



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

El fideicomiso vitalicio peruano

Tesis para optar el Título de
Abogado

Kei Sofía Kanashiro Kuway

Asesor:

Dra. María del Rosario de la Fuente Hontañón

Lima, abril de 2024

Aprobación

La tesis titulada “El fideicomiso vitalicio peruano” y presentada por la bachiller Kei Sofía Kanashiro Kuway, en cumplimiento con los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por la directora de Tesis, Doctora Rosario de la Fuente Hontañón.

Rosario de la Fuente Hontañón

Directora de tesis





Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, Kei Sofía Kanashiro Kuway, egresado(a) del Programa Académico de Derecho, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI 74495160.

Declaro bajo juramento que:

1. Soy autor del trabajo final titulado:
“El fideicomiso vitalicio peruano ”
El mismo que presento bajo la modalidad de tesis¹ para optar el Título Profesional² de Abogado
2. La asesoría del trabajo está a cargo de:
 - **María del Rosario de la Fuente Hontañón**, identificado con DNI N° 07794207
3. El texto de mi trabajo final respeta y no vulnera los derechos de terceros, o de ser el caso derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para la cual he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.
4. El texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio físico o electrónico.
5. La investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.
6. Declaro que mi trabajo final cumple con todas las normas de la Universidad de Piura.

El incumplimiento de lo declarado da lugar a responsabilidad del declarante, en consecuencia; a través del presente documento asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

Fecha: 12 de abril de 2024



Firma del optante³

¹ Indicar si es tesis, trabajo de investigación, trabajo académico o trabajo de suficiencia profesional.

² Grado de Bachiller, Título de profesional, Grado de Maestro o Grado de Doctor.

³ Idéntica a DNI, no se admite digital salvo certificado.

A mi familia.



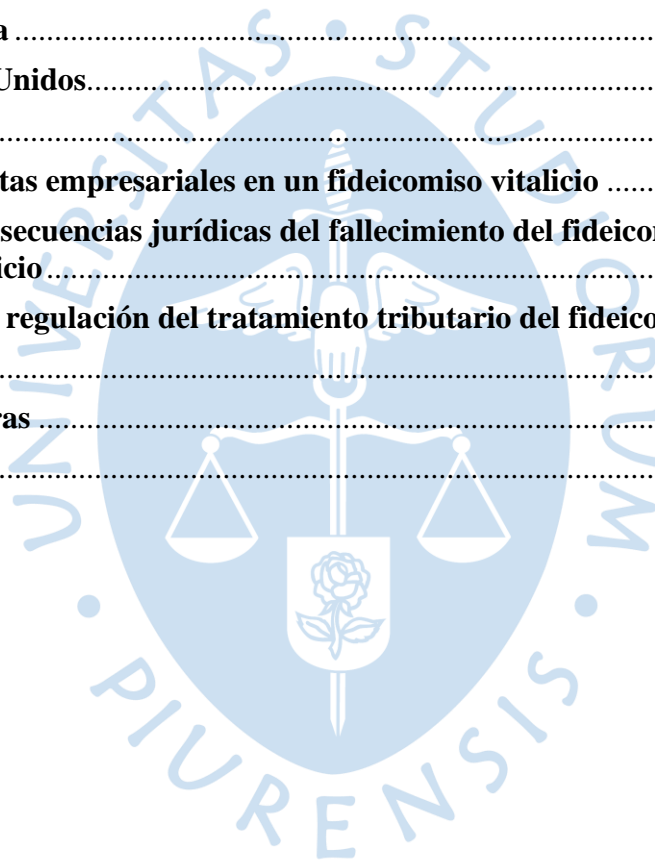
Resumen

El fideicomiso es una figura de gestión patrimonial muy versátil, pues permite que se constituya un patrimonio fideicometido con diversidad de activos y para distintos propósitos. Considerando su origen y las distintas influencias de derecho comparado, así como la evolución propia de la normativa peruana, el fideicomiso tiene una naturaleza jurídica sui generis que no puede ser enfrascada bajo una única teoría que lo explique íntegramente. Mediante la suscripción del contrato de fideicomiso, se constituye un patrimonio fideicometido, que califica como un patrimonio autónomo. Es decir, es un patrimonio distinto al patrimonio del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario, y únicamente responde por las obligaciones contraídas por el fiduciario en ejercicio de su dominio fiduciario para el propósito para el cual fue constituido. Dentro de los diversos tipos de fideicomisos regulados por la ley, surge el fideicomiso vitalicio como una herramienta de gestión patrimonial y planificación sucesoria para las personas, convirtiéndose en un instrumento adecuado para proteger a los beneficiarios designados por el fideicomitente en vida de este y tras su fallecimiento. En el caso peruano, al igual que en el derecho comparado, el legislador tiene interés en permitir que se constituyan fideicomisos con índole no lucrativa, razón por la cual, se ha observado la existencia de fideicomisos en beneficio de personas incapaces o con incapacidad restringida cuyo plazo de vigencia es mayor al límite máximo. Además, al revisar la normativa, se ha observado una regulación casi inexistente sobre este tema, lo que podría indicar que la figura jurídica no ha sido empleada adecuadamente hasta el momento. En ese contexto, a lo largo de la investigación, se ha profundizado en el análisis de la figura a partir de lo señalado en la norma, pudiendo identificar, por ejemplo, que una persona jurídica no podrá ser fideicomisario en este tipo de fideicomisos o que, a la fecha de constitución del fideicomiso vitalicio, será necesario tener determinados e identificados a los fideicomisarios. Asimismo, producto del estudio, se elabora un texto a ser incluido en la Ley del Impuesto a la Renta para poder regular vacíos que existen a la fecha.

Tabla de contenido

Introducción	10
Capítulo 1	12
1.1 Antecedentes	12
1.1.1 Fideicomiso romano	12
1.1.2 El trust anglosajón	16
1.1.3 El trust germánico	19
1.1.4 Antecedentes del fideicomiso en el Perú	20
1.2 Concepto	26
1.3 Naturaleza jurídica	28
1.3.1 Mandato irrevocable	28
1.3.2 Patrimonio de afectación	30
1.3.3 Negocio fiduciario	31
1.3.4 Contrato	32
1.3.5 Desdoblamiento del derecho de propiedad	33
1.3.6 Nuestra opinión: El fideicomiso como una institución sui generis	33
1.4 Características	35
1.5 Constitución y validez	36
1.6 Sujetos de la relación jurídica del fideicomiso	37
1.6.1 Fideicomitente	38
1.6.2 Fiduciario	42
1.6.3 Fideicomisario	46
1.6.4 Factor fiduciario	48
1.7 Patrimonio autónomo	49
1.8 Diferencia del fideicomiso con otras figuras jurídicas	53
1.8.1 El fideicomiso y el usufructo	53
1.8.2 El fideicomiso y la donación	53
1.8.3 El fideicomiso y el depósito	54
1.8.4 El fideicomiso y la comisión de confianza	54
1.9 Tipos de fideicomiso	56
1.9.1 Clasificación según regulación	57
1.9.2 Clasificación según la regulación bancaria	59
1.9.3 Clasificación según la Ley del IR	59
1.10 Plazo del fideicomiso	63

1.11 Dominio fiduciario.....	65
Capítulo 2.....	77
2.1 Bases conceptuales del fideicomiso vitalicio.....	77
2.1.1 Definición y naturaleza jurídica.....	77
2.1.2 Alcance y limitaciones en la legislación financiera.....	79
2.1.3 Tratamiento tributario vigente del fideicomiso vitalicio	84
2.2 El fideicomiso vitalicio desde la perspectiva del derecho comparado	89
2.2.1 México	89
2.2.2 Argentina.....	91
2.2.3 Colombia	95
2.2.4 Estados Unidos.....	96
Capítulo 3.....	99
3.1 Sobre las rentas empresariales en un fideicomiso vitalicio	99
3.2 Sobre las consecuencias jurídicas del fallecimiento del fideicomitente del fideicomiso vitalicio.....	102
3.3 Propuesta de regulación del tratamiento tributario del fideicomiso vitalicio	105
Conclusiones	108
Lista de abreviaturas	110
Referencias.....	111



Lista de tablas

Tabla 1. Cuadro comparativo del fideicomiso y el mandato irrevocable.....	30
Tabla 2. Diferencias entre el fideicomiso bancario y el fideicomiso de titulización.....	58
Tabla 3. Diferencias entre la propiedad y el dominio fiduciario.....	73
Tabla 4. Diferencias entre el fideicomiso vitalicio y el fideicomiso testamentario.....	87



Lista de figuras

Figura 1. Estructura de un fideicomiso bancario.....38



Introducción

El presente trabajo describirá y analizará el fideicomiso vitalicio en el ordenamiento peruano, figura que posiblemente no ha sido empleada adecuadamente hasta el momento a pesar de que el fideicomiso es una herramienta muy útil para la planificación patrimonial y la gestión de activos.

Para entender qué es un fideicomiso vitalicio es necesario entender, primero, qué es un fideicomiso.

En el país, el fideicomiso se utiliza en distintos ámbitos para el desarrollo de negocios, garantía de financiamientos y gestión patrimonial para familias. Es un vehículo de inversión muy atractivo que permite que personas jurídicas y personas naturales constituyan un patrimonio autónomo con un tratamiento tributario que, muchas veces, resulta más ventajoso.

Ahora bien, el fideicomiso vitalicio es aquel fideicomiso que se encuentra regulado por la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, que regula los fideicomisos bancarios. Sin embargo, la norma apenas hace mención de ella. El artículo 251 de dicho cuerpo normativo es la única referencia a este tipo fideicomiso y establece que, a diferencia de los fideicomisos con un plazo máximo de duración de 30 años, el fideicomiso vitalicio es una excepción y su vigencia se extiende hasta la muerte del último de los fideicomisarios.

Por otro lado, la norma tributaria en la Ley del Impuesto a la Renta hace una única mención al fideicomiso vitalicio en el artículo 14-A, al establecer que no resultan aplicables ciertas disposiciones generales de los fideicomisos bancarios al fideicomiso vitalicio. El Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta guarda silencio sobre la materia.

En ese sentido, el propósito de la investigación es lograr un panorama más claro de la figura del fideicomiso vitalicio y plantear una propuesta legislativa, de ser necesario, para que se pueda utilizar esta figura en el país.

La estructura de la investigación es la siguiente: En el primer capítulo, se dará un alcance de qué es un fideicomiso y se explicarán conceptos básicos necesarios para poder entender los puntos controvertidos a analizar en el fideicomiso vitalicio. Para ello, será necesario entender sus antecedentes, definición, sujetos que la componen, naturaleza jurídica, características, entre otras. Se harán las precisiones necesarias para diferenciar el fideicomiso de otras figuras jurídicas tales como el mandato y las comisiones de confianza, y se analizará el dominio fiduciario, con especial énfasis en las diferencias que tiene con el derecho de propiedad. En el

segundo capítulo, se estudiará la institución del fideicomiso vitalicio como tal, partiendo de la regulación actual en el ordenamiento peruano y una breve investigación sobre los tipos de fideicomiso en el derecho comparado, a efectos de determinar si esta figura es utilizada en otros ordenamientos. Finalmente, en el tercer capítulo, se analizará problemáticas y limitaciones que pueden surgir del uso de esta figura considerando la regulación actual, dando lugar a una propuesta que pretenda generar que el fideicomiso vitalicio sea una figura más atractiva a la actual.



Capítulo 1

El Fideicomiso

1.1 Antecedentes

El fideicomiso bancario peruano es una figura jurídica única que ha experimentado un interesante desarrollo histórico a lo largo de los años. Sus raíces se remontan al derecho romano, con influencias jurídicas de diferentes sistemas legales y la evolución normativa propia del país y a las necesidades de la época. Actualmente, el fideicomiso bancario se utiliza como una herramienta para la administración y gestión de bienes y recursos, y su importancia en el ámbito empresarial y la gestión patrimonial es indudable.

Por ello, para comprender adecuadamente el marco conceptual del fideicomiso peruano es necesario remontarse a sus antecedentes históricos y su evolución de la figura de acuerdo con las necesidades de la época.

1.1.1 Fideicomiso romano

Según Heinecio, la *fides*⁴, que es la base del fideicomiso, surge en el ámbito religioso, político y jurídico. La *fides* es aquello que trasciende la fuerza vinculante de la forma y se convierte en el fundamento de todas las obligaciones que no requieren formalidad específica⁵. Su función consistía en ayudar a aquellas personas que, debido al *ius civile*⁶ o a ciertas leyes, estaban incapacitadas para recibir herencias o legados, a fin de que pudieran acceder a la herencia total o parcial, así como ciertos bienes designados por el causante⁷.

Como refiere el contexto en el que surge la *fides*, su origen estuvo delimitado por razones sucesorias, se podría definir el fideicomiso como “una disposición por la cual se obliga a un heredero, donatario por causa de muerte o en capítulos matrimoniales, legatario o fideicomisario, que entregue a otro uno o varios objetos determinados, la herencia entera o bien una cuota de ella”⁸.

Costa (1905)⁹ da un ejemplo ilustrativo de la importancia de la "*fides*" en la sociedad romana:

⁴ Fe, en latín.

⁵ D'ors, A. (2004) *Derecho privado romano*. 10ª Edición Navarra: Ediciones Universidad de Navarra. p.32

⁶ Derecho de los ciudadanos romanos, en latín.

⁷ De La Fuente Hontañón, R. (2012). *La herencia fideicomisaria: desde Roma hasta el Derecho Peruano*. Palestra Editores. p.25

⁸ Aznar, A. D. (1999). *El fideicomiso y la sustitución fideicomisaria*. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales. p.11

⁹ Costa, J. (1905). *Fideicomisos y albaceazgos de confianza y sus relaciones con el Código Civil español*, Madrid. Libería General E. Victoriano Suárez. p.8

*Si te amicus tuus moriens rogaverit, ut hereditatem reddas suae filiae, nec usquam id scripserit, ut scripsit Fadius, nec cuiquam dixerit, ¿quid faces? Tu quidem redes; ipse Epicurus fortasse redderet; ut Sex. Peducaens, Sex. F., is qui hunc Nostrum reliquit, effigiem et humanitatis, et probitatis suae filium, cum doctus, tum omnium vir optimus et iustissimus, quum sciret nemo, eum rogatum a C. Plotio, equite Romano splendido, Nursino, ultro ad mulierem venit, eique nihil opinanti viri mandatum exposuit, hereditatem que reddidit*¹⁰ (p.8).

El origen romano de la figura del fideicomiso se sitúa en el contexto de las disposiciones *mortis causa*. Cualquiera que no quisiera o pudiera hacer testamento pedía a algún amigo que ejecutara su última voluntad y así, sobre la base de estas peticiones, va a surgir la figura del fideicomiso como un deber moral de realizar la voluntad del causante, como aquellos encargos de confianza, rogados sin una forma especial, dentro o fuera del testamento¹¹.

En el Derecho Romano, se reconocen dos figuras como antecedentes del fideicomiso actual: el *fideicommissum* y el *pactum fiduciae*.

La palabra *fideicommissum*, viene de las palabras latinas *fides*, que significa “fe” y *commisus*, que significa “confiado o entregado”, que juntas significan “confiado o entregado en fe”. Por lo tanto, el significado etimológico de *fideicommissum* es “encargo de confianza o comisión basada en la fe que merece una persona”¹².

Según Petit (1999)¹³, mediante esta figura, el testador buscaba favorecer a una persona que no contaba con la *testamenti factio*, es decir, con la capacidad legal para recibir una herencia (p.579). Así, la única alternativa que se tenía era rogar al heredero que actuara como ejecutor de su voluntad y otorgara al incapaz un bien específico o la herencia (en todo o en parte).

Por lo tanto, eran tres las personas que intervenían en la estructura del fideicomiso romano:

- a) **Fideicomitente:** Es quien realiza el encargo y transfería la propiedad del bien a un fiduciario heredero para que lo administrara o lo transmitiera a un beneficiario determinado en el futuro.

¹⁰ “Si un amigo tuyo moribundo te rogara que entregues su herencia a su hija, aun cuando esto no hubiera sido puesto por escrito, como lo escribió Fadio, y ni siquiera dicho, ¿qué harías? Tu tendrías que entregarla, el mismo Epicuro la entregaría forzosamente; como en el caso de Sexto Peduceo quien es, según nos consta, ejemplo de la humanidad e hijo de la probidad, docto, poderoso y justísimo varón, quien, sin que nadie lo supiera, recibió el ruego de Cayo Plotio, espléndido jinete romano oriundo de Nursia, llegado el momento se acercó a su mujer, aun cuando ella no sabía nada del mandato del marido y le entregó la herencia.”

¹¹ De La Fuente-Hontañón, R. (2014). *Fideicomiso bancario y trust anglosajón: ¿una acertada conjunción? Implicancias en el derecho familiar y sucesorio peruano*. Gaceta civil y procesal civil, p. 197.

¹² Mato, M. Á. M. (2009). *Los fideicomisos en los tiempos modernos*. Cengage Learning Editores SA de CV. pp.21-22

¹³ Petit, E. (1999). *Tratado elemental de Derecho Romano*. Ed. Porrúa. p.579.

- b) Fiduciario: Es quien recibe la *rogatio*. Es el heredero del fideicomitente y propietario del bien entregado en *fideicommissum*, que restituía la herencia o parte de ella para cumplir con la voluntad del fideicomitente, quien establecía los términos y condiciones.
- c) Fideicomisario: Es la persona favorecida por el encargo. En un principio hubo una gran libertad para dejar fideicomisos a cualquier tipo de personas. Sin embargo, la restricción llega en un momento posterior cuando se empezaron a aplicar las leyes y principios de herencias y legados a los fideicomisos, prohibiendo que estos beneficien a los *peregrini* o de *incertae personae* o de los *postumi alieni*.

Así, se definió al *fideicommissum* como: *fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo juris, sed tantum pudore eorum qui rogabuntur, continebantur*¹⁴, lo que significa que se trataba de una figura que se basaba en la confianza y en la buena fe, y no en un vínculo jurídico formal. Por lo que, si bien era una figura relevante, el *fideicommissum* era un acuerdo meramente moral y carecía de eficacia jurídica en sí misma¹⁵.

En efecto, el *fideicommissum* no demandaba requisitos formales para que tuviera efectos, sino que, al momento de constituir un fideicomiso, era común utilizar la expresión “pido, ruego, quiero, encomiendo a la fe”, como una forma de solicitar a la persona que se convierta en fiduciario que cumpla con su obligación moral de administrar el bien en cuestión en beneficio del beneficiario asignado.

Al momento de constituir el *fideicommissum*, se podía utilizar, por ejemplo, fórmulas como “Te ruego y pido, Lucio Ticio, que tan pronto como puedas aceptar mi herencia la devuelvas y restituyas a Gayo Seyo”, “Quiero que, al morir mi heredero Ticio, mi herencia pertenezca a Publio Mevio”. Estas fórmulas buscaban reforzar el carácter moral del acuerdo y asegurar que el fiduciario cumpliera con su papel de forma adecuada.

De tal manera, el *fideicommissum* era considerado como un acto de liberalidad por el que una persona se desprende de algo a favor de otra sin esperar una contraprestación¹⁶.

Por lo referido anteriormente, en sus orígenes, el fideicomiso fue considerado un mecanismo extralegal en el contexto de las disposiciones *mortis causa*, por el que el fideicomisario estaba desprotegido frente al fiduciario.

¹⁴ “Se denominan fideicomisos por cuanto no contienen ningún vínculo de derecho, sino únicamente el honor de aquellos a quienes se les piden”.

¹⁵ Hasta la época de Claudio.

¹⁶ De La Fuente Hontañón, R. (2000). *La evolución del fideicomiso y las sustituciones fideicomisarias en el Derecho civil peruano*. Revista de Derecho, 1(1), p.60.

Bajo el imperio de Augusto, se reconoció la figura del fideicomiso cuando se encomendó a los cónsules el cumplimiento y la exigencia de los fideicomisos fraudulentos por la evidente deslealtad o falta de honradez de los fideicomisarios. Con Claudio se crearon dos pretores fideicomisarios denominados *praetor fideicomissarius* dedicados únicamente a materia fideicomisaria¹⁷. Desde Augusto hasta el senadoconsulto Trebeliano, el fiduciario se consideraba heredero y tenía la obligación de restituir¹⁸. En los años 529 y 531, Justiniano dictó dos constituciones que fusionaron el fideicomiso con el instituto del legado. Estas constituciones establecieron expresamente que las disposiciones de ambos institutos se aplicarían indistintamente, siempre y cuando no hubiera preceptos contradictorios. En ese caso, se debían aplicar las normas del fideicomiso, ya que se consideraban más humanas y moderadas que las del legado¹⁹.

El *pactum fiduciae* era un acto bilateral con carácter de derecho real, en el que el propietario de un bien transfería sus bienes a favor de una persona con una finalidad específica según el tipo de fiducia y el tiempo de duración²⁰. A diferencia del fideicomiso romano, el *pactum fiduciae* tenía elementos de acto jurídico de naturaleza bilateral con traslación de dominio.

En este tipo de pacto intervenían dos partes:

- *Tradens*: El instituyente, quien transfería la propiedad del bien al *accipiens* con una finalidad específica.
- *Accipiens*: El receptor de la confianza, quien se comprometía a cumplir con la finalidad establecida por el *tradens* y a devolver la propiedad del bien una vez cumplida dicha finalidad.

Existieron dos tipos de fiducia: la *fiducia cum creditore* y la *fiducia cum amico*.

La *fiducia cum creditore* servía para garantizar alguna obligación y consistía en que el transferente entregaba la propiedad de un bien o bienes en beneficio de un accipiens, es decir, un acreedor para que los bienes sirvan de garantía ante una obligación entre las partes²¹. Una vez cumplida la obligación garantizada, el *accipiens* debía retransmitir la propiedad de los bienes a favor de su propietario original. Si el deudor no cumplía la obligación garantizada, el *accipiens* tenía el derecho de adjudicarse la propiedad del bien.

¹⁷ Bello Knoll, S. (2011). *Fideicomiso Público*. Salamanca: Universidad de Salamanca, p. 27.

¹⁸ Vengazones Gómez, M. (2021). *El fideicomiso en Roma y en el Derecho civil moderno*. Grado en Derecho. Valladolid: Universidad de Valladolid. p.15

¹⁹ Bello Knoll, S. (2011). *Fideicomiso Público*. Salamanca: Universidad de Salamanca, p. 28

²⁰ Comitre, P., Bazán, M., Farfán, D., Gutiérrez, R., Navarrete, J., & Valdez, M. (2015). *El fideicomiso y el financiamiento público*. Universidad Esan. p.21

²¹ Stewart, A. (1996). *El fideicomiso como negocio fiduciario*. Editora jurídica GRIJLEY E.I.R.L. p. 116

Por otro lado, la *fiducia cum amico* consistía en la transferencia la propiedad del bien o bienes al *accipiens* para su conservación, custodia y mantenimiento en ausencia del transferente o con el fin de evitar riesgos al hecho que la propiedad la tenga el transferente²². En este tipo de fideicomiso, quien recibía el encargo podía usarlo y disfrutarlo gratuitamente durante el tiempo que duraba el encargo. Una vez cumplido el encargo o superado el riesgo, el bien se restituía a quien había transferido el bien.

La diferencia entre ambas fiducias consiste en el título de propiedad que ostentaba el acreedor (fiduciario). En la *fiducia cum creditore*, el fiduciario se convertía en propietario con todas las atribuciones mientras que, en la segunda, se transfería la propiedad para un bien determinado de custodia.

1.1.2 El trust anglosajón

Como cuestión previa para el desarrollo del *trust* anglosajón es importante destacar que en Inglaterra ha existido un doble sistema de administración de justicia que se compone de la equidad (*equity*) y el derecho común (*common law*).

El *common law* es la rama del derecho inglés que se ha desarrollado a través de la jurisprudencia de los tribunales de Westminster, caso a caso, a partir de la conquista normanda en 1066. Este sistema se basa en el conjunto de decisiones judiciales vinculantes a ser aplicable para todo el país.

Por su parte, la *equity* es un sistema de justicia que se desarrolló en Inglaterra como una forma de complementar el *common law* y corregir sus deficiencias. La equidad tuvo su origen jurisprudencial por la cancillería judicial desde el siglo XIV, que se caracterizó por los remedios procesales distintos a las reglas del *common law*²³ y a las circunstancias particulares de cada caso.

Es decir, los dos sistemas de administración de justicia no son sistemas de administración de justicia contrarios, sino que se complementan entre sí. Mientras que, el *common law* se basa en la aplicación uniforme de decisiones judiciales vinculantes para todo el país, la *equity* busca alcanzar justicia tomando en cuenta las características particulares de cada caso²⁴.

²² Comitre, P., Bazán, M., Farfán, D., Gutiérrez, R., Navarrete, J., & Valdez, M. (2015). *El fideicomiso y el financiamiento público*. Universidad Esan. p.21

²³ Varano, V., & Barsotti, V. (2018). *La tradizione giuridica occidentale: Testo e materiali per un confronto civil law common law* (Vol. 1). G. Giappichelli Editore.p.252

²⁴ Cabe señalar que, a partir de la promulgación del *Supreme Court of Judicature Act de 1873-1875*, se unificaron los tribunales y estos pudieran aplicar cualquiera de los dos sistemas en su decisión. Esto permitió una mayor flexibilidad en la aplicación del derecho inglés y ha evitado la necesidad de recurrir a tribunales especializados.

En el derecho anglosajón, se desarrolló la figura del fideicomiso en Inglaterra en la época de las cruzadas (siglo XII y XIII). En aquel tiempo, se atribuía a un sujeto de confianza (*feoffee to use*) el *estate* sobre la *land*, obligándose este a administrarlo en favor del transmitente (*feoffor*) o de sus herederos (*feoffee holds to the use of*)²⁵.

La figura del *trust* surgió en casos en los que el terrateniente (el *feoffor*), al partir a las cruzadas, necesitaba dejar sus propiedades en manos de un tercero denominado *feoffee to use* durante su ausencia. El *feoffee to use* se comprometía con la administración de la propiedad, así como cumplir con las obligaciones de pago²⁶.

Sin embargo, en la realidad, cuando las tierras pasaban a manos del *feoffee to use*, éste no tenía obligación de devolverlas, por lo que el *feoffor* no tenía derecho legal para reclamarlas ante los tribunales del *common law* buscando tutela. Esto generó que los terratenientes reclamaran ante el rey y que este encargara al *Chancellor* resolver las controversias guiándose conforme a la moral y la conciencia. Con el tiempo, las resoluciones de la cancillería acabarían formando el cuerpo de reglas especiales denominado *equity*, las cuales resultaban obligaciones morales exigibles de los *feoffee* desleales.

La figura del *use* en el derecho feudal inglés tenía similitudes con lo que hoy se conoce como testafarro, utilizada en la actualidad para defraudar a acreedores. En ambos casos se transfería los bienes a un tercero aparentemente independiente para ocultar la verdadera propiedad de los mismos y dar apariencia de estado de insolvencia al deudor, a efectos de evitar que fueran embargados por los acreedores. En el caso del *use*, el fiduciario no tenía la obligación de devolver los bienes al dueño original, lo que permitía que el deudor se mantuviera oculto de los acreedores de manera permanente, cuando en realidad el fiduciario poseía todo el patrimonio en beneficio del deudor.

Para poder hacer frente a esta situación, en 1535, Enrique VIII dicta el *Statute of uses* para enfrentar el abuso del *use* en el derecho feudal inglés y reprimir el fraude²⁷. La norma establecía que los poseedores de las tierras serían considerados propietarios plenos de las tierras, de manera que no se podría ocultar la verdadera propiedad de los bienes. Además, la norma permitía declarar embargable el *use* que se realizaba con fines fraudulentos, lo que permitía a

²⁵ Santisteban, S. M. (2005). *El instituto del "trust" en los sistemas legales continentales y su compatibilidad con los principios de "civil law"*. Thomson/Aranzadi. pp.30-31.

²⁶ Mato, M. Á. M. (2009). *Los fideicomisos en los tiempos modernos*. Cengage Learning Editores SA de CV. P. 25

²⁷ Santisteban, S. M. (2005). *El instituto del "trust" en los sistemas legales continentales y su compatibilidad con los principios de "civil law"*. Thomson/Aranzadi. p.31.

los acreedores recuperar los bienes que habían ocultados de manera fraudulenta. El *Statute of uses*, implícitamente, prohibió el uso abusivo del *use*.

Sin perjuicio de ello, el *Statute of uses* no incidió sobre el *use upon a use*, en el cual se sobreponían dos operaciones de *use* de forma sucesiva. En *use upon a use*, el *feoffor* transmitía su *estate* a un *feoffee* en beneficio de un tercero (*to the use of*), quien a su vez lo recibía en beneficio de otro sujeto distinto (*cestui que use*).

En efecto, el *Statute of uses* se centró en los usos directos y no los usos indirectos como el *use upon use*, por lo que el último beneficiario en un *use upon use* quedaba desprotegido ante posibles abusos por parte de los demás sujetos intervinientes.

Ante esta situación, la corte de la cancillería extendió la tutela al *use upon use*. De esta manera, se estableció que el último beneficiario tenía derecho a reclamar la propiedad de los bienes si consideraba que había sido defraudado o si se habían violado sus derechos de alguna manera.

En 1634, se generalizó la distinción entre la propiedad legal del *feoffee to use*, protegida por la *common law*, y la propiedad del beneficiario, protegida por el *equity*. Esta distinción permitió a los tribunales de *equity* desarrollar una serie de reglas y principios que protegían los derechos de los beneficiarios de los *use*.

Posteriormente, los tribunales de *equity* permitieron la aplicación del *use* para determinados casos, lo que dio pie al *trust*.

Para Santisteban (2005)²⁸, el *trust* es “una relación jurídica en virtud de la cual un sujeto llamado *trustee*, a quien le son atribuidos los derechos y poderes de un auténtico propietario (o legal owner), gestiona un patrimonio con una finalidad preestablecida, lícita y no contraria al orden público” (p.35). El *trust* podía ser constituido por testamento o en vida²⁹.

De acuerdo a lo señalado por Mato (2009)³⁰, en el *trust* participan los siguientes actores:

- Constituyente o settlor: Es el creador del *trust*, quien transfiere los bienes o derechos para una determinada finalidad.
- Fiduciario o Trustee: Es quien, en virtud de la transferencia, adquiere los derechos sobre los bienes del *settlor*. Tiene la responsabilidad de administrar los bienes del *trust* y de cumplir con los términos y condiciones establecidos por el *settlor*.

²⁸ Santisteban, S. M. (2005). *El instituto del "trust" en los sistemas legales continentales y su compatibilidad con los principios de "civil law"*. Thomson/Aranzadi. p.35.

²⁹ Mato, M. Á. M. (2009). *Los fideicomisos en los tiempos modernos*. Cengage Learning Editores SA de CV. p. 25-26.

³⁰ *Op. Cit.*

- Beneficiario o *cestui que trust*: Es la persona (natural o jurídica) a cuyo favor se ha constituido el *trust*. Tiene derecho a recibir los beneficios o ingresos generados por los bienes del *trust* pero no tiene la propiedad legal de los mismos.

En la actualidad, el *trust* continúa en uso en los países de tradición anglosajona y ha tenido influencia en los ordenamientos de países de tradición civil como el peruano.

El Convenio de la Haya de 1985 sobre la Ley aplicable al *trust* y su reconocimiento, suscrito por países de tradición anglosajona y de tradición civil, describe el *trust* como una relación jurídica creada - por acto inter vivos o *mortis causa* - por una persona, el constituyente, mediante la colocación de bienes bajo el control de un *trustee* en interés de un beneficiario o con un fin determinado. Agrega que, el *trust* posee ciertas características que lo hacen una figura jurídica flexible y útil en diversas situaciones. Estas características incluyen:

1. Los bienes del *trust* constituyen un fondo separado y no forman parte del patrimonio del *trustee*. Esto significa que los bienes transferidos al *trust* quedan separados del patrimonio del *trustee* y se mantienen bajo su control exclusivo para un fin determinado en beneficio del beneficiario asignado.
2. El título sobre los bienes del *trust* se establece en nombre del *trustee* o de otra persona por cuenta del *trustee*.
3. El *trustee* tiene la facultad y la obligación, de las que debe rendir cuenta, de administrar, gestionar o disponer de los bienes según las condiciones del *trust* y las obligaciones particulares que la ley le imponga.

Dichas características son comunes a las del fideicomiso peruano sobre el cual analizaremos más adelante. Al igual que el *trust*, el fideicomiso peruano establece una relación jurídica entre el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario con el objetivo que el fiduciario ejecute las instrucciones del fideicomitente en la gestión eficiente de los bienes y activos transferidos en dominio fiduciario en beneficio del fideicomisario.

1.1.3 El *trust* germánico

La fiducia germánica nace por influencia del derecho romano, siendo adaptado a las circunstancias económico-sociales de los pueblos germánicos. De tal manera, en el fideicomiso o *trust* germánico se distinguen tres figuras: i) prenda inmobiliaria, ii) *manus fidelis* y iii) *salman* o *treuband*³¹.

³¹ Mato, M. Á. M. (2009). *Los fideicomisos en los tiempos modernos*. Cengage Learning Editores SA de CV. pp.23-24.

La prenda inmobiliaria es una figura similar a la *fiducia cum creditore* del derecho romano. La particularidad de la prenda inmobiliaria consiste en que la garantía únicamente podía recaer sobre bienes inmobiliarios y que era necesario acreditar la transferencia de la propiedad del acreedor, así como la posterior devolución³², con documentación sustentatoria como la carta *venditionis* y la contracarta³³.

Así, el deudor transfiere la propiedad de un bien inmueble a un acreedor como garantía de una deuda. Una vez que se haya cumplido con la obligación de pago, el acreedor debe devolver la propiedad del bien inmueble. En caso de que el deudor no cumpla con la obligación, el acreedor tiene derecho de vender el bien inmueble y cobrarse la deuda.

La prenda inmobiliaria permitió a los deudores obtener préstamo y a los acreedores obtener el dinero adeudado en caso de incumplimiento.

La *manus fidelis* consistía en la transferencia de dominio a favor de un tercero con la finalidad de cumplir un encargo a través de una donación, la cual podía darse antes o después de la muerte del propietario. En este fideicomiso, se utilizaba como documento la carta *venditionis* para traspasar el bien del donante al fiduciario.

La particularidad de esta figura era que el transferente o constituyente del *manus fidelis* se reservaba un derecho de goce vitalicio sobre el bien transferido³⁴. Esto significa que el constituyente podía seguir utilizando el bien durante su vida, a pesar de haberlo transferido a un tercero, y una vez que el constituyente fallecía, el bien pasaba al beneficiario designado.

Por último, el *treuband* se aleja de la figura originaria del fideicomiso. En esta forma de fideicomiso, la transferencia de un inmueble es realizada por un intermediario entre el propietario original y el propietario final³⁵.

1.1.4 Antecedentes del fideicomiso en el Perú

En la primera mitad del siglo XX, los empresarios latinoamericanos demostraron un creciente interés por el *trust* debido al contexto económico que algunos países del subcontinente estaban atravesando. A pesar de la inestabilidad política de la región, los inversionistas norteamericanos habían estado invirtiendo en algunos países latinoamericanos. Aquellos inversionistas estaban acostumbrados a efectuar sus inversiones a través de *trust companies*³⁶.

³² Comitre, P., Bazán, M., Farfán, D., Gutiérrez, R., Navarrete, J., & Valdez, M. (2015). *El fideicomiso y el financiamiento público*. Universidad Esan. p.19

³³ Mato, M. Á. M. (2009). *Los fideicomisos en los tiempos modernos*. Cengage Learning Editores SA de CV. pp.23-24.

³⁴ Comitre, P., Bazán, M., Farfán, D., Gutiérrez, R., Navarrete, J., & Valdez, M. (2015). *El fideicomiso y el financiamiento público*. Universidad Esan. p.19

³⁵ Mato, M. Á. M. (2009). *Los fideicomisos en los tiempos modernos*. Cengage Learning Editores SA de CV. p.24

³⁶ Rozas, F. E. (2006). *Tradiciones, trasplantes e ineficiencias: el caso del "fideicomiso peruano"*. IUS ET VERITAS, (32), p. 109.

Sin embargo, los países latinoamericanos de tradición civilista no contemplaban la posibilidad de establecer ese tipo de estructuras. Como resultado, los profesionales y estudiosos del derecho comenzaron a prestar atención al *trust* por primera vez debido a la coincidencia de intereses entre los inversionistas y los gobiernos latinoamericanos en promover la inversión extranjera³⁷.

Esta idea se encuentra claramente reflejada en la primera propuesta latinoamericana para adoptar el *trust*, presentada por el Secretario de Hacienda Jose Yves Limantour al congreso mexicano en 1905. Limantour argumentó que, en vista de que México estaba recibiendo importantes inversiones de inversores norteamericanos, era necesario establecer un marco legal que permitiera a estas personas realizar sus inversiones de la manera más eficiente posible³⁸.

Es importante destacar que el proyecto de Limantour establecía que el fiduciario tenía la condición de mandatario del fideicomitente. Si bien el proyecto contemplaba la transferencia de los activos del fideicomitente al fiduciario y la creación de un nuevo "derecho real" sobre los mismos, las características de este derecho debían definirse en leyes complementarias³⁹. Sin embargo, quizás debido a las circunstancias de conmoción social que vivía México en ese momento, el proyecto de Limantour nunca fue discutido ni aprobado⁴⁰.

A pesar de no haber sido llevada a la práctica, la propuesta legislativa demostró la creciente preocupación de los países latinoamericanos por establecer marcos legales adecuados para la inversión extranjera y adoptar nuevas estructuras organizacionales que permitan el desarrollo económico. Asimismo, la propuesta Limantour evidenció la influencia de los inversores norteamericanos en la región y su papel como impulsores de la adopción del *trust* en Latinoamérica.

Ahora bien, las propuestas legislativas para la adopción del *trust* se enfrentaron a una limitación particular de los ordenamientos legales latinoamericanos: la imposibilidad de establecer dos derechos de propiedad sobre la misma cosa. Por consiguiente, las tentativas de introducir el "nuevo instrumento" tuvieron que tratar inevitablemente con esta cuestión. En términos simples, los estudiosos del derecho buscaron la manera de conceder al beneficiario

³⁷ Rozas, F. E. (2006). *Tradiciones, trasplantes e ineficiencias: el caso del "fideicomiso peruano"*. IUS ET VERITAS, (32), p. 109.

³⁸ Batiza, R. (1994) *La adopción de instituciones jurídicas ajenas y el derecho comparado. El caso especial del fideicomiso en México*. Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Latinoamericana, 23, p.90

³⁹ Rozas, F. E. (2006). *Tradiciones, trasplantes e ineficiencias: el caso del "fideicomiso peruano"*. IUS ET VERITAS, (32), p.109.

⁴⁰ Soldevilla Gutiérrez, S. (2017). *Análisis jurídico de los fideicomisos de inversión en bienes raíces conocidos como Fibras*. Tesis profesional para obtener el título de licenciado en derecho. Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana. Ciudad de México. p.16

del *trust* un "derecho real", de modo que pudiera ejercer "acciones reales" sin romper el modelo tradicional en el que no podían existir dos propietarios con títulos diferentes.

En ese contexto, a efectos de adecuar la figura del *trust* al sistema peruano de tradición romanista, el tardío desarrollo legislativo del fideicomiso bancario en el Perú^{41 42} fue el siguiente:

El Decreto Ley 7159, promulgado en 1931⁴³, es el primer referente del fideicomiso bancario. El Decreto Ley en cuestión no reguló a la figura del fideicomiso, sin embargo, incluyó la figura de las comisiones de confianza⁴⁴ entre los artículos 89 y 99, e hizo referencia a los fideicomisos en algunos artículos. Mediante las comisiones de confianza, el Superintendente de Bancos autorizaba a cualquier banco comercial para ejercer las funciones de depositario, apoderado o administrador de bienes ajenos, así como cualquier otra función de confianza asignada o autorizada por la ley⁴⁵.

Para ello, el banco autorizado debía mantener el registro de los valores recibidos mediante comisiones de confianza en cuentas separadas e independientes de las partidas del activo del Banco⁴⁶. Empero, ello no significaba que se constituía un patrimonio autónomo con los valores recibidos en comisión de confianza.

El artículo 94 del Decreto Ley 7159 señalaba los cargos que podían ocupar los bancos autorizados para desempeñar comisiones de confianza, tales como actuar como depositarios e interventores de bienes embargados (con excepciones), liquidadores de sociedades civiles y comerciales, administradores de bienes comunes, administradores de herencias, albaceas testamentarios o dativos, guardadores de bienes de menores e incapaces según el código civil, entre otros.

Entre los diversos roles que podían ser asumidos por los bancos autorizados, es importante resaltar la asignación de la administración de bienes dejados por testamento o por

⁴¹ Stewart, A. (1996). *El fideicomiso como negocio fiduciario*. Editora Jurídica GRILEY E.I.R.L.p.175

⁴² Contrario al pensamiento común, el Código de Comercio promulgado en febrero de 1902 y vigente desde julio de 1902, guarda silencio respecto a los fideicomisos, limitándose a regular sobre los comerciantes, el comercio general y los contratos especiales de comercio, así como el comercio marítimo.

⁴³ Hacemos hincapié a que la primera norma de fideicomisos se dio en el contexto post gran depresión de 1929. El Perú no fue ajeno a las consecuencias económicas que se derivaron de la gran crisis económica mundial que tuvo lugar tras la brusca caída de la Bolsa de Valores de Nueva York. El Decreto Ley 7159 fue presentado al gobierno peruano por la comisión Kemmerer, comisión liderada por el norteamericano Edwin Walter Kemmerer, afamado consultor financiero cuyas recomendaciones dieron origen al actual Banco Central de la Reserva del Perú y que trató de introducir la figura del *trust* a la legislación peruana.

⁴⁴ Consideramos que la comisión de confianza es una versión temprana del fideicomiso bancario contemporáneo. Las similitudes y diferencias entre ambas figuras serán analizadas en detalle en el apartado 1.8.4 del Capítulo I de esta investigación.

⁴⁵ Véase en el Artículo 89 del Decreto Ley 7159.

⁴⁶ Véase en el Artículo 93 del Decreto Ley 7159.

acto entre vivos para obras públicas, establecimientos de beneficencia o de instrucción u otros fines lícitos a que los hubiere destinado el testador o donante, sujetándose a la voluntad del instituyente (numeral 9), así como la asignación como administradores de bienes dejados por testamento o acto entre vivos para que el beneficiario perciba únicamente la renta durante su vida o por el tiempo que determine el instituyente (numeral 10).

Asimismo, mediante las comisiones de confianza, los bancos autorizados podían actuar como representantes o fideicomisarios de los tenedores de bonos emitidos por sociedades o particulares con arreglo a la ley (numeral 13) y como ejecutor de fideicomisarios de cualquier otro carácter cuando lo permita la ley (numeral 14). Es importante enfatizar en la redacción del numeral 13, ya que al utilizar la conjunción “o”, se entiende que el fideicomisario es el representante de los obligacionistas en un contrato de emisión de bonos y no como aquella persona que recibe los beneficios del fideicomiso. Esta imprecisión legislativa se utilizaría hasta la promulgación del Decreto Legislativo 770 en el año 1993.

Así, el primer bosquejo de regulación del fideicomiso en la normativa peruana se aproximaba al *trust* bajo la figura de la comisión de confianza, en tanto las comisiones permitían que el banco cumpla un deber de mandato otorgado por el constituyente al banco y los bienes nunca dejaban de ser del titular, es decir, no se realizaba la transferencia de los bienes.

El Código Civil de 1936, actualmente derogado, mencionaba la designación de un fideicomisario como un dato a consignar en la escritura pública de constitución de hipoteca⁴⁷. Aparte de ello, el artículo 1807 del mismo cuerpo normativo⁴⁸ establecía que la emisión de los bonos hipotecarios se debía realizar por escritura pública y con la intervención del Banco Central Hipotecario del Perú como fideicomisario a efectos de verificar la regularidad de la emisión y la suficiencia económica de la garantía.

⁴⁷ El artículo 1014 del Código Civil de 1936 señalaba que: “La escritura de constitución de hipoteca para garantizar títulos transmisibles por endoso o al portador consignará, además de las circunstancias propias de la constitución de hipoteca, las relativas al número y valor de los títulos que se emitan y que garanticen la hipoteca; la serie o series a que correspondan; la fecha o fechas de la emisión, el plazo y forma en que han de ser amortizados; la designación de un fideicomisario; y las demás que sirvan para determinar las condiciones de dichos títulos. Los títulos se emitirán en talonarios.”

⁴⁸ El artículo 1807 del Código Civil de 1936 establecía que: “Solo las corporaciones públicas y sociedades debidamente constituidas pueden emitir bonos hipotecarios. La emisión se hará por escritura pública y con la intervención de un fideicomisario, que será el Banco Central Hipotecario del Perú. La intervención del fideicomisario se refiere a verificar la regularidad legal de la emisión y la suficiencia económica de la garantía, apreciada conforme a la ley orgánica del precitado Banco, sin perjuicio de la amplitud del mandato que puede conferírsele para los efectos de la representación de los actuales y futuros poseedores de los títulos”.

De igual manera, el banco en calidad de fideicomisario se haría responsable⁴⁹ de la convocatoria de los bonistas para la aprobación de los convenios a ser celebrados con las entidades emisoras de los títulos hipotecarios, así como sus modificaciones⁵⁰.

En mayo de 1966, el Congreso de la República autorizó al Poder Ejecutivo la promulgación de la Ley “Libro de Sociedades Mercantiles” del Código de Comercio. Esta ley estableció las normas para la constitución, funcionamiento y disolución de sociedades mercantiles en el Perú.

El proyecto de ley de la Ley “Libro de Sociedades Mercantiles” fue elaborado por la Comisión Reformadora del Código de Comercio, creada por Ley 6606, y la Comisión Revisora, creada por la Ley 16123. Estas comisiones estuvieron encargadas de revisar y actualizar el Código de Comercio, que dateaba de 1902, con el objetivo de adaptarlo a las necesidades del comercio y la industria de la época.

El artículo 228 de dicha ley, en su segundo párrafo señalaba que “Serán condiciones necesarias la constitución de un sindicato de obligacionistas y la designación, por la sociedad, de una institución de crédito que, con el nombre de fideicomisario, concurra al otorgamiento del contrato de emisión en nombre de los futuros obligacionista”.

Posteriormente, en el año 1984, se derogó Decreto Ley 7159 y se promulgó el Decreto Legislativo 311, Ley General de Sociedades, que mantuvo la denominación y funciones de los bancos como fideicomisarios en el ámbito de la emisión de bonos.

De tal manera, se mantuvo la concordancia con el artículo 1108 del Código Civil del 1984⁵¹, promulgado en el mismo año, que establecía la obligación de consignar la designación de un fideicomisario en la escritura pública de emisión de títulos hipotecarios. Este texto era similar al artículo 1807 del Código Civil del 1936, señalado anteriormente.

⁴⁹ El texto del Código Civil mantiene la imprecisión legislativa de depositar la confianza y responsabilidad en el mal denominado fideicomisario, que interviene por mandato legal para garantizar el cumplimiento de las obligaciones.

⁵⁰ Véase en el Artículo 1811 y Artículo 1812 del Código Civil de 1936.

⁵¹ El Artículo 1108 del Código Civil de 1984 señala que: “La escritura de constitución de hipoteca para garantizar títulos transmisibles por endoso o al portador, consignará, además de las circunstancias propias de la constitución de hipoteca, las relativas al número y valor de los títulos que se emitan y que garanticen la hipoteca; la serie o series a que correspondan; la fecha o fechas de la emisión; el plazo y forma en que deben ser amortizados; la designación de un fideicomisario; y las demás que sirvan para determinar las condiciones de dichos títulos.”

Como sabemos, el Código Civil de 1984 consagró el principio de libertad contractual⁵², por lo que, a partir de tal fecha, técnicamente, se podía desarrollar contratos de fideicomisos al amparo del artículo 1354⁵³.

En el año 1991, 60 años después de la promulgación del Decreto Ley 7159, se promulgó el Decreto Legislativo 637, la nueva Ley General de Instituciones Bancarias Financieras de Seguros, que tuvo corta vigencia de duración. En dicha norma, el artículo 110 señala que las comisiones de confianza que pueden aceptar y ejecutar los bancos son, entre otros, servir de representantes o fideicomisarios de los tenedores de bonos emitidos por sociedades anónimas (literal II). A diferencia de lo señalado en el texto del Decreto Ley 7159, la normativa en cuestión no abordó la regulación de la ejecución de fideicomisos dentro de las facultades asignadas a los bancos autorizados en el marco de la comisión de confianza.

El artículo 115 señalaba que, el dinero sobre el que versen las comisiones de confianza o que provenga de ellas será invertido de acuerdo con las instrucciones del fideicomitente o con el objeto de la comisión de confianza, en la forma que determinen los actos constitutivos. En ese sentido, se entiende que el sujeto activo en las comisiones de confianza es el fideicomitente o constituyente.

Considerando que la norma tuvo muchos errores⁵⁴ y, por lo tanto, muchas rectificaciones, esta no tuvo mayor transcendencia en el ordenamiento jurídico. No obstante, esta ley estableció las bases para la regulación de las instituciones bancarias y financieras en el país.

En el año 1993, se promulga el Decreto Legislativo 770 que regula, por primera vez, al fideicomiso bancario. El Decreto Legislativo 770 introduce un capítulo sobre el fideicomiso en la sección tercera Empresas Bancarias, título I Bancos Múltiples, capítulo IV Instrumentos y Contratos, subcapítulo IX Fideicomiso (artículos 314 al 350).

En su artículo 314, el Decreto Legislativo 770 define al fideicomiso como:

El fideicomiso es una relación jurídica por la cual una persona, llamada fideicomitente, transfiere uno o más bienes a otra persona, llamada fiduciario, quien se obliga a utilizarlos en favor de aquél, o de un tercero llamado fideicomisario.

⁵² El Artículo 1354 del Código Civil de 1984 señala lo siguiente: “Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.”

⁵³ De La Fuente Hontañón, R. (2000). *La evolución del fideicomiso y las sustituciones fideicomisarias en el Derecho civil peruano*. Revista de Derecho, 1(1), p. 73

⁵⁴ Del análisis de la norma en el Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ, se observan 75 modificaciones.

En este cuerpo normativo, se señaló expresamente⁵⁵ que los bancos pueden actuar como fiduciarios de los fideicomisos bancarios.

El Decreto Legislativo 770 introdujo el concepto de propiedad fiduciaria, el cual se diferencia del concepto de dominio fiduciario que será desarrollado posteriormente. Es importante indicar que en el artículo 325, ya se hace mención del fideicomiso vitalicio, materia de análisis de la investigación, como uno de los supuestos de excepción al plazo de vigencia máxima de 20 años⁵⁶.

Posteriormente, en 1996, se promulgó la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero (en adelante, LGSF), que incluyó disposiciones específicas y muy relevantes sobre el fideicomiso en el Perú. Esta ley brindó un marco regulatorio más completo y detallado para el fideicomiso, que se encuentra vigente hasta la fecha y que será materia de nuestra investigación.

1.2 Concepto

El fideicomiso bancario, materia de estudio de la presente investigación, se encuentra definido en el primer párrafo del artículo 241 de la LGSF de la siguiente manera:

Artículo 241.- CONCEPTO DE FIDEICOMISO.

El fideicomiso es una relación jurídica por la cual el fideicomitente transfiere bienes en fideicomiso a otra persona, denominada fiduciario, para la constitución de un patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto al cumplimiento de un fin específico en favor del fideicomitente o un tercero denominado fideicomisario. (...).

Por otro lado, el artículo 2 de la Resolución SBS 1010-99, Reglamento del Fideicomiso y de las Empresas de Servicios Fiduciarios, define el fideicomiso como:

El fideicomiso es una relación jurídica por la cual una persona, denominada fideicomitente, transfiere bienes a otra persona, denominada fiduciario, para la constitución de un patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto al cumplimiento de un fin o fines específicos a favor de un tercero o del propio fideicomitente, a quienes se denomina fideicomisarios.

⁵⁵ El artículo 315 del Decreto Legislativo 770 señala que “Solo las empresas bancarias están autorizadas para desempeñarse como fiduciarios”. El artículo 319 del mismo cuerpo normativo señala que “la constitución del fideicomiso se efectúa y perfecciona por contrato entre el fideicomitente y el banco fiduciario, formalizado en escritura pública”.

⁵⁶ Nótese que el Decreto Legislativo establecía una duración máxima de 20 años al fideicomiso bancario, mientras que la LGSF establece 30 años de duración máxima al fideicomiso bancario.

De la lectura conjunta de los artículos anteriormente mencionados, se observa que el legislador califica el fideicomiso como una relación jurídica. Para ello, en primer lugar, debe entenderse que la relación es la conexión entre personas, sean naturales o jurídicas, o a estas y bienes. Una relación calificará como jurídica cuando el Derecho hace relevante una relación humana, tutelándola en salvaguarda de intereses económicos, morales o sociales⁵⁷. Esto supone que la relación jurídica implica, en todos los casos, la existencia de un vínculo relevante entre dos o más personas, o de personas en relación con un bien.

Entender el fideicomiso como una relación jurídica implica reconocer la conexión entre los sujetos participantes del fideicomiso (fideicomitente, fiduciario y fideicomisario), sean estas personas naturales o jurídicas, y la relación entre estos sujetos con los bienes en dominio fiduciario.

Ahora bien, según la definición del fideicomiso de la LGSF, observamos una primera conexión entre el fideicomitente y el fiduciario al transferir el bien en dominio fiduciario de la esfera patrimonial del primero al segundo para cumplir con el fin específico señalado por el fideicomitente; una segunda conexión entre el fideicomitente y el fideicomisario al señalar que los bienes se transfieren en beneficio del fideicomisario; y una tercera conexión entre el fideicomisario entre el fiduciario y el fideicomisario, en tanto el fiduciario es aquel que tendrá el dominio fiduciario sobre el bien transferido en beneficio del fideicomisario⁵⁸.

Asimismo, la definición del fideicomiso de la LGSF reconoce la conexión de los sujetos anteriormente mencionados con los bienes en dominio fiduciario: i) el fideicomitente propietario del bien transfiere el bien en dominio fiduciario al fiduciario, ii) el fiduciario recibe el bien en dominio fiduciario y ejecuta las instrucciones sobre el bien, de acuerdo a lo señalado por el fideicomitente, y iii) el fideicomisario será aquel que se beneficie del bien en dominio fiduciario o la ejecución de este.

En esa línea, Avendaño (1996)⁵⁹ precisa que el fideicomiso no se encuentra compuesto por una única relación, sino que el fideicomiso supone el negocio formado por dos relaciones: i) la relación jurídica mediante la cual el fideicomitente transmite al fiduciario sus bienes, y ii) la relación jurídica mediante la cual el fiduciario limita su condición de titular, con el objeto de cumplir con el propósito para el cual se constituyó el fideicomiso (p.353).

⁵⁷ Vidal Ramírez, F. (1985). *La relación jurídica*. Revista Ius et Praxis, (005), p.97.

⁵⁸ El resto de los elementos de la definición del fideicomiso tales como los partícipes, el dominio fiduciario y el patrimonio autónomo serán analizados en los siguientes apartados.

⁵⁹ Avendaño Arana, F. (1996). *El fideicomiso*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. p.353.

Como el concepto de fideicomiso se encuentra íntimamente relacionada a la naturaleza jurídica, profundizaremos respecto a este aspecto en el siguiente apartado. Sin embargo, señalamos que resulta cuestionable definir el fideicomiso como una relación jurídica entre varias partes pues, toda relación jurídica surge a partir de un acto previo.

1.3 Naturaleza jurídica

Existe discusión en la doctrina⁶⁰ sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso, que no pretendemos zanjar con la presente investigación. Sin embargo, a continuación, haremos referencia a las teorías más conocidas:

1.3.1 *Mandato irrevocable*

La teoría del mandato fue mayormente defendida por el panameño Ricardo Joaquín Alfaro⁶¹, quien lideró la incorporación del *trust* en Panamá al notar la necesidad y conveniencia de introducir una institución semejante al *trust* anglosajón en el sistema legal panameño.

El mandato es un contrato por el cual el mandatario se compromete a realizar uno o más actos jurídicos en nombre y por cuenta del mandante⁶². Es importante destacar que el mandato es revocable, lo que significa que el mandante puede terminar el contrato en cualquier momento.

Así, partiendo de la definición del mandato, se identificó que, tanto en el fideicomiso como en el mandato, el fideicomitente -en calidad de mandante- da instrucciones al fiduciario -en calidad de mandatario- a realizar uno o más actos jurídicos en nombre e interés del fideicomitente.

Siendo que, el concepto de mandato tiene carácter revocable, a efectos de conferir la irrevocabilidad del encargo, era necesario señalar que el fideicomiso es un mandato irrevocable.

Alfaro (1971)⁶³ concluye que el fideicomiso era un mandato irrevocable por el que el fiduciario realiza actos de disposición con los bienes transferidos por el fideicomitente a favor de un tercero (p.49).

Esto es, en tanto resultaba “un encargo que el mandante no pudiera deshacer y mediante el cual se desprendiera definitivamente del dominio de las cosas objeto del encargo. Solo así se

⁶⁰ Para más información, puede revisar Alfaro, R. J. (1948). *Adaptación del trust del derecho anglosajón al Derecho Civil*. Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, La Habana. p.41-42.; Avendaño Arana, F. (1996). *El fideicomiso*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.; De la Flor Matos, M. (1999). *El fideicomiso. Modalidades y tratamiento legislativo en el Perú*. Fondo Editorial de la Pontificia del Perú; Lepaulle, P. (1932). *La naturaleza del trust*: La. Rev. Gen. D. & Juris. 3 p. 95 Villagordoa Lozano, J. (1998). *Doctrina General del Fideicomiso*. Ed. Porrúa.

⁶¹ Cabe señalar que Alfaro, posteriormente, desistió de considerar al fideicomiso como un mandato irrevocable.

⁶² Véase en el Artículo 1790 del Código Civil peruano.

⁶³ Alfaro, R. (1971). *El fideicomiso en Panamá*. Estrella de Panamá. p..49.

podría crear un patrimonio independiente cuyo dominio adquiriría el fiduciario en forma definitiva y no precaria, y no con la obligación de cumplir con las disposiciones del *trust*⁶⁴.

Mediante la Ley de Bancos de 1931, nuestra legislación asimiló el fideicomiso con el mandato regulado en el Código Civil⁶⁵, al facultar a los bancos a ejercer funciones de depositario, apoderado o administrador de bienes ajenos bajo la figura de las comisiones de confianza, las cuales se encontraban sustentadas en mandatos mercantiles⁶⁶.

Sin embargo, es importante destacar que el fideicomiso y el mandato son figuras jurídicamente distintas que no se pueden equiparar.

El fideicomiso se caracteriza por la transferencia de bienes o derechos a un patrimonio autónomo para su administración en beneficio del fideicomisario, mientras que el mandato es el contrato por que una persona confía a otra la realización de un acto o la gestión de un asunto en su nombre y representación. Es decir, el fiduciario no actúa en representación del fideicomitente sino en nombre propio, en calidad de fiduciario del patrimonio fideicometido, por lo que los derechos y las obligaciones contraídas no recaen sobre el fideicomitente sino sobre el patrimonio fideicometido⁶⁷.

Otra diferencia relevante surge en el modo de constituir el fideicomiso. A diferencia del mandato, que únicamente puede ser acordado mediante un contrato, el fideicomiso también puede constituirse por voluntad unilateral del fideicomitente mediante testamento.

La equiparación del fideicomiso al mandato mediante la adición del adjetivo “irrevocable” constituye una concepción inconcebible en términos jurídicos, pues la revocabilidad es inherente a toda figura de mandato; mientras que el fideicomiso es de naturaleza irrevocable. En consecuencia, se genera una confusión conceptual al referirnos al fideicomiso como un mandato irrevocable.

Con el fin de comparar y contrastar la figura del fideicomiso y el mandato irrevocable para un mejor entendimiento, a continuación, un cuadro que resume las principales semejanzas y diferencias:

⁶⁴ Alfaro, R. J. (1948). *Adaptación del trust del derecho anglosajón al Derecho Civil*. Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, La Habana. pp.41-42.

⁶⁵ El artículo 1790 del Código Civil señala que, por el mandato, el mandatario se obliga a realizar uno o más actos jurídicos, por cuenta y en interés del mandante.

⁶⁶ Avendaño Arana, F. (1996). *El fideicomiso*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. p..350.

⁶⁷ Avendaño Arana, F. (1996). *El fideicomiso*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. p..347.

Tabla 1

Semejanza y diferencias entre el fideicomiso y el mandato irrevocable

Semejanza	Diferencias	
	Fideicomiso	Mandato irrevocable
Se realizan actos de disposición a favor de un tercero.	Se puede constituir mediante contrato o testamento.	De naturaleza contractual.
	Por naturaleza es irrevocable.	Por naturaleza es revocable.
	El fiduciario actúa a nombre propio, en calidad de fiduciario de un patrimonio fideicometido.	El mandatario actúa a nombre del mandante.

En conclusión, se puede afirmar que la teoría del mandato irrevocable no logra explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso, dado que ambas figuras presentan diferencias sustanciales en cuanto a su funcionamiento y características propias.

1.3.2 Patrimonio de afectación

Pierre Lepaulle (1932)⁶⁸, exponente de esta teoría, definió el *trust* como “una afectación de bienes garantizada por la intervención de un sujeto de derechos que tiene la obligación de hacer todo lo que sea razonablemente necesario para realizar esa afectación y que es titular de todos los derechos que le sean útiles para cumplir dicha obligación” (p.116).

Así, esta tesis llega a afirmar la premisa de que las partes constitutivas del *trust* no son necesarias ni constantes, ya que las variantes que muestra la figura permiten ver que puede existir ausencia de alguna de ellas al momento de realizarse el acuerdo⁶⁹.

La teoría del *trust* como patrimonio de afectación encuentra su respaldo en los siguientes postulados:

- La configuración del *trust* presupone la existencia de derechos patrimoniales sobre los que se instituye.
- Tales derechos se desprenden del patrimonio del *settlor*, mas no se incorporan a ningún otro patrimonio.

⁶⁸ Lepaulle, P. (1932). *Naturaleza del Trust*, La. Rev. Gen. D. & Juris., 3, p.116.

⁶⁹ De La Flor Matos, M. *El fideicomiso: modalidades y tratamiento legislativo en el Perú*. p.80.

- Dichos derechos conforman una universalidad autónoma, separada e independiente de cualquier otro patrimonio; y
- Se constata una afectación específica a un fin concreto, sin el cual el *trust* se extinguiría.

Sin embargo, la doctrina ha criticado ampliamente⁷⁰ esta teoría porque no se puede admitir la existencia de un patrimonio sin titular, así como no se puede admitir la existencia de derechos sin titular. En este sentido, la teoría del patrimonio de afectación resulta incorrecta al afirmar que el fideicomiso es un patrimonio sin titular.

En esa línea, García (1982)⁷¹ señala que:

Todo derecho es, a fortiori, facultad de alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado. Hablar de derechos sin titular es contradecirse. La noción de deber encuéntrase ligada inseparablemente del concepto de persona; entre ellos hay una relación del mismo tipo que la que existe entre las ideas de sustancia y atributo (p. 96).

Sin perjuicio de ello, resulta un gran aporte señalar que los bienes que constituyen el “fideicomiso forman una unidad patrimonial jurídico-económica que está separada de los bienes del fiduciario y que está libre de cualquier problema económico que pudieran tener el fideicomitente, el fiduciario o el fideicomisario”⁷².

Por lo tanto, la teoría del patrimonio de afectación resulta correcta al señalar que se forma un patrimonio distinto al fideicomitente, fiduciario o fideicomisario. Sin embargo, resulta incorrecta al señalar que el fideicomiso es un patrimonio sin titular.

1.3.3 Negocio fiduciario

De La Flor Matos (1999)⁷³ indica que, el fideicomiso como negocio fiduciario, se compone de los siguientes elementos:

- Elemento real, constituido por la transferencia de bienes y derechos de una persona a otra.

⁷⁰ Rodolfo Batiza señala que resulta excesivo simplismo y artificial pretender que ninguna de las tres personas integrantes de la relación jurídica es esencial para la existencia del *trust*. Revisar para mayor detalle Batiza, R. (1973). *El fideicomiso*. Editorial Libros de México S.A. p.79. José Uribe Michel señala que negar la existencia de titular persona natural o jurídica resulta en atribuir erróneamente derechos y obligaciones a las cosas. Revisar para mayor detalle Uribe Michel, J. (1948) *Naturaleza jurídica del fideicomiso*. Escuela libre de derecho. p.47.

⁷¹ García Máynez, E. (1944). *Introducción al estudio del derecho* (23ª edición ed.). México, México: Porrúa. P.272.

⁷² De La Flor Matos, M. D. L. (1999). *El fideicomiso: modalidades y tratamiento legislativo en el Perú*. Fondo Editorial de la Pontificia del Perú. pp. 80-81.

⁷³ *Op. Cit.*

- Elemento obligacional, constituido por las limitaciones obligatorias impuestas en el acto constitutivo.

Rodríguez Azuero, citado por Batiza (1985)⁷⁴, se inclina por esta teoría al señalar que “las obligaciones y derechos de las partes están cuidadosamente reguladas por la ley”. (p. 44-45).

Al respecto, Avendaño (1996)⁷⁵ señala que, Rodríguez Azuero cuestiona su propia teoría en tanto el fideicomiso no sería un negocio fiduciario puro por cuanto no radica en forma exclusiva en la confianza, sino en los derechos y obligaciones de las partes que están cuidadosamente regulados por la ley sin que quepa posibilidad de abuso. En segundo lugar, porque definir que el fideicomiso tiene naturaleza de negocio jurídico sin definir el negocio jurídico es una definición vacía (p.353).⁷⁶

1.3.4 Contrato

Para comprender la teoría del fideicomiso como contrato, en primer lugar, es necesario entender que el artículo 1351 del Código Civil define al contrato como “el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”. Es decir, la ley establece que el contrato es un acto jurídico de carácter bilateral.

Rodolfo Batiza (1985)⁷⁷, principal expositor de esta teoría señala que la naturaleza jurídica del fideicomiso es a la de un acto contractual ya que la constitución del fideicomiso resulta en una relación legal que liga a las partes entre sí y de la cual derivan deberes y derechos recíprocos (p.39).

En esa línea, MacLean (2009)⁷⁸ define al fideicomiso de la siguiente manera:

Es un contrato de confianza mediante el cual una persona natural o jurídica (llamada Fideicomitente) contrata a una entidad (llamada Fiduciario), para que ésta se encargue de ejecutar y atender determinadas instrucciones respecto de ciertos bienes, sea en beneficio del fideicomitente o de un tercero (llamado Fideicomisario). (p.205).

⁷⁴ Batiza, R. (1985). *Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria*. Editorial Porrúa S.A. pp.44-45.

⁷⁵ Avendaño Arana, F. (1996). *El fideicomiso*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú p.353.

⁷⁶ En un futuro, se podría profundizar la teoría del fideicomiso como negocio fiduciario, entendiendo que este es un negocio jurídico con fines económicos basado en la *fides* (confianza).

⁷⁷ Batiza, R. (1985). *Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria*. Editorial Porrúa S.A. p.39.

⁷⁸ Mac Lean, A. C. (2009). *Desenredando el fideicomiso*. Foro jurídico, (09), p. 205.

De igual manera, De la Fuente (2000)⁷⁹ concluye lo siguiente sobre el fideicomiso regulado en la LGSF:

Es un contrato mercantil, mediante el cual se realiza un negocio jurídico en virtud del que el fideicomitente transfiere uno o más bienes y/o derechos a otra persona, bien *mortis causa* o inter vivos con el encargo específico para aquella, de administrarlos diligentemente o enajenarlos de acuerdo al contenido específico del convenio a favor de un beneficiario que en la eventualidad del caso podría ser el mismo enajenante (p.73).

Sin embargo, es necesario diferenciar el acto jurídico que da origen al fideicomiso y a la naturaleza del fideicomiso en sí. Al respecto, Avendaño (1996)⁸⁰ señala que “el fideicomiso puede constituirse a través de un contrato o mediante un acto unilateral, pero no debe confundirse con el contrato que le da nacimiento” (p.353).

1.3.5 Desdoblamiento del derecho de propiedad

Los defensores de esta teoría sostienen que hay dos titulares de un mismo derecho: El fiduciario tendrá la titularidad jurídica, mientras que el fideicomisario tendrá la titularidad económica⁸¹.

Villagordoa Lozano (1982)⁸² critica esta teoría al señalar que el derecho civil excluye la posibilidad de que exista otro propietario. Es decir, no puede haber dos derechos reales sobre la propiedad respecto de un mismo bien.

Por otro lado, Avendaño (1996) señala que el problema de esta teoría se origina al tratar de equiparar la propiedad fiduciaria con la propiedad civil. Agrega que, en términos civiles, no pueden coexistir un propietario jurídico y otro económico, pues, el hecho que un tercero se beneficie de la propiedad ajena no lo convierte en su propietario económico⁸³.

1.3.6 Nuestra opinión: El fideicomiso como una institución sui generis

El fideicomiso ha sido encasillado en diversas teorías que permitan explicar su naturaleza jurídica; sin embargo, estas fracasan al no poder explicar íntegramente la complejidad del fideicomiso, sino solamente parte de ella.

⁷⁹ De La Fuente, R. (2000). *La evolución del fideicomiso y las sustituciones fideicomisarias en el Derecho civil peruano*. Revista de Derecho, 1(1), p.73.

⁸⁰ Avendaño Arana, F. (1996). *El fideicomiso*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú p.353.

⁸¹ Bravo Melgar, A. S. (2010). *Contratos Modernos: contratos atípicos e innominados*. Ediciones Legales. p.386.

⁸² Villagordoa Lozano, J. M. (1982). *Doctrina general del fideicomiso*. Ed. Porrúa, SA México. p.110.

⁸³ Avendaño Arana, F. (1996). *El fideicomiso*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú p.352.

Al respecto, Avendaño (1996)⁸⁴ indica que, a pesar de los diversos intentos por explicar la naturaleza del fideicomiso, no se ha logrado un consenso debido a que se ha tratado de enmarcar esta institución en otras pre-existentes. Sin embargo, el fideicomiso es una institución única con características propias que lo hacen distinto a cualquier otra (p.353).

En esa línea, respecto al análisis de la naturaleza jurídica de una figura jurídica, De La Puente y Lavalle (1983)⁸⁵ señala lo siguiente:

El estudio de una institución pone de manifiesto que no es posible asimilar su naturaleza jurídica y sus efectos a los de otra u otras figuras jurídicas, lo sensato es abandonar ese prurito de analogías y aceptar sin ambages que es necesario crear la norma positiva que contemple todas las características, relaciones y efecto de la nueva figura jurídica, de tal manera que la legislación este en todo acorde con la realidad (p.216).

Ruppert Yanez (2012)⁸⁶ concluye que el fideicomiso es una figura distinta, al no tener relación alguna con otra institución conocida por el derecho peruano, y original, al haber sido creada para cumplir con funciones que no podían lograrse o cuya realización resultaba complicada utilizando los mecanismos proporcionados anteriormente (p.49).

En nuestra opinión, ninguna teoría puede explicar la naturaleza del fideicomiso ya que esta es una figura sui géneris con características particulares.

La principal característica es la afectación de un patrimonio autónomo distinto al del patrimonio del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario. El fiduciario, a pesar de gestionar el patrimonio autónomo, no es el propietario de los bienes; sino, únicamente, ostenta el dominio fiduciario sobre estos.

La segunda particularidad es la forma de constitución, la cual puede ser mediante contrato o mediante testamento; sin embargo, ello no supone que tenga naturaleza contractual.

Otra particularidad es el ejercicio del dominio fiduciario sobre los bienes fideicometidos, por el cual el fideicomitente adquiere potestades de administración, uso, disposición y reivindicación sobre los bienes transferidos al patrimonio autónomo.

Consideramos que las particularidades de esta institución son una consecuencia de la función social y económica del fideicomiso en el país, así como la evolución normativa propia del ordenamiento peruano y las influencias de otros ordenamientos en el peruano.

⁸⁴ Avendaño Arana, F. (1996). *El fideicomiso*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. p. 353.

⁸⁵ De La Puente y Lavalle, M. (1983). *Estudios del Contrato Privado*. Lima: Cultura Cuzco S.A. p. 216.

⁸⁶ Ruppert Yanez, E. (1988). *El fideicomiso: estudio de la institución y de la conveniencia de la elaboración de una ley general de fideicomisos*. Tesis de bachiller. PUCP. p.49.

La legislación peruana se encuentra basada, en gran parte, en los principios y reglas jurídicas del derecho romano y el *ius commune* medieval que, en el año 1931, trató de introducir la figura del *trust* a través de la incorporación de las comisiones de confianza. Con el pasar de los años y el desarrollo económico del país, era necesario regular figuras más complejas, tales como los fideicomisos bancarios y de titulización, como vehículos de gestión de activos y de financiamiento.

El legislador peruano también consideró que la figura podía ser utilizada con fines no lucrativos, razón por la cual se incluyó, de manera tangencial, la existencia de fideicomisos filantrópicos, culturales y vitalicios.

Sin embargo, no existe lista taxativa ni cerrada de los tipos de fideicomiso. Cada fideicomiso puede incluir diversos tipos de activos, con finalidades distintas y pueden ser constituidos a través de contratos o por testamento. Así, la figura del fideicomiso amplía su campo de acción para responder a las necesidades económicas y sociales de la época, por lo que no es posible encasillar la figura del fideicomiso bajo una figura pre-existente.

1.4 Características

El fideicomiso es una figura muy versátil⁸⁷ que se adecúa a las necesidades de las partes involucradas, por lo que pueden transferirse todo tipo de activos al patrimonio fideicometido. Sin embargo, todos los fideicomisos tendrán las siguientes características:

- a) **Multilateral:** El fideicomiso implica la participación de al menos tres partes (fiduciante, fiduciario y el fideicomisario). Cada parte tiene obligaciones y derechos distintos, que se encuentran relacionadas mediante prestaciones recíprocas. El fideicomitente y el fideicomisario pueden ser la misma persona, sin embargo, ostentan obligaciones y derechos distintos.
- b) **Autónomo y principal:** se trata de un contrato independiente de cualquier otro, es decir, no depende de otros contratos para su validez.
- c) **Típico:** El fideicomiso bancario se encuentra regulado en la LGSF.
- d) **Oneroso:** Se encuentra conformado por prestaciones con contenido oneroso entre las partes.

⁸⁷ Hacemos referencia a los tipos de fideicomisos que ofrece La Fiduciaria S.A., entidad del sistema financiero peruano que estructura y administra distintos contratos de fideicomisos atendiendo las necesidades de las partes. Entre los fideicomisos administrados por La Fiduciaria S.A. se encuentran los fideicomisos de activos, fideicomisos de flujos, fideicomisos para el desarrollo de proyectos inmobiliarios. Para más información, ver la página web de La Fiduciaria S.A., sección "Servicios" (<https://lafiduciaria.com.pe/servicios/>) Recuperado el 18 de enero de 2024.

- e) **Formal:** La constitución del fideicomiso se realiza mediante contrato privado entre las partes, formalizado mediante instrumento público notarial o contrato privado, según sea el caso. También se puede constituir el fideicomiso mediante testamento.
- f) **Inembargabilidad:** El fideicomiso no puede ser objeto de embargo.
- g) **Indelegabilidad:** Las instrucciones respecto al fideicomiso, señaladas por el fideicomitente, únicamente pueden ser ejecutadas por el fiduciario.
- h) **Temporal:** El fideicomiso es por esencia temporal, es decir, no tiene vocación de permanencia. Se entiende que la prestación de servicios del fiduciario es temporal ya que impone un plazo legal máximo de 30 años para la vigencia del fideicomiso, salvo en casos excepcionales.

Estas características son fundamentales para poder entender el funcionamiento y las implicancias legales y tributarias del fideicomiso.

1.5 Constitución y validez

El contrato de fideicomiso, como acto jurídico⁸⁸, debe cumplir con los elementos esenciales señalados en el Código Civil para su validez.

Al respecto, el artículo 140 del Código Civil señala que, para la validez del acto jurídico, se requiere lo siguiente:

- 1.- Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley.
- 2.- Objeto física y jurídicamente posible.
- 3.- Fin lícito.
- 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

El artículo 243 de la LGSF establece que, para la validez del acto constitutivo del fideicomiso, es exigible al fideicomitente la facultad de disponer de los bienes y derechos que transmita, sin perjuicio de los requisitos que la ley establece para el acto jurídico. La contravención del artículo 243 anteriormente mencionado ocasiona la nulidad del fideicomiso.

De acuerdo con lo señalado el artículo 265 de la LGSF, el fideicomiso será nulo bajo los siguientes supuestos:

- 1.- Si contraviene el requisito establecido en el artículo 243 de la LGSF.
- 2.- Si su objeto fuese ilícito o imposible.
- 3.- Si se designa como fideicomisario a la propia empresa, salvo en los casos de fideicomiso de titulización.

⁸⁸ El artículo 140 del Código Civil define acto jurídico como la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

4.- Si todos los fideicomisarios son personas legalmente impedidas de recibir los beneficios del fideicomiso⁸⁹.

5.- Si todos los bienes que lo deben integrar están fuera de comercio⁹⁰.

El artículo 246 de la LGSF señala que la constitución del fideicomiso se efectúa y perfecciona entre el fideicomitente y la empresa fiduciaria mediante instrumento privado o protocolizado notarialmente. La norma también posibilita la constitución de un fideicomiso por voluntad unilateral del fideicomitente mediante el testamento.

Resulta evidente que el legislador ha impuesto la forma escrita como requisito indispensable para la constitución del fideicomiso. De lo contrario, se hubiera señalado que el fideicomiso puede constituirse verbalmente, tal como lo permite el artículo 1623 del Código Civil con la donación verbal de bienes muebles que no superen el 25% de la Unidad Impositiva Tributaria.

Consideramos que esta disposición normativa se fundamenta en las particularidades inherentes al fideicomiso, las cuales exigen una formalidad y seguridad jurídica que impuso la forma escrita de la constitución del fideicomiso considerando las particularidades de la institución. Por añadidura, el fideicomiso es una figura jurídica compleja que involucra a tres partes (el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario), por lo que la forma escrita de la constitución del fideicomiso es una medida necesaria para evitar malentendidos y proteger los intereses de todas las partes involucradas.

1.6 Sujetos de la relación jurídica del fideicomiso

El artículo 241 de la LGSF establece que en el fideicomiso participan tres actores principales: i) fideicomitente, ii) fiduciario y iii) el fideicomisario. La regulación bancaria peruana agrega un sujeto más a la figura denominado factor fiduciario.

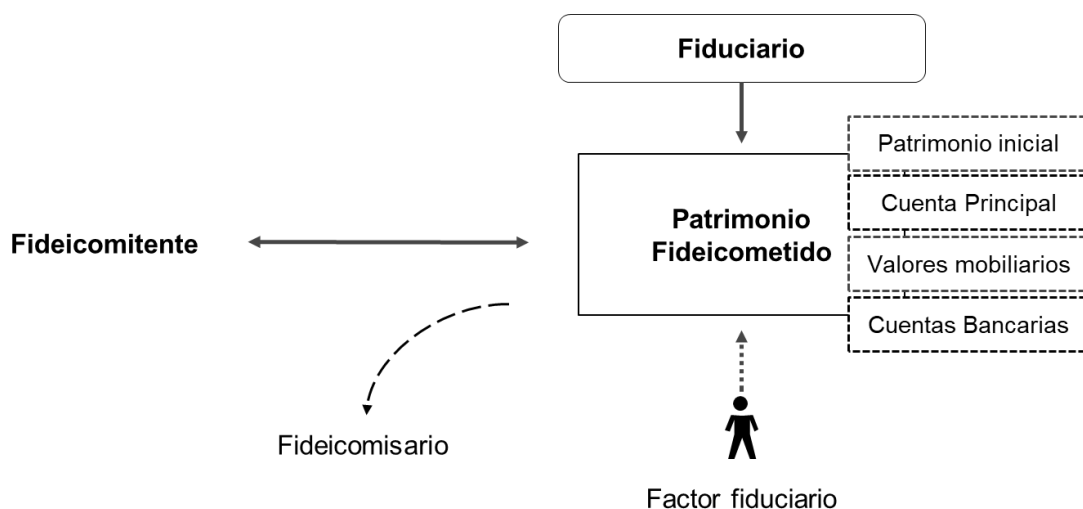
Cada uno de estos actores tiene un papel específico en el fideicomiso y se requiere una estrecha colaboración entre todos los actores para garantizar la eficiencia de la estructura. La estructura del fideicomiso bancario se puede observar en el siguiente gráfico:

⁸⁹ La norma precisa que, respecto a este impedimento, la nulidad solo recae sobre aquellos fideicomisarios impedidos de recibir los beneficios, sin embargo, el fideicomiso será válido para el resto de los fideicomisarios.

⁹⁰ El artículo 266 de la LGSF refuerza que, en caso uno o más bienes que integren el fideicomiso se encuentren fuera del comercio, el fideicomiso será válido y subsistirá con los bienes remanentes.

Figura 1

Estructura de un fideicomiso bancario



1.6.1 Fideicomitente

El fideicomitente es aquel que transfiere los bienes al fiduciario en beneficio de un fideicomisario. En el marco del fideicomiso, el fideicomitente es aquel que crea y establece los términos y condiciones en la constitución del fideicomiso.

El fideicomitente destina o afecta ciertos derechos o afecta ciertos bienes o a un fin lícito y determinado. Mato (2009)⁹¹ agrega que, el fideicomitente es propietario del bien o derechos que transmiten en fideicomiso y además quien instruye al fiduciario sobre el objetivo o destino que deberán cumplir (p.31).

En tal sentido, respecto al fideicomitente, Corzo (1997)⁹² señala que:

El Fideicomitente que es el propietario de los bienes o el titular de los derechos que serán transferidos en fideicomiso, quien para efectos de poder celebrar esta operación requiere contar necesariamente con la facultad de disposición de los bienes o derechos que transmita en fideicomiso (p.48).

Esta disposición legal encuentra sentido en el artículo 243 de la LGSF, por el que se exige como un requisito de validez que el fideicomitente tenga la facultad de disposición de los bienes y derechos que transmita, sin perjuicio de los requisitos que la ley establezca para el acto jurídico.

⁹¹ Mato, M. Á. M. (2009). *Los fideicomisos en los tiempos modernos*. Cengage Learning Editores SA de CV. p.31.

⁹² Corzo de la Colina, R. (1997). *El fideicomiso. Alcances, alternativas y perspectivas*. THEMIS Revista de Derecho, (35), p.48.

De esta manera, se garantiza que el fideicomitente tenga la capacidad y el derecho de transferir los bienes y derechos al fiduciario para que este ejerza el dominio fiduciario sobre los bienes fideicometidos y que se cumplan los requisitos legales y formales para la transferencia de estos. De lo contrario, tal como señala Comitre (2009)⁹³, “(...) si el fideicomitente no es propietario o titular, entonces no puede transferir y si no puede transferir entonces no se genera el patrimonio autónomo; es decir, se tendría un patrimonio fideicometido vacío” (p.1).

Ahora bien, la norma hace referencia a la facultad de disponer. Al respecto, debe entenderse a la disposición como la facultad de la propiedad por la cual el propietario puede ordenar, mandar, decidir sobre sus bienes sin afectar el derecho de terceros. Tal disposición puede ser manifestada, por ejemplo, a través de la enajenación a título oneroso o gratuito, la transformación del bien, la destrucción o falta de uso de este.

Por tanto, el artículo 243 de la LGSF limita la posición del fideicomitente exclusivamente al propietario de los bienes o titular de los derechos.

En este sentido, resulta de vital importancia que el fideicomitente ostente la facultad de disposición sobre los bienes a efectos de poder transferir esta facultad sobre los bienes de su propiedad al fiduciario mediante la transferencia del dominio fiduciario. Es importante destacar que no se puede dar o transferir aquello que no se tiene. Por lo tanto, es imprescindible que el fideicomitente tenga la capacidad de disponer de sus bienes para poder transferir dicha facultad al fiduciario.

Este aspecto cobra especial relevancia en el caso de los fideicomisos de garantía ya que se utiliza como respaldo para asegurar el cumplimiento de las obligaciones garantizadas en las que se ha comprometido el fideicomitente. En un eventual caso de ejecución de la garantía, los bienes objeto del fideicomiso deberán ser enajenados para poder realizar el pago de las obligaciones garantizadas incumplidas⁹⁴.

En el caso de un fideicomiso bancario de administración, surge la pregunta de si es posible transferir al fideicomiso bienes en dominio fiduciario sobre los cuales el fideicomitente únicamente tiene la facultad de disposición. Esta situación puede presentar complejidades, ya que terceros podrían ostentar facultades de uso y disfrute de los bienes en cuestión, lo que podría afectar la administración del fideicomiso y generar posibles conflictos. Por lo tanto, resulta

⁹³ Comitre, P. (2009). *La Responsabilidad y obligaciones del fideicomitente*. La Fiduciaria Boletín Fiduciario. P.1 Recuperado el 15 de junio de 2023. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/4AE30D76E58F34C305257F07006F6C24/\\$FILE/2013_04_16_05_31_16_memo.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/4AE30D76E58F34C305257F07006F6C24/$FILE/2013_04_16_05_31_16_memo.pdf)

⁹⁴ En línea con el tercer párrafo del artículo 252 de la LGSF por el que la empresa fiduciaria puede disponer de los bienes fideicometidos con arreglo a las estipulaciones contenidas en el instrumento constitutivo.

necesario analizar la viabilidad y los riesgos asociados a esta operación, considerando las particularidades del caso concreto y las implicaciones legales y financieras que puedan derivar de ella.

Es importante recordar que el artículo 243 de la LGSF establece que para que se pueda transmitir el dominio fiduciario de un bien a través de un fideicomiso, es necesario que el fideicomitente tenga la facultad de disposición sobre dicho bien. Asimismo, el artículo 252 de la misma ley establece que el dominio fiduciario, que ejerce el fiduciario sobre el patrimonio fideicometido, le confiere plenas potestades sobre el bien, incluidas las potestades de administración, uso, disposición y reivindicación sobre los bienes que conforman el patrimonio fideicometido. El tercer párrafo precisa que la empresa fiduciaria solo puede disponer de los bienes fideicometidos con arreglo a las estipulaciones contenidas en el instrumento constitutivo.

La redacción del artículo 243 de la LGSF exige la facultad de disposición del fideicomitente sobre los bienes que transmite, mientras que el artículo 252 únicamente señala las potestades que confiere la transferencia del dominio fiduciario sobre los bienes.

De acuerdo con la lectura conjunta de estos artículos, concluimos que sí es posible que el fideicomitente transfiera bienes sobre los cuales únicamente tiene la facultad de disposición, sin embargo, será necesario notificar a los terceros ajenos al contrato de fideicomiso sobre la constitución del patrimonio fideicometido conformado con bienes sobre los que el tercero tiene la administración, uso y reivindicación. Ello tomando en cuenta que el fideicomiso de administración tiene como finalidad la gestión y administración de los bienes fideicometidos para una finalidad en concreto.

Ahora bien, la norma señala que “el fideicomitente”, en singular, debe tener la facultad de disposición sobre el bien; sin embargo, cabe cuestionarse cómo resultaría de aplicación tal norma en el caso de pluralidad de fideicomitentes y si una sola persona debe ostentar todas las potestades sobre los bienes que conformarían el patrimonio fideicometido para que se pueda constituir un fideicomiso en el que dichos bienes sean transferidos en dominio fiduciario.

En este sentido, para una mejor comprensión, planteamos el siguiente ejemplo para una mejor comprensión:

La persona ABC y la persona XYZ han suscrito un contrato de usufructo sobre unas acciones, mediante el cual la persona ABC ostenta el uso y disfrute sobre los derechos políticos y económicos de las acciones y la persona XYZ mantiene su condición como propietario de

estas⁹⁵. En este contexto, surge la pregunta de si sería posible que la persona ABC constituya un fideicomiso sobre las acciones.

Consideramos que sí sería posible ya que, la finalidad del artículo 243 y artículo 252 de la LGSF es que el fiduciario reúna en sí las facultades conferidas por la norma. En ese sentido, si bien la norma no lo exige, consideramos necesario contar con la aprobación por escrito de la persona XYZ y su intervención en el contrato de fideicomiso en calidad de fideicomitente o interviniente en el contrato.

De esta manera, se garantiza que se cumpla con el requisito de la facultad de disposición sobre el bien transferido en dominio fiduciario señalado por la ley. La incorporación del propietario como fideicomitente permitiría cumplir con esta exigencia y asegurar que se cumpla con la finalidad de la transferencia del bien en dominio fiduciario.

Ahora bien, la norma exige la facultad de disposición del fideicomitente para la constitución del patrimonio fideicometido, por lo que se podría considerar que dicha exigencia consiste en una obligación del fideicomitente.

Adicional a ello, Bravo (2005)⁹⁶ considera que, entre los derechos y obligaciones del fideicomitente, se encuentran los siguientes (p.381):

- Reservarse los derechos que crea conveniente en el acto constitutivo;
- Nombrar un comité técnico, de ser el caso;
- Requerir cuentas al fiduciario;
- Pagar los gastos que origine la constitución y el manejo del fideicomiso;
- Pagar las retribuciones del fiduciario;
- En caso de que se transmitan inmuebles, el fideicomitente se encuentra obligado a sanear en caso de evicción;
- Colaborar con el fiduciario para cumplir con la finalidad por la cual se constituyó el fideicomiso.

Mientras que, para Mato (2009), los principales derechos y obligaciones del fideicomitente son los siguientes (p.38-39):

- Designar a la empresa fiduciaria que administrará el patrimonio fideicometido;

⁹⁵ El usufructuario persona natural podría transferir en dominio fiduciario los derechos económicos y políticos de unas acciones adquiridas mediante la suscripción de un contrato de usufructo, y el propietario persona natural de las acciones suscribe el contrato de fideicomiso como fideicomitente sin participar activamente en la dirección u objetivos del fideicomiso. La estructura no generaría ningún impacto fiscal para el propietario en calidad de fideicomitente, en tanto que, los dividendos son generados por los derechos económicos transferidos por el fideicomitente usufructuario, por lo que se atribuiría la renta al fideicomitente usufructuario y este sería el único contribuyente del Impuesto a la Renta.

⁹⁶ Bravo Melgar, A. S. (2010). *Contratos Modernos: contratos atípicos e innominados*. Ediciones Legales. p.381.

- Dependiendo de la naturaleza del fideicomiso, el fideicomitente es titular de un derecho de crédito personal contra el patrimonio fideicometido;
- Derecho a exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas al momento de constituir el fideicomiso;
- Revocar el fideicomiso;
- Exigir el remanente o saldo del patrimonio fideicometido al finalizar el fideicomiso.

Los referidos derechos y obligaciones son, en relación al fideicomiso, de carácter patrimonial.

1.6.2 Fiduciario

El fiduciario es la entidad encargada de administrar los bienes de acuerdo con las instrucciones del fideicomitente y del acto constitutivo en beneficio del fideicomisario. El fiduciario tiene la responsabilidad de actuar con diligencia y prudencia en la administración de los bienes fideicometidos.

El rol del fiduciario resulta fundamental para el funcionamiento del fideicomiso ya que permite que el tercero ajeno a la relación de las distintas partes del contrato ejecute el mismo con transparencia, diligencia e imparcialidad⁹⁷. Por ello, el fiduciario debe ser una entidad confiable y transparente, con experiencia y conocimientos especializados, así con los recursos necesarios para cumplir con sus obligaciones y responsabilidades.

La regulación peruana solo permite que personas jurídicas que cumplan ciertos requisitos sean fiduciarios. La LGSF, en su artículo 242, mediante un listado *numerus clausus*, señala los entes autorizados para ser fiduciarios de fideicomisos bancarios: COFIDE, las empresas de operaciones múltiples⁹⁸, las empresas de servicios fiduciarios, las empresas de seguros y reaseguros, las empresas o instituciones supervisadas por la SBS, cuyo objeto sea garantizar, apoyar, promover y asesorar directa o indirectamente a la Micro y Pequeña Empresa (MYPE) de cualquier sector económico. Es decir, empresas del sistema financiero.

La norma al hacer referencia al término “empresas” hace alusión al término jurídico “sociedad”. En ese sentido, el artículo 242 LGSF hace referencia a las sociedades del sector financiero que deben contar con un capital social mínimo⁹⁹ de S/ 3,050,733.

⁹⁷ Cardich, J. C. (2005). *El fideicomiso, Themis y las frías mañanas de invierno*. THEMIS Revista de Derecho, (50), p.56.

⁹⁸ El literal A. del artículo 16 de la LGSF señala que las empresas de operaciones múltiples son la empresa bancaria, empresa financiera, caja municipal de ahorro y crédito, caja municipal de crédito popular, entidad de desarrollo a la pequeña y microempresa- EDPYME, cooperativas de ahorro y crédito autorizadas a captar recursos del público y la caja rural de ahorro y crédito.

⁹⁹ La actualización del capital social mínimo de empresas supervisadas por la SBS correspondiente al trimestre enero-marzo de 2024 fue aprobada mediante el Circular G-22-2024, publicado el 09 de enero de 2024.

En esa línea, en el caso de fideicomisos de titulización, el tercer párrafo del artículo 242 señala que, para ejercer las funciones de fiduciario en fideicomiso de titulización a que se refiere la Ley de Mercado de Valores (en adelante, LMV)¹⁰⁰, las empresas del sistema financiero deberán constituir sociedades titulizadoras. Ello en concordancia con lo señalado en el artículo 37 de la Resolución SBS 1010-99, que establece que las empresas de servicios fiduciarios son sociedades anónimas que se dedican exclusivamente a actuar como fiduciarios en todas las clases de fideicomiso, con excepción de los fideicomisos de titulización.

Por lo tanto, consideramos que, actualmente en el Perú, el fideicomiso se encuentra reservado solamente para i) las sociedades anónimas ii) que formen parte del sistema financiero y de seguros, mas no a sociedades de otros sectores económicos¹⁰¹.

De La Fuente (2014)¹⁰² critica el rol exclusivo de las personas jurídicas como fiduciarios y propone una revisión de la LGSF a efectos que el fiduciario pueda ser también una persona física (p.205). Sin embargo, consideramos que la redacción actual de la norma es adecuada por las siguientes razones:

En primer lugar, consideramos que los fiduciarios son generalmente actores económicos experimentados; mientras que, los fideicomitentes son generalmente actores económicos sin mayor experiencia en este ámbito. La falta de experiencia y entendimiento de los términos y fórmulas que los inversionistas financieros suelen emplear resulta en una asimetría informativa¹⁰³.

Es por ello por lo que el fiduciario como persona jurídica del sector financiero especializado es un gestor especializado y neutral al riesgo, con la capacidad y conocimiento para administrar los recursos encomendados y generar inversiones rentables. De esta forma, el fideicomitente que no tiene los conocimientos técnicos suficientes para generar inversiones rentables puede tener la certeza que sus bienes serán gestionados de manera profesional y eficiente.

Ante lo expuesto, se podría argumentar que una persona física con conocimientos suficientes en el sector financiero y capacidad para ejecutar garantías podría actuar como fiduciario. Sin embargo, existen requisitos adicionales señalados por la norma que los

¹⁰⁰ Decreto Legislativo 861.

¹⁰¹ Arias Villagómez, B. A. (2019). *La autonomía privada en el caso del fideicomiso peruano*. Revista de la Facultad de Derecho, (47)., e107. Epub 01 de diciembre de 2019. <https://doi.org/10.22187/rfd2019n47a7> Recuperado el 18 de julio de 2023. p.19

¹⁰² De La Fuente Hontañón, R. (2014). *Fideicomiso bancario y Trust anglosajón: ¿una acertada conjunción? Implicancias en el Derecho familiar y sucesorio peruano*. Gaceta civil y procesal civil, (15), p. 205.

¹⁰³ Rozas, F. E. (2006). *Tradiciones, trasplantes e ineficiencias: el caso del "fideicomiso peruano"*. Revista Ius Et Veritas, (32), p.122.

fiduciarios deben cumplir, los que únicamente pueden ser llevados a cabo por personas jurídicas.

La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradora de Fondos de Pensiones (en adelante SBS) es la entidad encargada de supervisar y controlar las operaciones y actividades del sistema financiero en el país. Para ello, la SBS únicamente supervisa a aquellas empresas que operan en el sistema financiero y de seguros o actividades vinculadas o complementarias¹⁰⁴, a efectos de dar respuestas oportunas y efectivas ante los riesgos y amenazas que enfrentan los sectores regulados¹⁰⁵. La supervisión y control de la SBS se realiza de forma constante y rigurosa, mediante la implementación de medidas preventivas y correctivas, así como la aplicación de sanciones en caso de incumplimiento de las normas.

La supervisión constante de los fiduciarios por parte de la SBS permite que las operaciones y actividades que realice el fiduciario como administrador del patrimonio fideicometido se realicen acordes a ley y no afecten el mercado financiero del país.

Para la SBS, la calidad de los participantes del mercado es un factor fundamental para la solidez e integridad del sistema financiero. Por ello, la SBS establece el principio de idoneidad como base de la regulación de las empresas supervisadas y se enfoca en verificar que empresas que operen en el sistema financiero tengan solvencia moral, económica y capacidad de gestión¹⁰⁶. En ese sentido, por ejemplo, se exige un capital mínimo para demostrar la solvencia económica para el desarrollo de las actividades financieras.

La LGSF también establece una serie de obligaciones a las empresas fiduciarias que, si bien no son materialmente imposibles de cumplir para una persona natural, consideramos que su cumplimiento resulta más accesible para una empresa que cuenta con capital de trabajo suficiente para contratar a personal especializado.

Dichas obligaciones se encuentran recogidas en el artículo 256 de la LGSF y son las siguientes:

Inciso 1 “Cuidar y administrar los bienes y derechos que constituyen el patrimonio del fideicomiso, con la diligencia y dedicación de un ordenado comerciante y leal administrador”;

¹⁰⁴ Véase en el Artículo 1 de la LGSF.

¹⁰⁵ Portal web de la Superintendencia de banca, seguros y AFP. Sección “Enfoque de supervisión de la SBS”. <https://www.sbs.gob.pe/enfoque-de-supervision> Recuperado el 20 de enero de 2024.

¹⁰⁶ Portal web de la Superintendencia de banca, seguros y AFP. Sección “Filosofía de regulación y supervisión”. <https://www.sbs.gob.pe/acerca-de-la-sbs/filosofia-de-regulacion-y-supervision> Recuperado el 20 de enero de 2024.

Inciso 2 “Defender el patrimonio del fideicomiso, preservándolo tanto de daños físicos cuanto de acciones judiciales o actos extrajudiciales que pudieran afectar o mermar su integridad”;

Inciso 3 “Proteger con pólizas de seguro, los riesgos que corran los bienes fideicometidos, de acuerdo a lo pactado en el instrumento constitutivo;

Inciso 5 “Cumplir los encargos que constituyen la finalidad del fideicomiso, realizando para ello los actos, contratos, operaciones, inversiones o negocios que se requiera, con la misma diligencia que la propia empresa fiduciaria pone en sus asuntos”;

Inciso 6 “Llevar el inventario y la contabilidad de cada fideicomiso con arreglo a ley, y cumplir conforme a la legislación de la materia las obligaciones tributarias del patrimonio fideicometido, tanto las sustantivas como las formales”;

Inciso 7 “Preparar balances y estados financieros de cada fideicomiso, cuando menos una vez al semestre, así como un informe o memoria anual, y poner tales documentos a disposición de los fideicomitentes y fideicomisarios, sin perjuicio de su presentación a la Superintendencia”;

Inciso 8 “Guardar reserva respecto de las operaciones, actos, contratos, documentos e información que se relacionen con los fideicomisos, con los mismos alcances que esta ley establece para el secreto bancario”;

Inciso 9 “Notificar a los fideicomisarios de la existencia de bienes y servicios disponibles a su favor, dentro del término de diez días de que el beneficio esté expedido”;

Inciso 10 “Devolver al fideicomitente o a sus causahabientes, al término del fideicomiso, los remanentes del patrimonio fideicometido, salvo que, atendida la finalidad de la transmisión fideicomisaria, corresponda la entrega a los fideicomisarios o a otras personas”;

Inciso 12 “Transmitir a la nueva empresa fiduciaria, en los casos de subrogación, los recursos, bienes y derechos del fideicomiso”; y,

Inciso 13 “Rendir cuenta a los fideicomitentes y a la Superintendencia al término del fideicomiso o de su intervención en él”.

La LGSF establece que el fiduciario deberá actuar con diligencia y lealtad, siguiendo las instrucciones establecidas en el contrato de fideicomiso y cumpliendo con las disposiciones legales aplicables.

En esa misma línea, mediante la Resolución 14980-4-2012, el Tribunal Fiscal ha señalado que el fiduciario actúa sobre los bienes transferidos en dominio fiduciario de acuerdo con la finalidad establecida por el fideicomitente.

La Resolución 14980-4-2012 fue emitida en respuesta a la reclamación presentada por un contribuyente persona natural, quien alegó que la Administración Tributaria no había valorado la documentación presentada para acreditar el origen de los depósitos realizados en diversas cuentas bancarias. Según el contribuyente, dichos depósitos provenían de un patrimonio autónomo constituido por un fideicomiso de su padre, y el transferente de los fondos era el Fiduciario *Cititrust Bahamas Limited*, lo que significaba que no podían ser considerados como operaciones gravadas con el IGV.

Para realizar un análisis adecuado de los abonos en las cuentas bancarias peruanas, era necesario comprender primero qué era un fideicomiso. En este sentido, el Tribunal Fiscal, citando a De La Flor Matos, explicó que el fiduciario actúa sobre los bienes transferidos en dominio fiduciario de acuerdo con la finalidad establecida por el fideicomitente, y que los bienes solo pueden ser utilizados para lograr esa finalidad específica, no para otros fines diferentes a los establecidos en el acto constitutivo¹⁰⁷. Sin embargo, dado que el contribuyente no proporcionó una explicación adecuada de los abonos en las cuentas bancarias peruanas, la Administración Tributaria los determinó como ingresos o ventas omitidas presuntas para efectos del IGV.

Por otro lado, la LGSF establece que el fiduciario tiene derecho a cobrar una retribución por sus servicios.

Por último, según el artículo 259 de la LGSF, en caso de que el fiduciario actúe con dolo o culpa grave, deberá reintegrar al patrimonio fideicometido el valor de lo perdido más una indemnización por los daños y perjuicios, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere dado lugar.

1.6.3 Fideicomisario

El fideicomisario es aquel que recibe los beneficios o utilidades de los bienes o activos fideicometidos. En otras palabras, es el destinatario final de los beneficios que se generen a partir de los bienes o activos que se encuentren en el fideicomiso.

De acuerdo con el artículo 249 de la LGSF, el fideicomisario puede ser una sola persona natural o jurídica, o incluso puede existir la pluralidad de fideicomisarios. Asimismo, la norma

¹⁰⁷ El Tribunal Fiscal utiliza la misma definición de fideicomiso y cita el criterio recogido en la Resolución del Tribunal Fiscal 14980-4-2012 sobre el destino de los beneficios del fideicomiso para todo caso relacionado a fideicomisos. Por ejemplo, en la Resolución 10709-3-2013 para analizar el fideicomiso bajo el supuesto tributo omitido del IR y multa relacionada, en la Resolución 06938-3-2009 para el IR, IGV y multas relacionadas, y en la resolución 02048-10-2015 para el caso de intervención excluyente de propiedad.

posibilita la designación de personas indeterminadas como beneficiarios del fideicomiso. Asimismo, el fideicomisario puede ser el mismo fideicomitente o un tercero¹⁰⁸.

Es importante destacar que la participación del fideicomisario en el acto constitutivo del fideicomiso le otorga una posición privilegiada en el marco de la figura del fideicomiso. En este sentido, el fideicomisario adquiere a título propio los derechos que en el contrato se establezcan a su favor, lo que implica que estos derechos no pueden ser modificados o dejados sin efecto sin su consentimiento¹⁰⁹.

Esta disposición tiene como objetivo garantizar la protección de los derechos del fideicomisario, salvaguardar sus intereses como beneficiario y fortalecer la seguridad jurídica de su participación en el fideicomiso. Así, se busca evitar que se produzcan situaciones en las que se modifiquen las condiciones del fideicomiso sin el conocimiento o consentimiento del fideicomisario, lo que podría generar situaciones de incertidumbre o inseguridad jurídica.

En efecto, de acuerdo con el artículo 263 de la LGSF, el fideicomisario tiene derecho a exigir los beneficios que se le generen del fideicomiso y de los bienes que integren de manera completa al patrimonio fideicometido.

El segundo párrafo del artículo 263 señala que, pueden también, exigir al fideicomitente que integre en el patrimonio fideicometido los bienes que ofreció. Esto implica que, en caso el fideicomitente no haya cumplido su obligación de transferir determinados bienes en dominio fiduciario, el fideicomisario puede exigir que se cumpla con esta obligación.

La norma otorga los siguientes derechos a los fideicomisarios:

- Derecho a recibir los rendimientos o los remanentes que queden después de la extinción del fideicomiso, de acuerdo con lo señalado en el acto constitutivo.
- Derecho a la rendición de cuentas.
- Facultad para transferir sus derechos a otro fideicomisario.
- Derecho a revocar y dar por terminado anticipadamente el fideicomiso si así lo prevé en el acto constitutivo¹¹⁰.

Es importante destacar que el término fideicomisario ha sido utilizado de manera errónea en el derecho nacional, confundiendo las funciones del fideicomisario con las del fiduciario. Esta situación ha dificultado el entendimiento del fideicomiso en el país pues, debido

¹⁰⁸ La redacción de la norma da a entender que aquel tercero que recibe los beneficios del fideicomiso será denominado fideicomisario. Sin embargo, recalamos que el fideicomisario es aquel que recibe los beneficios del fideicomiso, ya sea el mismo fideicomitente o un tercero.

¹⁰⁹ Mato, M. Á. M. (2009). *Los fideicomisos en los tiempos modernos*. Cengage Learning Editores SA de CV. p.34.

¹¹⁰ Bravo Melgar, A. S. (2010). *Contratos Modernos: contratos atípicos e innominados*. Ediciones Legales. p.382.

a imprecisiones legislativas, se confería las facultades y funciones del fiduciario al “fideicomisario”.

En efecto, Stewart (1996)¹¹¹ señala que:

El término fideicomisario ha venido significando legalmente entre nosotros algo así como aquella entidad en quien es posible depositar absoluta confianza para el manejo de determinados negocios y que interviene por mandato legal para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de las partes, de acuerdo con los textos legales referidos y otros posteriores que aún subsisten y continúan promulgándose. Existe así contraposición entre el sentido con el cual se ha venido usando este término en el derecho nacional y el que históricamente le han asignado la doctrina y el derecho universales, que es el de beneficiario en un negocio jurídico (p.177).

Para efectos de este estudio, utilizaremos la terminología correcta de fideicomisario como el beneficiario del patrimonio fideicometido para garantizar una mayor claridad y precisión.

1.6.4 Factor fiduciario

En el marco del fideicomiso, es común que las empresas designen un factor fiduciario para cada fideicomiso que reciban. El factor fiduciario tiene la responsabilidad de conducir y administrar el fideicomiso, asumiendo personalmente la responsabilidad por los actos, contratos y operaciones que se relacionen con el mismo. En ese sentido, el factor fiduciario es la persona natural con idoneidad técnica y moral necesaria para la administración del fideicomiso¹¹². Es decir, es el gerente general del fideicomiso¹¹³.

La empresa fiduciaria es solidariamente responsable de los actos que, respecto al fideicomiso, practiquen el factor fiduciario y sus dependientes por los actos que realice en favor del fideicomiso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 259 de la LGSF. Esto implica que la empresa tiene responsabilidad, salvo que en el instrumento constitutivo se prevea la existencia de un comité, junta u otro órgano de gobierno¹¹⁴.

Asimismo, es posible que una persona pueda ser factor fiduciario de varios fideicomisos.

¹¹¹ Stewart, A. (1996). *El fideicomiso como negocio fiduciario*. Editora Jurídica GRIJLEY E.I.R.L. p.177

¹¹² Véase en el Artículo 9 del Reglamento de Fideicomisos.

¹¹³ Mato, M. Á. M. (2009). *Los fideicomisos en los tiempos modernos*. Cengage Learning Editores SA de CV. p. 32.

¹¹⁴ Véase en el primer párrafo del artículo 271 de la LGSF.

El Reglamento de Fideicomisos indica que el factor fiduciario debe ser designado en un plazo no mayor a 15 días posteriores a la celebración del acto constitutivo¹¹⁵. En el caso de los fideicomisos testamentarios, la designación debe realizarse dentro de los quince (15) días posteriores a la aceptación de la designación del fiduciario.

Además, el fiduciario debe comunicar a la Superintendencia el nombre de la persona designada como factor fiduciario dentro de los quince (15) días posteriores a la designación. La designación del factor debe ser informada a la SBS, organismo que está facultado a remover al factor fiduciario en cualquier momento¹¹⁶. De esta manera, se busca garantizar la transparencia y la adecuada gestión de los fideicomisos y proteger los derechos de los distintos actores involucrados en esta figura jurídica.

Las personas designadas como factor fiduciario deben tener la idoneidad técnica y moral necesaria para la administración de cada fideicomiso. Además, no podrán ser designados como factores fiduciarios las personas comprendidas en los numerales 1,2,3 y 8 del artículo 81 de la LGSF. Es decir, personas impedidas de conformidad a la Ley General de Sociedades (numeral 1), personas con impedimento para ser organizadores o accionistas (numeral 2), los conocidamente insolventes y quienes tengan la mayor parte de su patrimonio afectado por medidas cautelares (numeral 3) y personas que, directa o indirectamente, en la misma empresa o en otra del sistema financiero, tengan créditos vencidos por más de 120 días o que hayan ingresado a cobranza judicial (numeral 8).

1.7 Patrimonio autónomo

El concepto de patrimonio autónomo se encuentra estrechamente ligado a la naturaleza y funcionamiento del fideicomiso, y constituye una de sus principales características y ventajas en su uso que se encuentra presente en todas las regulaciones respecto del fideicomiso¹¹⁷.

¹¹⁵ Cabe señalar que la norma no señala el tipo de sanción aplicable ante la falta de designación o la designación tardía del factor fiduciario.

¹¹⁶ Véase en el segundo párrafo del artículo 271 de la LGSF.

¹¹⁷ El artículo 1227 del Código de comercio de Colombia señala que “Los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida.” El segundo párrafo del artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de México señala que “Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros. La institución fiduciaria deberá registrar contablemente dichos bienes o derechos y mantenerlos en forma separada de sus activos de libre disponibilidad”. El artículo 1685 de la Ley 26.994, Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, señala que “Los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario, del fiduciante, del beneficiario y del fideicomisario”.

En el contexto del fideicomiso, el patrimonio fideicometido y patrimonio autónomo son sinónimos¹¹⁸, y se refieren al conjunto de bienes y derechos transferidos al fideicomiso para su administración y gestión por el fiduciario en beneficio de un tercero.

Para Revatta (2012)¹¹⁹, sin patrimonio autónomo no hay fideicomisos. El patrimonio autónomo integra la siguiente fórmula de los fideicomisos: un patrimonio autónomo que deberá tener una finalidad específica que beneficie a una persona (ya sea natural o jurídica) o al propio titular de los bienes (p.2).

El artículo 3 del Reglamento del Fideicomiso señala que:

El patrimonio fideicometido está constituido por los bienes transferidos en fideicomiso y por los frutos que éstos generen. El patrimonio fideicometido es distinto al patrimonio del fideicomitente, del fiduciario, del fideicomisario, de cualquier otro patrimonio fideicometido administrado por el fiduciario y, de ser el caso, del destinatario del remanente.

Respecto a la separación patrimonial, el segundo párrafo del artículo 241 de la LGSF señala que el patrimonio fideicometido es distinto al patrimonio de las partes intervinientes del contrato de fideicomiso, es decir, del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario.

El tercer párrafo del artículo 241 de la LGSF precisa que los activos del patrimonio fideicometido no generan cargos al patrimonio del fiduciario, salvo por mala administración determinada por resolución judicial y por el importe correspondiente a daños y perjuicios.

La separación de patrimonios del fideicomitente y del fiduciario permite que los bienes cumplan con la finalidad específica por la cual fue constituido el fideicomiso y, por consiguiente, el patrimonio solo responda por las obligaciones surgidas para su finalidad.

En esa línea, tal como señala el artículo 254 de la LGSF, la separación de patrimonios también implica que el patrimonio fideicometido se encuentra obligado a responder por los actos y obligaciones contraídos por el fiduciario en ejercicio del dominio fiduciario para el cumplimiento de la finalidad del contrato.

En consecuencia, toda vez que los bienes transferidos en dominio fiduciario salgan del patrimonio personal del fideicomitente para ingresar al patrimonio fideicometido, dichos bienes

¹¹⁸ Posteriormente, se puede analizar qué tipo de patrimonio autónomo es el patrimonio fideicometido, prestando especial atención al patrimonio de destino y al patrimonio separado.

¹¹⁹ Revatta, A. (2012). *Perú: Los fideicomisos, cada vez más cerca de los peruanos*. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/66CB83060245485A05257F0600758FD1/\\$FILE/peru_los_fideicomisos_cada_vez_mas_cerca_de_los_peruanos_como_se_emplea_el_fideicomiso_en_el_peru_por_angel_revata_vera_abogado_especialista.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/66CB83060245485A05257F0600758FD1/$FILE/peru_los_fideicomisos_cada_vez_mas_cerca_de_los_peruanos_como_se_emplea_el_fideicomiso_en_el_peru_por_angel_revata_vera_abogado_especialista.pdf) Recuperado el 22 de enero de 2024.

no podrán responder por las obligaciones del fideicomitente frente a terceros, incluido entidades del Estado¹²⁰.

Ello fue expresamente plasmado en el artículo 253 de la LGSF que establece que el patrimonio fideicometido no responde por las obligaciones del fiduciario, del fideicomitente ni de sus causahabientes.

Lo anterior no resulta contrario al artículo 6 de la Directiva 316-2008-SUNARP-SN, ya que este permite los actos de disposición del fiduciario para constituir derechos o gravar los bienes recibidos en fideicomiso de acuerdo con la naturaleza del derecho adquirido. Para ello, bastará la declaración jurada con firma legalizada que el fiduciario preste, a efectos de acreditar que se está cumpliendo con las obligaciones o limitaciones impuestos en el acto constitutivo.

La separación patrimonial brinda independencia jurídica y económica para que los bienes del fideicomiso no se vean afectados por las deudas que puedan surgir de las obligaciones del fideicomitente o del fiduciario. Ello proporciona seguridad y resguardo a los activos del fideicomiso, brindando una protección frente a situaciones adversas, tales como embargos o ejecuciones judiciales por deudas del fideicomitente o del fiduciario.

De esta manera, se asegura que los bienes que conforman el patrimonio fideicometido se utilicen exclusivamente para la finalidad específica para la cual fue creada y los bienes no estén sometidos a afectaciones adicionales a su finalidad, tales como embargos, medidas cautelares u otras medidas que se pueden imponer al fideicomitente.

Ello se refleja en el artículo 2 de la Directiva 316-2008-SUNARP-SN cuando señala que no procederá la inscripción de transferencias o gravámenes sobre el bien transferido en fideicomiso efectuadas por el fideicomitente. Del mismo modo, tampoco procede la inscripción de embargos o cualquier otra medida cautelar, salvo que se trate de medidas cautelares derivadas o vinculadas a la interposición de la acción de anulación de la transferencia fiduciaria.

Lo anterior fue confirmado por el Tribunal Registral mediante la Resolución 369-2018-SUNARP-TR-T. En el caso en cuestión, se solicitó la inscripción de la medida cautelar de embargo en forma de inscripción sobre una embarcación pesquera en dominio fiduciario, a fin de cautelar las obligaciones dinerarias incumplidas por las facturas impagas. Sin embargo, considerando que la embarcación pesquera se encontraba en dominio fiduciario de La Fiduciaria SA., este era el actual titular registral de la embarcación pesquera y no la ejecutada. Por ello, no procedió la inscripción del embargo solicitado ni cualquier otra medida cautelar

¹²⁰ Uribe Mendoza, D. A. (2021). *El dominio fiduciario, los embargos en forma de retención y el deudor cedido*. Advocatus, (040), p.184.

sobre la embarcación pesquera, fundamentando la decisión en el artículo 2 de la Directiva SUNARP anteriormente mencionada.

Ahora bien, respecto a las funciones de la constitución de un patrimonio autónomo, Messineo (1971)¹²¹ reconoce que existen casos en los que la ley permite la existencia de patrimonios separados, es decir, dos o más masas de bienes que pertenecen a la misma persona pero que existen de manera independiente. Estos casos se clasifican en dos categorías: aquellos que tienen una función conservativa con la finalidad de reservar ciertos bienes a un destino exclusivo y aquellos que tienen una función de garantía con la finalidad de reservar bienes a un acreedor (p.262).

Ruppert Yanez (2012)¹²² concluye que, en el derecho peruano, el fideicomiso es una suerte de mixtura de ambas funciones, pues el patrimonio fideicometido se encuentra destinado a una finalidad específica por la que se constituyó el fideicomiso y, al mismo tiempo, dicho patrimonio fideicometido se encuentra reservado para los acreedores del fiduciario por las obligaciones que adquiere en cumplimiento del fideicometido, sin afectar el patrimonio del fiduciario (p.75-76).

De acuerdo con el artículo 273 de la LGSF, el fiduciario administra el patrimonio fideicometido y tiene la obligación de llevar la contabilidad separada por cada patrimonio fideicometido. De tal manera, la separación patrimonial permite una gestión eficiente de los bienes fideicometidos, actuando con diligencia y lealtad, para que los recursos se utilicen exclusivamente para los fines y objetivos establecidos en el contrato de fideicomiso

El patrimonio autónomo brinda flexibilidad y versatilidad en su funcionamiento al permitir la incorporación de diferentes tipos de bienes desde inmuebles, vehículos, maquinarias hasta acciones, bonos, flujos dinerarios, derechos de cobro, entre otros. Esto permite la incorporación de diferentes tipos de bienes se adapte a las necesidades y objetivos específicos de cada fideicomiso.

Así, algunos de los beneficios de la existencia de patrimonios autónomos son los siguientes:

- Limitación a las garantías de los acreedores y a la posibilidad de embargo de los bienes de los fideicomitentes.

¹²¹ Messineo, F. (1971). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, Tomo II, p. 262.

¹²² Ruppert Yanez, E. (1988). *El fideicomiso: estudio de la institución y de la conveniencia de la elaboración de una ley general de fideicomisos*. Tesis de bachiller. PUCP. pp.75-76.

- Disposición de los recursos (activos y derechos) del patrimonio fideicometido sujeto a una finalidad específica señalada en el acto constitutivo.
- Presencia de un fiduciario en el fideicomiso bancario que administra los recursos.
- El control contable separado de las operaciones que se realizan en la ejecución del propósito específico.

En conclusión, el fideicomiso como patrimonio autónomo es una herramienta legal y financiera que ofrece seguridad, protección y eficiencia en la gestión de los bienes fideicometidos. Esta característica lo convierte en una opción muy atractiva para quienes buscan proteger sus activos y garantizar su correcta administración.

1.8 Diferencia del fideicomiso con otras figuras jurídicas

Existen figuras que pueden ser confundidas con el fideicomiso al contar con elementos comunes pero que tienen diferencias importantes. A continuación, mencionamos algunas de las más relevantes:

1.8.1 El fideicomiso y el usufructo

El artículo 999 del Código Civil¹²³ establece que el usufructo confiere las facultades de usar y disfrutar temporalmente de un bien ajeno, que puede recaer sobre toda clase de bienes no consumibles, salvo lo dispuesto en los artículos 1018 a 1020.

De manera similar al fideicomiso, el usufructo es temporal. Esto es, en tanto el usufructo constituido a favor de una persona jurídica tiene un plazo máximo de 30 años.

Sin embargo, el usufructo es un derecho real sobre un bien y el fideicomiso es definido en nuestra legislación como una relación jurídica mediante el cual el fideicomitente transfiere el dominio fiduciario sobre los bienes al fiduciario.

Mediante el usufructo, tal como lo regula el artículo 1016 del Código Civil¹²⁴, el usufructuario recibe los frutos del bien. Ello no ocurre con los bienes entregados en dominio fiduciario, pues el fiduciario no recibe los frutos o rendimientos de los bienes transferidos en dominio fiduciario.

1.8.2 El fideicomiso y la donación

El artículo 1621 del Código Civil señala que, por la donación, el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien. De tal manera, el donatario se convierte en el nuevo propietario de los bienes.

¹²³ El artículo 999 del Código Civil señala que “El usufructo confiere las facultades de usar y disfrutar temporalmente de un bien ajeno. Pueden excluirse del usufructo determinados provechos y utilidades. El usufructo puede recaer sobre toda clase de bienes no consumibles, salvo lo dispuesto en los artículos 1018 a 1020”.

¹²⁴ El Artículo 1016 del Código Civil indica lo siguiente: “Pertencen al usufructuario los frutos naturales y mixtos pendientes al comenzar el usufructo; y al propietario, los pendientes a su término”.

Por otro lado, mediante el fideicomiso, el fideicomitente únicamente transfiere el dominio fiduciario de los bienes al fiduciario, manteniendo la propiedad de los bienes¹²⁵.

1.8.3 El fideicomiso y el depósito

El artículo 1814 del Código Civil señala que, por el depósito voluntario, el depositario se obliga a recibir un bien para custodiarlo y devolverlo cuando lo solicite el depositante.

De la propia definición del contrato de depósito, se entiende que el depósito tiene como finalidad la custodia, es decir, la conservación de un bien entregado por una persona a otra; mientras que, en el fideicomiso, los bienes transferidos en dominio fiduciario al fiduciario pueden ser entre otros, vendidos, transferidos, destruidos, custodiados, de acuerdo con las instrucciones del fideicomitente o a lo señalado en el acto constitutivo del fideicomiso.

Aparte de eso, se señala que, a diferencia del fideicomiso, el depósito se presume gratuito, salvo que, por pacto distinto o por la calidad profesional, por la actividad del depositario u otras circunstancias, se deduzca que es remunerado¹²⁶.

1.8.4 El fideicomiso y la comisión de confianza

La comisión de confianza es el antecedente normativo del fideicomiso, figura jurídica que tiene por objeto la administración de bienes por cuenta de una persona autorizada y que se sustentaba en mandatos mercantiles¹²⁷.

El término responde prácticamente a una traducción literal de *fidei* y *committere*, por el que el economista Edwin Kemmerer y el grupo de consejeros norteamericanos trataban de acercar la figura del *trust* a la legislación latinoamericana (p.179)¹²⁸.

La norma no define qué es una comisión de confianza, sin embargo, el artículo 275 de la LGSF señala qué clase de comisiones de confianza pueden aceptar y ejecutar las empresas del sistema financiero. Las comisiones de confianza son las siguientes:

Inciso 1 “Realizar las funciones de depositario e interventor de bienes embargados, salvo que el depósito recaiga sobre dinero”.

Inciso 2 “Administrar provisionalmente los negocios y sociedades que se encuentren en proceso de reestructuración económica y financiera, conforme a la ley de la materia”.

¹²⁵ Esta tesis se desarrollará en el apartado de dominio fiduciario en el acápite 1.11 del capítulo 1 de esta investigación.

¹²⁶ El Artículo 1818 del Código Civil señala lo siguiente: El depósito se presume gratuito, salvo que, por pacto distinto o por la calidad profesional, por la actividad del depositario u otras circunstancias, se deduzca que es remunerado. Si las partes no determinan el importe de la remuneración, ésta se regula según los usos del lugar de celebración del contrato.

¹²⁷ Avendaño A, F. (1996) *El fideicomiso*. Derecho PUCP. p.350.

¹²⁸ Stewart, A. (1996). *El fideicomiso como negocio fiduciario*. Editora Jurídica GRIJLEY E.I.R.L. p.179.

Inciso 3 “Cumplir las funciones de administración, realización y liquidación de los bienes de las sociedades declaradas en quiebra conforme a la ley de la materia”.

Inciso 4 “Ser administradores de bienes comunes por acuerdo de los interesados, o por nombramiento del juez especializado en el caso del artículo 772 del Código Procesal Civil”.

Inciso 5 “Ejercer el cargo de albacea testamentario o dativo”.

Inciso 6 “Oficiar de guardadores de bienes de menores e incapaces en los casos a que se refiere el artículo 503 del Código Civil¹²⁹ y en todos los demás en que dicho Código dispone o autoriza el nombramiento de guardador especial, testamentario o dativo, para todos o parte de los bienes del menor o incapaz”¹³⁰.

Inciso 7 “Actuar como guardadores de bienes de ausentes declarados judicialmente”.

Inciso 8 “Administrar bienes dejados por testamento o donados bajo condición o hasta cierto día, a fin de entregarlos a los herederos, legatarios o donatarios cuando se cumpla la condición o llegue el día”.

Inciso 9 “Asumir la administración de bienes dejados por testamento o por acto entre vivos para obras públicas, establecimientos de beneficencia o de educación u otros fines lícitos a que los hubiere destinado el testador o donante, sujetándose a la voluntad del instituyente”.

Inciso 10 “Tomar la administración de bienes que se hubiere dejado por testamento o por acto entre vivos con el fin de que el fideicomisario perciba únicamente la renta durante su vida o por el tiempo que determine el instituyente”.

Inciso 11 “Obrar como administradores de bienes gravados con usufructo, cuando así se haya establecido en el acto constitutivo”.

Inciso 12 “Servir de representante de los tenedores de bonos emitidos por sociedades anónimas”.

Inciso 13 “Administrar portafolios de cartera”.

Inciso 14 “Celebrar contratos de mandato, con o sin representación, incluyendo los poderes generales o especiales para:

- i. Administrar bienes.

¹²⁹ El Artículo 503 del Código Civil establece lo siguiente: Tienen facultad de nombrar tutor, en testamento o por escritura pública: 1.- El padre o la madre sobreviviente, para los hijos que estén bajo su patria potestad. 2.- El abuelo o la abuela, para los nietos que estén sujetos a su tutela legítima. 3.- Cualquier testador, para el que instituya heredero o legatario, si éste careciera de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo y la cuantía de la herencia o del legado bastare para los alimentos del menor.

¹³⁰ El artículo que regula las comisiones de confianza ha mantenido la referencia a los incapaces del Código Civil peruano, sin considerar que la normativa actual ha sido modificada.

- ii. Cobrar créditos o documentos.
- iii. Comprar y vender acciones, bonos y demás valores mobiliarios.
- iv. Percibir dividendos e intereses.
- v. Representar a los titulares de acciones, bonos y valores”.

El artículo 277 del mismo cuerpo normativo¹³¹ establece que el dinero sobre el que versen las comisiones de confianza o que provenga como resultado de ellas, se invierte de acuerdo con las instrucciones del cliente o con el objeto de la comisión de confianza.

Por lo tanto, se puede definir a las comisiones de confianza como un encargo de confianza, por el cual se entregan bienes a una empresa del sistema financiero, que deberán ser administrados de acuerdo con lo señalado por el fideicomitente o a las instrucciones señaladas en el contrato de comisión de confianza.

Es importante señalar que, a pesar de que existe una similitud entre el fideicomiso bancario y la comisión de confianza en cuanto a que ambas figuras jurídicas implican el cumplimiento de un encargo, el fideicomiso se caracteriza por tener una estructura más compleja que la comisión de confianza¹³².

Efectivamente, la principal diferencia entre el fideicomiso bancario y la comisión de confianza radica en la constitución de un patrimonio autónomo en el primero, lo que implica que los bienes y recursos que se transfieren al fideicomiso se separan del patrimonio del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario, y se destinan exclusivamente para el cumplimiento de los fines establecidos en el acto constitutivo del fideicomiso. Mientras que en la comisión de confianza los bienes y recursos siguen siendo de titularidad del constituyente y son administrados por el banco autorizado.

1.9 Tipos de fideicomiso

La normativa peruana permite la creación de diferentes tipos de fideicomisos, según las necesidades y objetivos perseguidos por las partes, lo cual nos lleva a mencionar las clasificaciones más importantes:

¹³¹ El Artículo 277 de la LGSF señala lo siguiente: “El dinero sobre el que versen las comisiones de confianza o que provenga de ellas se invierte de acuerdo con las instrucciones del cliente o con el objeto de la comisión de confianza, en la forma que se determine en los actos constitutivos. A falta de instrucciones, se le aplica, en un plazo de quince (15) días de percibido, a la adquisición de títulos de la deuda pública, de obligaciones del Banco Central o de los valores y demás modalidades de inversión permitidas por la legislación que regula la actividad de las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. Vencido el plazo indicado, sin que la inversión haya sido efectuada, y en tanto ello no ocurra, la empresa debe reconocer los intereses activos más altos del sistema financiero.”

¹³² Mundaca Torres, R. (2017) *Análisis del rol del agente fiduciario en el contrato de fideicomiso en el Perú*. Tesis para optar el grado de magíster en derecho de la empresa. PUCP Escuela de Posgrado.

1.9.1 Clasificación según regulación

Una primera clasificación de los tipos de fideicomisos es la norma que los regula. De tal manera, se realiza la distinción más amplia:

- Fideicomiso bancario
- Fideicomiso de titulización

El fideicomiso bancario es aquel regulado por la LGSF en su Título III Operaciones y servicios, Capítulo II Contratos e Instrumentos subcapítulo II. Ello genera que los fideicomisos bancarios sean supervisados por la SBS, en tanto este es el organismo autónomo que ejerce control sobre las empresas bancarias.

En la regulación tributaria del Impuesto a la Renta (en adelante, IR), el artículo 14-A de la Ley del Impuesto a la Renta¹³³ (en adelante, Ley del IR), es claro al señalar que la condición de contribuyentes respecto de las rentas o ganancias obtenidas por los bienes en fideicomiso, serán atribuidas al fideicomitente en el caso de fideicomisos bancarios, es decir, bajo la regulación del LGSF y supervisado por la SBS.

Por otro lado, el fideicomiso de titulización se encuentra regulado por la LMV y, por lo tanto, se encuentra supervisado por la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV).

De tal manera, en el fideicomiso de titulización, una persona denominada fideicomitente se obliga a efectuar la transferencia fiduciaria de un conjunto de activos en favor del fiduciario para la constitución de un patrimonio autónomo, denominado patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y que respalda los derechos incorporados en valores, cuya suscripción o adquisición concede a su titular la calidad de fideicomisario y las demás obligaciones que asuma conforme a lo previsto en el artículo 291 de la LMV.

Por su parte, en el caso de los fideicomisos de titulización, la misma norma prevé que las referidas rentas y ganancias deben atribuirse a los fideicomisarios, al originador o fideicomitente o a un tercero, si así se hubiera estipulado en el acto constitutivo.

La Ley del Impuesto General a las Ventas¹³⁴(en adelante, IGV) ha considerado que los patrimonios fideicometidos de sociedades titulizadoras tienen la condición de contribuyentes del IGV¹³⁵, no obstante, dicha condición no ha sido extendida al resto de fideicomisos, como el bancario.

A efectos de un mejor entendimiento, a continuación, se encontrará un cuadro comparativo del fideicomiso bancario y el fideicomiso de titulización:

¹³³ Decreto Supremo 179-2004-EF.

¹³⁴ Decreto Supremo 055-99-EF.

¹³⁵ Véase el artículo 9 de la Ley del IGV.

Tabla 2*Diferencias entre el fideicomiso bancario y el fideicomiso de titulización*

	Fideicomiso bancario	Fideicomiso de titulización
Definición normativa	<p>Artículo 241 de la LGSF</p> <p>“El fideicomiso es una relación jurídica por la cual el fideicomitente transfiere bienes en fideicomiso a otra persona, denominada fiduciario, para la constitución de un patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto al cumplimiento de un fin específico en favor del fideicomitente o un tercero denominado fideicomisario”.</p>	<p>Artículo 301 de la LMV</p> <p>“En el fideicomiso de titulización, una persona denominada fideicomitente se obliga a efectuar la transferencia fiduciaria de un conjunto de activos en favor del fiduciario para la constitución de un patrimonio autónomo, denominado patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y que respalda los derechos incorporados en valores, cuya suscripción o adquisición concede a su titular la calidad de fideicomisario y las demás obligaciones que asuma conforme a lo previsto en el artículo 291. Únicamente las sociedades tituladoras a que se refiere el artículo siguiente, salvo los supuestos de excepción que establezca Conasev mediante disposiciones de carácter general, pueden ejercer las funciones propias del fiduciario en los fideicomisos de titulización.”</p>

Plazo máximo de duración	30 años, pero puede ser extendido con autorización de la SBS. La norma establece excepciones para el plazo máximo de duración.	No regulado.
Fiduciario	Empresa fiduciaria	Sociedad titulizadora
Supervisión y control	SBS	SMV
Sujetos	Fideicomitente Fiduciario Fideicomisario	Originador Fideicomitente Fiduciario Fideicomisario
Personalidad jurídica	No	No
IGV	No es contribuyente.	Es contribuyente del IGV en caso realice operaciones habituales gravadas con el impuesto.
Normativa	LGSF Reglamento de fideicomisos	LMV Reglamento de fideicomisos

1.9.2 Clasificación según la regulación bancaria

La LGSF y, en específico, el Reglamento de Fideicomisos mencionan las siguientes clases de fideicomisos: fideicomiso testamentario, fideicomiso de titulación, fideicomiso vitalicio, fideicomiso filantrópico, fideicomiso cultural y fideicomiso en garantía.

Sin embargo, para la LGSF y el Reglamento, no hay una lista taxativa de las clases de fideicomisos. En efecto, el artículo 22 del Reglamento de Fideicomisos señala que se pueden constituir otras clases de fideicomiso, que deberán cumplir lo señalado en la LGSF, el Reglamento de Fideicomisos y las demás normas que emita la SBS sobre la materia.

1.9.3 Clasificación según la Ley del IR

La Ley del IR establece una diferenciación entre diversos tipos de fideicomisos, a saber: bancarios, titulación, testamentario y garantía, con el fin de otorgar un tratamiento tributario específico para cada uno de ellos. También se menciona a los fideicomisos vitalicio, cultural y filantrópico en el literal a) numeral 3 del artículo 14-A de la Ley del IR.

A continuación, explicaré los fideicomisos anteriormente mencionados:

- Fideicomiso testamentario:

La norma hace referencia a este fideicomiso testamentario en el artículo 247 de la LGSF al establecer que el fideicomiso testamentario no requiere la aceptación de la empresa fiduciaria como fiduciario ni la de los fideicomisarios. Los fideicomisos se entienden constituidos desde la apertura de la sucesión.

En los fideicomisos testamentarios, los fideicomisarios serán los contribuyentes del IR a partir de la apertura de la sucesión. Es decir, desde la entrada en vigencia del contrato de fideicomiso.

- Fideicomiso de titulización:

El reglamento menciona este fideicomiso a efectos de señalar que el fideicomiso de titulización se sujeta a lo dispuesto en la LMV y sus normas reglamentarias. Sin embargo, las normas del Reglamento de Fideicomisos se aplicarán en caso entidades financieras supervisadas por la SBS participen como fideicomitentes de los fideicomisos de titulización.

El contribuyente del impuesto será aquel designado en el acto constitutivo, pudiendo ser el fideicomitente, originador, fideicomisario o un tercero.

- Fideicomiso vitalicio:

Este fideicomiso será desarrollado en el capítulo dos del presente trabajo¹³⁶.

- Fideicomiso filantrópico:

Es el fideicomiso que se constituye para favorecer a la caridad y beneficencia. El fideicomiso filantrópico es una de las excepciones al plazo máximo de 30 años de duración del fideicomiso establecido por el artículo 251 de la LGSF.

- Fideicomiso cultural:

Es el fideicomiso que se constituye para la creación de museos, bibliotecas y, de manera similar al fideicomiso filantrópico, busca el bien de la sociedad.

El fideicomiso cultural es una de las excepciones al plazo máximo de 30 años de duración del fideicomiso establecido por el artículo 251 de la LGSF.

- Fideicomiso en garantía:

¹³⁶ Cfr. *infra*, 2.

El artículo 274 de la LGSF¹³⁷ y el artículo 15 del Reglamento de Fideicomisos¹³⁸ señalan que, esta clase de fideicomiso particular sirve para asegurar el cumplimiento de ciertas obligaciones por parte del mismo fideicomitente o de un tercero. De manera que, en caso el deudor no cumple con sus obligaciones garantizadas, el fiduciario ejecuta los bienes y con el producto se pagan las acreencias.

La Ley del IR considera que se presenta un fideicomiso en garantía cuando se constituye un patrimonio fideicometido que sirva de garantía del cumplimiento del pago de valores, de créditos o de cualquier otra obligación de conformidad con las leyes de la materia.

Esto significa que el fiduciario únicamente tiene como función velar por la integridad de los bienes en fideicomiso, realizando los actos conducentes a dicho propósito sin realizar actividades de administración o gestión adicionales, lo que diferencia a este fideicomiso de los demás fideicomisos bancarios.

Al respecto, la Administración Tributaria ha establecido en el Informe No. 077-2002-SUNAT/K00000 que:

Mediante los fideicomisos de garantía, un deudor se constituye en fideicomitente, transfiriendo sus bienes a una fiduciaria con la finalidad de garantizar una obligación frente a un acreedor. Éste último se constituye en fideicomisario del contrato, al ser él el potencial beneficiario de los Bienes Fideicometidos en caso se ejecute la garantía, por no haberse concretado oportunamente la obligación garantizada.

Agrega que, si bien el fideicomiso en garantía tiene como principal objetivo servir de respaldo ante el eventual incumplimiento en el pago de una deuda, ello no implica que los bienes que garantiza la obligación no hayan sido transferidos en dominio fiduciario. Lo que en buena cuenta significa que el fiduciario tiene plenas facultades de administración, uso, disposición y reivindicación de estos, siempre atendiendo a la finalidad del fideicomiso y a lo estipulado en su acto constitutivo.

¹³⁷ El Artículo 274 de LGSF señala lo siguiente: “La empresa que otorgue créditos con una garantía fiduciaria constituida con una tercera empresa fiduciaria se resarcirá del crédito incumplido con el resultado que se obtenga de la ejecución del patrimonio fideicometido, en la forma prevista en el contrato o con el propio patrimonio fideicometido cuando éste se encuentre integrado por dinero, dando cuenta, en este último caso a la Superintendencia.”

¹³⁸ El Artículo 15 del Reglamento de Fideicomisos indica que “En el fideicomiso en garantía los bienes integrados en el patrimonio fideicometido están destinados a asegurar el cumplimiento de determinadas obligaciones, concertadas o por concertarse, a cargo del fideicomitente o de un tercero. El fideicomisario, en su calidad de acreedor puede requerir al fiduciario la ejecución o enajenación de acuerdo al procedimiento establecido en el acto constitutivo.”

En efecto, el deudor, al momento de establecer las condiciones del fideicomiso, puede señalar los lineamientos del bien dado en garantía, o puede indicar que, en tanto acontece el momento del cumplimiento de la obligación, el fiduciario puede hacer producir rentas o administrar recursos sobre los bienes. De esta manera, tanto el deudor como el acreedor pueden ver cómo el bien sigue teniendo un valor económico, mientras se cumple el plazo para el cumplimiento de la obligación.

Por último, la norma señala que no se otorga el tratamiento de fideicomiso en garantía a aquel patrimonio fideicometido constituido con flujos futuros de efectivo, ya que en estos casos la condición de contribuyente y los efectos de la transferencia fiduciaria se sujetarán a las disposiciones aplicables al Fideicomiso Bancario o de Titulización, según corresponda.

Ahora bien, la Ley del IR y su reglamento regulan el tratamiento tributario de los “fideicomisos bancarios”. Entendemos que la norma hace esta distinción para poder diferenciar el tratamiento tributario de los fideicomisos de titulización anteriormente explicados y también diferenciar el tratamiento tributario de aquellos fideicomisos bancarios que, siendo propiamente bancarios al estar regulados por la LGSF y supervisados por la SBS, tienen un tratamiento tributario especial.

En lo que respecta a los fideicomisos bancarios, el contribuyente del IR será el fideicomitente. Por su parte, el fiduciario será responsable solidario del pago del impuesto, pero esta no podrá superar el monto del impuesto que se habría generado por las actividades del negocio fiduciario.

Aparte de la clasificación previamente mencionada, que se asemeja en gran medida a la regulación bancaria, la regulación tributaria establece una distinción adicional en lo que respecta al tratamiento tributario del IR en el momento de constitución o nacimiento del fideicomiso. En ese sentido, se diferencia entre la transferencia de los bienes y derecho con retorno y sin retorno del fideicomitente a favor del patrimonio fideicometido.

Si se trata de un fideicomiso con retorno, los resultados que pudieran generarse en las transferencias que se efectúen para la constitución o la extinción del patrimonio fideicometido se encuentran inafectos al IR.

En caso contrario, si el dominio fiduciario se transfiere sin retorno, esta transferencia se encontrará gravada con el IR, como si de una enajenación se tratara.

Nótese que si el fideicomiso se pacta con retorno pero finalmente se verifica que ese retorno no se ha producido a la extinción del fideicomiso, el fideicomitente debe considerar que en la fecha en que entregó los bienes en dominio fiduciario se produjo su enajenación y,

consiguientemente, debe tributar por el resultado generado en esa fecha, cuando el no retorno se deba a operaciones realizadas fuera de valor de mercado o de otros supuestos que denoten el uso del fideicomiso como herramienta para diferir el IR o se trate de operaciones entre partes vinculadas o hacia, desde o a través de paraísos fiscales o territorios no cooperantes. Aunque no existe norma expresa, entendemos que el mayor impuesto deberá pagarse con intereses moratorios. La multa por declarar cifras o datos falsos sería aplicable si la recalificación se realiza en base a la norma XVI del Código Tributario¹³⁹, es decir, cuando se trata de una operación artificiosa o impropia estructurada con el propósito de obtener una ventaja tributaria.

En todos los demás casos, incluyendo el no retorno por caso fortuito o fuerza mayor, el fideicomitente reconocerá el resultado de la enajenación sólo cuando se produzca su transferencia a terceros.

Ahora bien, en cualquier de los casos señalados (retorno, no retorno o ruptura del pacto del retorno), el fideicomiso debe reconocer los activos transferidos en fiducia a: el costo computable que correspondía al transferente, en el caso de fideicomisos con retorno, o el valor de enajenación en el caso de fideicomisos sin retorno (valor de mercado). Nótese que, aunque la ruptura del pacto de retorno tratara la transferencia fiduciaria como enajenación, ello no supone la modificación del costo computable.

1.10 Plazo del fideicomiso

De La Flor Matos (1999) señala que la temporalidad del fideicomiso puede ser abordada de dos maneras:

- i. Carácter indefinido del fideicomiso: Se establece que el fideicomiso otorgado en beneficio de una persona natural tendrá como límite temporal la propia vida de dicha persona. En cambio, el fideicomiso otorgado a favor de una persona jurídica perdurará hasta que la misma exista o hasta que se mantengan sus objetivos de alto contenido social o cultural.
- ii. Límite temporal: Se establece que el fideicomiso tiene un plazo máximo determinado por ley con ciertas excepciones a esta regla general. Por un lado, los fideicomisos otorgados a favor de personas naturales incapaces tendrán como límite temporal la duración de la incapacidad de dicha persona. Por otro lado, los fideicomisos otorgados a personas jurídicas estatales o cuyos objetivos tengan profundo contenido social o cultural no estarán sujetos a un límite temporal

¹³⁹ Decreto Supremo N° 133-2013-EF.

determinado por ley, siempre y cuando se mantengan los objetivos para los cuales fueron creados.

El legislador ha optado por establecer un límite temporal para la duración del fideicomiso, fijando un plazo máximo de 30 años en el artículo 251 de la LGSF, con ciertas excepciones.

Según la opinión de De La Flor Matos (1999)¹⁴⁰, esta medida tiene como objeto evitar la acumulación y acumulamiento de la riqueza en beneficio de una sola persona o grupo de personas, con ciertas excepciones por índole económica, social y cultural.

El artículo 251 que establece la limitación temporal en los fideicomisos, así como las excepciones a la regla general dice lo siguiente:

Artículo 251.- PLAZO MÁXIMO DE DURACIÓN.

El plazo máximo de duración de un fideicomiso es de treinta (30) años, con las siguientes excepciones:

1. En el fideicomiso vitalicio, en beneficio de fideicomisarios determinados que hubieran nacido o estuviesen concebidos al momento de constituirse el fideicomiso, el plazo se extiende hasta la muerte del último de los fideicomisarios.
2. En el fideicomiso cultural, que tenga por objeto el establecimiento de museos, bibliotecas, institutos de investigación arqueológicos, históricos o artísticos, el plazo puede ser indefinido y el fideicomiso subsiste en tanto sea factible cumplir con el propósito para el que hubiere sido constituido.
3. En el fideicomiso filantrópico, que tenga por objeto aliviar la situación de los privados de razón, los huérfanos, los ancianos abandonados y personas menesterosas, el plazo puede igualmente ser indefinido y el fideicomiso subsiste en tanto sea factible cumplir con el propósito para el que se le hubiere constituido.

En los casos en los cuales el plazo del fideicomiso debe ser necesariamente extendido más allá del límite legal máximo, a fin de no perjudicar intereses de terceros, la Superintendencia podrá autorizar su vigencia por el término estrictamente necesario para la consecución de los fines previstos.

Asimismo, de acuerdo con el último párrafo del artículo, el legislador posibilita la extensión del plazo de vigencia de determinados fideicomisos que, por la finalidad de su constitución, pueden requerir mayor tiempo para perseguir sus fines. Este es el caso de los

¹⁴⁰ De La Flor Matos, M. D. L. (1999). *El fideicomiso: modalidades y tratamiento legislativo en el Perú*. Fondo Editorial de la Pontificia del Perú. p.213

fideicomisos vitalicios, culturales y filantrópicos que, cuya constitución puede ser fijada por un plazo mayor a los 30 años o, incluso, ser indefinido.

Ahora bien, la normativa no se ha colocado en el supuesto en el que no se especifique un plazo determinado de duración para el contrato de fideicomiso. En tal caso, consideramos que la vigencia del fideicomiso deberá ser un plazo razonable según la naturaleza del negocio y los fines para los que fue constituido, de un plazo menor a 30 años por aplicación de la norma.

1.11 Dominio fiduciario

El término “dominio fiduciario” es un concepto de relativamente reciente incorporación en nuestro ordenamiento jurídico, que fue introducido en el año 1996 con la promulgación del LGSF.

A pesar de que su adopción no se encuentra justificada en la exposición de motivos, ni fue discutido en la sesión del pleno en la que se aprobó el texto sustitutorio del proyecto¹⁴¹ de LGSF, el término “dominio fiduciario” aparece en 4 artículos de la LGSF y en el Reglamento de Fideicomisos.

El artículo 241 de la LGSF señala que el patrimonio fideicometido, constituido por los bienes transferidos por el fideicomitente al fiduciario, se encuentra sujeto al dominio fiduciario de este último; mientras que el artículo 252 de la LGSF¹⁴² establece que el fiduciario ejerce el dominio fiduciario sobre el patrimonio fideicometido, el cual le confiere plenas potestades para ejercer la finalidad para la que fue constituido el fideicomiso y con observancia a las limitaciones establecidas en el acto constitutivo. El artículo 254 de la misma ley establece que el patrimonio fideicometido se encuentra afecto al pago de las obligaciones y responsabilidades que el fiduciario contraiga en el ejercicio del dominio fiduciario para cumplir con la finalidad para la que se constituyó el fideicomiso. Por último, el artículo 273 de la LGSF establece que la empresa fiduciaria debe llevar una contabilidad por cada patrimonio fideicometido bajo su dominio fiduciario.

¹⁴¹ A manera de observación, en el proyecto de ley 02233-96, presentado el 12 de noviembre de 1996, no se hace referencia al término “dominio fiduciario”. Por el contrario, el proyecto de ley indica que el fiduciario tiene la propiedad sobre los bienes del patrimonio fideicometido. Ello se refleja en el segundo párrafo del artículo 241 y el artículo 252 del proyecto de ley. El artículo 241 señala que, por el contrato fiduciario, el fideicomitente transfiere en propiedad el activo al patrimonio autónomo fiduciario, cuyo administrador es la empresa fiduciaria a través del factor que esta última designe. El artículo 252 del proyecto de ley indica que el fiduciario recibe en fiducia los bienes y derechos que constituyen el patrimonio fideicometido, sujeto al cargo de atender con ellos el cumplimiento de las finalidades señaladas en el instrumento constitutivo.

¹⁴² El artículo 252 de la LGSF señala que: “El fiduciario ejerce sobre el patrimonio fideicometido, dominio fiduciario, el mismo que le confiere plenas potestades, incluidas las de administración, uso, disposición y reivindicación sobre los bienes que conforman el patrimonio fideicometido, las mismas que son ejercidas con arreglo a la finalidad para la que fue constituido el fideicomiso, y con observancia de las limitaciones que se hubieren establecido en el acto constitutivo.”

En cuanto al Reglamento de Fideicomisos, su artículo 2 establece que el patrimonio fideicometido se encuentra sujeto al dominio fiduciario del fiduciario, mientras que el artículo 4 define el dominio fiduciario como el derecho temporal otorgado al fiduciario para ejercer las facultades necesarias sobre el patrimonio fideicometido con el fin de cumplir con la finalidad del fideicomiso, respetando las limitaciones establecidas en el acto constitutivo, según lo previsto en el artículo 252 de la LGSF.

Fluye de los artículos de la LGSF y el Reglamento de Fideicomisos que el dominio fiduciario permite que el fiduciario administre y gestione los bienes del patrimonio fideicometido en beneficio de los fideicomisarios designados por el fideicomitente, bajo las instrucciones y finalidades establecidas en el contrato.

Sin embargo, las normas que regulan los fideicomisos no han señalado si el dominio fiduciario es un derecho real, a pesar de que el dominio fiduciario posee características particulares que podrían llevar a considerarlo como tal¹⁴³.

Según el artículo 881 del Código Civil, que regula la noción de derechos reales, son derechos reales los regulados en el Libro V Derechos Reales y otras leyes. Ello da origen al *numerus clausus* de los derechos reales: la posesión, la propiedad, el usufructo, el uso, la habitación, la superficie, la servidumbre, la anticresis, la hipoteca y la retención. En este sentido, bajo la teoría restrictiva en la creación de derechos reales, se podría afirmar que el dominio fiduciario no es un derecho real en sentido estricto. Esto se debe a que no se encuentra contemplado en la enumeración taxativa establecida en el Código Civil ni se encuentra regulado en otras leyes.

Por ello, Mejorada (2014)¹⁴⁴ critica el *numerus clausus* al señalar que:

El *numerus clausus* no significa que el derecho deba describirse con el nombre de “derecho real”, sino que el derecho esté regulado en la ley y no provenga de la creación privada. (...) La opción legislativa de contar con un número cerrado de estos derechos, y no con una fórmula abierta, contrasta con la libertad que rige en materia económica, especialmente en el ámbito negocial. (...) La opción de compra y el fideicomiso, acaso derechos reales escondidos en normas sobre contratos (p.180).

¹⁴³ Entiéndase “derecho real” como el derecho que corresponde sobre la cosa y confiere a su titular la posibilidad de tenerla, usarla, defenderla, ir en busca de ella donde quiera o con quien quiera esta se encuentre, a fin de ejercer el legítimo derecho sobre ella. Para más detalle, revisar Varsi Rospigliosi, E. (2018). *Tratado de derechos reales*. Tomo I. Fondo Editorial de la Universidad de Lima. p.120

¹⁴⁴ Mejorada Chauca, M. (2014). *Derecho sobre bienes y el numerus clausus*. THEMIS: Revista de derecho, (66), p.180.

Para Mejorada (2014)¹⁴⁵, la característica fundamental del derecho real es que recaiga sobre objetos ciertos y que requieran de oponibilidad y persecutoriedad para satisfacer el interés de su titular (p.181).

Diez Picazo (1983)¹⁴⁶ sostiene que el “derecho real” se caracteriza por ser un derecho subjetivo que protege de manera absoluta de una persona sobre un objeto determinado. Por añadidura, este derecho confiere a su titular un poder directo e inmediato sobre la cosa, al mismo tiempo que le otorga una eficacia general frente a terceros (p.36).

Por lo tanto, se puede concluir que el dominio fiduciario tiene la naturaleza de un derecho real al i) recae sobre objetos ciertos, ii) requiere de oponibilidad y persecutoriedad sobre un bien, y iii) confirma el poder directo e inmediato sobre el bien, a pesar de no contar con la denominación que lo identifique como tal.

La idea de que el dominio fiduciario tiene las características de un derecho real se ve reforzada en la Directiva “Normas que regulan la inscripción de fideicomisos”, aprobada por la Resolución 316-2008-SUNARP-SN.

En los antecedentes y disposiciones de la Directiva se establece que cualquier tipo de bienes pueden ser transferidos en dominio fiduciario, lo que implica “una cesión de dominio condicionada a una finalidad específica: que el fiduciario utilice o administre el patrimonio fideicometido para los fines o conforme al destino previsto en el instrumento constitutivo”.

Así también, se señala que el dominio fiduciario es considerado “un verdadero derecho real a favor del fiduciario, quien lo mantiene en tanto no sea declarado nulo o en tanto no haya culminado el fideicomiso”. En ese sentido, la Directiva reconoce que, en sede registral, “(...) la transferencia de bienes en fideicomiso opera como una cesión de dominio, y en virtud de ella el fiduciario está facultado a transferir, enajenar, constituir derechos y gravar los citados bienes”.

Así, la Directiva de la SUNARP reconoce el dominio fiduciario como un derecho real, contrario a lo señalado en el Código Civil respecto a los derechos reales y su creación¹⁴⁷.

Es relevante mencionar que la Directiva de la SUNARP es la única norma que define el dominio fiduciario como un derecho real. No obstante, esta Directiva es una norma que no tiene rango ni fuerza de ley, sino que tiene como finalidad regular aspectos registrales del fideicomiso. Por lo tanto, aunque la Directiva puede ser de gran utilidad para comprender el

¹⁴⁵ Mejorada Chauca, M. (2014). *Derecho sobre bienes y el numerus clausus*. THEMIS: Revista de derecho, (66), p.181.

¹⁴⁶ Diez Picazo, L. (1983). *Fundamentos del Derecho Civil*. 2da edición. Volumen I. Madrid: Tecnos. p.36.

¹⁴⁷ Véase el Artículo 881 del Código Civil, que establece el *numerus clausus* de los derechos reales.

concepto de dominio fiduciario y su aplicación en el ámbito registral del fideicomiso, no tiene la misma fuerza normativa que la LGSF y, por consiguiente, no puede crear derechos reales¹⁴⁸.

La Resolución del Tribunal Registral 069-2014-SUNARP-TR-A de la sede de Arequipa realizó una revisión de la LGSF y el Reglamento de Fideicomisos a efectos de analizar si corresponde inscribir la restitución de dominio sobre unos inmuebles a favor del fideicomitente. Como parte del análisis, el Tribunal Registral indicó que la transferencia en dominio fiduciario debe ser reconocida como derecho real al señalar que “el patrimonio se transfiere en dominio fiduciario y no en propiedad absoluta y plena, al menos no en los términos previstos en el artículo 923 del Código Civil; aunque tal dominio fiduciario constituye un verdadero derecho real a favor del fiduciario”.

El Tribunal Registral de la sede de Arequipa siguió las directrices establecidas por la SUNARP. No obstante, opinamos que, aunque el dominio fiduciario comparte características de los derechos reales, según la teoría restrictiva de creación de derechos reales, no puede ser considerado como tal debido a que no está regulado como tal en el Código Civil ni en otras leyes.

Ahora bien, a pesar de que el fiduciario posee el dominio fiduciario sobre los bienes, estos no forman parte de su patrimonio. Ello significa que la empresa fiduciaria no tiene derecho de propiedad sobre los bienes que conforman el patrimonio fideicometido, siendo únicamente responsable de la administración de este¹⁴⁹.

En esa línea, quien puede actuar sobre los activos es el fiduciario y no el fideicomitente, en tanto este último no es el titular de los derechos sobre los bienes que conforman el patrimonio fideicometido¹⁵⁰. Resulta lógico preguntarse si las facultades sobre el bien fideicometido conferidas al fiduciario en virtud del dominio fiduciario lo equiparan al derecho de propiedad.

Al respecto, De La Flor Matos (1999)¹⁵¹ ha señalado que el fiduciario es el nuevo propietario del bien:

En el fideicomiso, el fideicomitente transfiere la propiedad del bien al fiduciario, en esta forma este último se convierte en el nuevo propietario del bien, estando limitado su accionar sobre el mencionado bien en función de una finalidad determinada por el fideicomitente al momento del acuerdo que dio nacimiento al fideicomiso (p.105).

¹⁴⁸ En un futuro, se podría elaborar una propuesta legislativa del dominio fiduciario como derecho real, a efectos de otorgar seguridad jurídica en su tratamiento y generar coherencia en el ordenamiento jurídico.

¹⁴⁹ Véase en el Artículo 252 de la LGSF.

¹⁵⁰ Rozas, F. E. (2004). *Breve ensayo sobre el dominio fiduciario en el sistema jurídico peruano*. THEMIS: Revista de Derecho, (48), p.92.

¹⁵¹ De La Flor Matos, M. D. L. (1999). *El fideicomiso: modalidades y tratamiento legislativo en el Perú*. Fondo Editorial de la Pontificia del Perú. p. 105.

En ese mismo sentido, Stewart (1996)¹⁵² indica que el fiduciario es el nuevo propietario del bien:

VIII. En el fideicomiso, como en el negocio fiduciario, luego de la transferencia de propiedad que implica, el fiduciario es el nuevo propietario del bien, al mismo tiempo éste es deudor ante el fideicomitente por la obligación consistente en servirse de la propiedad en beneficio del fideicomisario, lo cual lleva al mismo fin del *trust*, sin el desdoblamiento de la propiedad en los dos titulares simultáneos que implica (p.248).

En el Informe 150-2005-SUNAT/2B0000, la Administración Tributaria cita a Meseguer Guich al pronunciarse si los ingresos que atribuye un patrimonio fideicometido de titulación o bancario están sujetos a retención:

Max Arias Schreiber señala que en el contrato de fideicomiso la transferencia de propiedad no tiene todos los atributos propios del derecho de propiedad y surge condicionada a que el fiduciario utilice dichos bienes en el destino previsto en el instrumento constitutivo.

Sin embargo, estas posiciones¹⁵³ han quedado obsoletas en la actualidad. Ha quedado claro que el dominio fiduciario no es una transferencia de propiedad.

Echecopar (2010) considera que la transferencia en dominio fiduciario no se trata de una transferencia de propiedad, sino una cesión de ciertos atributos inherentes a este derecho real con el exclusivo fin de satisfacer lo dispuesto por el fideicomitente¹⁵⁴.

En relación con ello, mediante la Resolución 07686-8-2017, el Tribunal Fiscal señala que la transferencia de dominio fiduciario no equivale a una transferencia de propiedad al pronunciarse sobre la condición de contribuyente del Impuesto Predial del ejercicio 2014 por un inmueble transferido en dominio fiduciario a un fideicomiso en garantía. Al respecto, el Tribunal Fiscal señaló que “la transferencia del dominio fiduciario no constituye una transferencia de propiedad, sino solo una cesión de ciertos atributos inherentes a dicho derecho real, potestades que se encuentran delimitadas en el acto constitutivo de dicho contrato”.

Para poder distinguir adecuadamente entre el dominio fiduciario y la propiedad, es necesario analizar en detalle por qué son dos conceptos distintos, lo cual haremos en los siguientes párrafos.

¹⁵² Stewart, A. (1996). *El fideicomiso como negocio fiduciario*. Editora Jurídica GRIJLEY E.I.R.L. p.248.

¹⁵³ Asumimos que dichas posiciones se basaron en el concepto de propiedad del fideicomiso señalado en Decreto Legislativo 770, que señalaba que el fiduciario adquiría la propiedad de los bienes y la titularidad de los derechos que constituyen el patrimonio fideicometido, sujeto al cargo de atender con ellos al cumplimiento de las finalidades señaladas en el instrumento constitutivo.

¹⁵⁴ Echecopar, J. (2010). *Dominio fiduciario vs. Derecho de propiedad*. Recuperado el 29 de julio de 2023. <https://www.enfoquederecho.com/2010/04/29/dominio-fiduciario-vs-derecho-de-propiedad/>

En primer lugar, es necesario comprender qué se entiende por propiedad a efectos de diferenciarla del dominio fiduciario.

El artículo 923 del Código Civil define la propiedad como el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Arias-Schreiber (1991)¹⁵⁵ explica los atributos de la propiedad de la siguiente manera:

- a) El derecho de usar o *ius utendi*, en virtud del cual el propietario utiliza el bien de conformidad con su naturaleza o destino. Ello supone que tiene el derecho de poseer o *ius possidendi* sobre el bien, para que pueda ejercitar los demás atributos del bien y beneficiarse del bien.
- b) El derecho de gozar o disfrutar o *ius fruendi*, por el cual el dueño obtiene para sí el aprovechamiento del bien, se trate de sus frutos como de sus productos e inclusive su consumo, cuando el bien es consumible.
- c) El derecho de disponer o *ius abutendi*, que es el más caracterizado y típico de los atributos del dominio dado que el uso y el goce son actos de administración y por cuya virtud el dueño tiene la libertad de disposición tanto material como jurídica, consumiéndolos, afectándolos, desmembrándolos o desprendiéndose de ellos a título oneroso o gratuito.
- d) El derecho de reivindicar el bien o *ius vindicandi*, mediante el cual el propietario recurre a la justicia reclamando el objeto de su propiedad y evitando la intromisión de un tercero ajeno a derecho (ej, recuperación de un bien, reconocimiento de la propiedad, etc.) (p.202-203).

Varsi-Rospigliosi (2018)¹⁵⁶, en su Tratado de derechos reales establece que la propiedad presenta las siguientes características:

- Derecho real: Es el derecho real por excelencia al ser el más completo y amplio de todos.
- Exclusiva (excluyente): Un bien solo puede pertenecer de manera exclusiva y simultáneamente a una sola persona. Incluso cuando existe copropiedad sobre un mismo bien indivisible, los copropietarios tienen la propiedad sobre una parte alícuota sobre el objeto.

¹⁵⁵ Arias-Schreiber Pezet, M. (1991), *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*, Tomo IV, Librería Studium, 1ª edición, pp. 202-203

¹⁵⁶ Varsi-Rospigliosi, E. (2018). *Tratado de derechos reales: posesión y propiedad*. p. 139.

- Absoluta: También llamada ilimitada, indeterminada o soberana¹⁵⁷. Es decir, la propiedad otorga plenas facultades sobre la cosa; ningún otro derecho real confiere todas las facultades. El resto son limitados en cuanto a las facultades. Así también, es un derecho oponible a terceros, que debe ser respetado o, de lo contrario, corresponde que el propietario accione la defensa de sus intereses sobre el bien.
- Inviolable: Ni el Estado ni los particulares pueden dañarla, desconocerla o desintegrarla.
- Interés social: Función social, es decir, debe contribuir al bien de la sociedad.
- Perpetua: *Semel dominus, Semper dominus*¹⁵⁸. Su duración es ilimitada porque el bien le pertenece a su titular indefinidamente, salvo que, por disposición por parte de su titular, decida deshacerse de ella o que un tercero, ante la falta de uso, la adquiera. Sin embargo, podrán cambiar los titulares, pero el bien permanece y el derecho de propiedad conserva su naturaleza jurídica. Además, la propiedad existe en tanto el bien continúe existiendo y la propiedad no se extingue por el transcurso del tiempo ni por la falta de uso.
- Abstracto: El poder del titular es independiente de las facultades que integran su contenido, puede extraerse una facultad sin que la propiedad se desnaturalice.
- Elasticidad: La propiedad tiene poder de contraerse y expandirse al concurrir con otros derechos reales de inferior jerarquía, sin que ello afecte la calidad de propietario.

Por otro lado, para Mariani de Vidal (2000)¹⁵⁹, las características de la propiedad son 3: absoluto, exclusivo y perpetuo (p.292-294).

- Absoluto: (...) el dominio es el derecho real que otorga a su titular la mayor cantidad de facultades posibles sobre una cosa; lo cual no impide la existencia de restricciones que, configurando el estatuto normal del dominio, no alcanzan a borrar este carácter.
- (...) Exclusivo: Dos personas no pueden tener en el todo el dominio de una cosa.
- (...) Perpetuo: El derecho de dominio no requiere que se lo ejercite para conservarlo, es decir, que no se extingue por el no uso, a diferencia de otros derechos reales, cuyo no ejercicio acarrea su pérdida.

¹⁵⁷ Nótese que la característica de “absoluto” no implica que el derecho de propiedad sea ilimitado ni ilimitable.

¹⁵⁸ Una vez dueño, siempre dueño.

¹⁵⁹ Mariani de Vidal, M. (2000). *Curso de derechos reales*. Buenos Aires: Zavalía. pp. 292-294

El dominio fiduciario ejercido por el fiduciario sobre el patrimonio fideicometido confiere las facultades de administración, uso, disposición y reivindicación sobre los bienes que conforman el patrimonio fideicometido¹⁶⁰. Asimismo, el fiduciario puede disponer de los bienes fideicometidos con arreglo a las estipulaciones del acto constitutivo o a las instrucciones del fideicomitente.

En línea con lo anterior, mediante el Oficio 059-2000- K00000, la Administración Tributaria ha señalado que “en el fideicomiso de la Ley de Bancos si bien el fideicomitente transfiere bienes al fiduciario con la finalidad de constituir un patrimonio fideicometido, dicha operación no constituye una transferencia de propiedad, pues lo que se confiere al fiduciario son las potestades de administración, uso, disposición y reivindicación sobre dichos bienes, pero no el poder jurídico del disfrute inherente a la propiedad. En este caso, el disfrute le corresponde al fideicomitente o al fideicomisario, quienes son los beneficiarios del fideicomiso”.

Agrega que, “Otra diferencia que puede resaltarse es el hecho que el fiduciario ejerce las facultades que le han sido otorgadas, de manera temporal y condicionada al cumplimiento de los fines del fideicomiso, y no en forma permanente, incondicional y absoluta como ocurre en el derecho de propiedad, donde el propietario puede disponer libremente de sus bienes”.

Así, una de las principales corrientes de estudio del dominio fiduciario se centra en su carácter condicional y en cómo este otorga la facultad de disposición temporal al fiduciario sobre los bienes que conforman el patrimonio fideicometido.

En la Casación 17797-2023, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 13 de febrero de 2024, la Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República estableció un criterio vinculante referido a la inafectación de los fideicomisos de titulización del Decreto Legislativo 861 al impuesto mínimo a la renta. A efectos de analizar la deducibilidad de los costos financieros de la transferencia de cuentas por cobrar para la constitución de un fideicomiso de titulización para la emisión de bonos, la Corte Suprema de Justicia de la República señaló que, el fiduciario, como titular del dominio fiduciario, tiene un derecho real especial con las facultades legales necesarias para lograr la finalidad específica como un administrador, aunque no llega a ser un propietario civil pleno¹⁶¹.

¹⁶⁰ Véase el artículo 252 de la LGSF.

¹⁶¹ Casación 17797-2023-LIMA, Quinta Sala de Derecho Constitucional Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. pp. 29-30.

De tal manera, queda claro que la situación jurídica del fiduciario no es a la que corresponde al propietario, teniendo facultades legales específicas para lograr la finalidad específica por la que se constituyó el patrimonio fideicometido.

A efectos de presentar de manera clara y concisa las diferencias entre la propiedad y el dominio fiduciario, a continuación, presentamos un cuadro que permite comparar fácilmente las características y facultades conferidas por el derecho real de la propiedad y el dominio fiduciario:

Tabla 3

Cuadro comparativo entre la propiedad y el dominio fiduciario

Atributo	Propiedad	Dominio fiduciario
Uso	Sí	Sí
Disfrute	Sí	No
Disposición	Sí	Sí, sujeto a lo señalado en el acto constitutivo o a las instrucciones del fideicomitente.
Reivindicación	Sí	Sí
Sujeto a finalidad específica	No	Sí
Duración	De duración indefinida	Duración limitada por el contrato de fideicomiso
Derecho real	Sí	No

Ahora bien, se podría concluir -erróneamente- que el fideicomitente deja de ostentar la propiedad sobre aquel bien transferido en dominio fiduciario al fiduciario. Sin embargo, que el fiduciario sea el titular del dominio fiduciario sobre el patrimonio fideicometido y no titular del del derecho de propiedad sobre el bien, no es un argumento ni a favor ni en contra de que la propiedad del fideicomitente se extinga con la transferencia en dominio fiduciario.

Al regular el fideicomiso, la LGSF no establece nada que suponga necesariamente que ha operado una causal de extinción de la propiedad sobre los bienes fideicometidos. El artículo

968 del Código Civil, que regula las causales de extinción de la propiedad, no establece que la transferencia en dominio fiduciario sea causal de extinción de la propiedad¹⁶².

El derecho a la propiedad es de rango constitucional¹⁶³, por lo que la pérdida de la propiedad requiere, necesariamente, de normas claras con fuerza de ley en la que no exista una necesidad interpretativa. En ese sentido, ante la falta de regulación expresa sobre la extinción de la propiedad por la transferencia de dominio fiduciario de un bien, entendemos que el fideicomitente mantiene la propiedad sobre el bien.

Un argumento adicional supone que, en virtud del carácter elástico de la propiedad, la propiedad se puede contraer con la existencia de otros derechos reales de menor jerarquía (i.e. el usufructo), por el cual no se podrá ejercer todas las facultades en su totalidad y ello no afectará la calidad de propietario sobre el bien. Si bien el dominio fiduciario no es un derecho real en sentido estricto, tiene la naturaleza y características de los derechos reales. En ese sentido, se puede argumentar que, ante la transferencia de dominio fiduciario de un bien, el derecho de propiedad se contrae para coexistir con el dominio fiduciario.

Lo anterior se confirma con un pronunciamiento del Tribunal Fiscal mediante el cual este ha señalado expresamente que el fideicomitente mantiene el derecho de propiedad sobre el patrimonio fideicometido durante la vigencia del contrato de fideicomiso.

En la Resolución 07686-8-2017, al analizar si correspondía conferir la calidad de contribuyente del Impuesto Predial al fiduciario Interbank como resultado de la transferencia de un inmueble a un fideicomiso en garantía sobre inmuebles o mantener la condición de contribuyente del fideicomitente, el Tribunal Fiscal señaló que:

(...) la transferencia del dominio fiduciario no constituye una transferencia de propiedad, sino solo una cesión de ciertos atributos inherentes a dicho derecho real, potestades que se encuentran delimitadas en el acto constitutivo de dicho contrato; en consecuencia, la recurrente, en calidad de propietaria, se encontraba facultada para solicitar la inafectación al Impuesto Predial respecto del referido predio ante la Administración, careciendo de sustento lo señalado en contrario por la Administración.

En efecto, la transferencia de dominio fiduciario implica cesión de atributos inherentes a la propiedad, lo que significa que el propietario no puede ejercer su derecho de propiedad sobre el bien de manera libre y simultánea al dominio fiduciario¹⁶⁴. Es decir, el dominio

¹⁶² Si bien el Código Civil es anterior a la introducción de la figura del fideicomiso en la LGSF, la promulgación de la LGSF no supuso la modificación del Código Civil ante una potencial incompatibilidad de contenidos.

¹⁶³ Véase numeral 16 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú del 1993.

¹⁶⁴ Ramírez Mamani, R. (2019) *Análisis de los aspectos registrales de la transferencia de bienes en dominio fiduciario*. Trabajo académico para optar el título de segunda especialidad en derecho registral. PUCP. p.22

fiduciario implica una inafectación temporal a los atributos de la propiedad mas no una pérdida de esta.

El Tribunal Registral al analizar si procede inscribir la transferencia de propiedad por parte de un fideicomitente de un inmueble transferido en dominio fiduciario sin la intervención del fiduciario señaló, mediante la Resolución 1059-2013-SUNARP-TR-L, que es posible que el fideicomitente disponga de los bienes que conforman el patrimonio fideicometido “a efectos de registrar aquellos actos de disposición respecto del dominio fiduciario, se requiere que el fiduciario preste su consentimiento o en su defecto ratifique el referido acto”. Esto ocurre debido a que el fiduciario tiene el atributo de disposición sobre los bienes y no el fideicomitente como propietario de los bienes.

Ahora bien, es posible encontrar fundamentación para una tesis distinta y argumentar que los fideicomitentes no mantienen el derecho de propiedad sobre los bienes y derechos que conforman el patrimonio fideicometido durante la vigencia del fideicomiso, basándose en el artículo 241 de la LGSF y el segundo párrafo del artículo 252 de la LGSF. Sin embargo, consideramos que no existen argumentos sólidos para sostener tal opinión.

El artículo 241 señala que el patrimonio fideicometido es distinto al del fideicomitente. Ante ello, señalamos que el patrimonio fideicometido se encuentra comprendido por bienes y derechos en dominio fiduciario, y no bienes y derechos transferidos en propiedad, por lo que, en efecto, el patrimonio fideicometido es distinto al patrimonio del fideicomitente.

El segundo párrafo del artículo 252 de la LGSF señala que, dependiendo de la naturaleza del fideicomiso, el fideicomitente tiene un derecho de crédito personal contra el patrimonio fiduciario. Tal “derecho de crédito personal” contra el patrimonio fiduciario se realiza en el contexto de la entrega o devolución del bien al término del fideicomiso¹⁶⁵.

Al respecto, lo que recibe el fideicomitente o el fideicomisario al momento de la “devolución de los bienes” son los atributos de la propiedad afectados temporalmente por la transferencia de dominio fiduciario. Es decir, ante el retorno del bien, se reasume la propiedad plena con todos sus atributos, consolidando todos los atributos nuevamente en cabeza del fideicomitente.

En conclusión, somos de la opinión que cuando un fideicomitente aporta bienes a un fideicomiso, el fideicomitente mantiene la propiedad sobre los bienes fideicometidos, el cual no puede ser ejercido libre y plenamente, al mismo tiempo que el fiduciario ejerza el dominio fiduciario sobre el bien fideicometido.

¹⁶⁵ Véase el artículo 270 de la LGSF.

Esta tesis únicamente sería válida para los bienes que el fideicomitente transfiera en la constitución del fideicomiso o aquellos que, previamente, eran de propiedad del fideicomitente; pues no resultaría razonable aplicar esta tesis a los bienes adquiridos por el fiduciario por cuenta del patrimonio fideicometido en ejercicio del dominio fiduciario (i.e. las acciones emitidas producto de una capitalización de dividendos o resultados acumulados de las acciones entregadas en dominio fiduciario, bienes muebles e inmuebles adquiridos con el aporte dinerario transferido al fideicomiso, entre otros)¹⁶⁶.



¹⁶⁶ En un futuro, se podría profundizar sobre la propiedad de los bienes adquiridos por el fiduciario en representación del patrimonio fideicometido considerando los artículos que regulan los frutos civiles del Código Civil.

Capítulo 2

El Fideicomiso vitalicio

2.1 Bases conceptuales del fideicomiso vitalicio

El caso concreto materia de análisis, el fideicomiso vitalicio, responde a la necesidad de los sujetos de derechos de distribuir los beneficios que obtiene en vida a sus seres queridos, ya sean estos familiares o no.

En el Perú, no hay mucha información respecto a este tipo de fideicomiso y, mucho menos, casos conocidos de esta figura. Por lo tanto, esta figura posiblemente no ha sido utilizada de manera correcta en el país, a pesar de haber sido introducida en el año 1991.

Sin embargo, en la medida que el fideicomiso es un vehículo que se adecúa a la realidad y necesidades de la sociedad, resulta relevante estudiar la figura del fideicomiso vitalicio que puede beneficiar en vida del fideicomitente al fideicomitente y fideicomisarios, y asegurar que los fideicomisarios tengan facilidades económicas tras el fallecimiento del fideicomitente.

A continuación, se analizará dicha institución a partir de la casi nula regulación existente.

2.1.1 Definición y naturaleza jurídica

La palabra vitalicio, *cia* viene del latín *vita* (vida), el sufijo *-al* (perteneciente a) y el sufijo *-icio* (adjetivos que indican relación y pertenencia)¹⁶⁷, por lo que el significado etimológico se refiere a un cargo que dura para toda la vida¹⁶⁸.

En esa línea, el Diccionario de la lengua española define el adjetivo de vitalicio como dicho de un cargo, de una merced, de una renta, etc., que duran desde que se obtienen hasta el fin de la vida¹⁶⁹.

En el libro *Los Fideicomisos en los Tiempos Modernos*, Mato (2009)¹⁷⁰ señaló que:

El fideicomiso vitalicio tiene como propósito la disposición de una suma de dinero o renta vitalicia (...) (p.55).

Al hacer referencia a los fideicomisos vitalicio, cultural y filantrópico, Cruz (2018)¹⁷¹ agrega que:

¹⁶⁷ Visto en diccionario etimológico de Chile. Recuperado el 30 de setiembre de 2023. <https://etimologias.dechile.net/?vitalicio#:~:text=La%20palabra%20vitalicio%20viene%20del,dura%20para%20toda%20la%20vida>.

¹⁶⁸ Visto en Wikcionario. Recuperado el 30 de setiembre de 2023. <https://es.wiktionary.org/wiki/vitalicio>

¹⁶⁹ Real Academia Española. Definición de vitalicio en Diccionario de la lengua española. Recuperado el 30 de setiembre de 2023. <https://dle.rae.es/vitalicio?m=form>

¹⁷⁰ Mato, M. Á. M. (2009). *Los fideicomisos en los tiempos modernos*. Cengage Learning Editores SA de CV. p.55

¹⁷¹ Cruz, I. (2018). *El fideicomiso en garantía* (tesis de licenciatura en Derecho). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Lima, Perú. p.37

Estos fideicomisos no tienen una finalidad de índole económica como aquellos que se han analizado previamente, sino finalidades orientadas al bienestar de una familia en específico, o al desarrollo en general de la sociedad. (p.37).

Para Pozo (2012)¹⁷², este fideicomiso persigue trasladar los beneficios a los fideicomisarios que hubieran nacido o estuviesen concebidos al momento de la constitución del patrimonio fideicometido (p.175).

Considera Stewart (1996)¹⁷³ que el fideicomiso vitalicio es aquel que se constituye en beneficio de fideicomisarios determinados que hubieran nacido o hubieran sido concebidos al momento de constituirse el fideicomiso y cuyo plazo es, precisamente, la vida de “los beneficiarios” (p.222).

Así, halla sentido que el plazo de duración de este tipo de fideicomiso se extienda hasta la muerte del último de los fideicomisarios.

Ahora bien, en la medida que, mediante este tipo de fideicomiso no se titulizan activos y este fideicomiso se encuentra regulado por la LGSF, el fideicomiso vitalicio tendrá la naturaleza jurídica de un fideicomiso bancario.

Por lo tanto, se puede entender que el fideicomiso vitalicio es un tipo de fideicomiso bancario mediante el cual el fideicomitente transfiere bienes en dominio fiduciario al fiduciario, a efectos de beneficiar a fideicomisarios y asegurar el bienestar de estos mediante la distribución periódica de las rentas obtenidas. De tal manera que se asemeje a una pensión o ayuda económica de los fideicomisarios.

Mato (2009)¹⁷⁴ señala que “generalmente se utiliza esta herramienta para destinar una herencia a familiares u otras personas designadas como herederos, con el fin de que reciban una pensión periódica de forma vitalicia a partir del fallecimiento del fideicomitente” (p.222). Ello podría suponer que el fideicomiso vitalicio es igual al fideicomiso testamentario; sin embargo, aclararemos las diferencias entre estas dos figuras en el apartado 2.1.4. de este capítulo.

Al respecto, si bien el fideicomiso vitalicio puede ser utilizado como una herramienta de planificación y sucesión familiar, la regulación peruana no restringe el uso de esta figura a partir del fallecimiento del fideicomitente, tal como en el caso del fideicomiso testamentario.

¹⁷² Pozo, M. V. (2012). *Aspectos Jurídico-Tributarios del Fideicomiso. Especial atención a los países de la Comunidad Andina*. Tesis para optar el grado de doctor. Universitat Rovira i Virgili. p.175.

¹⁷³ Stewart, A. (1996). *El fideicomiso como negocio fiduciario*. Editora Jurídica GRIJLEY E.I.R.L. p.222

¹⁷⁴ Mato, M. Á. M. (2009). *Los fideicomisos en los tiempos modernos*. Cengage Learning Editores SA de CV. p. 55

Dicho esto, corresponde reiterar que el fideicomiso vitalicio es distinto al fideicomiso testamentario y al fideicomiso bancario genérico que sirve, únicamente, para la administración de activos.

Como señalamos en la introducción de esta investigación, no hay mucha información respecto al fideicomiso vitalicio ni, mucho menos, pronunciamientos de autoridades peruanas sobre esta figura. Sin embargo, para un mejor entendimiento, se procederá a presentar el siguiente ejemplo hipotético:

Joanna es una exitosa administradora de servicios que, a lo largo de su vida, ha invertido en inmuebles por los que recibe renta. Cada mes ella distribuye parte de sus ingresos a determinados familiares ya que sus abuelos, padres y tíos se jubilaron y dejaron de generar ingresos. Cada semestre, Joanna paga por las clases de piano de sus sobrinos y unos ahijados. Joanna sabe que la existencia humana es muy precaria y que, en cualquier momento, debe estar preparada para la muerte. Ella quiere seguir teniendo la gestión de sus activos, pero quiere asegurarse que, posterior a su fallecimiento, su familia pueda seguir manteniéndose y que sus sobrinos y ahijados continúen con las clases de piano. Lo que debe hacer es suscribir un contrato de fideicomiso vitalicio por el cual el fiduciario administre su patrimonio en beneficio de los beneficiarios que Joanna decida en vida.

De esta manera, Joanna logrará los siguientes beneficios: que su patrimonio siga siendo fuente de ingresos de sus beneficiarios; la constitución de un patrimonio autónomo inembargable que genere tranquilidad en la familia, y que, el lapso de duración de fideicomiso y de acuerdo con lo estipulado en el acto constitutivo, los fideicomisarios se vean beneficiados por un largo periodo de tiempo, superando incluso el plazo máximo de 30 años.

2.1.2 Alcance y limitaciones en la legislación financiera

De la lectura de la LGSF, se observa que no se regula de forma expresa el fideicomiso vitalicio. La norma se limita únicamente a mencionar este tipo de fideicomiso como una excepción al plazo de duración máxima del fideicomiso bancario de 30 años.

Así, el numeral 1 del artículo 251 de la LGSF señala que:

En el fideicomiso vitalicio, en beneficio de fideicomisarios determinados que hubieran nacido o estuviesen concebidos al momento de constituirse el fideicomiso, el plazo se extiende hasta la muerte del último de los fideicomisarios.

En la medida que no se establece una formalidad especial para distinguir este tipo de fideicomiso de otros, se entiende que, en virtud del artículo 246 de la LGSF, el fideicomiso vitalicio puede ser constituido por contrato entre el fideicomitente y la empresa fiduciaria, formalizado mediante instrumento privado o protocolizado notarialmente.

La normativa no detalla la información que debe contemplar el contrato de fideicomiso vitalicio, por lo que serán de aplicación las disposiciones señaladas para el fideicomiso bancario.

De igual manera, la LGSF no hace referencia a los bienes que pueden conformar el patrimonio fideicometido del fideicomiso vitalicio por lo que, de la lectura del artículo 266 de la LGSF, el patrimonio fideicometido puede encontrarse conformado por todos los bienes que se encuentran dentro del comercio. Es decir, los bienes podrán ser bienes o derechos de titularidad del fideicomitente.

Ahora bien, respecto a los sujetos intervinientes en el fideicomiso vitalicio, se requiere, necesariamente, que el fideicomitente esté vivo al momento de la suscripción del contrato de fideicomiso, mientras que el(los) fideicomisario(s) deben encontrarse vivos o concebidos. Es decir, el fideicomiso vitalicio es un acto inter vivos ya que se realiza durante la vida de las partes involucradas. A continuación, un breve análisis al respecto.

La normativa guarda silencio respecto a las limitaciones o características del fideicomitente, por lo que, el fideicomitente del fideicomiso vitalicio podrá ser constituido por un fideicomitente persona jurídica o natural.

El fideicomitente persona natural del fideicomiso vitalicio deberá encontrarse vivo a la fecha de suscripción del contrato y, por ende, se encontrará vivo a la fecha de constitución del patrimonio fideicometido. Mientras que, respecto al fideicomitente persona jurídica, observamos que no se establece prohibición o limitación alguna; por lo que, una persona jurídica podría constituir un patrimonio fideicometido con la finalidad de beneficiar a determinadas personas.

Respecto a los fideicomisarios, observamos que la única exigencia de este fideicomiso es que los fideicomisarios sean aquellos que hubieran nacido o estuviesen concebidos al momento de la constitución del fideicomiso.

Al señalar que el fideicomiso vitalicio tiene vigencia hasta el fallecimiento del último de los fideicomisarios se descarta la posibilidad de que personas o entes jurídicos sean fideicomisarios. Esto es, en tanto las personas naturales son las únicas que se ven afectadas por la muerte; mientras que las personas jurídicas no fallecen sino se disuelven, liquidan y extinguen.

La norma no establece limitaciones al número de fideicomisarios y hace referencia a “fideicomisarios determinados”; por lo que, en el fideicomiso vitalicio, puede haber pluralidad de fideicomisarios. De acuerdo al 248 de la LGSF, el fideicomitente podrá constituir un patrimonio fideicometido a su favor; es decir, el mismo fideicomitente podrá ser fideicomisario

del fideicomiso vitalicio, salvo el fideicomitente persona jurídica que no podrá ser fideicomisario por las razones antes mencionadas, lo cual resulta contrario a la práctica usual del mercado.

Ahora bien, resulta importante analizar si resulta de aplicación el artículo 248 de la LGSF que señala que resulta válido el fideicomiso establecido en favor de personas indeterminadas que reúnan ciertas condiciones o requisitos, o del público en general, siempre que las calidades exigibles para disfrutar de los beneficios del fideicomiso o las reglas para otorgarlos consten en el instrumento constitutivo.

De la lectura conjunta del artículo 248 y 251 de la LGSF, pueden surgir dos interpretaciones respecto a la designación de fideicomisarios indeterminados.

Una primera lectura conllevaría a considerar que el fideicomiso vitalicio también podrá ser constituido a favor de cualquier persona siempre que, al momento de la constitución del fideicomiso, los beneficiarios hayan nacido o estuviese concebidos y que cumplan con ciertas condiciones. Bajo tal interpretación, por ejemplo, al momento de constituir un fideicomiso vitalicio el día de hoy, se podría designar como fideicomisarios a todas aquellas personas, cuyo nombre consta de 3 letras y empieza con E y cuyo apellido empieza con K, género femenino, nacidas en setiembre del año 1993 que estudien la carrera de administración de servicios en universidades del distrito de Miraflores en la capital de Perú.

Una segunda lectura hace énfasis en la mención de “fideicomisarios determinados”, pues da a entender que, en el universo de personas que pueden ser designados fideicomisarios, solo algunos sujetos particulares e identificables que han nacido o estuviesen concebidos pueden ser fideicomisarios. Así, en vez de colocar características que deban cumplir los fideicomisarios para ser designados como tales, se nombra e identifica a cada fideicomisario.

Consideramos que la segunda lectura resulta más adecuada a la naturaleza del fideicomiso vitalicio, pues, si bien se puede constituir fideicomisos con excepciones al plazo máximo de vigencia de índole económica, social y/o cultural, el fideicomiso no tiene vocación de permanencia.

Así, en virtud de la seguridad jurídica, será necesario tener identificados a los fideicomisarios a efectos de realizar una correcta distribución de los beneficios durante la vigencia del fideicomiso y, en particular, al momento de la liquidación del patrimonio fideicometido.

Bajo la primera interpretación, por ejemplo, se podrían haber determinado e identificado a 4 fideicomisarios y les correspondería 25% de los beneficios a cada uno. Sin embargo, durante la vigencia del fideicomiso vitalicio se podrían haber identificado a más personas que, habiendo

nacido o estuviesen concebidos al momento de constitución del fideicomiso, cumplen con los requisitos señalados en el acto constitutivo para que puedan ser determinados como fideicomisarios. Ello generaría que, el porcentaje de participación de los fideicomisarios en los beneficios se disminuya y correspondería cuestionar si, los beneficios anteriormente repartidos entre los antiguos fideicomisarios deben ser devueltos a efectos de realizar una nueva repartición que considere a los antiguos y nuevos fideicomisarios identificados.

De igual manera, bajo la primera interpretación, en un escenario de liquidación del patrimonio fideicometido, el nuevo fideicomisario, identificado con posterioridad, podría reclamar por la parte alícuota de sus beneficios, generando una situación de indefensión para los fideicomisarios respecto de bienes y beneficios que consideran suyos.

Ante ello, consideramos que, si el legislador hubiera tenido intenciones de ampliar la posición de fideicomisarios según requisitos o características, la norma señalaría expresamente la palabra “fideicomisarios determinables” en vez de “fideicomisarios determinados”.

Por lo tanto, los fideicomisos vitalicios son una excepción al artículo 248 de la LGSF¹⁷⁵ y los fideicomisarios serán aquellos que, al momento de la constitución del fideicomiso, se encuentren determinados y plenamente identificados, debiendo estar vivos o concebidos para poder ostentar la calidad de fideicomisarios.

Tal interpretación resultaría acorde con el marco general de la LGSF, pues el artículo 249 de la LGSF señala que se puede constituir un fideicomiso en beneficio de varias personas que, sucesivamente, deban sustituirse, ya sea por la muerte de la anterior o por otro evento, siempre que la sustitución tenga lugar en favor de personas que existan cuando quede expedito el derecho del primer designado.

Recalcamos que el artículo 249 de la LGSF no supone que exista la sustitución fideicomisaria¹⁷⁶ en nuestro ordenamiento, sino que establece un orden de prelación en la distribución de los beneficios del patrimonio fideicometido, por lo que resulta posible que, en el fideicomiso vitalicio, se instruya que corresponde distribuir beneficios hasta determinado monto o momento a los fideicomisarios senior y, posteriormente, a los fideicomisarios junior.

Por último, respecto a los fideicomisarios, hacemos énfasis en la función disyuntiva del “o” de la norma al señalar que los fideicomisarios deben encontrarse vivos o concebidos.

¹⁷⁵ El artículo 248 de la LGSF indica que "Es válido el fideicomiso establecido en favor de personas indeterminadas que reúnan ciertas condiciones o requisitos, o del público en general, siempre que consten en el instrumento constitutivo las calidades exigibles para disfrutar de los beneficios del fideicomiso o las reglas para otorgarlos. Es válido el fideicomiso en beneficio del propio fideicomitente."

¹⁷⁶ Entiéndase sustitución fideicomisaria como la figura jurídica en la que una persona transfiere bienes a un “fiduciario” para que este los disfrute y, posteriormente, los transfiera al beneficiario.

Equiparar a los vivos con los concebidos significaría que la regulación financiera se encontraría alineada con lo señalado en el Código Civil en su artículo 1, que señala que la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento y que el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece.

Ahora bien, el artículo 269 de la LGSF establece los supuestos de terminación del fideicomiso:

Inciso 1 “Renuncia de la empresa, con causa justificada, aceptada por la Superintendencia.”

Inciso 2 “Liquidación de la empresa fiduciaria.”

Inciso 3 “Remoción de la empresa fiduciaria.”

Inciso 4 “Renuncia expresa de todos los fideicomisarios a los beneficios que les concede el fideicomiso”.

Inciso 5 “Pérdida de los bienes que lo integran o de parte sustancial de ellos a juicio de la empresa fiduciaria”.

Inciso 6 “Haberse cumplido la finalidad para la cual fue constituido”.

Inciso 7 “Haber devenido imposible la realización de su objeto”.

Inciso 8 “Resolución convenida entre el fideicomitente y el fiduciario, con aprobación de los fideicomisarios en el caso del primer párrafo del artículo 250”.

Inciso 9 “Revocación por parte del fideicomitente, antes de la entrega de los bienes a la empresa fiduciaria, o previo cumplimiento de los requisitos legales, salvo lo previsto en el primer párrafo del artículo 250”.

Inciso 10 “Vencimiento del plazo”.

La norma señala que, en el caso de la renuncia de la empresa fiduciaria, liquidación o remoción de la empresa fiduciaria, las causales operan al término de los 6 meses sin que se encuentre otra empresa que asuma el cargo de fiduciario del fideicomiso.

Por otro lado, si la revocación por parte del fideicomitente es parcial, subsiste el fideicomiso con los bienes que se integren en el patrimonio.

Respecto a la causal de vencimiento del plazo, el artículo 251 y 268 de la LGSF señalan que el fideicomiso tiene una duración máxima de 30 años, considerando que el exceso de plazo superior al permitido se tiene por no puesto. El artículo 8 del Reglamento de Fideicomisos señala que, cuando la conclusión del fideicomiso por el vencimiento del plazo máximo pueda causar perjuicios a terceros, la SBS podrá autorizar excepcionalmente la extensión del plazo estrictamente necesario teniendo en cuenta la naturaleza del fideicomiso y las circunstancias que general el perjuicio. En este caso, el tercero no puede ser el fideicomisario.

Nótese que la LGSF tiene menos de 30 años de vigencia por lo que, a la fecha de esta investigación, es materialmente imposible que un fideicomiso haya terminado por dicha causal. La norma no ha establecido un procedimiento¹⁷⁷ por el cual la SBS tome conocimiento de un fideicomiso mayor a 30 años y finalice el fideicomiso, liquidando el patrimonio fideicometido de oficio.

Sin embargo, el fideicomiso vitalicio es una de las excepciones del plazo general de 30 años para los fideicomisos bancarios, por lo que la causal de terminación del fideicomiso no será aplicable al fideicomiso vitalicio.

2.1.3 Tratamiento tributario vigente del fideicomiso vitalicio

Para efectos de la clasificación según la Ley del IR señalado en el capítulo 1 de la presente investigación, el fideicomiso vitalicio califica como uno bancario al encontrarse regulado por la LGSF.

Así, el numeral 1 del segundo párrafo del artículo 14-A de la Ley del IR dispone que, en el caso del fideicomiso bancario, tal como el fideicomiso vitalicio, las utilidades, rentas o ganancias de capital que se obtengan de los bienes y/o derechos que se transfieran en fideicomiso, serán atribuidas al fideicomitente.

Esto supone que el fideicomiso sea, para fines tributarios una entidad transparente relativa, es decir, que, aunque se le considera titular de activos y pasivos y capaz de generar resultados tributarios para propósitos del IR, no tiene la calidad de contribuyente, sino que debe atribuir las rentas a un tercero (el fideicomitente en el fideicomiso bancario), sin perjuicio de la obligación del fiduciario de realizar retenciones a cuenta del IR.

Ahora bien, el segundo párrafo del numeral 3 inciso iii) del artículo 14-A de la Ley del IR señala que, en el fideicomiso vitalicio, el bien transferido deberá mantenerse, para efectos tributarios, en la contabilidad del fideicomitente que aportó el bien.

Así, en la medida que la norma tributaria señala que no hay activos en el fideicomiso, no corresponde analizar el retorno o no retorno del bien pues no se realiza una “transferencia” de estos bienes. Esto es, en tanto los bienes en dominio fiduciario permanecen en los registros contables del fideicomitente en todo momento. En otras palabras, al momento de realizar la

¹⁷⁷ Aquellos fideicomisos registrados en la Central de Riesgos de la SBS serían fáciles de detectar en caso se superare el plazo máximo de vigencia, sin embargo, de acuerdo con el artículo 246 de la LGSF, el contrato de fideicomiso será inscrito en la Central de Riesgos cuando el contrato requiera la transferencia fiduciaria de activos mobiliarios y según lo considere el fideicomitente. Es decir, no todos los contratos de fideicomisos se inscriben en la Central de Riesgos.

transferencia del dominio fiduciario sobre los bienes fideicometidos no se deberán registrar los activos en el Kardex del fideicomiso.

Ergo, en la medida que los activos no se encuentran registrados en la contabilidad del fideicomiso, no corresponderá atribuir las utilidades, rentas o ganancias generadas por los bienes transferidos en dominio fiduciario en tanto éstos se consideran que, en todo momento, se encuentran en la contabilidad del fideicomitente.

Por último, el patrimonio fideicometido no depreciará ni amortizará los activos transferidos en dominio fiduciario ya que el requisito indispensable para la depreciación y amortización es el registro de los activos en los libros y registros contables.

2.1.4 Diferencia entre el fideicomiso vitalicio y el fideicomiso testamentario

La muerte, como la cesación o término de la vida¹⁷⁸, es un fenómeno natural de la vida con diversas consecuencias en la esfera sociológica, antropológica, social y jurídica.

El fideicomiso bancario, con particularidad el fideicomiso vitalicio y testamentario, se ven altamente afectados por la muerte del fideicomitente. Sin embargo, ello no significa que el fideicomiso vitalicio y el fideicomiso testamentario puedan equipararse, tengan las mismas consecuencias jurídicas o que el fideicomiso testamentario sea la consecuencia del fideicomiso vitalicio posterior al fallecimiento del fideicomitente.

A efectos de entender las diferencias entre estos dos tipos de fideicomisos, a continuación, explicamos con mayor detalle qué es el fideicomiso testamentario.

Tal como se señaló en el primer capítulo de esta investigación¹⁷⁹, la LGSF hace referencia al fideicomiso testamentario en el artículo 247 al señalar que este fideicomiso no requiere la aceptación expresa de la empresa fiduciaria ni de los fideicomisarios. El Reglamento de Fideicomisos, en sus artículos 17 y 18 del capítulo II, respectivamente, regulan las comunicaciones al fiduciario y a la SBS.

El fideicomiso testamentario es un tipo de fideicomiso de administración que se caracteriza por constituirse mediante testamento, el fideicomitente (causante) destina parte o todos sus bienes, según las reglas de libre disposición y legítima reguladas por el derecho sucesorio, a una finalidad determinada, transfiriendo dicho patrimonio fideicometido a una entidad fiduciaria en beneficio de los fideicomisarios (heredero forzoso y/o legatario)¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Real Academia Española. Definición de muerte en Diccionario de la Lengua española. Recuperado el 29 de setiembre de 2023, de <https://dle.rae.es/muerte>

¹⁷⁹ Cfr. *supra*, 1.9.3.

¹⁸⁰ Domenack Takamura, D. C. M., & Távora Pantaleón, A. (2023). *El fideicomiso testamentario como una herramienta útil en la planificación sucesoria de las personas y su rol en el fortalecimiento de la cultura testamentaria en el Perú*. (Tesis para optar el título de abogado). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú. p.58

Mediante este esquema, el fideicomitente, es decir, el causante del fideicomiso designa a un sucesor para que, a su muerte, se constituya el fideicomiso con los activos designados por el causante y el fiduciario ejecute el testamento a favor de los fideicomisarios.

Por lo tanto, mediante el fideicomiso testamentario, las consecuencias de las disposiciones señaladas en el fideicomiso o la ejecución misma de las instrucciones del fideicomitente (testador) se ejecutan después del fallecimiento del testador y precisamente a causa de ella¹⁸¹.

En esa línea, el artículo 247 de la LGSF señala que el fideicomiso testamentario se entiende constituido desde la apertura de la sucesión.

Así, queda claro que el fideicomiso testamentario es aquel fideicomiso que surte efectos con posterioridad al fallecimiento del fideicomitente-causante.

En el aspecto tributario, el fideicomiso testamentario es una excepción a la regla general por la cual la calidad de contribuyente del IR recae sobre el fideicomitente. En el fideicomiso testamentario, los contribuyentes son los beneficiarios del fideicomiso, es decir, los fideicomisarios y tributarán de acuerdo con las reglas de atribución y retención, distinguiendo para ello la condición del domicilio fiscal de los fideicomisarios y la calificación de la renta.

De igual manera a la regulación bancaria, para efectos de la norma tributaria, el fideicomiso testamentario se entiende constituido desde la apertura de la sucesión.

Así, resulta claro que, el fideicomiso testamentario y vitalicio entran en vigencia en momentos distintos. El fideicomiso testamentario se entiende constituido desde la apertura de la sucesión, mientras que el fideicomiso vitalicio se encuentra constituido con la suscripción del contrato de fideicomiso o, de acuerdo con lo señalado en este documento¹⁸².

Respecto al fiduciario, este será, en todos los casos, una empresa fiduciaria. Sin embargo, para la validez del fideicomiso vitalicio se requerirá, necesariamente, la aceptación de la empresa fiduciaria. Esto es, en tanto se requiere la suscripción de un contrato de fideicomiso entre el fideicomitente y la empresa fiduciaria. Por el contrario, en virtud del artículo 247 de la LGSF, no se requiere la aceptación de la empresa fiduciaria designada para la validez del fideicomiso testamentario. Mas bien, el fideicomiso testamentario es el único fideicomiso por el que bastará la voluntad unilateral del testador para la constitución del fideicomiso.

¹⁸¹ Vaca, M. (2016) *El fideicomiso testamentario y la naturaleza de sus fideicomisarios*. México Universidad Autónoma de México.p. 409.

¹⁸² Hacemos referencia a las cláusulas en las que se establece la entrada en vigencia sujetas a condición suspensiva.

Por otro lado, respecto a la coincidencia de fideicomitente y fideicomisario en la misma persona¹⁸³, en todos los tipos de fideicomiso menos el fideicomiso testamentario puede darse la coincidencia que el fideicomitente y el fideicomisario sean la misma persona¹⁸⁴. Esto es, en la medida que el fideicomiso testamentario surte efectos con posterioridad al fallecimiento del fideicomitente; mientras que, en el fideicomiso vitalicio el fideicomitente puede ser, a su vez, fideicomisario, salvo en el caso de fideicomitentes personas jurídicas.

Por otro lado, el artículo 251 de la LGSF únicamente establece que el fideicomiso vitalicio, fideicomiso cultural y el fideicomiso filantrópico pueden tener un plazo de duración máximo mayor a 30 años sin requerir autorización alguna de la superintendencia. Considerando que las excepciones al plazo máximo permitido se encuentran en una lista taxativa, se puede entender que aplica el plazo máximo de duración de 30 años para los fideicomisos testamentarios, pudiendo ser extendido más allá del límite legal máximo con la autorización de la SBS y a efectos de no perjudicar intereses de terceros.

A continuación, para un mejor entendimiento, presentamos un cuadro resumen sobre las diferencias entre el fideicomiso vitalicio y el fideicomiso testamentario:

Tabla 4

Diferencias entre el fideicomiso vitalicio y el fideicomiso testamentario

	Fideicomiso vitalicio	Fideicomiso testamentario
Constitución y entrada en vigencia	Desde la fecha de suscripción del contrato de fideicomiso entre el fideicomitente y la empresa fiduciaria, o de acuerdo con lo señalado en el contrato de fideicomiso.	Desde la apertura de la sucesión.
Sujetos intervinientes en la constitución	Fideicomitente y empresa fiduciaria. El fideicomisario también podrá participar en el contrato.	Voluntad unilateral del fideicomitente

¹⁸³ El artículo 248 de la LGSF señala como válido el fideicomiso en beneficio del propio fideicomitente.

¹⁸⁴ Domenack Takamura, D. C. M., & Távora Pantaleón, A. (2023). *El fideicomiso testamentario como una herramienta útil en la planificación sucesoria de las personas y su rol en el fortalecimiento de la cultura testamentaria en el Perú*. (Tesis para optar por el título de abogado). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú. p.61.

Formalidad	Contrato entre el fideicomitente y la empresa fiduciaria	Testamento
Contribuyente del IR	Fideicomitente	Fideicomisario
Aceptación del fiduciario como requisito de validez	Sí.	No se requiere la aceptación de la empresa fiduciaria designada.
Fideicomitente y fideicomisario	El fideicomitente puede ser, a su vez, fideicomisario del fideicomiso vitalicio.	No es posible. El fideicomiso testamentario es post mortem.
Plazo de duración máxima	Hasta la muerte del último de los fideicomisarios.	30 años, a menos que se obtenga la autorización de la SBS.

2.1.5 El fideicomiso vitalicio y el contrato de renta vitalicia

Por el contrato de renta vitalicia, el deudor de la renta conviene la entrega de una suma de dinero u otro bien fungible para que sean pagados en los periodos estipulados a favor de un acreedor de la pensión¹⁸⁵. La duración del contrato de renta vitalicia puede depender de la duración de la vida de una o varias personas¹⁸⁶ y puede establecerse a título oneroso o gratuito¹⁸⁷. De esta definición, se desprende que hay dos partes en el contrato de renta vitalicia (el deudor y el acreedor), la prestación consiste en la entrega de una suma de dinero u otro bien fungible y dicha prestación es de carácter temporal.

Si se compara la figura del fideicomiso vitalicio y el contrato de renta vitalicia, notamos que ambas figuras tienen elementos en común: son instrumentos jurídicos que permiten la entrega de rentas periódicas a determinados beneficiarios y comparten el objetivo de garantizar el bienestar de ciertas personas. Sin embargo, existen diferencias relevantes entre ellos que son importantes de destacar.

En primer lugar, en el contrato de renta vitalicia solo se involucran a dos participantes (el deudor y acreedor de la renta), mientras que en el fideicomiso vitalicio participan tres partes (fideicomitente, fiduciario y fideicomisario).

¹⁸⁵ Véase el artículo 1923 del Código Civil.

¹⁸⁶ Véase el artículo 1926 del Código Civil.

¹⁸⁷ Véase el artículo 1924 del Código Civil.

En segundo lugar, en el fideicomiso vitalicio se constituye un patrimonio autónomo distinto al de las partes involucradas, mientras que en el contrato de renta vitalicia no se genera un patrimonio autónomo.

Por último, el fideicomiso vitalicio puede ser constituido por instrumento privado o protocolizado notarialmente; mientras que, el contrato de renta vitalicia exige la solemnidad de la escritura pública bajo sanción de nulidad.

En conclusión, aunque ambos instrumentos jurídicos tienen en común el otorgamiento de rentas periódicas, el fideicomiso vitalicio y el contrato de renta vitalicia presentan diferencias significativas en cuanto a su estructura y formalidades requeridas para su constitución.

2.2 El fideicomiso vitalicio desde la perspectiva del derecho comparado

A efectos de determinar si existe una regulación más completa sobre los fideicomisos vitalicios y, así, poder adaptarlo a la realidad peruana para tener una regulación acorde a las necesidades de los sujetos de derecho, corresponde revisar la legislación comparada en materia de fideicomisos.

En este apartado se revisará cómo se encuentran regulados los fideicomisos y si en el derecho comparado se regula el fideicomiso vitalicio, resaltando para ello las características peculiares del fideicomiso vitalicio: i) vigencia del fideicomiso hasta el fallecimiento del último fideicomisario, ii) distribución periódica de beneficios o rentas y iii) la finalidad no lucrativa.

Para ello, se eligieron los siguientes cuatro países: i) México, al ser el primer país latinoamericano en adoptar la figura del fideicomiso, ii) Argentina, que estableció un marco legal claro y completo que influyó en la redacción de la normativa que regula el fideicomiso en el Perú a partir de la promulgación de la Ley 24.441, iii) Colombia, país vecino con una tradición jurídica y un ordenamiento tributario similar al peruano y iv) Estados Unidos de América, por ser un país de interés con el mayor desarrollo en el uso de *trust* en diversos ámbitos.

2.2.1 México

El artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada el 27 de agosto de 1932, establece que, en virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para la ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendado la realización de dichos fines a la propiedad institución fiduciaria.

Los sujetos intervinientes son los siguientes:

- Fideicomitente: Es aquel que transmite los bienes que conforman el patrimonio fideicometido al fiduciario.
- Fiduciario: Es la entidad financiera autorizada por la Ley de Entidades Financieras, o una sociedad inscrita en el registro de fiduciarios financieros de la comisión nacional de valores, quien recibe los bienes en propiedad fiduciaria.
- Fideicomisario: Es quien recibe los bienes en propiedad al vencimiento del fideicomiso.

El artículo 394 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que los fideicomisos tendrán una duración máxima de 50 años, cuando se designe como beneficiario a una persona moral que no sea de derecho público o institución de beneficencia. Sin embargo, podrán constituirse fideicomisos que superen el plazo máximo de duración en tanto la finalidad del fideicomiso sea el mantenimiento de museos o de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.

De tal manera, se observa que la legislación mexicana también reconoce excepciones al plazo por índole social y cultural

En el contexto mexicano, de acuerdo con lo señalado por Sánchez (1974)¹⁸⁸, la clasificación de los fideicomisos más usuales es, entre otros, los fideicomisos expresos o implícitos, fideicomiso condicional, secreto, sucesivo y de beneficencia, fideicomiso oneroso o gratuito, fideicomiso vitalicio, fideicomiso puro, fideicomiso de fondo para creación de certificados de participación, entre otros (p.42-43).

Respecto al fideicomiso vitalicio, Sánchez (1974)¹⁸⁹ señala lo siguiente:

Es vitalicio aquel cuyo cumplimiento debe prolongarse mientras dure la vida del fideicomitente, fiduciario o fideicomisario, como cuando se trata del pago de una renta o pensión (p.42-43).

De la revisión de las normas que regulan el fideicomiso mexicano¹⁹⁰, no hemos observado una clasificación similar a la regulación peruana, por lo que entendemos que la definición del fideicomiso vitalicio de Sánchez es de elaboración propia.

Por otro lado, hemos notado que la regulación mexicana regula, de manera general, el fideicomiso en la sección primera del capítulo V de la Ley General de Títulos y Operaciones

¹⁸⁸ Sánchez, R. (1974). *El Patrimonio Fideicometido*. Tesis para optar el título de licenciado en derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho. Ciudad de México, México. p. 42-43.

¹⁸⁹ Sánchez, R. (1974). *El Patrimonio Fideicometido*. Tesis para optar el título de licenciado en derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho. Ciudad de México, México. p. 42-43.

¹⁹⁰ Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley de Instituciones de Crédito, Ley de Inversión Extranjera, Ley del Impuesto sobre la Renta, Ley de la Administración Pública y las Circulares del Banco de México (BANXICO) y la CNBV.

de Crédito y, de manera particular, regula el fideicomiso de garantía en la sección segunda del mismo cuerpo normativo.

Villagordoa Lozano (1982)¹⁹¹, en el capítulo sexto del Libro Doctrina General del fideicomiso, clasifica las diversas especies del fideicomiso bajo múltiples criterios. Entre ellos, realiza una clasificación en función de las personas, los fideicomisos revocables e irrevocables, clasificación en función de la materia del fideicomiso (derechos reales y derechos personales), clasificación en función a los fines del fideicomiso y clasificación en función de la forma (p.125).

Para efectos de este análisis, resulta relevante resaltar la clasificación en función a la finalidad del fideicomiso:

- Fideicomiso de garantía, por el cual el fiduciario recibe los bienes o derechos fideicomitados par que con ellos se garantice el cumplimiento de una obligación principal.
- Fideicomiso traslativo, por el cual el fiduciario recibe los bienes o derechos fideicomitados para transmitirlos al fideicomisario cuando se hayan reunido los requisitos señalados por el fideicomitente.
- Fideicomisos de administración, por el cual el fiduciario recibe los bienes o derechos fideicomitados (dinero o bienes de fácil realización) para efectuar las inversiones señaladas en el acto constitutivo o para encargarse de la conservación o cualquier otro acto administrativo de los bienes¹⁹².

De lo expuesto, si bien no existe una mención al fideicomiso vitalicio tal como lo entendemos en el contexto peruano, la regulación mexicana sí permitiría la distribución de rentas vitalicias o periódicas generadas por el fideicomiso a favor de fideicomisarios bajo el fideicomiso de administración.

2.2.2 Argentina

A efectos de poder analizar la legislación argentina, resulta necesario referirnos a la ley 24.441, que estableció un marco legal claro y completo que influenció en la redacción de la normativa que regula el fideicomiso en el Perú.

La ley 24.441 de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción, publicada en diciembre de 1994 y promulgada en enero de 1995, introdujo la figura del fideicomiso. Dicha norma, hoy derogada, generó gran impacto en el derecho público y privado, teniendo tal éxito

¹⁹¹ Villagordoa Lozano, J. M. (1982). *Doctrina general del fideicomiso*. Ed. Porrúa, SA México. p. 195

¹⁹² Villagordoa Lozano, J. M. (1982). *Doctrina general del fideicomiso*. Ed. Porrúa, SA México. pp.198 -199

en la legislación argentina que resulta relevante su estudio como antecedente de la norma vigente argentina.

El artículo 1 de la ley 24.441 regula que habrá fideicomiso cuando una persona denominada fiduciante transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra denominada fiduciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato denominado beneficiario, y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario.

Los sujetos intervinientes bajo la Ley 24.441 eran los siguientes:

- Fiduciante: Es el propietario del bien que se transmite en fideicomiso, quien da las instrucciones a realizarse por el fiduciante para alcanzar la finalidad del fideicomiso o razón por la cual se constituyó el fideicomiso.
- Fiduciario: Es quien asume la propiedad fiduciaria de los bienes transferidos al fideicomiso y quien debe realizar las instrucciones señaladas por el fiduciante. Puede ser cualquier persona física o jurídica.
- Fideicomisario: Es aquel a quien se le transmite la propiedad al concluir el fideicomiso. Puede ser el fiduciante, el beneficiario o una persona distinta de ellos. En ningún caso podrá ser el fiduciario. Cabe señalar que la norma no definía el rol del fideicomisario sino, únicamente, hacía referencia al fideicomisario de manera tangencial al definir el beneficiario.
- Beneficiario: Es aquel que se beneficia de la transmisión de la propiedad fiduciaria al fideicomiso.

A partir de la transmisión de la propiedad fiduciaria sobre los bienes, se constituye un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante. Este patrimonio separado deberá responder por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso y los bienes podrán ser gravados por el fiduciario cuando lo requieran los bienes del fideicomiso, sin que para ello sea necesario el consentimiento del fiduciante o del beneficiario, salvo pacto en contrario¹⁹³.

El patrimonio de afectación del bien es la característica esencial del fideicomiso de la Ley 24.441 ya que permite la distinción ontológica del derecho real de dominio. Esto es en tanto las facultades de quien recibe los bienes en fiduciaria son más parecidas a las de un administrador que a las de un verdadero propietario¹⁹⁴.

¹⁹³ Véase en los Artículos 11, 12,14,16 y 18 de la Ley 24.441.

¹⁹⁴ Moisset De Espanes, L., & Hiruela, M. D. P. (2001). *Algunos lineamientos generales del fideicomiso de la ley 24441*. Revista de Derecho privado y comunitario (Santa fe, 2002, 10 pág.). Visto el 19 de octubre de 2023 en

El artículo 19 de la Ley 24.441 hacía una distinción del fideicomiso financiero, que consistía en un contrato de fideicomiso cuyo fiduciario es una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por la Comisión Nacional de Valores para actuar como fiduciario financiero, cuyos beneficiarios son los titulares de los certificados de participación en el dominio fiduciario o de títulos representativos garantizados con los bienes transmitidos al fideicomiso

De acuerdo con el inciso c) del artículo 4 del mismo cuerpo normativo derogado, el plazo del contrato de fideicomiso no podía ser mayor a 30 años desde su constitución, salvo que el beneficiario fuere un incapaz, caso en el que podrá durar hasta su muerte o el cese de su incapacidad.

Bajo la normativa de la Ley 24.441, entendemos que únicamente se permitiría la distribución de rentas vitalicias o periódicas a favor de un beneficiario incapaz designado por el fideicomitente. El plazo de vigencia de este fideicomiso sería hasta la muerte del beneficiario incapaz o hasta el cese de su incapacidad.

Ahora bien, los artículos que regulaban el fideicomiso de la Ley 24.441 fueron derogados por el inciso e) del artículo 3 de la Ley 26.994 publicado el día 8 de octubre de 2014.

La Ley 26.994 aprobó el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina y se determinaron numerosas modificaciones en materia societaria y contractual, en específico, se reguló el contrato de fideicomiso en el Libro Tercero “Derechos Personales, Título IV “Contratos en particular”, Capítulo “Contrato de fideicomiso”

El artículo 1666 del Código Civil y Comercial argentino, siguiendo un texto similar a la de la Ley 24.441, señala lo siguiente:

Hay contrato de fideicomiso cuando una parte, llamada fiduciante, transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes a otra persona denominada fiduciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de otra llamada beneficiario, que se designa en el contrato, y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fideicomisario.

Los sujetos intervinientes bajo el Código Civil y Comercial eran los siguientes:

- **Fiduciante:** Es aquel que transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes al fiduciante.
- **Fiduciario:** Es quien asume la propiedad fiduciaria de los bienes transferidos al fideicomitido y quien debe realizar las instrucciones señaladas por el fiduciante.

Puede ser cualquier persona (natural o jurídica). En el caso de fideicomisos

financieros en los que se cuente con autorización de oferta pública de títulos valores, el fiduciario únicamente podrá ser una entidad financiera o aquella sociedad inscritas en el registro de fiduciarios financieros del organismo controlador del mercado de valores. El fiduciario también puede ser beneficiario.

- Fideicomisario: Es aquel a quien se le transmite la propiedad al concluir el fideicomiso. Puede ser el fiduciante, el beneficiario o una persona distinta de ellos. En ningún caso podrá ser el fiduciario. Si ninguno de los fideicomisarios designados acepta tal posición o todos renuncian o no llegan a existir, el fideicomisario es el fiduciante. El artículo 1673, que define el rol del fideicomisario, ha sido un cambio introducido por el Código de Comercio.
- Beneficiario: Puede ser una persona humana o jurídica, que puede o no existir al tiempo del otorgamiento del contrato, que se beneficia de la transmisión de la propiedad fiduciaria al fideicomiso. Puede haber pluralidad de beneficiarios que, salvo disposición en contrario, se benefician por igual.

El Código mantiene la característica principal de los fideicomisos al señalar, en su artículo 1685, que los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario, del fiduciante, del beneficiario y del fideicomisario.

De igual manera al texto anterior sobre el plazo de vigencia del contrato de fideicomiso, el artículo 1668 señalaba que el plazo del contrato de fideicomiso no podía ser mayor a 30 años desde su constitución, salvo que el beneficiario fuere un incapaz. La modificación normativa introduce otra excepción al plazo de 30 años al señalar que, si el beneficiario es una persona con capacidad restringida el fideicomiso puede durar hasta el cese de la restricción a su capacidad o su muerte.

De tal manera, el fideicomiso tiene como plazo máximo 30 años desde la celebración del contrato, excepto que el beneficiario sea una persona incapaz o con capacidad restringida. Si se pacta un plazo superior, se reduce al tiempo máximo de 30 años. En caso se haya pactado una condición y hayan pasado 30 años desde el contrato sin que se haya cumplido la condición, cesará el fideicomiso y los bienes deberán ser transmitidos por el fiduciario a quien se designa en el contrato. A falta de estipulación, debe transmitirse al fiduciante o a sus herederos.

Bajo el Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994 – norma vigente-, entendemos que únicamente se permitiría la distribución de rentas vitalicias o periódicas a favor de un beneficiario incapaz o con capacidad restringida designado por el fideicomitente. El plazo de vigencia de este fideicomiso sería hasta el cese de su incapacidad o capacidad restringida, o su muerte. O, en todo caso, la distribución de rentas vitalicias a fideicomisarios designados por

el fideicomitente se encontraría sujeta a la limitación de los 30 años desde la celebración del contrato.

2.2.3 Colombia

La legislación colombiana distingue entre el fideicomiso civil regulado en el Código Civil colombiano y la fiducia mercantil del Código de Comercio colombiano.

La diferencia más relevante entre la fiducia civil y la fiducia mercantil es la constitución de un patrimonio autónomo. Contrario a la fiducia civil, en la fiducia mercantil se prevé la separación de patrimonios del fiduciante y el fiduciario en la constitución de un patrimonio autónomo sin personería jurídica.

En la medida que esta investigación versa sobre el fideicomiso bancario corresponde analizar únicamente la fiducia mercantil.

El artículo 1226 del Código de Comercio colombiano define la fiducia mercantil como:

La fiducia mercantil 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.

Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.

Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios.

En la fiducia mercantil, intervienen los siguientes sujetos:

- **Fideicomitente:** Es aquel propietario del bien o bienes transferido(s) a la sociedad fiduciaria para la constitución de una fiducia mercantil para el cumplimiento de una finalidad determinada.
- **Sociedad fiduciaria:** Es una entidad de servicio financiero que se encuentra bajo la supervisión y control de la Superintendencia Financiera de Colombia que administra los activos de acuerdo con las instrucciones establecidas por el fideicomitente.
- **Beneficiario:** Es aquel que recibe los bienes transferidos junto con los rendimientos al término del contrato de fideicomiso. Puede ser el mismo fideicomitente o un tercero.

Como hemos señalado anteriormente, una característica del contrato de fideicomiso es la temporalidad. En el caso de la fiducia mercantil, el artículo 1230 del Código de Comercio

colombiano señala que quedan prohibidos aquellos fideicomisos cuya duración sea mayor de 20 años. Agrega que, en caso de que se exceda tal término, solo será válido hasta los 20 años.

De manera similar a nuestra legislación, se exceptúa del plazo máximo de 20 años a los fideicomisos constituidos en favor de incapaces y entidades de beneficencia pública o utilidad común.

Ahora bien, la norma no establece restricciones respecto a las distribuciones periódicas de manera que, en la medida que se trate de un objeto posible y lícito, se podrían efectuar distribuciones de renta periódicas al fideicomisario.

Por lo tanto, la única figura comparable al fideicomiso vitalicio peruano sería aquella fiducia mercantil que tenga por objetivo la distribución de rentas vitalicias o periódicas a favor de un beneficiario incapaz designado por el fideicomitente. El plazo de vigencia de este fideicomiso sería hasta el fallecimiento del beneficiario incapaz.

En caso el fiduciario no sea incapaz, la distribución de rentas vitalicias a fideicomisarios designados por el fideicomitente se encontraría sujeta a la limitación temporal señalada anteriormente.

2.2.4 Estados Unidos

El *trust* es una de las formas de organización bajo la ley impositiva federal, al igual que las *corporations*, *partnerships* y *government units*. Es un acuerdo legal en el que el *Trustee* mantiene la propiedad de los bienes transferidos por el *settlor* para el beneficio de los beneficiarios.

El § 301.7701-4 *Trusts* (a) del *Code of Federal Regulations* define el *trust* como aquel acuerdo creado por testamento o declaración inter vivos por el cual los *trustees* toman el título de propiedad con el fin de protegerla o conservarla para los beneficiarios bajo el régimen ordinario aplicadas a la cancillería o a los tribunales¹⁹⁵.

En resumen, un acuerdo será tratado como un *trust*, según el Código de rentas internas, si se puede demostrar que el propósito del acuerdo es conferir a los *trustees* la responsabilidad de protección y conservación de la propiedad.

Si bien el artículo no es explícito, el § 301.7701-4 *Trusts* (a) del *Code of Federal Regulations* enfatiza en el carácter no lucrativo de la actividad, ya que define a los *trust* empresariales en el § 301.7701-4 *Trusts* (b).

¹⁹⁵ Visto en Cornell Law School. Title 26 – Internal Revenue, Code of Federal Regulations (CFR) § 301.7701-4 - Trusts. Recuperado el 6 de noviembre de 2023. <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/26/301.7701-4>

En términos financieros, el *trust* se encuentra compuesto por dos elementos: el corpus, los activos o cantidad principal, y las rentas generadas por los activos del *trust*.

En Estados Unidos existe un tipo de *trust* denominado “inter vivos *trust*”, también conocido como *living trust* es decir, “*trust* en vida” ya que se encuentra operativo mientras que el *grantor* se encuentra vivo.

La legislación estadounidense también reconoce la existencia de *trust* testamentarios y *trust* en vida y les otorga un tratamiento tributario distinto. De manera similar a nuestra legislación, la legislación estadounidense también diferencia el *trust* inter vivos al *trust* testamentario.

El *trust* testamentario se vuelve operativo a partir del fallecimiento del *grantor* y se ejecuta como parte del testamento, por lo que requiere que este cumpla con los requisitos de los testamentos. Por el contrario, el *living trust* se encuentra operativo mientras que el *grantor* se encuentra con vida¹⁹⁶.

El *living trust* puede ser revocable o irrevocable, dependiendo de las instrucciones del *settlor*. De igual manera, el *living trust* puede ser simple, complejo o *grantor* dependiendo del tipo de instrumento a ser utilizado.

A continuación, una breve explicación sobre las características y formas que puede adoptar un *living trust*:

- Revocable: Es el *trust* que puede ser modificado. Los *trust* revocables pueden ser modificados y se consideran *grantor trust*.
- Irrevocable: Es el *trust* en el que, bajo los términos del acuerdo, no puede ser modificado, emendado o revocado.
- Simple: Es todo aquel *trust* que i) no es un *grantor trust* o que recibe el tratamiento legal y tributario de un *grantor trust*, ii) requiere la distribución de rentas anual, y iii) no distribuye los activos del *trust* o realiza contribuciones caritativas.
- Complejo: Es todo aquel *trust* que no se define como simple *trust* o *grantor trust*.
- Grantor: Es aquel tipo de *trust* en el que el *settlor* mantiene poder de control sobre los ingresos o activos del *trust*.

El *living trust* es una herramienta para la planificación fiscal y sucesoria para mantener el control y disposición sobre los activos en vida y después del fallecimiento del *settlor*. Sin embargo, en la medida que el *trust* es una figura del *common law* no resulta equiparable asemejarlo al fideicomiso latinoamericano de origen romano.

¹⁹⁶ Thomas, W. L. & Henzke, L. J. (2003) *Trust: Common Law and IRC 501(C)(3) and 4947*. Internal Revenue Service. p. 26.

Sin perjuicio de ello, la existencia y uso del *living trust* denota un claro interés en la legislación estadounidense de otorgar facilidades a las personas para la planificación sucesoria de sus activos en vida del *settlor*.



Capítulo 3

El Fideicomiso vitalicio peruano: Análisis y comentarios

3.1 Sobre las rentas empresariales en un fideicomiso vitalicio

Con el fin de determinar la posibilidad de que un fideicomiso vitalicio realice actividades empresariales es necesario, en primer lugar, definir qué se entiende por actividad empresarial y, más específicamente, por empresa.

La actividad empresarial se refiere al conjunto de operaciones que lleva a cabo una unidad de organización con el objetivo de generar beneficios económicos. En otras palabras, se trata de la realización de actividades con fines lucrativos.

Por su parte, el término “empresa” se refiere a una unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos¹⁹⁷. El término proviene del italiano *impresa e imprendere*, que significa “comenzar”.

Por lo tanto, es fundamental tener en cuenta estas definiciones a la hora de analizar si un fideicomiso vitalicio puede llevar a cabo actividades empresariales, ya que esto dependerá de la naturaleza de las operaciones que se realicen y del objetivo perseguido: el bienestar económico de una o varias personas.

El término “empresa” tiene, al menos, 3 sentidos importantes: i) sentido subjetivo, ii) sentido objetivo, y iii) sentido funcional o dinámico¹⁹⁸.

- i) Sentido subjetivo: La empresa designa al propio empresario como titular del negocio¹⁹⁹.
- ii) Sentido objetivo: La empresa es el resultado de esa actividad que se materializa en estructuras y relaciones más o menos estables con sustrato patrimonial y permiten concebir un bien susceptible de valorización económica, cuya titularidad es atribuible al empresario²⁰⁰.
- iii) Sentido funcional o dinámico desde el punto de vista del modelo económico neoclásico: La empresa es la organización establece de los medios materiales y personales para la producción o mediación de bienes y servicios para el mercado²⁰¹.

Zegarra opina que el sentido principal del término “empresa” es el sentido funcional

¹⁹⁷ Real Academia Española. Definición de empresa en Diccionario de la lengua española Recuperado el 05 de noviembre de 2023 de <https://dle.rae.es/empresa>

¹⁹⁸ Zegarra Mulánovich, Á. (2021) *Notas de Derecho Mercantil. Parte General (pro manuscripto)*. Universidad de Piura. p. 8

¹⁹⁹ *Op. Cit.*

²⁰⁰ *Op. Cit.*

²⁰¹ *Op. Cit.*

o dinámico ya que, esta actividad profesional de organización tiene como consecuencia la formación de la organización objetiva, así como la calificación profesional del empresario.

En relación con el tratamiento tributario de los fideicomisos y la renta empresarial, es importante mencionar que la normativa tributaria peruana contempla la existencia de dos tipos de fideicomisos: los fideicomisos empresariales y los fideicomisos que generan rentas de actividades empresariales.

El artículo 14-A de la Ley del IR dispone que, en el caso de los Fondos de Inversión, tanto empresariales como no empresariales, las utilidades, rentas o ganancias de capital serán atribuidas a los partícipes o inversionistas. En ese sentido, se considera Fondo de Inversión Empresarial a aquel fondo que realiza inversiones, total o parcialmente, en negocios inmobiliarios o cualquier explotación económica que genere renta de tercera categoría.

Si bien la norma hace referencia específicamente a los Fondos de Inversión Empresarial, el texto del artículo 14-A de la Ley del IR hace referencia tanto a fondos de inversión como a los fideicomisos. De tal manera, se entiende que la intención del legislador era incluir también a los fideicomisos empresariales.

Al respecto, el inciso j) del artículo 28 de la Ley del IR indica que, califica como renta de tercera categoría, las rentas generadas por los Patrimonios Fideicometidos de Sociedades Tituladoras, los fideicomisos bancarios y los Fondos de Inversión Empresarial, cuando provengan del desarrollo o ejecución de un negocio o empresa.

Así, el Informe 150-2005-SUNAT/2B0000 y la Carta 014-2014-SUNAT/600000 señalaron que:

(...) si los Fiduciarios de Fideicomisos Bancarios y las Sociedades Tituladoras de Patrimonios Fideicometidos atribuyen rentas a una persona natural, una sociedad conyugal que optó por tributar como tal, una sociedad indivisa o una persona jurídica, cuyo origen provenga del desarrollo o ejecución de un negocio o empresa, dichas rentas serán objeto de retención como rentas de tercera categoría con la tasa del 30% (ahora 29.5%) sobre la renta neta devengada.

Lo anterior encuentra sustento en el Informe 002-2013-SUNAT/4B0000 que, si bien hace referencia a los Fondos de Inversión Empresariales, señala lo siguiente:

Sobre el particular, es pertinente indicar que los títulos valores o valores mobiliarios de renta fija, los cuales representan derechos crediticios, generan intereses, por lo que se trata de ingresos de naturaleza pasiva en cuanto se producen por la simple afectación del capital. Por el contrario, tratándose de operaciones en las que el sujeto

combina los factores de capital y trabajo, como es el caso de los negocios inmobiliarios, nos encontraremos frente a ingresos de naturaleza activa.

En esa misma línea, la Carta 058-2016-SUNAT/600000 –citando el Diccionario Real de la Academia Española- define “empresa” como la unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos; lo cual presupone la participación conjunta en esta de los elementos “capital” y “trabajo”. Esta definición se encuentra en línea con lo establecido en el inciso a) del artículo 1 de la Ley del IR, que establece que el impuesto grava las rentas que provengan del capital, del trabajo y de la aplicación conjunta de ambos factores, entendiéndose como tales aquellas que provengan de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos.

En virtud de la propia Ley del IR, para determinar si un fideicomiso es empresarial, se debe verificar si su actividad principal implica el desarrollo de actos de comercio y si dichas actividades sean realizadas a través de la aplicación conjunta de capital y trabajo. En otras palabras, se debe analizar si el fideicomiso está involucrado en la realización de actividades económicas y si existe una combinación de capital y trabajo en la realización de dichas actividades.

De tal manera, es correcto afirmar que las rentas provenientes del capital y el trabajo califican como rentas empresariales de tercera categoría en Perú, siempre y cuando se verifique la conjunción de ambos factores al interior del fideicomiso.

Ahora bien, hacemos énfasis en la definición de fideicomiso vitalicio señalado en el capítulo 2, por el que el fideicomiso vitalicio es un tipo de fideicomiso bancario mediante el cual el fideicomitente transfiere bienes en dominio fiduciario al fiduciario, a efectos de beneficiar a fideicomisarios y asegurar el bienestar de estos mediante la distribución periódica de las rentas obtenidas.

De acuerdo con la doctrina mercantil y la normativa tributaria aplicable en Perú, se puede afirmar que el fideicomiso vitalicio no ejecuta o desarrolla un negocio, sino que su finalidad es asegurar el bienestar económico de los fideicomisarios mediante la distribución periódica de las rentas obtenidas por los bienes o derechos transferidos en dominio fiduciario.

De tal manera, se puede afirmar que la actividad empresarial del fideicomiso es incompatible con la finalidad del fideicomiso vitalicio y la normativa tributaria específica de los fideicomisos vitalicios.

Así, en caso se presente un fideicomiso vitalicio, denominado como tal en el acto constitutivo, en el cual se verifique los factores de capital y trabajo, y se desarrolle una actividad empresarial con fines lucrativos, consideramos que este no tendrá la naturaleza y régimen

tributario particular de fideicomiso vitalicio, y será de aplicación el régimen tributario general de fideicomiso bancario, conforme lo establecido en el numeral 3 del artículo 14-A de la Ley del IR.

En tal caso, consideramos que deberá aplicarse la vigencia máxima de 30 años desde la fecha del fideicomiso ya que el fideicomiso estaría siendo utilizado para fines lucrativos y, por lo tanto, estaría sujeto a las disposiciones generales aplicables a los fideicomisos bancarios en Perú.

Por otro lado, en caso el fideicomitente realice actividad empresarial²⁰² fuera del fideicomiso, este puede establecer que se transfieran los flujos dinerarios producto de su actividad empresarial al fideicomiso vitalicio. Este es el caso de fideicomisos que tienen rentas de tercera categoría tales como las personas jurídicas o las personas naturales en determinados supuestos²⁰³ y que, por lo tanto, realizan la atribución y retención en la oportunidad correspondiente. Ello no significa que el fideicomiso sea empresarial y, por lo tanto, tenga una finalidad incompatible con la finalidad del fideicomiso vitalicio, sino que los flujos tengan la calificación de renta de tercera categoría.

Ahora bien, considerando que el activo “flujos dinerarios” se mantiene en la contabilidad del fideicomitente, resultaría lógico que el IR generado por los flujos dinerarios sean de cargo del fideicomitente.

De igual manera, en el caso de que el fideicomitente transfiera activos que puedan generar rentabilidad tales como bienes inmuebles alquilados o los derechos económicos sobre acciones, también resultaría lógico que el IR generado sea de cargo de este.

Sin embargo, contrario a la regulación tributaria del fideicomiso en garantía²⁰⁴, la Ley del IR y su Reglamento guardan silencio al respecto.

3.2 Sobre las consecuencias jurídicas del fallecimiento del fideicomitente del fideicomiso vitalicio

En Perú, en caso de fallecimiento del fideicomitente de un fideicomiso, se activan las disposiciones establecidas en el contrato del fideicomiso y en la normativa aplicable.

Por ello, sin perjuicio de que el artículo 251 de la LGSF establezca una excepción al plazo de vigencia máximo para el fideicomiso vitalicio, el contrato puede señalar que el

²⁰² Tal puede ser el caso de una persona natural que, por ejemplo, ejerce la ocupación de notario y que genera rentas de tercera categoría, de conformidad a lo señalado en el inciso c) del artículo 28 de la Ley del IR.

²⁰³ Por ejemplo, las personas naturales que cumplen el requisito de habitualidad en la enajenación de bienes inmuebles.

²⁰⁴ El numeral 5 del artículo 14-A de la Ley del IR señala que la transferencia fiduciaria en el fideicomiso en garantía no tendrá efectos tributarios, el fideicomitente continúa considerando en su activo el valor de los bienes y/o derechos transferidos y el IR que se genere es de su cargo.

fallecimiento del fideicomitente constituye una causal de resolución de contrato de fideicomiso y liquidación del patrimonio fideicometido.

Por el contrario, en caso de que el contrato de fideicomiso mantenga su vigencia con posterioridad al fallecimiento del fideicomitente, resulta necesario evaluar las consecuencias jurídicas del fallecimiento y tomar las medidas correspondientes en función de lo establecido en el contrato y la normativa aplicable.

En ese sentido, es importante destacar que, de acuerdo con el artículo 660 del Código Civil, los bienes, derechos y obligaciones que conforman la herencia de una persona se transmiten a sus sucesores desde el momento de su fallecimiento.

Según Bustamante (2006)²⁰⁵, se consideran derechos transmisibles por sucesión los siguientes: i) a la propiedad, relativos a bienes muebles o inmuebles; ii) posesión sobre bienes muebles e inmuebles; iii) derechos de autor; iv) derecho de aceptar o renunciar a la herencia; derecho a los legados, derecho de ejercer la acción petitoria de herencia o reivindicación de bienes hereditarios; v) derechos que nacen del contrato de locación; vi) derecho a las indemnizaciones establecidas a favor del causante en la vía civil; y, vii) derecho a la reparación civil dictada a favor del causante en sede penal (p.125).

Mientras que, de acuerdo con el artículo 1218 del Código Civil, la obligación se transmite a los herederos, salvo cuando es inherente a la persona, lo prohíbe la ley o se ha pactado en contrario.

Como se ha señalado en el primer capítulo²⁰⁶, el fideicomitente mantiene la propiedad de los bienes transferidos en dominio fiduciario. Por lo tanto, en el caso de los fideicomisos, los herederos adquieren la calidad de propietarios de los bienes transferidos en dominio fiduciario.

Es importante tener en cuenta que, además de los bienes transferidos en dominio fiduciario, el fideicomitente también ostenta los derechos y obligaciones que se derivan del fideicomiso.

Por lo tanto, tras el fallecimiento del fideicomitente, una vez aceptada la herencia, los bienes transferidos en dominio fiduciario y los derechos del fideicomiso son transferidos a los sucesores. Este hecho se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el Código Civil, dado que las obligaciones establecidas en el contrato de fideicomiso no son obligaciones personalísimas, no están prohibidas por la ley o han sido acordadas en sentido contrario.

²⁰⁵ Bustamante Oyague, E. (2006). *La vocación hereditaria en el derecho sucesorio peruano*. Foro Peruano, 05, p.125.

²⁰⁶ Cfr. *Infra*. 1.11.

Al analizar el caso del fallecimiento del fideicomitente sin testamento, Burgos Sánchez (2019)²⁰⁷ señala que la sucesión intestada del mismo se subrogará asumiendo los derechos y obligaciones como fideicomitente, pero no tendrá la condición del mismo²⁰⁸ (p.23). Al respecto, no compartimos el punto de vista de la autora al afirmar que la sucesión intestada no adquiere la calidad de fideicomitente ya que esta cuenta con los derechos y obligaciones de este, y se subsume en su lugar.

Sin embargo, en el caso del fallecimiento de un fideicomitente sin testamento en el fideicomiso vitalicio, será necesario analizar las definiciones y cláusulas del acto constitutivo del fideicomiso para determinar si los herederos del fideicomitente forman parte del fideicomiso como beneficiarios (fideicomisarios) del mismo o, por el contrario, se designaron terceros no relacionados como fideicomisarios del fideicomiso.

La situación descrita podría generar consecuencias negativas, especialmente si se tienen en cuenta las implicaciones tributarias que se derivan del fallecimiento del fideicomitente²⁰⁹.

El artículo 17 de la Ley del IR dispone que las rentas de las sucesiones indivisas se reputarán, para los fines del IR, como de una persona natural, hasta el momento en que se dicte la declaratoria de herederos o se inscriba en los Registros Públicos el testamento.

Dictada la declaratoria de herederos o inscrito el testamento, y por el período que transcurra hasta la fecha en que se adjudiquen judicial o extrajudicialmente los bienes que constituyen la masa hereditaria, el cónyuge supérstite, los herederos y los demás sucesores a título gratuito deberán incorporar a sus propias rentas la proporción que les corresponda en las rentas de la sucesión, de acuerdo con su participación en el acervo sucesorio, excepto en los casos en que los legatarios deban computar las producidas por los bienes legados.

A partir de la fecha en que se adjudiquen judicial o extrajudicialmente los bienes que constituyen la masa hereditaria, cada uno de los herederos deberá computar las rentas producidas por los bienes que se les haya adjudicado.

A diferencia de la norma civil, no bastará con la muerte del causante para la “transmisión” de la herencia, sino que se requiere el reconocimiento de aquellas personas naturales que adquieren la calidad de herederos como consecuencia de una sucesión intestada.

²⁰⁷ Burgos Sánchez, C.M. (2019). *Problemática en torno a la pérdida de la condición de contribuyente en la sucesión indivisa en los fideicomisos bancarios tras el fallecimiento del fideicomitente*. Trabajo de investigación para optar el grado académico de maestro en tributación y política fiscal. Universidad de Lima.

²⁰⁸ La autora no justifica esta conclusión.

²⁰⁹ Con posterioridad, se podría analizar las consecuencias del fallecimiento del fideicomitente desde la perspectiva sucesoria, especialmente considerando que la disposición de los bienes se encuentra limitada por la legítima.

Así, la sucesión será contribuyente para fines del IR hasta la declaratoria de herederos o la inscripción del testamento, tras lo cual cada heredero deberá incorporar a sus propias rentas la proporción que les corresponda de las rentas de la sucesión.

El heredero, como sucesor de los derechos y obligaciones del fideicomitente, ostentará la calidad de contribuyente del IR respecto de las rentas o ganancias obtenidas por los bienes en fideicomiso bancario, conforme a lo establecido en el numeral 1 del segundo párrafo del artículo 14-A de la Ley del IR y el artículo 5-A de su Reglamento.

Por lo tanto, la particular dinámica del fideicomiso bancario puede llevar a la situación de que no coincidan quienes tienen el derecho a beneficiarse de la rentabilidad del fideicomiso vitalicio (los fideicomisarios) y quien deba tributar por los resultados (el fideicomitente).

3.3 Propuesta de regulación del tratamiento tributario del fideicomiso vitalicio

Se sugiere introducir el tratamiento tributario aplicable al fideicomiso vitalicio en el artículo 14-A de la Ley del IR, con el objetivo de ajustar la norma a la finalidad del fideicomiso vitalicio y evitar que la carga fiscal recaiga sobre personas que no reciban los beneficios.

Bajo la legislación actual, en comparación con el fideicomiso testamentario donde los fideicomisarios son los contribuyentes del IR ante el fallecimiento del fideicomitente y la subsiguiente apertura de la sucesión²¹⁰, en el fideicomiso vitalicio el fideicomitente no necesariamente es el beneficiario de las rentas generadas.

Por ello, se propone que, una vez fallecido el fideicomitente persona natural, se atribuyan las utilidades, rentas o ganancias al fideicomisario siguiendo las reglas en la oportunidad de atribución y retención del impuesto.

Además, usando como referencia el tratamiento tributario de los fideicomisos en garantía²¹¹, se propone que el impuesto generado por los activos del fideicomiso sea responsabilidad del fideicomitente mientras esté en vida. De tal manera, el fideicomitente mantiene el activo en su contabilidad y el IR que se genere será de su cargo.

Así, el texto que se propone en la presente investigación para incorporar en el artículo 14-A de la Ley del IR sería el siguiente:

6) Fideicomiso vitalicio

Tratándose de fideicomisos vitalicios, la transferencia fiduciaria no tendrá efectos tributarios, el fideicomitente continuará considerando en su activo el valor de

²¹⁰ El numeral 4) del artículo 14-A de la Ley del IR establece que las utilidades, rentas o ganancias generadas por los bienes o derechos transferidos al fideicomiso testamentario son atribuidas a los fideicomisarios.

²¹¹ El numeral 5 del artículo 14-A de la Ley del IR señala que, en el caso de fideicomisos de garantía, en el cual el impuesto generado por los activos será de cargo del fideicomitente.

los bienes o derechos transferidos al fideicomiso y el Impuesto a la Renta que generen serán de su cargo.

Excepcionalmente, en los fideicomisos vitalicios en los que el fideicomitente persona natural fallezca, las utilidades, rentas o ganancias generadas por los bienes o derechos transferidos, serán atribuidas a los fideicomisarios que resulten beneficiarios de las mismas.

No se otorga el tratamiento tributario de Fideicomiso Vitalicio establecido en este numeral a aquel Patrimonio Fideicometido que genera rentas empresariales. En estos casos, los efectos de la transferencia fiduciaria se sujetarán a las disposiciones establecidas en los numerales 1), 2) o 3) de este artículo, según corresponda.

De acuerdo con esta nueva regulación tributaria, el fideicomitente tomará la decisión de tributar por las rentas generadas por los activos transferidos en dominio fiduciario y, fallecido el fideicomitente, los sucesores no se encontrarán afectados económicamente por la decisión del difunto.

Para efectos de un mejor entendimiento, hacemos referencia al ejemplo señalado en el segundo capítulo de la investigación:

En el ejemplo, Joanna constituía un fideicomiso vitalicio con los inmuebles de su propiedad para beneficiar a determinadas personas en vida.

Al momento de constituir el fideicomiso, Joanna había decidido que sus beneficiados serían sus padres, hermana, los 3 sobrinos que tiene por parte de su hermana y dos amigos cercanos. De tal manera que, durante la vigencia del contrato, Joanna tributaría por las rentas generadas por los activos transferidos en dominio fiduciario y los fideicomisarios se beneficiarían de las rentas periódicas.

Años después, Joanna contrae matrimonio, pero fallece en un accidente automovilístico antes de poder incluir a su nuevo esposo como fideicomisario. Por lo tanto, el esposo es heredero forzoso de Joanna²¹² y recibe los derechos y deberes de Joanna derivados del contrato de fideicomiso vitalicio y se subsume en su lugar.

Sin embargo, en la medida que, Joanna no se había incluido a sí misma como fideicomisario de tal contrato y dicha posición no fue materia de herencia, el esposo de Joanna no es fideicomisario del fideicomiso vitalicio.

²¹² En la medida que acepte la herencia.

De tal manera que, el esposo de Joanna es propietario de parte de la herencia de Joanna al recibir los derechos y deberes de Joanna como fideicomitente en el contrato de fideicomiso vitalicio, pero no se beneficia de las rentas periódicas distribuidas por el fideicomiso.

Considerando el texto propuesto²¹³, el nuevo esposo no será contribuyente del IR y no deberá soportar la carga fiscal por beneficios económicos del fideicomiso, sino lo serán los beneficiarios de las rentas periódicas a los que se le retendrá el impuesto al momento que las perciban.



²¹³ En un futuro, se puede analizar una nueva propuesta legislativa que genere mayores incentivos fiscales, tales como el diferimiento del pago del IR, para el uso de esta figura.

Conclusiones

Primera. El fideicomiso bancario es una figura jurídica que se encuentra regulada en el sistema financiero peruano que permite la creación de un patrimonio autónomo para la administración de bienes y recursos con un fin específico.

El fideicomiso bancario, con excepción al fideicomiso testamentario, se establece mediante contrato entre el fideicomitente (quien transfiere los bienes al fideicomiso), el fiduciario (quien deberá ser una entidad del sistema financiero) y el fideicomisario (quien recibe los beneficios del fideicomiso). El fiduciario tiene la responsabilidad de administrar los bienes del fideicomiso de manera autónoma y separada de sus propios bienes y actividades comerciales.

Segunda. Los orígenes del fideicomiso se remontan a la antigua Roma bajo las figuras del *fideicommissum* y el *pactum fiduciae*, que podía ser la *fiducia cum amico* o la *fiducia cum creditore*. Esta última resulta relevante ya que es el antecedente del fideicomiso de garantía actual. El fideicomiso peruano también tiene como antecedentes al derecho germánico y al derecho anglosajón.

Tercera. El antecedente histórico en la normativa peruana para el fideicomiso bancario es la comisión de confianza, que califica como un encargo de confianza, por el cual se entregan bienes a una empresa del sistema financiero, que deberán ser administrados de acuerdo con lo señalado por el fideicomitente o a las instrucciones señaladas en el contrato de comisión de confianza. La diferencia entre el fideicomiso bancario y la comisión de confianza es la constitución del patrimonio autónomo en el caso del fideicomiso.

Cuarta. La naturaleza jurídica del fideicomiso es *sui generis* considerando las distintas características del fideicomiso peruano. Las teorías de la naturaleza jurídica fracasan al intentar explicar íntegramente una figura que tiene influencia de distintos ordenamientos jurídicos y que ha evolucionado considerando las necesidades y exigencias de la época.

Quinta. Los fideicomisos son vehículos de inversión versátiles que pueden ser constituidos con distintos tipos de activos. Los fideicomisos pueden tener distintas formas considerando las características y finalidades de su constitución, tales como fideicomiso en administración, fideicomiso testamentario, fideicomiso de garantía, entre otros. El plazo máximo de vigencia de los fideicomisos es de 30 años, sin embargo, existen excepciones al plazo máximo de duración por índole económica, social y cultural. Uno de estos supuestos al límite temporal máximo de los fideicomisos es el fideicomiso vitalicio.

Sexta. En los fideicomisos bancarios, únicamente se transfiere el dominio fiduciario sobre los bienes al fiduciario. De acuerdo con lo señalado en la LGSF, se transfieren las potestades de administración, uso, disposición y reivindicación sobre los bienes que conforman el patrimonio fideicometido. Es decir, no se transfiere la facultad de disfrute sobre los bienes. Los bienes transferidos en dominio fiduciario conforman un patrimonio autónomo, que es distinto al patrimonio del fideicomitente, el fiduciario y del fideicomisario, que únicamente responde por las obligaciones que el fiduciario ha contraído en el ejercicio del dominio fiduciario para la finalidad prevista en el acto constitutivo.

Séptima. El fideicomitente mantiene el derecho de propiedad sobre los bienes transferidos en dominio fiduciario para la constitución del patrimonio fideicometido.

Octava. El fideicomiso vitalicio es un tipo de fideicomiso bancario, regulado mediante la Ley 26702 Ley General del Sistema Financiero y de Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, mediante el cual el fideicomitente transfiere bienes en dominio fiduciario al fiduciario, a efectos de beneficiar a fideicomisarios y asegurar el bienestar de estos mediante la distribución periódica de las rentas obtenidas. Resulta relevante el estudio del fideicomiso vitalicio ya que es una herramienta útil y efectiva para la planificación patrimonial y la protección de las personas en vida del fideicomitente, así como tras su fallecimiento. Sin embargo, a la fecha, en la medida que no existen pronunciamientos sobre la figura, entendemos que posiblemente la figura no ha sido utilizada en la práctica.

Novena. El fideicomiso vitalicio es una figura particular, debido a su condición de excepción al límite temporal de vigencia máxima que rigen para los fideicomisos bancarios, así como a la imposibilidad de suscribir un fideicomiso en beneficio de fideicomisarios cuya identidad aún no se ha determinado y que, necesariamente, deberán ser personas naturales que se encuentren vivas o concebidas al momento de la constitución del patrimonio fideicometido.

Décima. La única referencia al fideicomiso vitalicio en la Ley del Impuesto a la Renta se encuentra en el numeral 3 del artículo 14-A, que señala que el bien transferido debe mantenerse, para efectos tributarios, en la contabilidad del fideicomitente. Ello no resulta suficiente para regular el tratamiento tributario de la figura, particularmente, considerando los tipos de rentas que se pueden generar por los bienes transferidos en dominio fiduciario y que la condición de contribuyente ante el fallecimiento del fideicomitente puede recaer sobre personas que no se ven beneficiadas por las rentas generadas por los activos transferidos al fideicomiso.

Lista de abreviaturas

IR	Impuesto a la Renta
LGSF	Ley 26702 – Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros
Reglamento del Fideicomiso	Resolución SBS 1010-99 Reglamento del Fideicomiso y de las Empresas de Servicios Fiduciarios
SBS	Superintendencia de Banca y Seguros



Referencias

ALFARO, R. J. (1948). *Adaptación del trust del derecho anglosajón al Derecho Civil*. Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, La Habana

ARGENTINA. *Ley 24.441 de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción*, publicado el día 8 de octubre de 2014.

ARGENTINA. *Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*, publicado el día 8 de octubre de 2014.

ARIAS VILLAGÓMEZ, B.A. (2019). *La autonomía privada en el caso del fideicomiso peruano*. Revista de la Facultad de Derecho, (47). e107. Epub 01 de diciembre de 2019, <https://doi.org/10.22187/rfd2019n47a7> Recuperado el 18 de julio de 2023.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, M. (1991). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*, Tomo IV, Librería Studium, 1ª edición, Lima.

AVENDAÑO ARANA, F. (1996). El fideicomiso. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. p.343-365.

AZNAR, A.D. (1999). *El fideicomiso y la sustitución fideicomisaria*. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales.

BATIZA, R. (1985). *Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria*. Editorial Porrúa S.A.

BATIZA, R. (1994). *La adopción de instituciones jurídicas ajenas y el derecho comparado. El caso especial del fideicomiso en México*. Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, (23), 87-105.

BELLO KNOLL, S. (2011). *Fideicomiso Público*. Salamanca: Universidad de Salamanca.

BRAVO MELGAR, A. S. (2010). *Contratos Modernos: contratos atípicos e innominados*. Ediciones Legales.

BUSTAMANTE OYAGUE, E. (2006). *La vocación hereditaria en el derecho sucesorio peruano*. Foro Peruano, (05), 124-130.

CARDICH, J. C. (2005). *El fideicomiso, Themis y las frías mañanas de invierno*. THEMIS Revista de Derecho, (50), 47-58.

COLOMBIA. *Decreto 410 de 1971*. Código de Comercio de Colombia, fue promulgado el 27 de marzo de 1971 y publicado el 31 de marzo de 1971.

COLOMBIA. *Ley 57 de 1887*. Código Civil, promulgada el 26 de mayo de 1887 y publicada el 31 de mayo de 1887.

COMITRE, P. (2009). *La Responsabilidad y obligaciones del fideicomitente*. La Fiduciaria Boletín Fiduciario. Recuperado el 15 de junio de 2023. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/4AE30D76E58F34C305257F07006F6C24/\\$FILE/2013_04_16_05_31_16_memo.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/4AE30D76E58F34C305257F07006F6C24/$FILE/2013_04_16_05_31_16_memo.pdf)

COMITRE, P., BAZÁN, M., FARFÁN, D., GUTIÉRREZ, R., NAVARRETE, J., & VALDEZ, M. (2015). *El fideicomiso y el financiamiento público*. Universidad ESAN.

CORZO DE LA COLINA, R. (1997). *El fideicomiso. Alcances, alternativas y perspectivas*. THEMIS Revista de Derecho, (35), 47-63.

COSTA, J. (1905). *Fideicomisos y albaceazgos de confianza y sus relaciones con el Código Civil español*, Madrid. Libería General E. Victoriano Suárez.

CRUZ, I. (2018). *El fideicomiso en garantía*. (Tesis de licenciatura en Derecho.) Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Lima, Perú.

D'ORS, A. (2004) *Derecho privado romano*. 10ª Edición Navarra: Ediciones Universidad de Navarra.

DE LA FLOR MATOS, M. D. L. (1999). *El fideicomiso: modalidades y tratamiento legislativo en el Perú*. Fondo Editorial de la Pontificia del Perú.

DE LA FUENTE HONTAÑÓN, R. (2000). *La evolución del fideicomiso y las sustituciones fideicomisarias en el Derecho civil peruano*. Revista de Derecho, 1(1), 59-73.

DE LA FUENTE HONTAÑÓN, R. (2012). *La herencia fideicomisaria: desde Roma hasta el Derecho Peruano*. Palestra Editores.

DE LA FUENTE HONTAÑÓN, R. (2014). *Fideicomiso bancario y Trust anglosajón: ¿una acertada conjunción? Implicancias en el Derecho familiar y sucesorio peruano*. Gaceta civil y procesal civil, (15), 192-206.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, M. (1983). *Estudios del Contrato Privado*. Lima: Cultura Cuzco S.A.

DICCIONARIO ETIMOLÓGICO DE CHILE. *Definición de vitalicio*. Recuperado el 30 de setiembre de 2023. <https://etimologias.dechile.net/?vitalicio#:~:text=La%20palabra%20vitalicio%20viene%20del%20para%20toda%20la%20vida>.

DIEZ PICASO, L. (1983). *Fundamentos del Derecho Civil*. 2da edición. Volumen I. Madrid: Tecnos.

DOMENACK TAKAMURA, D.C.M. & TÁVARA PANTALEÓN, A. (2023). *El fideicomiso testamentario como una herramienta útil en la planificación sucesoria de las personas y su rol en el fortalecimiento de la cultura testamentaria en el Perú*. (Tesis para optar el título de abogado). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.

ECHECOPAR, J. (2010). *Dominio fiduciario vs. Derecho de propiedad*. Recuperado el 29 de julio de 2023. <https://www.enfoquederecho.com/2010/04/29/dominio-fiduciario-vs-derecho-de-propiedad/>

ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. *Code of Federal Regulations*.

GARCÍA MÁYNEZ, E. (1944). *Introducción al estudio del derecho*. 23° edición ed. México, México: Porrúa.

LA FIDUCIARIA S.A.. Portal web de La Fiduciaria S.A. Sección “Servicios”. <https://www.lafiduciaria.com.pe/servicios/> Recuperado el 18 de enero de 2024.

LEPAULLE, P. (1932). *Naturaleza del Trust*, La. Rev. Gen. D. & Juris.

MAC LEAN, A. C. (2009). *Desenredando el fideicomiso*. Foro jurídico, (09), 205-210.

MARIANI DE VIDAL, M. (2000). *Curso de derechos reales*. Buenos Aires: Zavalía.

MATO, M. Á. M. (2009). *Los fideicomisos en los tiempos modernos*. Cengage Learning Editores SA de CV.

MEJORADA CHAUCA, M. (2014). *Derechos sobre bienes y el numerus clausus*. THEMIS: Revista de Derecho, (66), 177-182.

MESSINEO, F. (1971). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa- América, Tomo II.

MÉXICO. *Ley de Instituciones de Crédito*, publicada el 18 de julio de 1990.

MÉXICO. *Ley de Inversión Extranjera*, publicada el 27 de diciembre de 1993.

MÉXICO. *Ley del Impuesto sobre la Renta*, publicada el 01 de enero de 2002.

MÉXICO. *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*, publicada el 27 de agosto de 1932.

MOISSET DE ESPANES, L., & HIRUELA, M. D. P. (2001). *Algunos lineamientos generales del fideicomiso de la ley 24.441*. Revista de Derecho privado y comunitario (Santa fe, 2002, 10 pág.). Visto el 19 de octubre de 2023 en [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/AB9E060B2121F8A405257EFC00731E87/\\$FILE/artalgunoslineamientosgeneralesdelfideicomiso.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/AB9E060B2121F8A405257EFC00731E87/$FILE/artalgunoslineamientosgeneralesdelfideicomiso.pdf)

MUNDACA TORRES, R. (2017) *Análisis del rol del agente fiduciario en el contrato de fideicomiso en el Perú*. Tesis para optar el grado de magíster en derecho de la empresa. PUCP Escuela de Posgrado.

PERÚ. *Casación 17797-2023-LIMA*, Quinta Sala de Derecho Constitucional Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

PERÚ. *Código Civil*. Decreto Legislativo 295. 24 de julio de 1984.

PERÚ. *Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros*. Ley 26702. 9 de diciembre de 1996.

PERÚ. *Proyecto de ley 02233-96*.

PERÚ. *Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta*. Decreto Supremo 122-94-EF.

PERÚ. *Reglamento del Fideicomiso y de las Empresas de Servicios Fiduciarios*. Resolución SBS 1010-99. 11 de noviembre de 1999.

PERÚ. *Resolución 28 de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica* (Expediente N° 2007-3163-0-1401-JR-CI-02)

PERÚ. *Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta*. Decreto Supremo 179-2004-EF.

PERÚ. *Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto general a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo*. Decreto Supremo 055-99-EFS

PETIT, E. (1999). *Tratado elemental de Derecho Romano*. Ed. Porrúa.

POZO, M. V. (2012). *Aspectos Jurídico-Tributarios del Fideicomiso. Especial atención a los países de la Comunidad Andina*. Tesis para optar el grado de doctor. Universitat Rovira i Virgili.

RAMÍREZ MAMANI, R. (2019) *Análisis de los aspectos registrales de la transferencia de bienes en dominio fiduciario*. Trabajo académico para optar el título de segunda especialidad en derecho registral. PUCP.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Definición de actividad*. En Diccionario de la Lengua española. Recuperado el 05 de noviembre de 2023 de <https://dle.rae.es/actividad?m=form>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Definición de empresa*. En Diccionario de la Lengua española. Recuperado el 05 de noviembre de 2023 de <https://dle.rae.es/empresa>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Definición de vitalicio*. En Diccionario de la Lengua española. Recuperado el 30 de setiembre de 2023. <https://dle.rae.es/vitalicio?m=form>

REVATTA, A. (2012). *Los fideicomisos, cada vez más cerca de los peruanos*. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/66CB83060245485A05257F0600758FD1/\\$FILE/peru_los_fideicomisos_cada_vez_mas_cerca_de_los_peruanos_como_se_emplea_el_fideicomiso_en_el_peru_por_angel_revata_vera_abogado_especialista.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/66CB83060245485A05257F0600758FD1/$FILE/peru_los_fideicomisos_cada_vez_mas_cerca_de_los_peruanos_como_se_emplea_el_fideicomiso_en_el_peru_por_angel_revata_vera_abogado_especialista.pdf)
Recuperado el 22 de enero de 2024.

ROZAS, F. E. (2004). *Breve ensayo sobre el dominio fiduciario en el sistema jurídico peruano*. THEMIS: Revista de Derecho, (48), 85-103.

ROZAS, F. E. (2006). *Tradiciones, trasplantes e ineficiencias: el caso del “fideicomiso peruano”*. IUS ET VERITAS, (32), 105-138.

RUPPERT YANEZ, E. (1988). *El fideicomiso: estudio de la institución y de la conveniencia de la elaboración de una ley general de fideicomisos*. Tesis de bachiller. PUCP.

SÁNCHEZ, R. (1974). *El Patrimonio Fideicometido*. (Tesis para optar el título de licenciado en derecho). Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho. Ciudad de México, México.

SANTISTEBAN, S. M. (2005). *El instituto del "trust" en los sistemas legales continentales y su compatibilidad con los principios de "civil law"*. Thomson/Aranzadi.

SBS. Portal web de la Superintendencia de banca, seguros y AFP. Sección “Enfoque de supervisión de la SBS”. <https://www.sbs.gob.pe/enfoque-de-supervision> Recuperado el 20 de enero de 2024.

SBS. Portal web de la Superintendencia de banca, seguros y AFP. Sección “Filosofía de regulación y supervisión”. <https://www.sbs.gob.pe/acerca-de-la-sbs/filosofia-de-regulacion-y-supervision> Recuperado el 20 de enero de 2024.

SOLDEVILLA GUTIÉRREZ, S. (2017). *Análisis jurídico de los fideicomisos de inversión en bienes raíces conocidos como Fibras*. (Tesis profesional para obtener el título de licenciado en derecho). Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana. Ciudad de México.

STEWART, A. (1996). *El fideicomiso como negocio fiduciario*. Editora Jurídica GRIJLEY E.I.R.L.

SUNAT *Informe 002-2013-SUNAT/4B0000*

SUNAT *Oficio 059-2000- K00000*

SUNAT. *Carta 014-2014-SUNAT/600000*

SUNAT. *Informe 058-2016-SUNAT/600000*

SUNAT. *Informe 150-2005-SUNAT/2B0000*

THOMAS, W. L. & HENZKE, L. J. (2003). *Trust: Common Law and IRC 501(C)(3) and 4947*. Internal Revenue Service.

TRIBUNAL FISCAL. *Resolución 02048-10-2015*

TRIBUNAL FISCAL. *Resolución 06938-3-2009*

TRIBUNAL FISCAL. *Resolución 07686-8-2017*

TRIBUNAL FISCAL. *Resolución 10709-3-2013*

TRIBUNAL FISCAL. *Resolución 14980-4-2012*

TRIBUNAL REGISTRAL. *Resolución 1059-2013-SUNARP-TR-L*

TRIBUNAL REGISTRAL. *Resolución 316-2008-SUNARP-SN*

URIBE MENDOZA, D. A. (2021). *El dominio fiduciario, los embargos en forma de retención y el deudor cedido*. Revista *Advocatus*, p. 181-188.

VACA, M. (2016) *El fideicomiso testamentario y la naturaleza de sus fideicomisarios*. Universidad Autónoma de México. P.407-421.

VARANO, V., & Barsotti, V. (2018). *La tradizione giuridica occidentale: Testo e materiali per un confronto civil law common law* (Vol. 1). G Giappichelli Editore.

VARSÍ-ROSPIGLIOSI, E. (2018). *Tratado de derechos reales: posesión y propiedad*. Fondo Editorial Universidad de Lima.

VENGAZONES GÓMEZ, M. (2021). *El fideicomiso en Roma y en el Derecho civil moderno*. Grado en Derecho. Valladolid: Universidad de Valladolid

VIDAL RAMÍREZ, F. (1985). *La relación jurídica*. Revista *Ius et Praxis*, p.97-101.

VILLAGORDOA LOZANO, J. M. (1982). *Doctrina general del fideicomiso*. Ed. Porrúa, SA México.

VILLANUEVA GUTIÉRREZ, W. (2013). *El fideicomiso y sus implicancias tributarias*. Lima: Revista *IUS ET Veritas* de la Pontificia Universidad Católica del Perú, (47). P.264 – 277.

WIKCIONARIO. *Definición de vitalicio*. Recuperado el 30 de setiembre de 2023. <https://es.wiktionary.org/wiki/vitalicio>

ZEGARRA MULÁNOVICH, Á. (2021) *Notas de Derecho Mercantil. Parte General* (pro manuscrito). Universidad de Piura.