujeto activo.

Consecuentemente la institución fiduciaria es la titular de los bienes fideicometidos, pudiendo ejercer sobre ellos las acciones y derechos que permitan la ejecución del fin determinado, haciendo notar que los bienes continúan siendo de propiedad del fideicomitente con la salvedad de que el mismo debe respetar el fin destinado, no pudiendo darle otro destino al establecido con el respaldo legal, al respecto se debe considerar los siguiente:

1.5.1.- Quiebra del Fideicomitente.

Se debe considerar que los bienes del fideicomiso están destinados a un fin determinado, no pudiendo darle otro destino al señalado en el contrato, consecuentemente la función y naturaleza jurídica faculta el ejercicio de sus derechos

¹⁶ Dominguez Jorge, "El Fideicomiso ", *Negocio Jurídico*, Editorial Porrúa S.A. 5Ta. edición -México, 1995,Pág.,5-192.

subjetivos en función a las acciones y derechos que tienen el fideicomitente. En caso de quiebra del fideicomitente, los bienes fideicometidos no formarán parte de esa masa de derecho en quiebra, salvo que el fideicomitente se haya reservado el derecho de revocarlo, en cuyo caso los bienes fideicometidos retornarán a la masa patrimonial, o también sí él es fideicomisario a la vez, se tendrá que observar si los beneficios del fideicomiso que pueden ser sujetos a embargo.

1.5.2.- Quiebra de la Institución Fiduciaria.

Debemos recordar que por sus naturaleza y finalidad jurídica el fideicomiso otorga facultades al fideicomitente en su condición de propietario o al fideicomisario como principal interesado y directo beneficiario para que demanden la separación de los bienes fideicometidos, substituyendo la fiduciaria quebrada por otra, con capacidad para poder cumplir con el fin propuesto por el que se constituyó el fideicomiso.

1.5.3.- Quiebra del Fideicomisario.

Por ser éste el beneficiario, el acreedor puede ejercitar acciones para que los bienes fideicometidos a favor del primero, integren la masa de la quiebra siempre que no se trate de bienes inembargables.

1.6.- APLICACIONES GENERALES DEL FIDEICOMISO.

Anteriormente se ha sostenido que el fideicomiso es un contrato por el cual una persona denominada fideicomitente, transmite la titularidad de parte de su patrimonio, a otra, denominada fiduciario, bajo ciertos fines y límites expresadas en la voluntad del fideicomitente destinado a la realización de determinados actos sobre los bienes transmitidos, para la obtención de resultados determinados, en beneficio propio o de un tercero denominado fideicomisario, en este contexto, este instituto jurídico tiene posibilidad de aplicación de los siguientes fideicomisos:

1.6.1.- Fideicomiso de Administración.

En la práctica de los fideicomisos se establece la existencia de los "fideicomisos de administración" se por su naturaleza jurídica se limitan a administración de los bienes, no pudiendo otra u otras actividades de inversión, enajenación, etc.; consecuente la actividad del fiduciario simplemente se debe limitar al ejercicio de administrar bajo determinadas facultades como el de la administración expresamente señalados en el contrato de fideicomiso.

1.6.2.- Fideicomiso de Inversión.

El fiduciario, en el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones debe necesariamente seguir las instrucciones del fideicomitente, en caso particular y de acuerdo a la naturaleza jurídica de este tipo de contratos no solo se debe administrar los bienes fideicometidos, sino también realizar inversiones para obtener beneficios. Por lo general en este tipo de fideicomisos se encuentran los fideicomisos de patrimonio expresados en dineros que por su utilidad se obliga a determinar las formas de obtener beneficios.

1.6.3.- Fideicomiso de Garantía.

Las diversas posibilidades de fideicomiso anteriormente descritas se refieren a la administración y la inversión, en el presente caso, el fiduciario en obediencia a la naturaleza fáctica y jurídica del mandato se obliga a tomar las garantías otorgadas en su beneficio, otorgándole facultades inclusive de traspasar los bienes en caso de incumplimiento de pago al prestamista, o en actividades destinadas a las relaciones laborales, asistencia alimentaria, asistencia educacional, entre las cuales se encuentra el fideicomiso de beneficencia social, destinada a la captación de recursos financieros por parte de las instituciones de ayuda social.

De ahí que la propuesta de establecer el fideicomiso para la beneficencia social, esta intención no solo se encuentra sustentada en la naturaleza y fin jurídico, sino que la actual coyuntura permite la apertura para lograr una nueva clasificación de los fideicomisos sostenido inicialmente por Eduardo Casas, consistente en:

- a) **Fideicomiso de inversión** Según el autor, es el de mayor difusión, razón por la cual el fiduciario recibe dinero u otros valores del fideicomitente para administrarlos en beneficio de éste o de un fideicomisario si lo hubiera.
- b) **Fideicomiso de garantía** En esta operación, el objeto se encuentra constituido por bienes muebles, inmuebles o derechos, y su fin es el cumplimiento de una obligación entre dos personas distintas al fiduciario. En este caso, se trataría de un deudor fideicomitente y de un acreedor fideicomisario.
- e) **Fideicomiso de administración** En este tipo de fideicomisos, es el fiduciario el que administrará el patrimonio del fideicomitente o de un fideicomisario. Para esta administración, "además de prestancia y celo de buen padre de familia, se requiere una gran experiencia y excelentes conocimientos sobre la naturaleza del patrimonio-afecto fiduciariamente".

Finalmente, se debe señalar que también pueden existir fideicomisos testamentarios, en beneficio de instituciones de beneficencia social, cultural, deportivas, de beneficio común y otras instituciones entre las cuales se encuentran las fundaciones, asociaciones, y otras que no tienen fines de lucro, en la perspectiva de beneficiar a las instituciones publicas y privadas.

1.7.- FUENTE DE FINANCIAMIENTO DEL FIDEICOMISO.

De acuerdo con la naturaleza jurídica, y la finalidad del fideicomiso, es un negocio jurídico que permite establecer la posibilidad de que se implemente en diversas

actividades, con la única condición de buscar fines lícitos, en consecuencia el objeto del fideicomiso pueden ser cualesquiera, exceptuando los personalísimos.

Consecuentemente el beneficiario o fideicomisario puede ser uno o varias personas simultáneamente, pudiéndose designar uno o más fiduciarios para que desempeñen sus funciones de forma simultánea o sucesivamente. La constitución puede ser entre vivos o por testamento.

Los recursos financieros son provenientes de todos los aportes de capital que efectúan los dueños de una empresa, y/o los recursos que se reciben de terceros como obligaciones. El capital de una sociedad por acciones, se encuentra dividido en acciones de igual valor. Ellas sirven para determinar el monto límite de la obligación que tiene cada socio en caso de tener que responder con su capital, y constituyen, en suma, el aporte propio de los dueños de la empresa. Dichas acciones se encuentran reguladas por el Código de Comercio que según el espíritu del Art. 492 se colige que se refiere a firma de conseguir recursos financieros, consistente en la emisión de bonos que se expresan en títulos valores e incorporados por alícuota de un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad o entidad emisora. Otra fuente de recursos financieros reside en la obtención de créditos, que según el Código, en su Art. 1309, "es el acuerdo en virtud del cual un Banco se obliga a poner una determinada suma de dinero a disposición del acreditado en la medida de sus requerimientos o bien a realizar otras prestaciones que permitan a éste obtener crédito; el acreditado, a su vez, se obliga a rembolsar la suma utilizada o a cubrir el importe de las obligaciones contraídas por su cuenta, así como a pagar las comisiones, intereses y gastos convenido".

Si nos referimos a los modos de adquirir recursos financieros, se establecería que este tipo de financiamiento está destinado a instituciones que no tienen fines de lucro, pero no se podrían recurrir a este tipo de créditos las entidades de beneficencia social, debido a que las formas anteriormente mencionadas no permitirían la captación de esos recursos porque no se tendría la capacidad de devolver los recursos del fideicomiso, menos los

intereses, en consecuencia se ven imposibilitados de emitir títulos valores que reditúen ganancias.

Por las condiciones económicas por las que vive nuestro país y la herencia del costo social del neoliberalismo , el Estado no les asigna recursos económicos o alternativas financieras que les permita lograr financiamiento destinadas a cubrir las necesidades integrales de instituciones de asistencia social o de servicio social.. Por estas consideraciones que el presente trabajo tiene la inquietud de motivar la aplicación del fideicomiso como un medio de aplicación en beneficio de los beneficiarios de los sectores mas vulnerables de nuestra sociedad y de esa manera coadyuvar a los objetivos sociales

1.8.- ASPECTOS DEL FIDEICOMISO.

Con los argumentos expuestos anteriormente se establece la existencia de dos causas que se expresan en las fuentes por un lado el de la Propiedad Fiduciaria y por el otro el del Dominio Fiduciario constituyéndose estas fundamentales en la realización del Fideicomiso, que por su significación se detalla:

1.8.1.- Causa de la fuente de la Propiedad Fiduciaria.-

Esta causa se clasifica en mediata o inmediata, ambas se encuentran vinculadas a la Propiedad Fiduciaria que llega a constituir el derecho patrimonial y temporal que adquiere el fiduciario sobre los bienes fideicometidos

1.8.2.-Causa de la Fuente del Dominio Fiduciario.

Esta causa puede ser mediata o inmediata con respecto al Dominio Fiduciario, constituyéndose en la especie fundamental del derecho de dominio que adquiere el fiduciario sobre las cosas fideicomitidas.

1.9.-CARACTERÍSTICAS DEL PATRIMONIO DEL FIDEICOMISO.

El fideicomiso, en su materialización implementa las siguientes características¹⁷:

1.9.1.- Autonomía.-

El patrimonio dado en fideicomiso es independiente del resto de los bienes del fideicomitente, el fiduciario y el beneficiario.

1.9.2.-Titularidad.-

El fideicomitente transmite la propiedad de los bienes fideicometidos al fiduciario, el cual será el titular hasta la obtención del fin del fideicomiso, invirtiéndolo de acuerdo a estrictas pautas de seguridad y rentabilidad.

1.9.3.- Inembargabilidad.

Por el traspaso que realiza el fideicomitente al fiduciario, los bienes dados en fideicomiso dejan de formar parte del patrimonio del fideicomitente, no pudiendo ser objeto de algún embargo, salvo que leyes especiales dispongan lo contrario, estableciéndose que los intereses generados por éste patrimonio si son embargables.

1.9.4.- Beneficiario o fideicomisario.

Es la persona natural o jurídica que recibe los beneficios del fideicomiso, pudiendo tener este título el fideicomitente o un tercero de acuerdo a lo que se establezca en el Fideicomiso. También puede ser que el destinatario final de los bienes sea una persona distinta de quien se beneficia con la administración fiduciaria durante la vigencia del fideicomiso; en este caso puede hacerse una distinción entre beneficiario y fideicomisario, el primero se beneficiaría con la administración de los bienes mientras

¹⁷ Buslillos Silveire, Cynthia Jacqueline, *Inserción del fideicomiso de garantía en las instituciones bancaria, tesis de grado, 2008, La Paz Bolivia. UMSA – Derecho*

dure el fideicomiso y el segundo los recibiría a la finalización del mismo, el beneficiario también puede coincidir con el fideicomisario.

El fideicomisario puede ser el mismo fiduciante al igual que pueden ser varios, caso en el cual para el ejercicio de sus derechos es establecido por las legislaciones o los mecanismos como el de la mayoría, también por la intervención del Juez, etc En una palabra el sujeto llamado fideicomisario es la persona designada por el fideicomitente, en cuyo provecho o beneficio se constituye el fideicomiso, para lo cual debe tener:

1.9.4.1.- Capacidad.

Pueden ser designados beneficiarios cualquier persona física o jurídica. Incluso el mismo fideicomitente también puede designarse asimismo beneficiario, pueden además nombrarse uno o varios beneficiarios según el fin al cual está enmarcado el Fideicomiso.

1.9.4.2.- Obligaciones.

Puede suceder que el fideicomisario deba otorgar ciertas prestaciones para hacerse acreedor a los beneficios derivados de su calidad; además puede pactarse alguna carga sin cuya satisfacción el fideicomisario no está en aptitud de disfrutar de los beneficios que de otro modo le corresponderían, o en virtud de cuya interrupción podría extinguirse el fideicomiso.

1.9.4.3.- Derechos.

Además de los concedidos en el acto constitutivo y la ley, el beneficiario podrá (1) exigir al fiduciario el fiel cumplimiento de sus obligaciones y, en su caso hacer efectiva la responsabilidad por el incumplimiento de ellas, (2) perseguir la reivindicación de los bienes fideicomitados para reintegrarlos al patrimonio del fideicomiso, cuando hayan salido indebidamente del mismo, (3) impugnar los actos anulables del fiduciario dentro de los cinco años contados desde el día en que hubiera tenido conocimiento del acto que de origen a la acción, y (4) pedir a la autoridad administrativa competente, siempre que

exista causa justificada, la remoción del fiduciario y como medida preventiva el nombramiento de un administrador interino.

1.10.- DISCIPLINAS A LAS QUE SE APLICAN EL FIDEICOMISO.

En la experiencia sobre el fideicomiso se tiene varias experiencias, entre las cuales se encuentra la de México como uno de los países que incorporo nuevos paradigmas de fideicomiso como es caso del fomento y desarrollo del turismo mediante el Fondo Nacional de Fomento al Turismo (FONATUR), cuyo patrimonio se integra con:

- * Las aportaciones de los gobiernos federales.
- * Los aportes de municipios, entidades paraestatales y los particulares.
- * Los créditos provenientes de las fuentes nacionales e internacionales.
- * El producto de las operaciones, inversiones y por cualquier otro concepto.

En esa experiencia se observa que el FONATUR se dedica a la elaboración de estudios y proyectos con la finalidad de identificar problemas, con la perspectiva de buscar alternativas e iniciativas para la explotación del turismo a partir de la implementación de una serie de centros turísticos, preservando el equilibrio ecológico y garantizando la comercialización de los servicios turísticos, con fines culturales, sociales, .infraestructurales, garantizando e incrementando la actividad turística, razón por la cual se han obligado a imponer una ley destinada al fomento del turismo y para lealmente a este hecho se han ido incorporando otras actividades y disciplinas culturales como:

Danza.- Para apoyar el desarrollo y fortalecimiento de los lazos de comunicación y colaboración entre las comunidades de danzas de México y Estados Unidos". Con el cual se efectúa un acercamiento de la sociedad civil con las instituciones públicas y privadas de los países

Teatro.- Orientado a la realización de proyectos de acercamiento y colaboración entre miembros de las comunidades teatrales de México y Estados Unidos, mediante programas destinados a intercambian información, experiencias profesionales y recursos técnicos", con fines de lograr

beneficiarios, con programas vinculados a la investigación, talleres y otros, que les permitan el desarrollo del arte y la cultura.

Bibliotecas, se pretende fomentar los programas de intercambio y colaboración entre bibliotecas de México y Estados Unidos, vinculadas a las artes y humanidades, como a los archivos históricos para que estén abiertos al público de ambos países. También se incluyen los libros, documentos, fotografías y otros materiales de una biblioteca relacionados a toda actividad cultural.

Arte en los medios de comunicación.- Apoya a proyecto de cine, video, radio, televisión y multimedia, es la difusión de temas culturales de interés binacional, o la expresión creativa mediante el uso y técnicas de estos medios.

Estudios culturales, " Se apoya proyectos que contemplen la investigación en el ámbito de las

actividades de colaboración entre los países para efectuar iniciativas sólidas a futuro.

Música.- Tienen la finalidad de apoyar al desarrollo de proyectos relacionados con todo tipo de género musical, fomentando: conciertos, festivales, composiciones, y otros que permite el intercambio de experiencias, conocimiento y cultura de los países participantes del programa del fideicomiso.

Artes Visuales.- Se dedica a apoyar a proyectos de pintura, escultura, fotografía, grabados, textiles, cerámica, etc. permitiendo la realización seminarios, talleres destinados al intercambio programas restauración e intercambio recíproco de temas vinculados al arte.

Publicaciones culturales y literarias, El financiamiento en esta disciplina está destinado a apoyar la

humanidades y las ciencias sociales, como análisis de las influencias transculturales, o ensayos sobre las diversas expresiones culturales en México y Estados Unidos”. publicaciones de investigaciones y textos culturales y literarias, que contribuyan a difundir los diferentes aspectos de la cultura de un país en el otro, como historia, narrativas, ficción, poesía, antología, crónica, ensayos artísticos o culturales, etc.

De lo anteriormente expuesto se demuestra que el fideicomiso se constituye en una de las alternativas de suma importancia para incorporar determinadas actividades que viabilicen rescatar experiencias de otros países con la perspectiva de construir una respuesta que responda a los principios y fines de la nueva constitución política del Estado posibilitando un ámbito de financiamiento económico que permita las operaciones del fideicomiso dirigido a las instituciones de beneficencia social, En este sentido se observa la necesidad de establecer los mecanismos legales y fácticos para que el fideicomiso se oriente a las instituciones de beneficencia social.

En la actualidad se requiere de una serie de cambios sobre la visión del fideicomiso, toda vez que este instituto jurídico se encuentra regulado por el código de comercio y la Ley de Bancos y Entidades Financieras, que no responde a los vientos de cambio , ya que la visión que se tiene regula las operaciones por mandato de la Resolución No. 128/93 (Reglamento de Autorización para la Operación de Fideicomiso), que dispone un tratamiento uniforme para regular la relación jurídica entre los intervinientes del fideicomiso con las limitaciones impuestas por las operaciones reguladas por las Entidades Financieras autorizadas por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, quienes imponen una serie de requisitos patrimoniales y prohibiciones para evitar el uso Inapropiado del fideicomiso.

Finalmente se establece la existencia de posibilidades abiertas para la constitución de un fideicomiso destinada al beneficio social con un grado de apertura para sectores víctimas de las crisis económicas

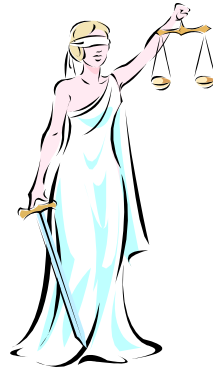
1.11.- FINES SOCIALES DEL FIDEICOMISO.

Anteriormente se mencionado que el fideicomiso puede constituirse en una mecanismos jurídico para garantizar el cumplimiento de obligaciones, especialmente crediticias, asimismo se constituye en un medio para la administración de bienes que pueden ser invertidos en tareas de beneficio social por medio de la transferencia fiduciaria, sin embargo este no es el fin último del fideicomiso, porque se debe considerar como un medio para otorgar mayores seguridades jurídicas a negocios subyacentes.

En ese marco la construcción de normas jurídicas destinadas a los contratos de fideicomiso como medio para la aplicación de los recursos financieros en las instituciones dedicadas a beneficencia social, permitirá cumplir con la naturaleza jurídico social y económico para lo ha sido instituido, permitiendo resolver los problemas económicos de los beneficiarios de los sectores vulnerables por el costo social y económico que ha dejado el neoliberalismo.

Con los fundamentos expuestos anteriormente, se ha establecido que el fideicomiso se constituye en una figura jurídica y económica que facilitaría las operaciones de fideicomiso tomando en cuenta su naturaleza económica y social permitiendo la canalización de recursos económicos suficientes para satisfacer las necesidades de las instituciones de beneficencia social y de esa manera satisfacer las aspiraciones legítimas de tener mejores condiciones de vida y desarrollo.

**FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS POLITICAS**



**U.M.S.A.
LA PAZ – BOLIVIA**

CAPITULO II
MARCO JURÍDICO

CAPITULO II

MARCO JURIDICO

FUNDAMENTOS LEGALES INTERNOS Y EXTERNOS QUE REGULAN EL FIDEICOMISO EN BOLIVIA

2.- FUNDAMENTOS DEL MARCO JURIDICO.

Anteriormente se ha manifestado que el fideicomiso se limita a un encargo o una comisión de confianza sobre determinados bienes y con fines lícitos encomendando mediante un contrato, en este contexto que los diferentes Estados fueron incorporando el fideicomiso en sus legislaciones destinadas a ser de actividades. En nuestro país se incorporo el fideicomiso, lamentablemente no ha respondido a las expectativas de su naturaleza social y fin jurídico. En ese sentido los teóricos del derecho fueron efectuando una serie de esfuerzos para la construcción de conceptos que permita acercamos al verdadero sentido del fideicomiso.

En el transcurso del desarrollo del derecho de la administración fiduciaria se fue profesionalizando, adquiriendo un carácter contractual legal, reservando su gestión a entidades financieras o sociedades de objeto especial con la finalidad de viabilizar e incorporar el fideicomiso como medio para la captación de recursos económicos destinado a las instituciones encargadas de diversas actividades entre las cuales se debe encontrar las de beneficencia social.

2.1.- ANALISIS DEL MARCO LEGAL NACIONAL.

Las normas generales que legislan el fideicomiso están incluidas en el Código de Comercio, pero en forma incompleta, razón por la que se hace necesario efectuar una serie de trasformaciones legales que permita cumplir con la naturaleza y fines para ampliar el fideicomiso a actividades de beneficencia social.

En este contexto, el fideicomiso se encuentra regulado por el código de comercio, la Ley de Bancos y Entidades Financieras y las operaciones se regula por Resolución No. 128/93 cuya finalidad es el de reglamentar las autorizaciones y operaciones disponiendo un tratamiento uniforme a los sujetos intervinientes del fideicomiso. Sin embargo, de un somero análisis se establece que el reglamento amplía facultades de dichas operaciones a las Entidades Financieras autorizadas por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, lo que motiva una serie de restricciones a las disposiciones establecidas en el Código de Comercio, ya que dicho reglamento se remite al mismo, en cuanto se refiere a su regulación, y éste menciona sólo a los bancos como entidades que pueden operar el fideicomiso.

El indicado reglamento, menciona requisitos previos para la autorización de funcionamiento de una sección de fideicomiso en los bancos, imponiéndoles requerimientos patrimoniales y prohibiciones para evitar el uso inapropiado. Entre los requisitos para la apertura de una sección de fideicomiso, se encuentra la elaboración y presentación de un contrato modelo de adhesión, con el cual se constituirá el fideicomiso,

Por lo expuesto, el fideicomiso amerita una serie de reformas legales destinada a ampliar su ámbito de operaciones entre las cuales debe encontrarse el fideicomiso destinado a instituciones de beneficencia social.

2.1.1. Código de Comercio.-

Esta normativa regula al fideicomiso desde el Art. 1409, donde se establece al fideicomiso como un servicio bancario, por esta razón se entiende "Por el fideicomiso cuando una persona, llamada fideicomitente, transmite uno o más bienes a un Banco, llamado fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada en provecho de aquél o de un tercero llamado beneficiario". Del artículo transcrito, se colige que el fideicomiso se regula por intermedio de la banca,

limitando así la posibilidad de actuar como fiduciario exclusivamente a esas entidades. En este contexto, el estudio considera que esa limitante no es beneficiosa debido a que existen otras entidades financieras que por sus características pueden ejecutar este instituto jurídico con todas las características necesarias para efectuarlo.

Consecuentemente al código de comercio sobre el patrimonio sostiene que el patrimonio, es autónomo y se garantiza las obligaciones derivadas de la ejecución del fideicomiso, lo que significa que se puede separar del que tuviese el fiduciario, creando una forma de protección para el patrimonio, de cualquier riesgo de pérdida o quiebra en la que pueda incurrir el agente fiduciario, salvando así los derechos de beneficio del fideicomisario que le nacen a la constitución del fideicomiso. Por otra se menciona que el fideicomiso puede ser constituido entre vivos y después de la muerte mediante testamento. Sin embargo el código no hace referencia en cuanto a la forma y el contenido del contrato, por lo que se considera como una ausencia de exigencias legales para las partes, en caso de que una de ellas llegue a ser afectada por alguna consecuencia del mismo, derivado del libre convenio.

En cuanto al fiduciario se determina que será nombrado en el momento de constituir el fideicomiso, de lo contrario, será el fideicomisario el llamado a realizar el nombramiento, dando también esa facultad al juez, en caso de que tuviera que hacerlo. Describe las formas prohibidas de celebrar fideicomisos, refiriéndose a los fideicomisos:

- a) Secretos
- b) Beneficiarios que deben sustituirse a la muerte de la anterior, y
- e) los celebrados por más de treinta años, salvo que el beneficiario sea una institución de asistencia, científica cultural o técnica, sin fines de lucro.

Al referirse a las atribuciones del fiduciario, resumen al comportamiento respecto al patrimonio fiduciario como titular o propietario, así como la obligación de rendir cuentas de su administración, respetando los derechos del beneficiario se traducen en:

- La exigencia del cumplimiento del fin para el cual fue constituido el fideicomiso.
- Reinvidicacion del bien en su caso.
- impugnar actos del fiduciario.

Asimismo se establece las facultades de del fideicomisario o beneficiario, quien debe realizar los actos necesarios para que los beneficios del fideicomiso se materialicen a su favor. Haciendo notar que los derechos del fideicomitente se circunscribe a las limitaciones del contrato de constitución, entre el cual se debe dejar establecida la rendición de cuentas y la restitución del bien fideicometido y precisando lo fines a objeto de rendir cuentas. Al respecto de la remuneración del negocio fiduciario se encuentra regulado por el Art. 1417 donde se establece que en el momento de la constitución del mismo, y "en su caso según las tarifas que pudieran ser aprobadas por la autoridad administrativa competente". En cuanto a este aspecto, se considera que debería existir un monto mínimo de remuneración determinado por ley, garantizando al fiduciario una retribución compatible con el ejercicio de sus funciones y, por otro lado, el óptimo desempeño en su actividad fiduciaria. De la misma manera el Código indica que el fiduciario puede renunciar a su cargo, con la autorización de la autoridad administrativa competente explicando las causas y los argumentos que se hubiesen señalado expresamente en el contrato de constitución.

El código de comercio prevé las causas que motivarían las causas de extinción, consistente en la:

- Expiración del plazo señalado en el contrato.
- Muerte del fideiconútenente o del fideicomisario.
- Disolución o liquidación de la entidad fiduciaria.
- Realización de los fines o por su imposibilidad material de realización.
- Revocación que realizare el fideicomitente siempre que se hubiese reservado.

- Condición resolutoria,
- Imposibilidad de sustituir al fiduciario.
- Acuerdo entre el fideicomitente y fideicomisario.

Al concluir el fideicomiso, se revertirán los bienes al fideicomitente o a sus herederos, salvo estipulación en contrario- No se reconoce al fiduciario como adquirente definitivo de los bienes, como tampoco se reconoce la calidad de fiduciario y beneficiario o fideicomisario en la misma persona. En caso de duda en el ejercicio de sus funciones, el fiduciario consultará al fideicomitente o fideicomisario y, en caso necesario, lo hará a la autoridad administrativa o juez competente. Señala además el Código de Comercio que, en caso de estar el fideicomiso sujeto a una condición suspensiva, se considerará como inexistente, en caso de que la condición no se realizase. Como última disposición, establece que al fideicomiso se aplicarán las disposiciones que regulan el depósito y el mandato.

La normativa hasta ahora analizada, no es suficiente para una institución tan importante y de diversa aplicación como el fideicomiso. La legislación no le otorga la autonomía que, como institución de derecho, se merece, remitiendo su aplicación a normas supletorias, como el depósito y el mandato. Se considera que la legislación es incompleta, porque no contempla la forma y contenido de los contratos de constitución del fideicomiso, para salvar los intereses tanto del fiduciario como del beneficiario y garantizar el cumplimiento del fin al fideicomitente. Por otra parte, el depósito, en una entidad bancaria constituye una obligación pues se considera cosa ajena, mientras que sobre los bienes fideicometidos adquiere una titularidad para actuar respecto de ellos como verdadero propietario, y en cuanto al mandato, éste no implica transferencia del bien, y en el fideicomiso si existe transferencia el bien objeto del fideicomiso.

Por otra parte, en el mandato, el mandante se hace responsable de los efectos producto de los actos efectuados por el mandatario en el tiempo de su mandato, en tanto que en el fideicomiso, por constituirse el patrimonio autónomo, los efectos de los actos del

fiduciario recaen o sobre el patrimonio o sobre el propio fiduciario, sea por negligencia, incumplimiento u otras causas estipuladas en el contrato.

2.1.2. Código Civil.

No regula el fideicomiso, pero en la parte que corresponde a las sujeciones establece prohibiciones bajo el denominativo de personas interpuestas, lo hace imposible la sucesión de un incapaz aún en el caso de sucesión simulada. Por su parte el Código de Comercio en su Art. 1427 establece, como disposiciones aplicables al fideicomiso, las del Código Civil que regulan los contratos de mandato y depósito. El Mandato, se regula en el Art. 804 del Código Civil, que dice: "El mandato es el contrato por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante" Este contrato puede efectuarse en forma expresa o tácita. La expresa puede ser hecha por documento público o privado, admitiéndose, de igual manera, la aceptación tácita por parte del mandatario para el perfeccionamiento del mandato.

Es necesario el mandato expreso cuando va a tratar de actos de disposición de bienes y no de mera administración. Lo que significa que el mandante puede ser cualquier persona con capacidad para contratar, limitando sus actos destinados a lograr el cumplimiento del mandato. El mandatario ejercitar sus derechos subjetivos con respecto a los bienes que administra como si fuese el verdadero propietario, con la responsabilidad que implica el incumplimiento de sus actos como mandatario. Entre sus obligaciones esta la obligación de rendir cuentas sobre los actos.

El mandante se hace responsable de todos los actos realizados por el mandatario en su gestión. Tiene la obligación de retribuir, hacer anticipos o pagar daños y perjuicios al mandatario. En caso de que este último hubiese ejercido actos a nombre propio, responderá por ellos, pero, a pesar de ello, el mandante puede subrogarse los derechos y acciones resultantes de esos actos. El mandato se extingue según el Art. 827 del Código Civil por:

- Vencimiento de término o cumplimiento del mandato,
- Revocación del mandante,
- Renuncia o desistimiento del mandatario,
- Muerte o interdicción del mandante o mandatario.

El Depósito, es regulado desde el Art. 838 del Código Civil, y lo define: "El depósito es el contrato por el cual el depositario recibe una cosa ajena, con la obligación de guardarla, custodiarla y devolverla al depositante". Este contrato puede recaer sobre cosas, bienes muebles o inmuebles, se perfecciona con la entrega del bien o de cualquier otro título, se lo presume gratuito; empero, el depositario puede exigir retribución. Para efectuar este contrato, es necesario que el depositario sea una persona capaz, ya que si no lo fuese, entonces sus obligaciones se limitan sólo a la restitución del bien dado en depósito. Un depositario puede guardar los Bienes de un incapaz con todas las obligaciones emergentes del contrato.

El depositario debe custodiar la cosa dada en depósito como si fuese propia. No puede sentirse de la misma ni darla en depósito a un tercero, sin la expresa autorización del depositante. Concluido el tiempo del depósito, debe devolver la cosa al depositante o a quien se haya designado para recibirlo, con todos los frutos, e intereses en caso de mora. Si la naturaleza del depósito lo permite, no se hará responsable de los daños, deterioros y pérdidas que no sean imputables a negligencia o dolo de su parte. Sí son varios los depositarios, se devolverá a cualquiera de ellos, y, sí son herederos, será el juez quien decidirá. La devolución se hará en el mismo lugar del depósito, cuyos gastos correrán por cuenta del depositante. Está el depósito necesario, el irregular donde el depositario adquiere la propiedad del depósito por tratarse de cosas fungibles y debe devolverlas en el mismo monto, especie y calidad, depósitos en almacenes, hoteles y posadas. El depósito cesa según el Art. 861 del Código Civil por:

- Restitución de la cosa depositada,
- Pérdida de la cosa sin culpa del depositario,

- Enajenación de la cosa por parte del depositante,
- Si la cosa depositada es propia del depositario,
- Remoción o muerte del depositario.

2.1.3.- Ley de Bancos y Entidades Financieras.

Para fines estrictamente didácticos, mencionaremos que la ley General de Bancos No. 608 del 11 de julio de 1928, actualmente abrogada, hacía referencia al fideicomiso, en el Capítulo Quinto Art. 62, establecía que los títulos mobiliarios que un banco haya depositado en poder del Superintendente, serán entregados al Banco Central de la Nación Boliviana a nombre del anterior para que éste los custodie en calidad de fideicomiso, por cuenta del banco depositante. El superintendente paga al banco los intereses devengados por los títulos depositados en fideicomiso. De igual manera en el Capítulo Noveno del referido cuerpo legal respecto a la liquidación de un Banco, en sus arts. 126 y 127 afirmaban que el Superintendente actuará como fideicomisario de los acreedores y depositantes, siempre que no actúe como liquidador. Recibirá y poseerá acciones, bonos y otros valores en beneficio de los acreedores o depositantes, pudiendo seguir cualquier acción para cumplimiento del contrato. De conformidad al método gramatical se puede establecer que el artículo al cual se ha referenciado contiene un error confundiendo al Superintendente como fideicomisario, cuando lo correcto debería ser fiduciario, esta ambigüedad en el uso del concepto fideicomisario, ha generado dos roles diferentes que permitieron la actuación bajo una denominación inapropiada. Esta contradicción nos demuestra que nuestra legislación con respecto al instituto del fideicomiso a tenido y tienen una serie de deficiencias no solo conceptuales, sino desde el punto de vista de la naturaleza, finalidad y estructura, por lo que se hace necesario de una regulación estricta que pueda materializar las expectativas del contenido de un contrato de contrato de fideicomiso, y de esa manera evitar las controversias innecesarias.

Posteriormente, en fecha 14 de abril de 1993 se puso en vigencia la ley de Bancos y Entidades Financieras No. 1488, normativa que ha limitado su ámbito de aplicación del fideicomiso a las entidades bancarias y financieras, constituyéndose en una proposición novedosa, debido a que en este acto jurídico pueden intervenir entidades financieras. Ese avance se constituye en una muestra de modernización de la regulación normada en el Código de Comercio. Lo que significa la ley que restringía la calidad de fiduciario a la banca, fue superada por el Art. 3 numeral 6, define al fideicomiso dentro de las actividades de intermediación financiera y de servicios auxiliares, que podrá realizar la entidad fiduciaria, pero siempre con los límites que le da la ley.

2.1.4.- Ley del Banco Central de Bolivia.

La ley del Banco Central de Bolivia del 31 de octubre de 1995 hace referencia al fideicomiso, en su capítulo quinto relativo a las funciones del Banco Central de Bolivia como agente financiero del gobierno. que en su Art. 29 dispone que el Banco Central de Bolivia deberá ejercer funciones como Agente Financiero del Gobierno t dentro de estas facultades se determina que debe realizar operaciones de fideicomiso, cuando el mandato de fideicomiso o de su administración contemple la otorgación de créditos destinados a entidades financieras. Dicha ley considera al fideicomiso como un servicio que debe cumplir el Banco Central; sin embargo, su redacción, de la misma ley se incurre en error cuando establece que el fideicomiso es un mandato, (según lo analizado en el primer capítulo del presente estudio en la parte de naturaleza jurídica del fideicomiso). Más adelante se ha podido advertir, claramente, que el fideicomiso no es un mandato, sino un negocio Jurídico. Sería más apropiado denominarlo como corresponde, para no caer en confusiones en el momento de su aplicación.

2.1.5.- Decreto Supremo No.23261.

Fue puesto en vigencia desde el mes de septiembre del año 1992, en el contenido de esta Decreto se formula una reestructuración del sistema de financiamiento de vivienda

(FONVI), manteniendo se carácter de institución pública con autonomía de gestión y patrimonio propio. Por otra parte dispone que las instituciones financieras pueden operar con el financiamiento para la vivienda; captando recursos de terceros, sean instituciones financieras, cooperativas, mutuales, sociedades anónimas destinadas al ahorro y préstamo para la vivienda, deberán ser calificadas y controladas por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras. Por esta razón el Fondo Nacional de Vivienda Social (FONVIS), capta recursos financieros internos y externos, y los destina a las instituciones intermediarias de financiamiento, antes mencionadas.

La descripción que antecede se establece que las operaciones de fideicomiso ha sido encomendado a las entidades fiduciarias como las cooperativas, sociedades anónimas o entidades financieras que administran, invierten y otorgan créditos para financiar la vivienda; los fideicomitentes son los asalariados y no asalariados que realizan sus aportes voluntarios al FONVIS. Pudendo constituirse en entidades que otorguen financiamiento para el mismo fin. En consecuencia las instituciones intermediarias de financiamiento para la vivienda, pueden actuar bajo la modalidad de fideicomiso cuando se trata sólo de la administración de recursos financieros. Tal afirmación se obtiene del Art. 7 inciso (d) que especifica que, entre las funciones del FONVIS. Están las de "Recibir y otorgar recursos financieros destinados a la vivienda social en fideicomiso" y del Art. 21 numeral 12, en el que se establece que dichas entidades deben "Administrar recursos financieros destinados a la vivienda bajo la modalidad de fideicomiso".

Del análisis, se desprende que el manejo de los recursos financieros destinados a beneficio de terceras personas puede ser implementado de manera adecuada, responsable y confiable los suficientes recursos económicos destinados al beneficio de terceras personas bajo el fideicomiso.

2.1.6.-Resolución de la Superintendencia de Bancos.

Esta Resolución No. 28/93 emitida por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras pone en practica un reglamento con la finalidad de uniformar las operaciones de los sujetos que intervienen en un fideicomiso en estricta sujeción a las definiciones establecidas por el Código de Comercio, con este objetivo se autoriza la apertura de una sección de fideicomiso de conformidad a lo establecido en el Art. 3 del Reglamento se debe presentar:

- 1) Memorial solicitando autorización para la administración de recursos en fideicomiso.
- 2) Copia del Acta de la Asamblea de los accionistas aprobando la apertura de la sección
- 3) Perfil especificando la naturaleza de los o el fideicomiso que pretende administrar,
- 4) Organización y funciones de la sección de fideicomiso,
- 5) Modelos de contratos de adhesión.

En el análisis jurídico del presente reglamento, es necesario establecer la naturaleza de los contratos de adhesión, al respecto es preciso afirmar que el contrato es un acto jurídico que implica un acuerdo de voluntades que crea, modifica o extingue una relación jurídica, en cambio los contratos de adhesión se da cuando una de las partes "ofrece e impone a su vez sus condiciones a la otra, que no tiene más remedio que aceptarlas o rechazarlas en su totalidad, sin poder entrar a discutir las mismas"¹⁸. En consecuencias los contratos de adhesión corresponden a una clasificación, donde los elementos de fondo esta en la voluntad y la libertad de negociación, se encuentra restringida, consecuentemente no existe la posibilidad de que una de las partes discuta y obtenga de la otra la modificación de los alcances y condiciones del contrato, contenidos en las cláusulas impuestas unilateralmente por una de ellas. "En estos contratos, la voluntad de una de las partes está de tal manera restringida que solamente se limita a

¹⁸ Diccionario OMEBA, 1979, Pág.250.

aceptar lo estipulado por la otra"¹⁹. En consecuencia, los contratos de adhesión pueden resumirse en:

- La oferta tiene un carácter general y permanente.
- La oferta viene de un contratante con una gran potencia económica.
- El objeto del contrato es la prestación de un servicio privado de utilidad pública,
- La oferta se presenta bajo la forma de un contrato tipo cuyas cláusulas esenciales no pueden discutirse,
- el contrato contiene una serie de cláusulas concebidas en exclusivo interés del ofertante.²⁰

Los contratos de fideicomiso no deberían admitir la modalidad de adhesión, por lo menos no siendo el fiduciario quien realiza los modelos de contrato de ese tipo; si bien, es un servicio que otorga al público, el mismo es remunerado y es el fideicomitente quien da su patrimonio o parte de éste para beneficio propio o de un tercero. Entonces resulta algo arbitrario que el fiduciario administre bienes ajenos, obtenga una retribución por dicha administración y, además, tenga el poder sobre las cláusulas esenciales o básicas del contrato de constitución.

Asimismo el Reglamento de Autorización para las Operaciones de Fideicomiso, en el capítulo IV, se establece que el funcionamiento de la sección fiduciaria se regirá de conformidad por los Arts., 1410 al 1427 del Código de Comercio, por lo tanto la remuneración del fiduciario será expresamente establecida en el contrato de conformidad a establecido en el Código de Comercio, reconociendo la autonomía del patrimonio fideicometido. Aparte de las prohibiciones del Código de Comercio en cuanto al establecimiento de fideicomiso, el presente reglamento establece que:

¹⁹ *Kaune Walter*; "Contratos, primera parte"; Editorial Jurídica Zegada. La Paz – Bolivia 1992, Pág. 47-48

²⁰ *Diccionario OMEBA*, 1979, Pág.250.

- Los Bancos que operan con el fideicomiso, no podrán recibir depósitos de cualquier naturaleza, ajenos al contrato de fideicomiso,
- Los recursos en fideicomiso, no podrán ser usados en operaciones diferentes al establecido en el contrato,
- Los fondos percibidos en fideicomiso no podrán ser incorporados al patrimonio del fiduciario.

De igual manera el Art. 11 manifiesta que los fiduciarios no deben asumir el riesgo sobre la rentabilidad, recuperabilidad, liquidez, diferencia cambiaria y otros riesgos financieros de los recursos recibidos en fideicomiso; condición que deberá ser estipulada en forma explícita en los contratos de las partes”. Consecuentemente el artículo que antecede, adolece de una ambigüedad, razón por la cual se debe explicitar para el fiduciario tenga los recursos legales sobre los riesgos del fideicomiso y del fideicometido , de esa manera evitar interpretaciones ambiguas y posibles evasiones de responsabilidad.

2.2. ANÁLISIS DE LA LEGISLACION COMPARADA EN AMERICA LATINA.

En los datos del desarrollo del fideicomiso encontramos al "proyecto Alfaro que data desde el año 1920, posteriormente en Panamá el año 1925 por primera vez se legislo el fideicomiso con características latinoamericanas, estableciendo que el "trust" tienen en común la transmisión del derecho de propiedad de los bienes fideicomitados en cabeza del "fiduciario" o "trustee", así como en ambos supuestos el "fiduciario" es un dueño en interés ajeno ha otras similitudes y por ello a ambos institutos se los encuadra dentro de los negocios "fiduciarios", sin embargo, las diferencias que señalamos al analizar el régimen legal del "trust" anglosajón impiden la identificación de ambas figuras, y de otras diferencias históricas y culturales.²¹.

²¹ Bustillos Silveire, Cynthia Jacqueline, *Inserción del fideicomiso de garantía en las instituciones bancaria, tesis de grado, 2008, La Paz Bolivia. UMSA - Derecho*

El fideicomiso latinoamericano fue en realidad, como se dijera, el producto de la imposibilidad de adoptar el "trust" en los países de tradición jurídica Romana, el propósito existió, pero encontró un obstáculo insalvable; el "trust" exige para existir y ser comprendido el sistema de doble propiedad, concepto inaceptable para el derecho civil en el cual uno de los atributos el dominio, quizá el más definitorio, es el de la exclusividad, la propiedad fiduciaria del "truste" es compartida con el "beneficiario", mientras que el "fiduciario" latinoamericano es dueño exclusivo, no obstante ello, el "trust " ha llegado a convertirse en la aportación angloamericana más trascendental en el campo del derecho.

El prestigio de la tradición del "trust" y la conveniencia impulsaron a los mexicanos a tratar de adaptarlo bajo la figura del fideicomiso, bajo la iniciativa del diputado Carlos Limantour que presentó un proyecto en el año 1.905, sin obtener eco favorable en el Congreso de ese país, entonces fue el mérito de Ricardo J. Alfaro, jurista panameño, haber propuesto, en un foro internacional como lo fue la tercera Conferencia Científica Panamericana de Lima en 1.924, la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los países Latinos una institución civil nueva, semejante al "trust" del derecho inglés, proponiendo para ello un proyecto de Ley de Fideicomisos consistentes en 38 artículos, puede decirse que la piedra basal del fideicomiso hispanoamericano, fue el Proyecto panameño de Alfaro (1.920), sancionado como ley en 1.925 y luego en Puerto Rico (1.928), como función bancaria lo adoptaron sucesivamente los siguientes países: Colombia (1.923), México (1.924), Chile (1.925), Bolivia (1.928), Costa Rica (1.936), El Salvador (1.937), Venezuela (1.940), Nicaragua (1.940), Guatemala (1.946), Ecuador (1.948), Honduras (1.950), Argentina (1.995) y Paraguay (1.996).

Ricardo Alfaro, jurista panameño, es considerado como el fundador de la doctrina latinoamericana del fideicomiso, fruto de la intención inicial de adoptar el "trust" a las legislaciones de estas latitudes, comenzó el desarrollo de ideas que dan forma a un instituto que, no obstante sus similitudes con la figura anglosajona, tiene características propias que lo diferencian y permiten su funcionamiento en sistemas latinoamericanos,

en un principio definió 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 fideicomisario, la utilización de la figura del mandato para explicar la relación fiduciario no fue el fruto de un error conceptual ni una explicación diversa de las fuentes romanas del instituto, sino el intento de explicar, a los abogados latinoamericanos desconocedores de una figura tan peculiar como el fideicomiso que el fiduciario obraba en verdadero interés ajeno.

La aclaración posterior de Ricardo Alfaro vino para poder aclarar las críticas que en su momento recibió de parte de la doctrina como consecuencia de esa tesis, por motivos prácticos, anudó el fideicomiso al mandato irrevocable, y consciente de ello, completó la definición de la figura aclarando que en virtud del señalado mandato "se transmiten ciertos bienes", más tarde el citado autor corrigió la definición diciendo que se trata de "un acto en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordena la persona que los transmite, llamada fideicomitente, al beneficio de un tercero llamado fideicomisario".

A Ricardo Alfaro se le criticó, con razón, que no se puede asimilar, y ni siquiera explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso en las legislaciones latinoamericanas, como mandato irrevocable utilizando la figura del "trust", entre otras razones porque si bien el "trustee" desempeña un encargo, no lo hace como representante sino como dueño a quien se le trasmite los derechos para realización de los fines del fideicomiso, los actos del mandatario en nombre de su mandante hacen que los bienes pasen del patrimonio de este último al del tercero con quien aquél contrata cuando el "trustee" es utilizado como representante, lo que también ocurre en el derecho anglosajón, las figuras ya ni siquiera son comparables.

A partir del intento de Ricardo Alfaro, se ha tratado de elaborar una doctrina del fideicomiso latinoamericano que impregna la legislación que en la materia se ha dado en

la mayoría de los países de habla hispana del continente, y dentro de ella una explicación sólida a la particular naturaleza de los bienes fideicomitidos en relación al patrimonio.

En primer lugar, si los bienes fideicomitidos conforman un patrimonio, entendido como universalidad de bienes si deben o no pertenecer a alguien, es decir, tener un sujeto titular, si los bienes que lo conforman se confunden o no con los bienes propios del fiduciario, etc.; partiendo de la premisa de que estamos frente a verdaderos derechos de propiedad, aun cuando tengan especiales características, si se lo compara con el dominio pleno sería una conformación patrimonial perfecta".

2.2.1. Regulación del Fideicomiso en América Latina.

El desarrollo del fideicomiso en América Latina tiene un serie de criterio no solamente desde el punto de vista normativo, sino fundamentalmente doctrinal, así por ejemplo tenemos a Lisoprawski y Kiper "quienes afirman que en la Republica Argentina el fideicomiso sirvió para sumarse al proceso de la producción, pero que por razones de instrumentos adecuados no se ha encontrado la vía para ser volcadas a la economía"²² .

De la misma manera las fuentes y antecedentes de la legislación Argentina se encuentran en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de México y las disposiciones del Código de Comercio de Colombia y Panamá. Desde la sanción de la Ley 24.441, Argentina legisla integralmente el fideicomiso, al respecto²³. Carregal, afirma que la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, toman como fuente del fideicomiso, al trust anglosajón, existiendo también otras como la mexicana que tienen como fuente directa, la teoría del "patrimonio de afectación". Haciendo hincapié que se ha dado mayor importancia a la regulación del fideicomiso en los diferentes países y preferentemente en México, especialmente después de ver la actividad desarrollada por

²² Lisoprawski y Koper, *fideicomiso, Dominio fiduciario y Securitización*, Editorial Desalma, Buenos Aires Argentina, 1995, Pág.385-395.

²³ Carregal Mario, " El Fideicomiso ", Editorial Universidad, Buenos Aires 1982, Pág. 36-38.

los bancos que actuaban como fiduciarios.²⁴ Domínguez, señala que México se ocupó de regular el fideicomiso desde 1924, donde sólo se refería a las operaciones que los 62 bancos debían realizar respecto del fideicomiso. Desde 1926, se van realizando las conceptualizaciones básicas del mismo, para su mejor entendimiento, las cuales se mantienen en la actualidad. En 1990, las disposiciones del fideicomiso ya se refieren a su estructura y dinámica, tomando siempre como denominador la afectación de bienes y la necesidad de que el fiduciario sea una institución bancaria.

Por su parte Casas Eduardo²⁵, informa que, en Colombia, se reguló el fideicomiso desde 1923, cuando un deudor para honrar sus deudas transfería parte de sus bienes a la Sección Fiduciaria de un Banco de Colombia a favor de sus acreedores. En 1973 se va dando una idea más clara de lo que significa una operación de esa naturaleza; pero es desde 1987 y en la actualidad, cuando después de analizar el óptimo estado en cuanto a la situación económica de los bancos de México en los años sesenta, que se dan cuenta que el fideicomiso es un instrumento importante y eficaz para el crecimiento de la economía, y esperan los mismos resultados en su país.

Para regular más ampliamente el fideicomiso, es necesario observar legislaciones de otros países. De ese modo, se puede obtener de cada una de ellas, disposiciones que podrían ser adaptadas a nuestra legislación. Una vez más. con los antecedentes observados podemos afirmar que, realmente, el fideicomiso es un negocio de confianza de gran importancia, y merecedor de un trato autónomo y ampliado en su normativa.

2.2.1.1.- Argentina.

Regula el fideicomiso mediante la Ley 24.441, Titulo 1, Art. 10 que a la letra dice: "Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otro (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

²⁴ Domínguez Jorge, "El Fideicomiso", *Negocio Jurídico*, Editorial Prorrúa S.A. 5Ta edición -México, 1995, Pág., 3-5

²⁵ Casas Eduardo, *La Fiducia*, Editorial Temis 2da Edición, Bogota Colombia 1997, Pág. 1-3

condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario". A la par de este artículo se debe destacar los siguientes fundamentos de la legislación Argentina:

- a) La mencionada ley establece que para la materialización de los contratos de fideicomiso se debe efectuar una individualización de los beneficiarios, que pueden o no existir en el momento de suscribirse el contrato.
- b) Admite la existencia de beneficiarios sustitutos por no aceptación, renuncia o muerte y establece la transmisión por causa de muerte o entre vivos, salva disposición en contrario del fiduciante.
- c) El fideicomiso se constituye entre vivos, pero también existe la posibilidad constituirse por testamento.
- d) Permite la posibilidad de intervenir como fiduciario a cualquier persona física o Jurídica, pero con la salvedad de que las entidades financieras podrán ofrecerse, como tales, al público.
- e) El fiduciario tiene como obligaciones entre las cuales de administrar los bienes como si éstos fuesen propios y en forma diligente y cuidadosa.
- f) El fiduciario debe rendir cuentas de su actividad fiduciaria al fiduciante si éste lo pidiese; su principal derecho es la retribución, la misma que si no se estipula en el contrato, será determinada por el Juez.
- g) Las funciones del fiduciario cesan por remoción, muerte o incapacidad, disolución, quiebra o renuncia siempre que ésta última se encuentre permitida en el contrato.
- h) Se permite la transmisión de los bienes fideicometidos al sustituto establecido en el contrato, o a quien sea designado por el juez como nuevo fiduciario.

- i) El dominio fiduciario tendrá efectos frente a terceros, desde el momento que se registre el fideicomiso, de conformidad a la naturaleza, fines las formas de transferencia.
- j) Los bienes fideicometidos constituyen un patrimonio separado del fiduciario y del fiduciante, quedando fuera del alcance de cualquier acción de los acreedores; empero los acreedores del beneficiario podrán perseguir los frutos de los bienes fideicometidos.
- k) Se faculta al fiduciante y al beneficiario, mediante orden judicial, a realizar acciones sobre los bienes fideicometidos, siempre que el fiduciario no los quiera realizar, sin motivo aparente.
- l) En fideicomiso financiero se efectúa mediante las entidades autorizadas por la Comisión Nacional de Valores.
- ll) Los beneficiarios son los poseedores de certificados de participación en el dominio fiduciario o de títulos de deuda que tienen como garantía a los bienes transmitidos en fideicomiso, los cuales serán otorgados por el fiduciario exclusivamente.
- m) Ley prevé la notificación a los tenedores de títulos de deudas en un medio de prensa del domicilio del fiduciario, con la finalidad de la toma de decisiones sobre el destino del patrimonio.

La Ley Argentina se refiere al contenido del contrato de fideicomiso, estableciendo algunas cláusulas básicas, entre las que están:

CONTENIDO DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO	DESTINO DEL PATRIMONIO	LA EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO
<p>-----</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) La individualización de los bienes objeto del contrato. 2) La incorporación futura de otros bienes. 3) El plazo o condición. 4) El fin del fideicomiso. 5) Los derechos y obligaciones del fiduciario y el caso de sustitución de éste. 	<p>-----</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) La transferencia a otra sociedad. 2) La administración hasta la extinción del patrimonio. 3) Las modificaciones de plazos, modos o condiciones. 4) La enajenación de los bienes fideicometidos. 	<p>-----</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El cumplimiento del plazo o condición 2. Revocación que efectuó el fiduciante si se reserva el derecho 3. Causas previstas en el contrato. 4. Extinguido el fideicomiso el fiduciario deberá entregar los bienes al fideicomisario o a sus sucesores

En otras de las características del fideicomiso argentino se encuentra las facultades de la asamblea, la misma que deberá estar constituida por las dos terceras partes de los tenedores de títulos de deudas, y, en caso de no efectuarse la primera, tienen derecho a una segunda. Toda decisión se adoptará con el voto de la mayoría de los asistentes²⁶.

2.2.1.2.- República de Chile.-

El código civil Chileno en los Arts. 733 a 763 regula el fideicomiso con las siguientes estipulaciones:

- 1) Regula la propiedad fiduciaria como dominio imperfecto o limitado sujeto a un plazo o condición sin restricción en cuanto a la especie de los bienes transmisibles y se registran de acuerdo a la naturaleza de los mismos.
- 2) Los fideicomisos pueden constituirse por actos entre vivos, en forma solemne mediante escritura pública o por testamento, distingue tres sujetos intervinientes en la constitución.

²⁶ Lisoprawski y Koper, *fideicomiso, Dominio fiduciario y Securilización*, Editorial Desalma, Buenos Aires Argentina, 1995, Pág 515-520

- 3) No existe por la vía del transcurso del tiempo la adquisición del dominio fiduciario o de confianza de una cosa, salvo casos especiales de prescripción.
- 4) El fiduciario tiene la libre administración de los bienes , bajo exigencia de cumplir determinadas obligaciones.
- 5) Esta prohibida la sustitución fideicomisaria.

Finalmente, para ser fiduciario no se requiera ser profesional, ni estar sujeto a autoridad supervisora alguna, su actividad se regula por código civil consiguientemente se somete al régimen de la autoridad judicial ordinaria

2.2.1.3.- República de Colombia.

El instituto jurídico del fideicomiso se encuentra regulado por el Código de Comercio estipulado en los Arts. 1226 al 1244 bajo la denominación de "fiducia mercantil" estableciendo que es un negocio Jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario". A partir de esta definición se debe desatar los siguientes fundamentos de la legislación Chilena:

- a) Los bienes fideicometidos constituyen un patrimonio separado del fiduciario y del fiduciante, quedando fuera del alcance de cualquier acción de los acreedores de aquellos, empero los acreedores del beneficiario podrán perseguir los frutos de los bienes fideicometidos.

- b) La disposición legal mediante orden judicial faculta al fiduciante y al beneficiario a Realizar acciones sobre los bienes fideicometidos, siempre que el fiduciario no los quiera realizar, sin motivo aparente.
- c) El fideicomiso financiero intervienen las entidades financieras autorizadas por la Comisión de Valores y los beneficiarios son los poseedores de certificados de participación en el dominio fiduciario o de títulos de deuda que tienen como garantía a los bienes transmitidos en fideicomiso, los mismos que serán otorgados por el fiduciario, exclusivamente.
- d) En los casos de insuficiencia en el patrimonio fideicometido, se prevé la notificación por un medio de prensa local a los tenedores de títulos de deudas, para que en la asamblea se decida sobre el destino del patrimonio referida a:
- La transferencia de una a otra sociedad.
 - La administración hasta la extinción del patrimonio.
 - La modificaciones de plazos, modos o condiciones.
 - La enajenación de los bienes fideicometidos.
- e) La constitución del fideicomiso se puede dar entre vivos o por causa, el primero mediante escritura pública registrada y el segundo por testamento, con esta finalidad se prevé que los bienes afectados por el fideicomiso para todo efecto legal permanecen separados de los activos del fiduciario, no pudiendo ser perseguidos por los acreedores del mismo, debido a que el patrimonio fideicometido es autónomo.
- f) Los acreedores del beneficiario solo podrán perseguir frutos o el rendimiento de los bienes sujetos al fideicomiso.
- g) La remuneración para el fiduciario será fijada de acuerdo a las tarifas establecidas por la Superintendencia de Bancos que deberá fijar las tarifas correspondientes.

- h) El fiduciario podrá ser removido por el juez siempre y cuando demuestre tener intereses diferentes a las del beneficiario, sea por incapacidad, dolo, culpa, negligencia; por no presentar el inventario para verificar el estado de los bienes, y por adquirir la propiedad del patrimonio fiduciario sobre la base de negocios.
- i) El fideicomitente tiene facultades para reservar los derechos de revocar la fiducia, remover al fiduciario, obtener la devolución de los bienes una vez que se extinga el fideicomiso y de exigir rendición de cuentas.

RENUNCIA CON AUTORIZACION DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS

- Las causas establecidas la constitución de fideicomiso.
- El beneficiario no puede o se niega a recibir los beneficios del fideicomiso.
- Los bienes no son suficientes para cubrir las compensaciones del fiduciario.

LAS OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO

- Realizar todas las acciones para la consecución del fin de la fiducia.
- Preservar los bienes separados de suyos.
- Invertir, proteger y defender los bienes fideicomitidos para su mayor rendimiento.
- Solicitar instrucciones de la Superintendencia en caso de dudas.
- Rendir cuentas sobre su administración cada seis meses.
- Transmitir los bienes de acuerdo a la constitución del fiduciaria.

CAUSAS DE EXTINCION

- Por no cumplimiento de sus fines o la imposibilidad absoluta de realizarlos.
- Conclusión del plazo o término máximo.
- Cumplimiento de la condición resolutive.
- Imposibilidad de realizarse la condición suspensiva
- Muerte del fiduciante o del beneficiario de conformidad a establecido en la constitución.

- Disolución de la entidad fiduciaria,
- Declaración de nulidad del acto constitutivo.
- Mutuo acuerdo entre el fiduciante y el beneficiario.

Concluido el fideicomiso, o extinguido por cualquier causa estipulada, los bienes pasarán nuevamente a dominio del fideicomitente o de sus herederos²⁷.

2.2.1.4.- República de México.

Se encuentra regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establecidos en los Arts. 346 -359, esta disposición legal determina que en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin licito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria²⁸. Para este efecto se establece los siguientes fundamentos:

a) El fideicomiso puede constituirse entre vivos o por testamento y el fideicomisario puede ser cualquier persona capaz, que haya sido o no designado en el momento de la constitución del fideicomiso. Pudiendo ser designadas varias personas para recibir los beneficios de manera simultánea o sucesiva, salvo la sucesión por muerte.

b) Los derechos del fideicomisario es de exigir el cumplimiento, controlar la validez de los actos efectuados por el fiduciario, reivindicar los bienes que hubiesen salido del patrimonio fideicometido y pedir cuentas

Son objeto del fideicomiso, todos los derechos y bienes, excepto los personalísimos, para este efecto se señala los siguientes:

²⁷ Rodríguez Serapio, Editorial ABC Ltda., Bogota Colombia, 1990, Pág. 673-676

²⁸ Carregal Mario, " El Fideicomiso ", Editorial Universidad, Buenos Aires 1982, Pág. 189

FIDEICOMISOS PROHIBIDOS

- Son aquellos que se hubiesen efectuado en secreto
- Los efectuados en favor de varios beneficiarios y que deban ser sustituidos por muerte.
- Termina el fideicomiso, por:
 - No realizar el fin o la imposibilidad de su realización
 - No cumplir con la condición suspensiva o absoluta
 - No estar de acuerdo entre fideicomisario y fideicomitente,
 - Revocación del fideicomitente y la imposibilidad de designar sustituto.²⁹

La Ley General de Instituciones de Crédito, en sus Arts. 137 y 138, establece, que sólo se admitirán, como causas de renuncia de una institución fiduciaria al desempeño de su cargo los siguientes casos:

- Que el fideicomisario se niegue o vea imposibilitado de recibir los bienes establecidos en el acta de constitución del fideicomiso.
- Que el fideicomitente, sus herederos o el fideicomisario, en su caso, se nieguen a hacer.
- Efectiva la compensación a la entidad que actúa como fiduciaria.
- Que los bienes dados en fideicomiso, no rindan los productos suficientes como para poder cubrir las compensaciones a la fiduciaria.

2.2.1.5. -República Bolivariana de Venezuela. -

La Ley de Fideicomisos No. 496/65 manifiesta que el fideicomiso es una relación jurídica por la cual una persona llamada fideicomitente transfiere uno o más bienes a

²⁹ Rodríguez Sergio, Editorial ABC Ltda., Bogotá Colombia, 1990, Pág.684-686

otra persona llamada fiduciario, quién se obliga a utilizarlo en favor de aquél o de un tercero denominado beneficiario". Al respecto se destaca lo siguiente:

- El fideicomiso se constituye entre vivos o por testamento el primero en documento publico y lo segundo por testamento no pudiendo durar más de 30 años si se constituyó en favor de persona jurídica, ni hacerlo en favor de incapaz para recibir por testamento o adquirir por donación.

- a) El testador puede constituir un fideicomiso en todo o parte de la legítima, en favor de los herederos forzosos, siempre y cuando hubiesen realizado actos de prodigalidad o se encuentran insolventes, Inclusive se puede constituir un fideicomiso, en favor de un incapaz sobre la legitima, al que le serán transferidos los bienes en el momento de tern-ánar la incapacidad, y se pagará, semestralmente, a quién haga de tutor. La remuneración estará establecida en el acto constitutivo o será el juez el que determine el monto. Pueden ser objetos de fideicomiso todos los bienes y derechos, excepto los estrictamente personales.
- b) El fideicomitente designa al fiduciario y a los sustitutos de éste, de lo contrario es el juez quien designará, haciendo notar que solo pueden ser fiduciarios las instituciones bancarias y las empresas de seguros establecidas en dicho país, quienes deben realizar lo siguiente:

DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO

Los fideicomisarios tienen entre sus derechos:

- Pedir al fiduciario el cumplimiento de sus obligaciones.
- Impugnar actos anulables que efectúe el fiduciario
- Interponer medidas preventivas sobre los bienes y obligaciones
- Solicitar la remoción del fiduciario por causa justificada

OBLIGACIONES

- Efectuar todos actos para la consecución del fin del fideicomiso
- Preservar separados todos los bienes fideicometidos
- Rendir cuentas de su gestión al beneficiario
- Administrar los bienes, designar personal, pero no delegar funciones.
- Solicitar instrucción al juez del fideicomiso en caso de duda
- Su aceptación o renuncia se debe presentar ante el juez del fideicomiso.
- A la culminación del fideicomiso se debe transferir los bienes a quien corresponda.

CAUSAS DE EXTINCION

- El no cumplimiento del fin para el cual fue constituido o la imposibilidad de realizarlo
- Vencimiento del término o cumplimiento de la condición.
- Renuncia de los beneficiarios.
- Revocatoria del fideicomitente si se reservó el derecho.
- Falta de fiduciario si es imposible su sustitución.³⁰

2.3. FUENTES DE RECURSOS FINANCIEROS Y LAS INSTITUCIONES DE BENEFICIENCIA SOCIAL

Se consideran, "recursos financiero? todos los aportes de capital que efectúan los dueños de una empresa, y/o los recursos que se reciben de terceros como obligaciones. El capital de una sociedad por acciones, se encuentra dividido en acciones de igual valor. Ellas sirven para determinar el monto límite de la obligación que tiene cada socio en caso de tener que responder con su capital, y constituyen, en suma, el aporte propio de los dueños de la empresa.

Dichas acciones, de acuerdo con el Código de Comercio, son títulos valores que según el Art. 491 de este cuerpo de leyes, constituyen "el documento necesario para legitimar el

³⁰ Rodríguez- Sergio, Editorial ABC Ltda., Bogota Colombia, 1990, Pág. 58 7-690

ejercicio del derecho literal y autónomo consignado en el mismo". Otra forma de conseguir recursos financieros, consiste en la emisión de bonos que, según el art. 642 del citado Código, son; "títulos valores que incorporan una parte alícuota de un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad o entidad emisora".

Otra fuente de recursos financieros reside en la obtención de créditos, que según el Código, en su Art. 1309, "es el acuerdo en virtud del cual un Banco se obliga a poner una determinada suma de dinero a disposición del acreditado en la medida de sus requerimientos o bien a realizar otras prestaciones que permitan a éste obtener crédito; el acreditado, a su vez, se obliga a rembolsar la suma utilizada o a cubrir el importe de las obligaciones contraídas por su cuenta, así como a pagar las comisiones, intereses y gastos convenidos?".

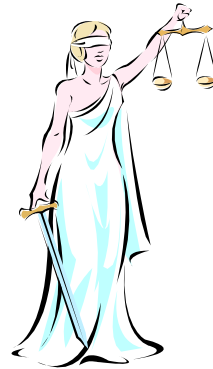
Sí nos referimos a los modos de adquirir recursos financieros por parte de instituciones sin fines de lucro y de beneficencia social, se hace evidente que no se puede lograr en las condiciones señaladas en líneas arriba, porque no existen las posibilidades de cumplir con las exigencias que piden las entidades financieras como intereses y otros como la emisión de los titulo valores que reedituen ganancias. Asimismo se debe recordar que el Estado no les asigna recursos económicos suficientes, razón por el que se ven imposibilitados de cumplir con sus fines de asistencia social integral a los sectores vulnerables de nuestra sociedad.

Ante la imposibilidad de obtener mayores recursos económicos de forma directa por parte del Estado surge la necesidad de establecer alternativas que permitan coadyuvar a la búsqueda de mayores recursos financieros para financiar programas de beneficencia social y de esa manera lograr el cumplimiento e de los fines sociales de las instituciones de servicio social, en este cometido el fideicomiso se constituye en medio adecuado para que dichas instituciones puedan acceder a este tipo de oportunidades económicas y

financiaras destinadas a satisfacer sus necesidades de beneficencia social y de esa manera lograr contribuir a la consecución de los objetivos sociales que tienen las instituciones en beneficio de los sectores vulnerables de nuestra sociedad.

En esta contexto, de las diferentes disposiciones legales que se señala se establece que el fideicomiso en América Latina tiene pequeñas variaciones con relación al Código de Comercio de Bolivia, sin embargo existen aspectos rescatables que permitirán estructurar una propuesta que permita efectuar operaciones de fideicomiso a favor de las instituciones de beneficencia social, logrando una mejor relación económica y financiera, toda vez que la experiencia en otros países como la de Mexicano nos da la pauta legal y fáctica para determinar que el fideicomiso puede constituir en un medio de suma importancia para la captación de recursos financieros y la administración de bienes mediante el fideicomiso a favor de las instituciones de beneficia social. Para este cometido se hace necesario establecer una normativa legal que incentive, regule y garantice los contratos de fideicomiso.

**FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS POLITICAS**



**U.M.S.A.
LA PAZ – BOLIVIA**

CAPITULO III
MARCO PRÁCTICO

CAPITULO III MARCO PRACTICO

DEMOSTRACION DE LA HIPOTESIS Y RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO

3.- IMPLEMENTACION DE LA EJECUCION DE LA INVESTIGACION.

La presente investigación se ha desarrollado en dos etapas: La primera de planificación y la segunda de ejecución, para este efecto se ha considerado los siguientes pasos metodológicos.

3.1.- TIPO DE ESTUDIO: CUALITATIVO Y CUANTITATIVO:

a) **Cualitativo.-** Debido a que el fideicomiso fue estudiado desde el punto de vista descriptivo, mediante diferentes conceptos, teorías, doctrinas y legislación comparada, para advertir las ventajas de este instituto jurídico

b) **Cuantitativo.-** Debido a que durante el proceso de investigación se han utilizando técnicas que permitieron. analizar la situación económica de las instituciones dedicadas a la beneficencia social, estableciendo las fuentes financiadoras de recursos económicos a este de instituciones. Por otra parte se identifica a los bancos autorizados para aplicar el fideicomiso, para cuyo efecto se ha establecido los bancos que aplican y otros porque no lo hacen.

3.2.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

El Fideicomiso se ha constituido en una fuente de ingreso activo y crediticio de su importancia, sin embargo la inexistencia de disposiciones legales que regulen de manera clara, precisa y específica, ha permitido que la banca maneje el fideicomiso de forma arbitraria y abusiva, desvirtuando su naturaleza jurídica y su fin social. Consecuentemente al no contar con normas jurídicas que respondan a nuestra realidad se

ha impuesto una serie de obligaciones imposible de cumplirlas, razón por la que se ha recibido una serie de críticas y cuestionamientos, fundamentalmente los referidos con el factor impositivo y otros, olvidando su naturaleza y finalidad de un instituto jurídico tiene virtudes y características de compromiso social y que en ese entendido puede satisfacer las necesidades de las instituciones de beneficencia social.

Por otra parte la arbitrariedad, el descontrol, la inseguridad jurídica y la ausencia de normas específicas jurídicas enmarcadas en el sustento de su naturaleza jurídica y los fines de compromiso social no han permitido el fortalecimiento económico no ha permitido superar el costo social heredado por el modelo neoliberal, por el contrario la tendencia al crecimiento del índice de marginalidad social, es latente, razón por la cual fueron surgiendo una serie de instituciones destinadas a la beneficencia social, se han visto imposibilitados satisface sus necesidades, especialmente a los sectores vulnerables de nuestra sociedad. En este contexto, con los cambios que se viene implementando en nuestro país nos da la posibilidad de establecer los mecanismos jurídicos e institucionales destinadas buscar los medios jurídicos, institucionales y sociales para lograr que el fideicomiso se constituya en un medio alternativo de captación de recursos financieros por parte de las instituciones de beneficencia social.

3.3.- PLANTEAMIENTO DE LA HIPÓTESIS.-

La hipótesis del presente estudio se establece en la siguiente forma:

La aplicabilidad de normas jurídicas destinadas a los contratos de fideicomiso como medio para la aplicación de los recursos financieros en las instituciones dedicadas a beneficencia social, permitirá cumplir con la naturaleza jurídico social y económico para lo ha sido instituido, permitiendo resolver los problemas económicos de los beneficiarios de los sectores vulnerables por el costo social y económico que ha dejado el neoliberalismo.

3.4.- SELECCIÓN DEL SECTOR DE ESTUDIO.

En el desarrollo de la investigación se ha establecido la siguiente selección:

3.4.1.- Objeto.-

Es el fideicomiso, como medio para la captación de los recursos financieros por instituciones de beneficencia social

3.4.2.-Sujeto.-

Las instituciones de beneficencia social, Instituciones bancarias, con la finalidad de establecer las necesidades económicas para la satisfacer sus necesidades financieras y la superintendencia como mecanismo operador del fideicomiso,

3.4.3.- Determinación del universo

* Instituciones y organizaciones de beneficencia social y ONG'S que financian proyectos de beneficencia social en diferentes ámbitos

* Bancos autorizados por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras para la apertura de una sección de fideicomiso de conformidad a la normativa que regula la materia.

3.4.4.- Determinación de la muestra

**INSTITUCIONES A CARGO DE LA UNIDAD DEPARTAMENTAL DE
GESTION SOCIAL DE LA PREFECTURA DEL DEPARTAMENRO DE LA
PAZ**

ADMINISTRACION DIRECTA

- Hogar Mixto La PAZ
- Centro de Terapia Mujeres
- Centro de Terapia Varones
- Instituto Erick Boulter
- Centro de Custodia Villa Victoria
- Instituto Nal. De Desarrollo Infantil (I.N.D.I.)
- Instituto de Rehabilitación Infantil (I.R.I.)

ADMINISTRACION DELEGADA

- Hogar Niñas Obrajes - Fundación Arco Iris
- Instituto Méndez Arcos
- Hogar Virgen de Fátima

ENTIDADES FINANCIADORAS,

- CARE Coop. Bol. De Remesas al Exterior
- Plan Internacional Bolivia
- PROCOSI
- Christian Children'S Fund
- Sociedad Católica San José
- Visión Mundial Internacional

BANCOS AUTORIZADOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS

- Banco de Santa Cruz de la Sierra S.A. por Resolución 001/91 de 02/01/91.
- Banco de la unión S.A. por Resolución 097/93 de 14/05/93.
- BHN Multibanco S.A. por Resolución 047/94 de 02/02/94.

3.4.5.- Método Cualitativo.

En el desarrollo de investigación se aplico los métodos jurídicos y en trabajo de campo el método cualitativo, para este efecto se ha utilizado la entrevista no Estructurada:

* Se entrevistó a personas vinculadas con las Instituciones de beneficencia social, en forma directa

* Se realizo entrevistas a abogados que trabajan en la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, para rescatar opiniones de profesionales ligados al tema.

3.4.6.- Método Cuantitativo

Se ha implementado guías de entrevistas en calidad de instrumento para las entrevistas estructuradas, de la siguiente manera:

3.5. RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO

Durante el trabajo de investigación se establecido que en nuestro país existe una diversidad de instituciones de beneficencia social que acogen a gran cantidad de beneficiarios que corresponden a sectores vulnerables de nuestra sociedad entre las cuales se encuentran niños y niñas, adolescentes, mujeres, ancianos y otros que se encuentra bajo la protección de instituciones de protección social y asistencial con una serie de actividades como la defensa de los derechos de los niños, de la mujer, los ancianos, discapacitados y otros sectores vulnerables que sen algunos casos coadyuvan a la formación integral mediante una serie de programas, planes y proyectos destinadas a la protección, prevención, y desarrollos social

3.5.1.-Reporte de las Entrevistas a Instituciones de Beneficencia Social.

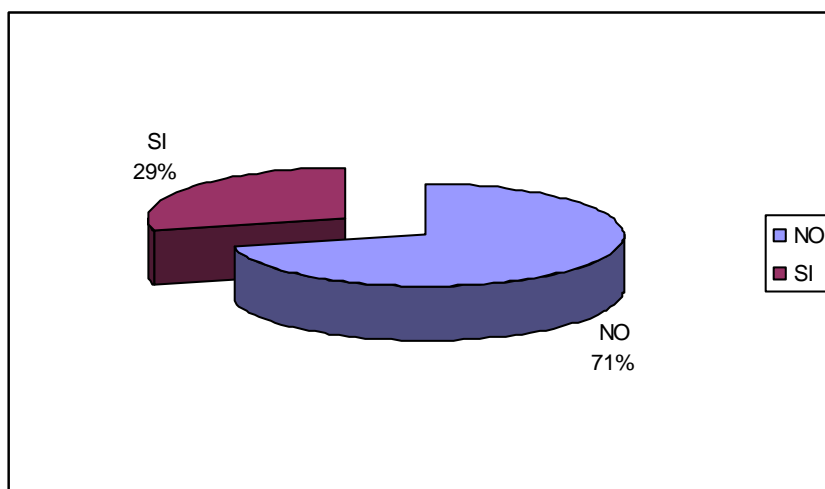
Con la finalidad de lograr una investigación de acuerdo a los requerimientos de la investigación y coadyuvar a los objetivos, se ha realizado una investigación de campo mediante la entrevista a instituciones involucradas con la beneficencia social de carácter directo y delegado, para este cometido se ha realizado preguntas estructuradas, que continuación se detalla el reporte de los resultados:

**PREGUNTA FORMULADA A LOS RESPONSABLES DE LAS
INSTITUCIONES DE BENEFICIO SOCIAL**

Tabla No. 1
¿Tiene usted Conocimiento sobre el fideicomiso?

	Cantidad
Administración Directa	3
Administración Delegada	5
ONG's	9
TOTAL	17

Gráfica No. 1
¿Tiene usted Conocimiento sobre el fideicomiso?

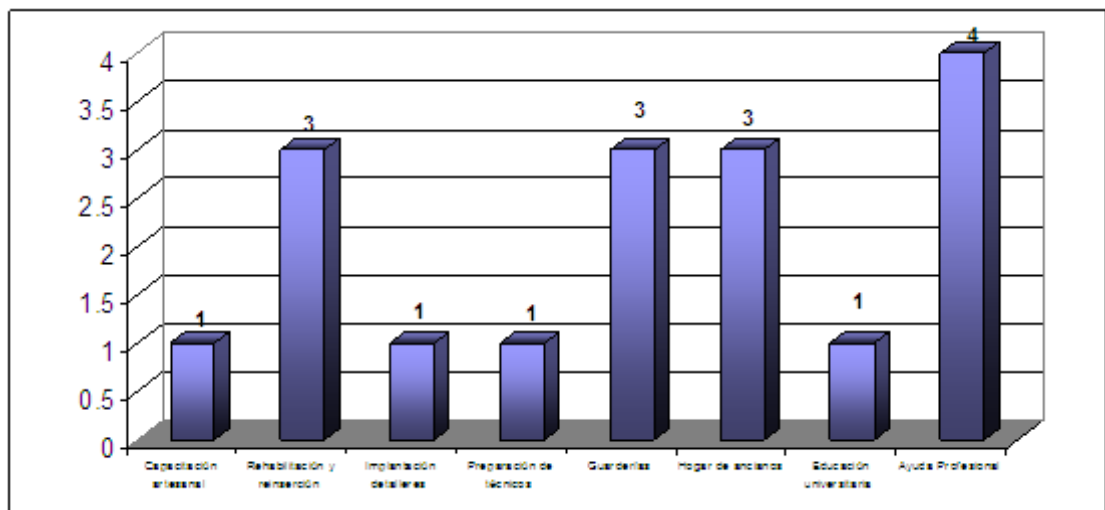


Análisis: La anterior gráfica muestra que el 71 % de los encuestados, desconoce las operaciones de fideicomiso, lo que muestra que existe la necesidad de implementar una serie de campañas de difusión sobre las características, ventajas y desventajas del fideicomiso sobre un 29 % conoce algo sobre este aspecto.

Tabla No. 2
¿Indique los objetivos de su Institución?

	Cantidad
Administración Directa	3
Administración Delegada	5
ONG´s	9
TOTAL	17

Gráfica No. 2
¿Indique los objetivos de su Institución?



Análisis: Los resultados muestran que las instituciones de beneficencia social tienen una diversidad de actividades dedicadas a labores de capacitación de recursos humanos, rehabilitación, asistencia profesional y otras que demuestran que su aporte es fundamental para resolver los diversos problemas de sectores vulnerables de nuestra sociedad, en consecuencia esta es una muestra de la imperiosa necesidad que tiene para mejorar los servicios y las prestaciones de asistencia social, razón por la cual se justifica plantear el fideicomiso como una alternativa para mejorar las condiciones de vida de los beneficiarios y su incorporación de otros

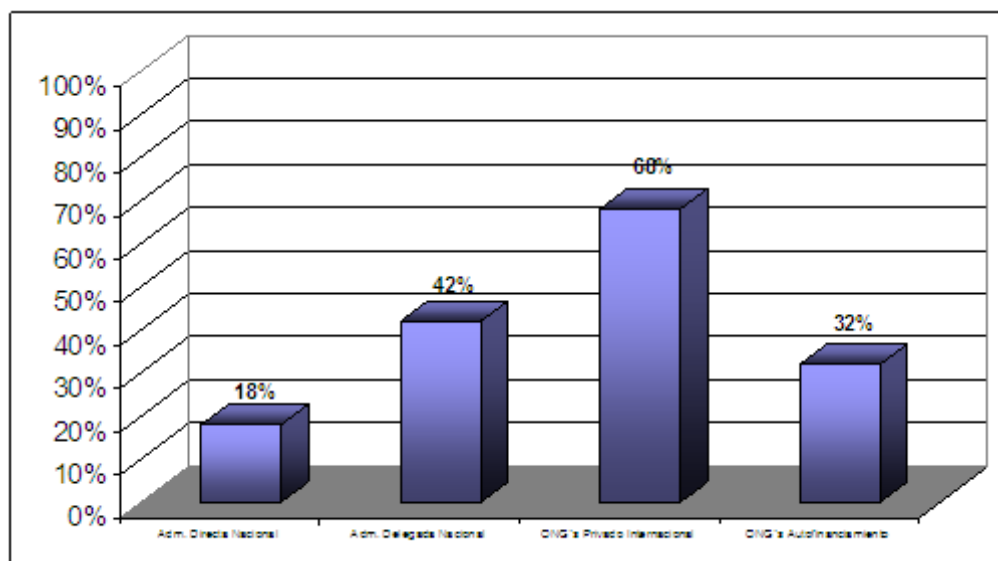
Tabla No. 3

¿Indique los objetivos de su Institución?

	Cantidad
Administración Directa	3
Administración Delegada	5
ONG's	9
TOTAL	17

Gráfica No. 2

¿Indique los objetivos de su Institución?



Análisis: Las instituciones de administración directa y delegada, por parte del Estado reciben subsidio de alimentos y de limpieza de igual manera las donaciones del sector privado nacional tienen la misma finalidad, en cambio las donaciones o financiamiento del sector privado extranjero la mayor cantidad de ayuda se destina a las instituciones de administración delegada por la dinámica de su plantel administrativo y directivo. En cambio las organizaciones no gubernamentales reciben la mayor cantidad de cooperación reciben del extranjero debido a que esta presentan una serie de proyectos, programas y actividades con financiamiento específico y con fines determinados.

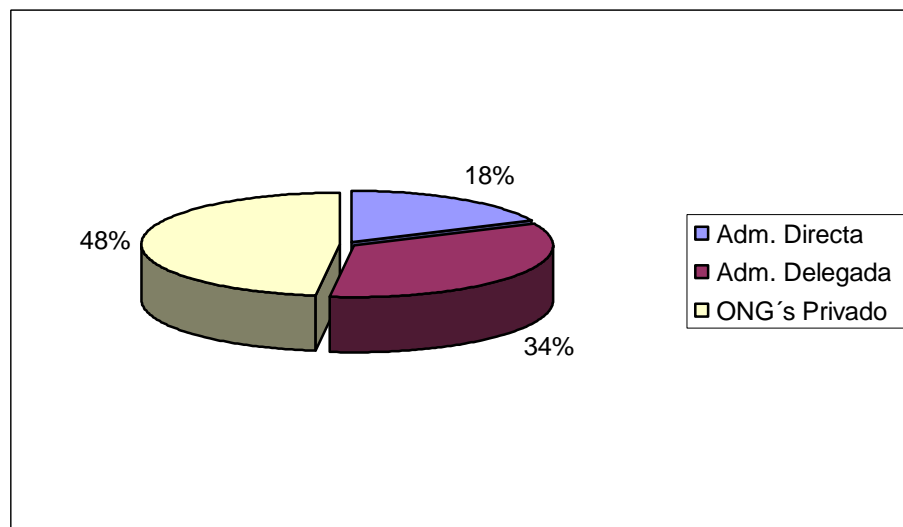
Tabla No. 4

¿Tiene usted algunos mecanismos de autofinanciamiento?

	Porcentaje
Administración Directa	48%
Administración Delegada	18%
ONG´s	34%
TOTAL	100%

Gráfica No. 4

¿Tiene usted algunos mecanismos de autofinanciamiento?



Del gráfico se establece que las instituciones tienen formas de autofinanciamiento bajo el siguiente detalle, Las de administración directa el 45%, de administración delegada 18 % las ONG's con 34 %, para lograr el aporte de autofinanciamiento realizan una serie de actividades, los que significa que las instituciones no tienen financiamiento, razón por la cual se encuentran obligadas a realizar actividades de autofinanciamiento para cubrir las necesidades insatisfechas por el Estado.

Estos datos nos demuestran que las instituciones de beneficencia social sobreviven de la bondad de extrajera por medio de financiamiento y donaciones privadas, lo significativo de este autofinanciamiento es que los propios beneficiarios son los que realizan diversas actividades para lograr su autofinanciamiento.

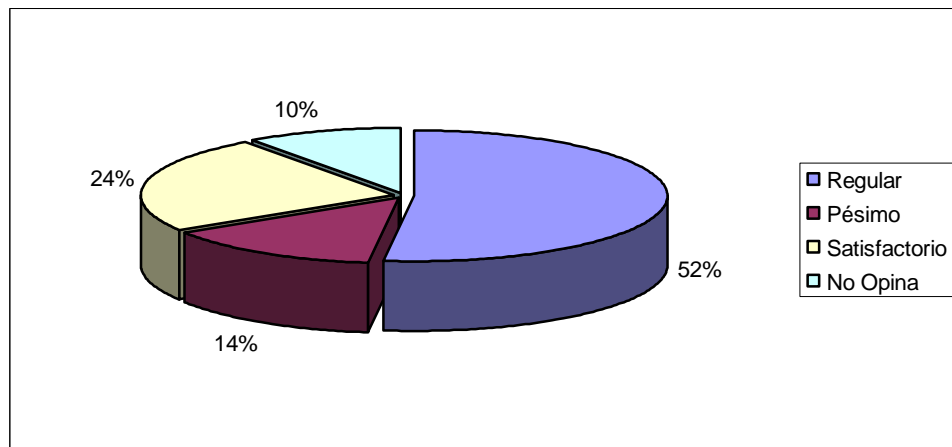
Tabla No. 5

¿Tiene usted algunos mecanismos de autofinanciamiento?

	Porcentaje
Satisfactorio	24%
Regular	52%
Pésimo	14%
No Opina	10%
TOTAL	100%

Gráfica No. 5

¿Son suficientes los recursos que recibe su institución?

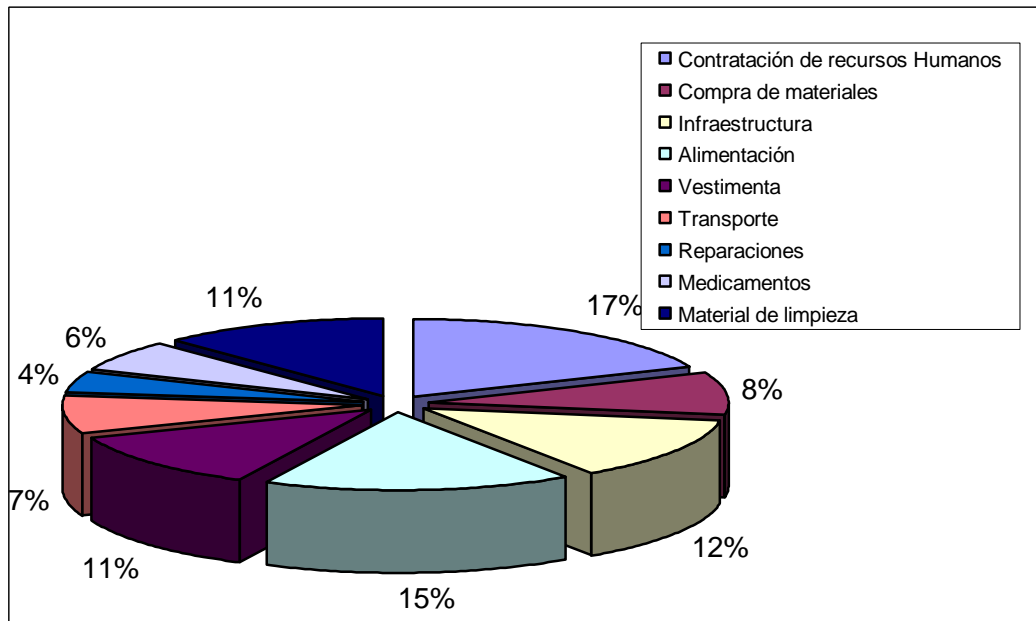


Análisis: En el gráfico se observa que la los fondos económicos que reciben las instituciones de beneficencia corresponde a la administración delegada y la administración directa, del 24% la mayor parte corresponde a la administración delegada tiene; mayor dependencia del estado, razón por la cual son la que menos cumplen sus objetivos por ausencia de financiamiento para su realización, La mayoría de la instituciones de beneficencia social funciona en un 52% calificando de regular y el 14% califica en el sentido que su financiamiento es pésimo y el 10 % no quiere opinar porque es atribución de calificar.

Tabla No. 6
¿Cuáles son las necesidades insatisfechas por falta de financiamiento?

	Porcentaje
Contratación de recursos Humanos	17%
Compra de materiales	8%
Infraestructura	12%
Alimentación	15%
Vestimenta	11%
Transporte	7%
Reparaciones	4%
Medicamentos	6%
Material DE LIMPIEZA	11%
TOTAL	91%

Gráfica No. 6
¿Son suficientes los recursos que recibe su institución?



Análisis: En esta interrogante se evidencia que las instituciones de administración directa sin las que no pudieron ejecutar proyectos por la ausencia de financiamiento, consecuentemente no han logrado satisfacer las expectativas sociales, razón se justifica buscar un medio adecuado que posibilite captar recursos con la finalidad de incrementar sus ingresos y de esa forma coadyuvar al cumplimiento de los fines sociales.

3.6.- REPORTE DE LAS ENTREVISTAS AL PERSONAL DE LAS INSTITUCIONES DE BENEFICIENCIA SOCIAL.

Para el desarrollo de la investigación se ha realizado entrevistas no estructuradas al personal que presta servicios laborales en la Unidad de Gestión Social con la finalidad coadyuvar al trabajo campo y obtener información respecto al estado económico y financiamiento.

El universo seleccionado son de 40 personas correspondiente a: Personal de Dirección

Personal de administración.

Personal de contabilidad.

Personal de asesoría jurídica.

Personal de apoyo pedagógico Personal de limpieza.

En ese contexto se efectuado una serie de interrogantes al personal de la unidad de Gestión Social, del cual se ha obtenido el siguiente reporte:

**ENTREVISTA NO ESTRUCTURADAS AL PERSONAL QUE PRESTA
SERVICIOS LABORALES EN LA UNIDAD DE GESTIÓN SOCIAL**

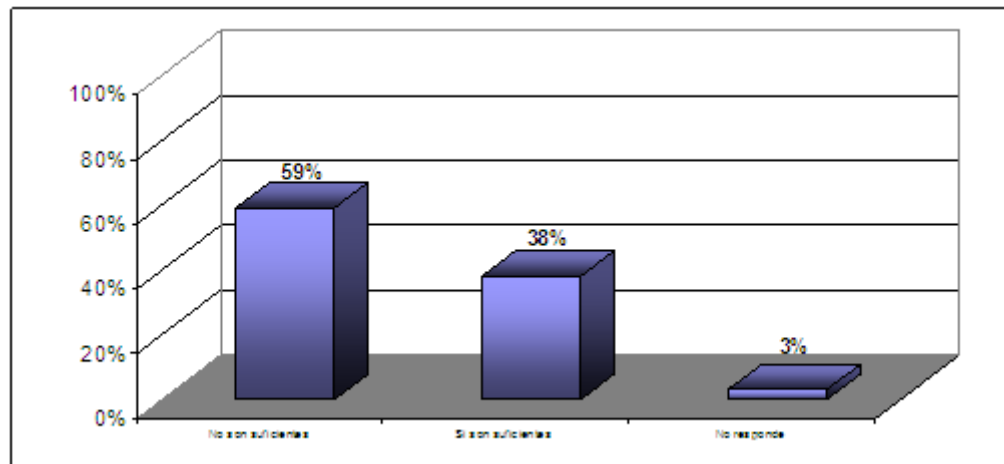
Tabla No. 7

**¿Son suficientes los recursos financieros para satisfacer las
demandas que tiene la Institución ?**

	Cantidad
No son suficientes	59%
Si son suficientes	38%
No responde	3%
TOTAL	100%

Gráfica No. 7

**¿Son suficientes los recursos financieros para satisfacer las
demandas que tiene la Institución ?**



Análisis: Los resultados demuestran que los recursos que perciben no corresponden a las demandas que tienen, razón por la cual la mayoría opina que es insuficiente los recursos que tienen para el desarrollo de sus actividades de beneficencia social

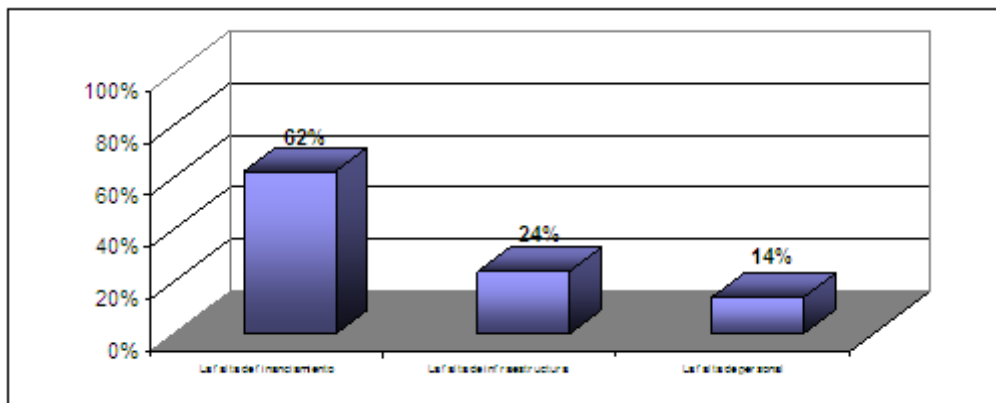
Tabla No. 8

¿Cuáles son los problemas que tiene la institución en el desempeño de su labor social ?

	Cantidad
La falta de financiamiento para: alimentación, vestimenta, higiene, medicamentos, material de limpieza.	62%
La falta de infraestructura	24%
La falta de personal	14%
TOTAL	100%

Gráfica No. 8

¿Cuáles son los problemas que tiene la institución en el desempeño de su labor social ?



Análisis: De la entrevista no estructurada se ha establecido que las Unidades de Gestión Social tienen dificultades de financiamiento, razón por la cual no se puede satisfacer las demandas básicas de la institución debido a que el Estado solo contribuye con el 70 %, el restante 30 % se tiene que conseguir de instituciones vinculadas a la empresa privada nacional o internacional o la cooperación internacional, lamentablemente se hace difícil conseguir debido a la desconfianza que tienen respecto a la administración de los recursos.

3.7.- REPORTE DE ENTREVISTAS ESTRUCTURADAS A ONG´s

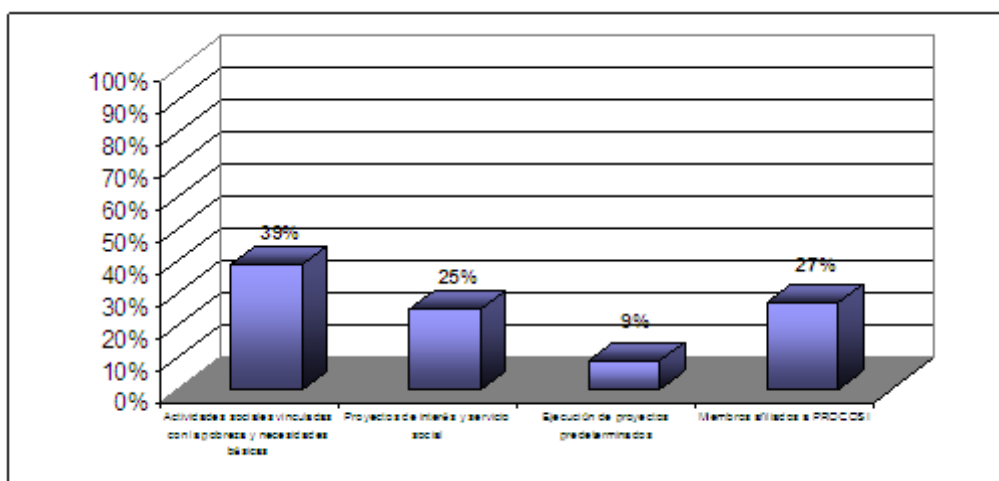
Tabla No. 9

¿Indique cuáles son las razones para que se mantenga financiamiento o donaciones?

	Cantidad
Actividades sociales vinculadas con la pobreza y necesidades básicas	39%
Proyectos de interés y servicio social	25%
Ejecución de proyectos predeterminados	9%
Miembros afiliados a PROCOSI	27%
TOTAL	100%

Gráfica No. 9

¿Indique cuáles son las razones para que se obtenga financiamiento o donaciones?



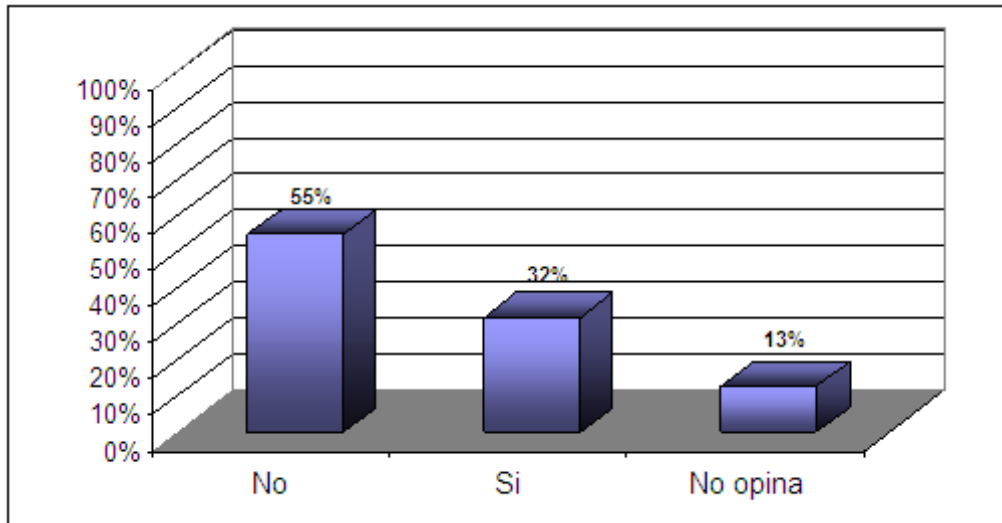
Fuente: *Elaboración Propia*

Análisis: Del trabajo de investigación efectuado, se establece que las organizaciones no gubernamentales condicionan el financiamiento a proyectos que tengan fines sociales, para este cometido exigen que estas instituciones estén constituidas legalmente y en otras exigen que sean miembro de su organización denominada PROCOSI, Así mismo se establece que financian recursos económicos para la ejecución de proyectos destinados a la pobreza y el beneficio social.

Tabla No. 10
¿Tienen Ustedes conocimiento sobre el Fideicomiso?

	Cantidad
No	55%
Si	32%
No opina	13%
TOTAL	100%

Gráfica No. 10
¿Tienen Ustedes conocimiento sobre el Fideicomiso?



Análisis: En el proceso de investigación las entrevistas ha permitido develar que de las cinco financiadoras entrevistadas cuatro manifestaron que conocen la naturaleza jurídica y social del, lo cual nos permite afirmar que en las organizaciones no Gubernamentales conocen el fideicomiso.

3.8.- REPORTE DE ENTREVISTA ESTRUCTURADA A BANCOS.

Se ha realizados entrevistas estructuradas a los bancos autorizados por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, con el siguiente resultado.

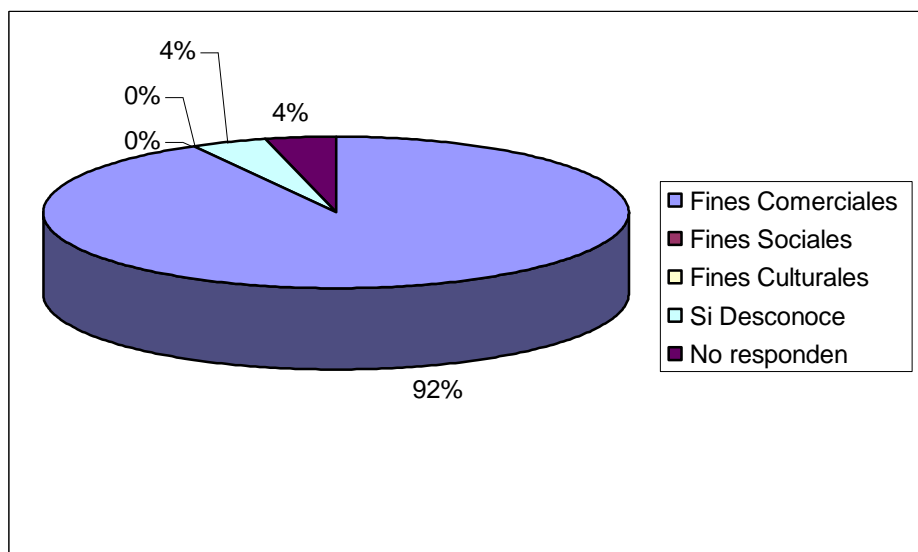
Tabla No. 11

¿Cuál es el área que obtuvo mayor financiamiento por fideicomiso?

	Cantidad
Fines Comerciales	92%
Fines Sociales	0%
Fines Culturales	0%
Si Desconoce	4%
No responden	4%
TOTAL	100%

Gráfica No. 11

¿Cuál es el área que obtuvo mayor financiamiento por fideicomiso?



Análisis: Se advierte que el 93 % de la muestra manifiesta que las operaciones de fideicomiso se dedica al área comercial Los restantes 8% indican que desconocen o e limitan a no responder, sin embargo dijeron que es posible las operaciones de fideicomiso para instituciones de beneficencia social como educación y alimentación. Sin embargo se debe contar con una normativa clara para evitar erróneas aplicaciones.

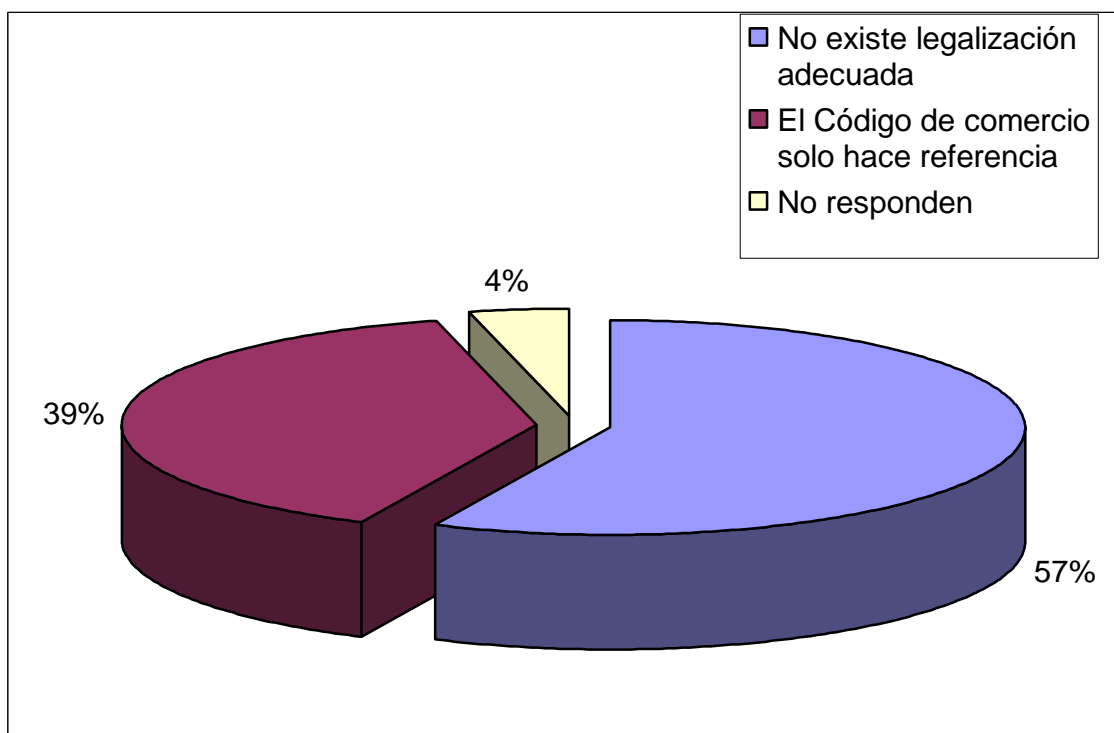
Tabla No. 12

¿Qué problemas se tiene en la aplicación del Fideicomiso?

	Cantidad
No existe legalización adecuada	57%
El Código de comercio solo hace referencia	39%
No responden	4%
TOTAL	100%

Gráfica No. 12

¿Qué problemas se tiene en la aplicación del Fideicomiso?



Análisis: De este dato se establece que el problema mayor se debe a la inadecuada legislación que regula el fideicomiso, debido a que es incompleta, e inadecuada no se cuenta con las garantías necesarias en caso de dudas o incumplimientos.

3.9.- ANALISIS DE LOS RESULTADOS DEL MARCO PRÁCTICO

- Del trabajo de campo efectuado en las instituciones de beneficencia social se infiere que éstas tienen un sin número de necesidades que no pueden ser satisfechas por carecer de financiamiento para sus actividades sociales.
- Las instituciones de beneficencia social se ven obligadas a realizar actividades de autofinanciamiento o acudir a tercero para satisfacer sus demandas importantes y necesidades contar con el presupuesto autofinanciado
- En algunas instituciones de carácter estatal el Estado financia las necesidades básicas, mediante becas de carácter alimentarias, de higiene, educación y ropa, otras y otros de forma mensual y anual, pero que resultan insuficientes, razón por la cual no se puede ampliar la cobertura para otras personas.
- De las entrevistas efectuadas a las diferentes organizaciones financiadoras, manifiestan que se pretende beneficiar a una mayor cantidad de personas, sin embargo se ve imposibilitado por ausencia de recursos económicos.
- Los resultados de la investigación han determinado que las instituciones de beneficencia social obtienen financiamiento por medio de proyectos destinados al beneficio social para programas específicos, que por lo general no tienen una cobertura total.
- De las entrevistas efectuadas a asesores legales de los bancos autorizados para la apertura de una sección fiduciaria, se advierte que la aplicación actual del fideicomiso es reducida, ya que sólo un banco es el que actualmente aplica tres fideicomisos, lo cual nos lleva a demostrar el desaprovechamiento de la figura.

- Se tiene, como opinión común de dichos asesores y además de las entrevistas a los abogados de la SIBEF, que la legislación actual sobre el fideicomiso, no permite la aplicación del mismo, puesto que el Código de Comercio, se refiere al fideicomiso en forma muy superficial, teniendo que remitirse inadecuadamente a otras figuras.
- Otra de las causas por la cual el fideicomiso no es dinámico en su aplicación, es el desconocimiento casi generalizado que existe sobre las características, aplicación y ventajas de dicha figura. Debemos recalcar en esta parte, que son, inclusive, los propios asesores legales de los bancos que pueden actuar como fiduciarios, quienes establecen que las entidades, que actuarían como fiduciarias, sólo obtendrían ventajas reflejadas en:
 - Incremento de utilidades por un servicio más que prestan.
 - Estabilidad en el patrimonio de la entidad, por estar libres de cualquier riesgo, consecuencia propia de la naturaleza misma del patrimonio fideicometido.
- Del estudio se desprenden que la operación del fideicomiso tiene grandes posibilidades de ofrecer ventajas con los medios jurídicos que permitan una transparencia en el manejo de los recursos económicos provenientes del fideicomiso.
- De las entrevistas se ha establecido que el fideicomiso se constituiría en un medio para el control y fiscalización de la administración de los recursos y que para este cometido se tendría que crear los medios legales que permitan asegurar la efectividad del destino social, con esta afirmación confirma la hipótesis planteada.

- A pesar de contar las financiadoras con medios de control sobre el manejo de los recursos que otorgan, tres de las seis financiadoras entrevistadas consideran que, dichos medios, no les otorgan una absoluta seguridad sobre el manejo y fin de los mismos, y aún cuando tres de ellas afirman tener el control sobre los recursos que destinan a proyectos de menores, el total de las financiadoras entrevistadas asegura que, si existiera un medio de control que les garantice mayor seguridad sobre la administración y destino de los recursos que otorgan, estarían dispuestas a incrementarlos.

Por los aspectos apuntados y que anteceden, se considera que la hipótesis, planteada al principio del estudio, ha sido confirmada de la siguiente manera:

- De los datos obtenidos se ha llegado a establecer que se hace necesario incorporar el contrato de fideicomiso con destino a instituciones de beneficencia social, cumpliendo la naturaleza jurídica y social del fideicomiso.
- Se hace necesario ampliar la facultad de operar el fideicomiso a instituciones de beneficencia social mediante entidades bancarias y otras que se encuentren supervisadas por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras,
- La creación de medios o fuentes de captación de recursos a favor de las instituciones de beneficencia social, permitiría incrementar los recursos que se obtienen vía Estado o donaciones particulares.
- La incorporación de recursos provenientes del fideicomiso permitirá incrementar la seguridad y confianza de la administración y destino final, tal cual afirman las propias financiadoras de proyectos.

3.10.- OBSERVACION DESCRIPTIVA COMO RESULTADO DEL TRABAJO DE CAMPO.-

Durante el proceso de investigación de campo se ha observado lo siguiente:

- Se observo que nuestro país se tiene un conjunto de normas jurídicas que protegen los derechos y otorgan las correspondientes garantías para el cumplimiento de sus aspiraciones jurídicas, sin embargo en el desarrollo del trabajo de campo se ha establecido que a pesar de los esfuerzos que imprimen las instituciones de beneficencia social a favor de los sectores vulnerables como niños, niñas, adolescentes, ancianos, personas con alguna discapacidad, mujeres y otros se encuentran al desamparo de políticas de Estado que permitan una formación integral.
- Se observo que las instituciones de beneficencia social no pueden satisfacer a plenitud sus expectativas, debido a la existencia de deficiencias de diversa índole, como infraestructura, alimentación, vestimenta, medicamentos, equipamiento, y otros necesarios para la actividad social.
- Se observo que las instalaciones físicas de habitabilidad, higiene, salubridad, seguridad y de atención no son las más adecuadas, por el contrario presenta una serie de deficiencias que no permiten proponer mejores expectativas de desarrollo social, psicológica, moral y jurídica.
- Se observo que una de las preocupaciones fundamentales de las instituciones de beneficencia social es conseguir dineros para cubrir con la alimentación de los beneficiarios, razón por la que gran cantidad de recursos económicos son destinados a este rubro en algunos casos se tiene cooperación directa del Estado y en otras se recurre a fuentes de ayuda internacional e inclusive de Organizaciones no Gubernamentales.

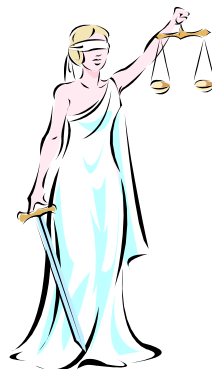
- Se observo que se hace necesario efectuar todos y cada uno de los esfuerzos para que estas instituciones puedan proveer centros permanentes de ayuda profesional integral para ello es necesario contar con psicólogos, médicos, odontólogos, abogados, técnicos y otros para la ayuda personal y colectiva de los beneficiarios.
- Se observa la falta de material de usos personal, de aseo y la vestimenta adecuada, que permita cubrir las necesidades básicas de los beneficiario de acuerdo a la naturaleza y los fines que se persigue las instituciones y el colectivo de personas que se benefician los con los programas de asistencia social.
- Se observa la insuficiente infraestructura y equipamiento de los medios para implementar centros adecuados de terapia laboral y de formación técnica con la perspectiva e constituirse en alternativas de rehabilitación, readaptación social o de capacitación laboral tendiente a la profesionalización.
- Se observa la necesidad de recursos económicos para propiciar una serie de actividades deportivas, culturales, sociales, y otras similares para afianzar los procesos de socialización y de afianzamiento de acuerdo con los paradigmas de vida social de las instituciones y del colectivo,
- Se ha observado que el estado si bien cuenta con una política general al igual que las prefecturas o los municipios, no son suficientes y en algunos resulta inaplicable o deficiente debido a que nos responde a las necesidades de la realidad debido fundamentalmente a la ausencia de recursos económicos, porque los pocos recursos que asignas las instituciones estatales no son suficientes para satisfacer las necesidades de los beneficiarios.

- De la investigación se desprende que el Estado tiene la obligación de satisfacer las necesidades básicas en todas las instituciones, de administración directa o delegada, consistente en alimentación, vestimenta y de higiene, sin embargo de las entrevistas se establece que se otorga una beca semanal de tres bolivianos por día a cada en instituciones encargadas a trabajos menores, en el caso de material de limpieza y aseo personal se proporciona mensualmente, y la ropa una o dos veces al año.
- En el trabajo de campo se ha averiguado si los bancos autorizados para la apertura de una sección de fideicomiso se encuentran autorizados para atender operaciones de fideicomiso a favor de las instituciones de beneficencia social, la respuesta fue categórica en el sentido de que no existe fideicomiso para esas operaciones, al contrario se pudo advertir de las respuestas obtenidas que del total de bancos autorizados para el fideicomiso solo el 50% de los bancos autorizados han aplicado la figura del fideicomiso.
- De las entrevistas se establece que los Bancos han presentado un modelo de contrato de adhesión para la apertura de una sección de fideicomiso, según dispone la Resolución No. 128/93 emitida por la Superintendencia de bancos, sin embargo se ha establecido que no todos los fideicomisos son iguales, en consecuencia el contrato de debe acomodarse a la naturaleza del fideicomiso.
- Una de las causas principales por el no se aplica el fideicomiso es la inadecuada legislación, la ausencia de procedimiento legal que permita regular de acuerdo a la naturaleza del contrato, así mismo el desconocimiento de esta figura es general, y se desconoce las ventajas que ofrece a los fideicomitentes o beneficiarios.
- Los fideicomisos en la actualidad operan en los bancos autorizados, la mayor parte de esa operaciones se destinan a finalidades comerciales y en mínima

proporción a temas sociales, con el aditamento de que el código de Comercio establece que la finalidad lo determina el fideicomitente.

- El fideicomiso es una operación ventajosa para las entidades que actúan como fiduciarios, debido a que amplían las actividades financieras, se incrementan los ingresos y no presenta riesgo para el patrimonio de la entidad.. Por otra parte es ventajosa al ser remunerada y no existir tarifas preestablecidas, es ventajosa por que genera responsabilidad al banco respecto del buen manejo de los fondos.
- El fideicomiso ofrece ventajas sin duda de confiabilidad y seguridad respecto a los bienes y la administración.
- Para la apertura de una sección de fideicomiso el banco debe presentar un contrato de adhesión, con cláusulas mínimas señalando objeto, constitución, finalidad, obligaciones y deberes, causas de extinción.
- De todo lo expuesto se establece que el fideicomiso incorpora medios de control, administración y garantías confiable sobre el destino y la naturaleza jurídica para la cual ha sido creada, en el presente caso se ha demostrado que este instituto jurídico puede coadyuvar favorablemente al cumplimiento de las labores sociales en pos de la defensa de los derechos fundamentales de los sectores más vulnerables de nuestra sociedad, para lo cual se hace necesario destacar las ventajas que esta ofrece y que puede ser perfectamente aprovechada por las instituciones de beneficencia social.
- En ese entendido se debe efectuar una ley específica que permita regular el fideicomiso tomando en cuenta la naturaleza, la finalidad y el beneficio social.

**FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS POLITICAS**



**U.M.S.A.
LA PAZ – BOLIVIA**

CAPITULO IV

ANTEPROYECTO DE LEY

CAPITULO IV. ANTEPROYECTO DE LEY

4. PROPUESTA DE ANTEPROYECTO

4.1. ANTEPROYECTO DE LEY

"EL FIDEICOMISO PARA LAS INSTITUCIONES DE BENEFICIENCIA SOCIAL"

El Estado Boliviano tiene la ineludible obligación de preservar los recursos humanos y paralelamente preservar la vigencia plena de los derechos fundamentales y humanos de todas las personas., pero fundamentalmente de los sectores vulnerables de nuestra sociedad, consecuentemente se debe obligar a la creación de instituciones destinadas a la beneficencia social, en la perspectiva de lograr la protección, la prevención, el desarrollo integral.

En consecuencia el Estado Boliviano, debe brindar ayuda, cooperación y financiamiento económico a las instituciones encargadas de ofrecer servicio de beneficencia social como asilos, albergues, centros de rehabilitación , unidades de asistencia social, servicios integrales de asistencia profesional y otros similares, para cuyo efecto debe crear las condiciones adecuadas de infraestructura, habitabilidad, higiene, salud, seguridad, alimentación, educación, vestimenta, servicios y otras necesidades primordiales para una asistencia integral.

En este contexto el fideicomiso se constituye en una opción propicia para lograr operaciones financieras destinadas a asegurar el cumplimiento de la naturaleza y finalidad del fideicomiso con destino de garantizar el financiamiento provenientes del financiamiento y /o donación que otorgan las organizaciones nacionales o extranjeras sean estos de carácter publico o privado.

Con aspiraciones fácticas, institucionales y jurídicas se hace necesario establecer una normativa clara y precisa, que responda eficazmente a las políticas, planes y programas destinadas a la asistencia social definida y comprometida con los sectores vulnerables que requieren de asistencia social, denominase estos de administración directa, delegada y organizaciones no gubernamentales sobre los recursos provenientes de diversas fuentes, con la perspectiva tener una regulación destinada al control sobre los destinos de los recursos económicos.

Consecuentemente, se hace necesario contar con una normativa legal que regule el fideicomiso destinado a la beneficencia social, estableciendo los medios jurídicos, institucionales y sociales que efectivicen las operaciones, ventajas, supervisión, captación de financiamiento, control sobre la cooperación nacional e internacional y la precisión de la naturaleza y fin social que debe perseguir en fideicomiso dentro de un marco de seguridad, transparencia, confianza y de contenido social.

ANTEPROYECTO DE LEY

"EL FIDEICOMISO PARA LAS INSTITUCIONES DE BENEFICENCIA SOCIAL"

Por cuanto el Honorable Congreso Nacional ha sancionado la ley:

HONORABLE CONGRESO NACIONAL DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO.- (APROBACIÓN) Se aprueba la ley del fideicomiso destinada a las instituciones de beneficencia social con el fin de regular las operaciones financieras

ARTÍCULO SEGUNDO.- (ABROGACIÓN) Quedan abrogadas todas las disposiciones contrarias al objeto de la presente ley. Para cuyo efecto el Ministerio de Hacienda y la Superintendencia de Bancos y entidades Financieras quedan encargadas de ejecución y cumplimiento de esta disposición legal en el marco de la Constitución Política del Estado.

ARTÍCULO TERCERO.- (OBJETO Y REGLAMENTACION) El Estado Boliviano, mediante la presente ley y la reglamentación específica que deberá ser proyectado por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras en un termino de treinta días computables a partir de su publicación, se pone en vigencia el fideicomiso con la finalidad de asignar y captar recursos financieros destinados a la beneficencia social con la perspectiva de viabilizar financiamiento económico a las instituciones encargadas de ofrecer servicios de beneficencia social como asilos, albergues, centros de rehabilitación , unidades de asistencia social, servicios integrales de asistencia profesional y otros similares, destinada a generar condiciones adecuadas de infraestructura, habitabilidad, higiene, salud, seguridad, alimentación, educación, vestimenta, servicios y otras necesidades primordiales para una asistencia integral.

ARTÍCULO CUARTO.- (FINALIDAD) Esta normativa legal esta dirigida a las instituciones de beneficencia social legalmente constituidas en el País, denomínese de administración directa, delegada organizaciones no gubernamentales y fundaciones que tengan con finalidad la asistencia social en el marco del respeto a los derechos humanos y fundamentales de los sectores vulnerables de nuestra sociedad, con la perspectiva de lograr la protección y desarrollo integral.

ARTÍCULO QUINTO.- (NATURALEZA Y FIN SOCIAL) El fideicomiso es una operación financiera destinada a asegurar el cumplimiento de la naturaleza y finalidad social destinada a garantizar el financiamiento provenientes del financiamiento y lo donación que otorgan las organizaciones nacionales o extranjeras sean estos de carácter publico o privado

ARTÍCULO SEXTO.- (CAPTACIÓN DE RECURSO FINANCIEROS) El fideicomiso se constituye en un medio para la captación de recursos financieros destinados a las instituciones de beneficencia social, par este efecto el Estado por intermedio de del Ministerio del ramo y la Superintendencia de Bancos se obligan a establecer los medios jurídicos, institucionales y sociales para las operaciones, ventajas, supervisión, captación de financiamiento, control sobre la cooperación nacional e internacional dentro de una marco de seguridad, transparencia, confianza y de contenido social

ARTÍCULO SÉPTIMO.- (FIDEICOMISO PARA LA ASISTENCIA SOCIAL) El fideicomiso debe responder a políticas, planes y programas y proyectos destinadas a la asistencia social definidas y comprometidas con los sectores vulnerables que requieren de asistencia social.

CONCLUSIONES

Las conclusiones siguientes son derivadas del proceso de investigación que da respuesta al problema y la hipótesis planteada a inicio de la investigación consistente en los siguientes:

CONCLUSIONES DEL MARCO HISTORICO

- Desde el Derecho Romano, el fideicomiso es una forma de encargo que radica en el deposito de confianza a la buena fe ajena, razón por el cual se ha denominado "contrato de confianza", dada a las parte para su cumplimiento. En el desarrollo del derecho este instituto fue evolucionando hasta constituirse en un negocio fiduciario puro y simple con el rol de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

CONCLUSIONES DEL MARCO TEORICO CONCEPTUAL

El fideicomiso es un contrato formal nominado, en el que intervienen, el consentimiento de las partes como la transferencia de determinado bien o derecho. Los sujetos intervinientes en el contrato de fideicomiso: fideicomitente o fiduciante, constituyéndose la persona que afecta a determinados bienes o derechos de su propiedad con un fin específico; el fiduciario tiene la obligación de realizar determinados actos sobre los bienes fideícometidos para la consecución de los fines señaladazos en el contrato.

De acuerdo a los datos de la investigación el negocio fiduciario esta constituido por dos relaciones jurídicas, una de carácter personal y otra real, con autonomía respecto al mandato y el propósito, así como la transferencia del bien afectado. Al respecto el contenido en el concepto establecido en el Código de Comercio en el Art. 1409, es incompleto, debido que no se precisa uno de los elementos que hace al fideicomiso,

como el de la restitución del bien fideicometido, obligación que debe realizar el fiduciario a la conclusión del fideicomiso.

CONCLUSIONES DEL MARCO JURIDICO.

El código de comercio se limita a reconocer la calidad de fiduciario, de manera exclusiva a los Bancos, desconociendo a las instituciones financieras y 1 o a las que se encargan a los servicios de intermediación financiera. Esta limitante de acuerdo a los datos de la investigación no solo que carece de razón legal, sino que no permite la ampliación del ámbito de aplicación del fideicomiso. Por otra parte reconoce la autonomía del patrimonio fideicometido, pero no se reconoce la autonomía del fideicomiso como figura de derecho, debido a que la regulación se debe remitir a las figuras del depósito y mandato, que superficialmente son semejantes en los elementos de fondo, no se ajustan a la naturaleza y el fin que se persigue.

CONCLUSIONES DEL MARCO JURIDICO COMPARATIVO.

De aplicación del método comparativo respecto a la legislaciones de otros países se puede advertir que el fideicomiso tiene campos diversos de aplicación, ofreciendo ventajas indiscutibles y beneficiosas para las partes que intervienen en un fideicomiso, sean éstas de seguridad y confianza con respecto al patrimonio que se transfiere, o de garantía y responsabilidad con relación al cumplimiento del fin al que es destinado dicho patrimonio. Así mismo que ha establecido que el fideicomiso es posible se aplicación en instituciones de beneficencia socias.

CONCLUSIONES DEL MARCO PRÁCTICO

Como resultado de las entrevistas de ha evidenciado que las instituciones dedicadas a la beneficencia social, tropiezan con una serie de problemas que no permiten satisfacer sus necesidades como infraestructura, alimentación, personal, servicios y otros que se

constituyen en obstáculos para lograr las expectativas fácticas y legales de los beneficiarios. Sin embargo se establece que las instituciones de administración delegada ofrecen mejores condiciones de servicio que la administración directa, debido a que brinda mejores servicios de habitabilidad, alimentación, vestimenta y educación, satisfaciendo las necesidades básicas adecuadamente, en cambio en algunas instituciones, de administración directa se observa una serie de falencias tendiente a un existencialismo que a la formación integral para la cual fueron creadas.

La ausencia de recursos económicos en las instituciones de beneficencia social se ha constituido en uno de los factores fundamentales para que no se implementen programas destinadas mejorar las condiciones asistenciales fundamentalmente en las llamadas instituciones de administración directa, toda vez que ninguna institución recibe financiamiento efectivo permanente. Lo que motiva a las instituciones de administración delegada a obtener financiamiento proveniente de organizaciones extranjeras o grupos de voluntariado, en consecuencia existe una dependencia administrativa de los financiadores extranjeros que imponen programas muchas veces al margen de los intereses y las políticas del Estado.

Si bien el Estado en alguna medida atiende en las necesidades básicas tales como alimento, vestido, higiene personal y limpieza, mediante becas, no son suficientes, debido a que se fijan anualmente, ejemplo en algunas instituciones encargadas el trabajo con menores es de res bolivianos por día para cada menor , este monto nos demuestra que no permite una buena alimentación, razón por la cual se ven obligadas a buscar modos para cubrir sus necesidades insatisfechas, recurriendo a actividades de auto financiamiento y cooperación extranjera

Se ha establecido la que los organismos financiadores de proyectos destinados a instituciones de beneficencia social, imponen una serie de condiciones entre las cuales se encuentra el beneficio social para familias necesitadas, tomando como principales necesidades las de salud, educación y asistencia social, consecuentemente que tienen

mayor posibilidad de captar estos recursos económicos son las organizaciones no gubernamentales debido al compromiso, confianza, responsabilidad y seguridad que estas ofrecen. Sin embargo en algunos la duda de los informes emitidos por los ejecutores de los proyectos ha motivado para que organismos financiadores manifiesten que no existe una seguridad absoluta sobre la aplicación total del financiamiento y/o donación que otorgan. Esta conclusión se respalda en el hecho de que tres de las financiadoras entrevistadas, consideran que existe riesgo en el manejo de dicho financiamiento.

Las entidades Bancarias autorizadas por la Superintendencia de Bancos para la apertura de una sección de fideicomiso, manifiestan que de las cuatro entidades bancadas autorizadas, dos han efectuado operaciones de fideicomiso destinadas a áreas comerciales y una de ellas ha sido liquidada, razón por la cual se tiene un Banco que efectúa dichas operaciones, sin embargo existe la posibilidad de extenderse a otras entidades financieras

CONCLUSIONES DEL AREA DE APLICACIÓN.

Estado en el cumplimiento ineludible de preservar los derechos humanos y fundamentales de todas las personas y fundamentalmente de los sectores vulnerables tiene la obligación de establecer instituciones encargadas de la beneficencia social, procurando una formación integral tendiente a la protección, prevención y desarrollo, con esta perspectiva debe brindar ayuda, cooperación y financiamiento económico a las instituciones encargadas de ofrecer instituciones encargadas de servicios de beneficencia social como asilos, albergues, centros de rehabilitación, unidades de asistencia social y otros. Para los cual debe crear condiciones adecuadas de infraestructura, habitabilidad, higiene, salud, seguridad, alimentación, educación, vestimenta, servicios y otras necesidades primordiales para una asistencia integral.

El proceso de investigación ha establecido que el fideicomiso puede ser aplicado, no sólo en las áreas de la inversión, garantía o administración, sino también a áreas como la cultura, deporte, turismo, e inclusive a fundaciones sin fines de lucro, en consecuencia puede ser extensible a las instituciones de beneficencia social, para lo no solo es necesario una normativa clara y precisa, sino la voluntad política para establecer programas y planes de asistencia social definidos y compromiso con los sectores vulnerables que se benefician de estos servicios.

Se ha establecido que el fideicomiso se constituye en una opción propicia para asegurar el destino del financiamiento y/o donación que otorgan las organizaciones extranjeras y los recursos del propio Estado toda vez que permitiría controlar sobre el destino de los dineros, pero para este cometido se debe contar con una normativa legal que regule y determine los medios jurídicos e institucionales para efectivizar el control en razón de la naturaleza y finalidad del fideicomiso.

El desconocimiento casi generalizado de las ventajas que otorga las operaciones de fideicomiso, para el fideicomitente y el beneficiario permite una administración de confianza, segura, útil y clara en sus objetivos, es considerada como una ventaja que permitiría hacer viable el destino para las instituciones de beneficencia social.

Se hace necesario cumplir con la naturaleza jurídica y la finalidad social para incorporar el contrato de fideicomiso a las instituciones de beneficencia social, para este efecto se debe ampliar las facultades de operaciones a otras entidades bancarias y entidades financieras que se encuentren bajo la supervisión de Estado y las instituciones estatales, con la finalidad de lograr la creación de medios y fuentes de captación de recursos a favor de las instituciones de beneficencia social permitiendo el incremento de los recursos que se obtienen vía Estado o donaciones particulares.

La incorporación de recursos provenientes del fideicomiso para la beneficencia social permitirá generar mayor control sobre los dineros de cooperación o donación extranjera

y las ayudas de económicas de las empresas privadas nacionales y las del propio Estado, para lo cual se deberá incrementar los mecanismos legales, institucionales y financieros para otorgarle mayor control, confiabilidad, seguridad y confianza a la administración y el destino final del fideicomiso tal cual afirman los financiadores de proyectos y programas de beneficencia social.

Por todo lo expuesto, y con la documentación del trabajo de campo se ha demostrado la necesidad de establecer el fideicomiso como un medio para la captación de recursos financieros para las instituciones de beneficencia social, para este cometido se debe establecer una regulación adecuada que garantice el cumplimiento de los fines y la naturaleza jurídica para la cual se destina dentro de una marco de seguridad, transparencia, confianza y contenido social.

RECOMENDACIONES

Como resultado de la investigación se determina hacer las siguientes recomendaciones:

- El Estado Boliviano tiene la obligación de prestar ayuda a los sectores vulnerables de nuestra sociedad, en ese entendido debe ampliar la cobertura de las operaciones de fideicomiso a las instituciones de beneficencia social, estableciendo una normativa que permita ampliar las facultades de realización de fideicomiso destinada a la beneficencia social.
- Se debe elaborar un diagnostico objetivos sobre las condiciones actuales de las instituciones de beneficencia social sean estas de administración directa, delegada y de las organizaciones no gubernamentales, con el objetivo de determinar las condiciones sociales, infraestructurales, de recurso humanos y financieros, toda que la inequitativa distribución de los recursos económicos hace que los generen desigualdades profundas no solo entre las instituciones sino actos discriminatorios entre los beneficiarios.
- Establecer los medios, mecanismos y estrategias destinada a la difusión masiva de las ventajas y desventajas del fideicomiso, con la finalidad de incentivar al incremento de estas operaciones financieras de beneficios para el fideicomitente, el beneficiario y los intervinientes en los contratos de fideicomiso.
- Se debe elaborar una normativa jurídica que regule el fideicomiso incorporando el procedimiento destinado a ejecutores y operadores, tomando en cuenta la naturaleza jurídica, fáctica, administrativa y financiera dentro de un marco de control y seguridad jurídica.

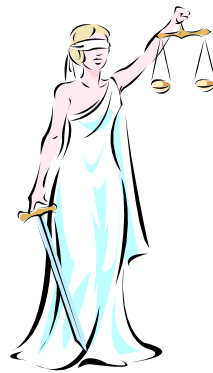
BIBLIOGRAFIA

- ARGÜELLO, LUIS RODOLFO: **"Manual de Derecho Romano"**, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires - Argentina 1990.
- AROSEMENZ, RICARDO ALFARO: Un Fideicomiso de la Naturaleza, Panamá 2003
- BATIZA, RODOLFO: **"El Fideicomiso, Teoría y Práctica"**; Asociación de Banqueros de México, AC México 1973.
- CABANELLAS, GUILLERMO: **"Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas Sociales"**; Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires-Argentina, 1.992.
- CARREGAL MARIO; **"El fideicomiso"**, Edit. Universidad de Buenos Aires; 1982
- CARREGAL, MARIO ALBERTO: **"El Fideicomiso"**; 1982
- CASAS EDUARDO; **"La Fiducial"**; Editorial Temis 2da. Edición; Bogota Colombia; 1997.
- DOMINGUEZ JORGE; **"El Fideicomiso"**; Negocio Jurídico, Editorial Porrúa S.A. 5ta. Edición; México 1995.

- FERRARA, FRANCISCO: **"La simulación de los Negocios Jurídico",**
Madrid - España 1926.
- FLAH LILY Y SMAYEWSKI MIRIAM; **"La securitización y la promoción de la vivienda";** Editorial Abeledo Perrot; Buenos Aires-Argentina; 1996.
- KAUNE WALTER; **"Contratos Primera Parte";** Editorial Jurídica Zegada; "La Paz-Bolivia"; 1992.
- LISOPRAWSKI Y KIPER; **"Fideicomiso, Securitización" Dominio Fiduciario** y Editorial Desalma; Buenos Aires - Argentina; 1995.
- PEÑA COLLAZO, KAREM: **"Aspectos Básicos de La Gestión Fiduciaria"** Septiembre 2005.
- PORRAS ZAMORA, JORGE: **"Aspectos Básicos de la Gestión Fiduciaria";** JP & Asociados Consultores Fiduciarios Latinoamericanos S.A., Octubre 2.006.
- RODRIGUEZ SERGIO; **"Contratos Bancarios"** Editorial ABC Ltda.; Bogota -Colombia; 1990
- SERVANDO SERRANO TORRICO; **"CÓDIGO CIVIL";** La Paz - Bolivia; 1976
- SERVANDO SERRANO TORRICO; **"CÓDIGO DE COMERCIO";** La Paz -Bolivia; 1978

- SOLIZ MORATÓ, SANDRO: **"Programa de Administración Fiduciaria"**;
La Paz, Bolivia 2.006.
- VARGAS FLORES, ARTURO: **"Guía Teórico y Práctico para la
elaboración del Perfil de Tesis"**, La Paz,
Bolivia, UMSA.
- VASQUEZ OSCAR; **"Contratos Mercantiles"**; Editorial Porrúa
S.A., México; 1996

**FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS POLITICAS**



**U.M.S.A.
LA PAZ – BOLIVIA**

ANEXOS