
PLURALIDAD DE FIDUCIARIOS

RESPONSABILIDAD Y RENDICIÓN DE CUENTAS

RENUNCIA, REMOCIÓN Y REVOCACIÓN DEL FIDUCIARIO

Nasly Ustáriz Forero
República Dominicana, 2010



Asociación Bancaria de Venezuela

CONTENIDO

I. Nociones Introdutorias.

II. Sistemas de Regulación de la Actividad del Fiduciario.

III. Pluralidad de Fiduciarios.

IV. Responsabilidad y Rendición de Cuentas:

IV.1) Responsabilidad.

IV.2) Rendición de Cuentas.

V. Renuncia, Remoción y Revocación del Fiduciario:

V.1) Renuncia.

V.2) Remoción.

V.3) Revocación .

VI. A Modo de Conclusión.



I. Nociones Introdutorias



I. Nociones Introdutorias

“Un fideicomiso es tan bueno o malo como su fiduciario”(Malumian, N. 2006)

“Difícilmente pueda encontrarse un contrato que permita ilustrar, de manera mas cabal, la evolución de la noción de la contratación profesional, de las obligaciones derivadas y de los temas de responsabilidad consiguientes que el de Fiducia” (Rodríguez A., S. 2003)

“El fiduciario es ante todo un gestor profesional de intereses ajenos” (Rodríguez A., S. 2003)



II. Sistemas de Regulación de la Actividad del Fiduciario

•A pesar de la fuerte influencia del *trust* angloamericano que permite amplitud en la selección de fiduciario, las legislaciones latinoamericanas han recogido diferentes sistemas para regular la actividad del Fiduciario en la región.



•La tendencia mayoritaria apunta a los sistemas restrictivos para la actuación del Fiduciario.

II. Sistemas de Regulación de la Actividad del Fiduciario

Sistemas para Regular la Actividad del Fiduciario

- a) Profesionalismo y reserva de la actividad: Colombia y Ecuador.
- b) Fideicomiso como operación bancaria: México y Venezuela (Bancos y empresas de seguros); Perú, Guatemala y Honduras.
- c) Sistema mixto de fiduciarios: Panamá, Argentina, Uruguay, Costa Rica.



III. Pluralidad de Fiduciarios

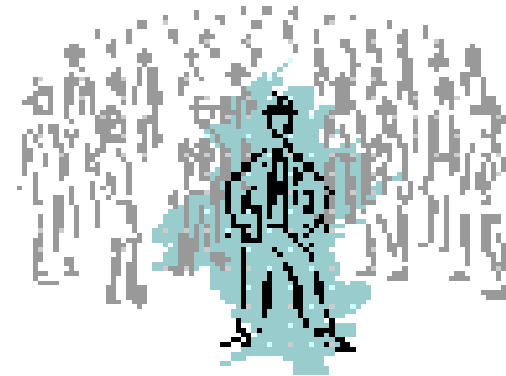
- Los fideicomisos se consideran contratos personalísimos (“*intuitu personae*”).
- Bajo diferentes legislaciones se ha considerado obligación fundamental del fiduciario la de no delegar la administración o ejecución de sus actos (Ej: En Colombia, es obligación indelegable, la de rendir cuentas).
- Pero en otros sistemas jurídicos está abierta la posibilidad de designar varios fiduciarios, para que ejerzan el encargo en forma conjunta o separada (Honduras, Costa Rica, Guatemala, Uruguay).

III. Pluralidad de Fiduciarios

- En otros países, como México, no existe previsión expresa respecto de la pluralidad de fiduciarios. Debate entre la doctrina y la práctica.
- También existe la opción de que se pueda designar a un Fiduciario y uno o más sustitutos para el caso de que éste no acepte o cese en sus funciones, como el caso de Venezuela.

III. Pluralidad de Fiduciarios

- Debemos ser cuidadosos ante la conveniencia de recomendar esta solución.



- La experiencia lleva a concluir que la intervención conjunta o la presencia de un fiduciario plural debe ser mas excepción que regla general.

IV. Responsabilidad y Régimen de Rendición de Cuentas

IV.1) Responsabilidad

PRINCIPIO
GENERAL
(El fiduciario
actuará lealmente
y en forma
diligente)

El fiduciario debe
responder sólo por
culpa grave y hasta
culpa leve.
(Noción Abstracta)

¿Y por culpa levísima?



IV. Responsabilidad y Régimen de Rendición de Cuentas

IV.1) Responsabilidad

Culpa Leve: No observar los cuidados de un “*bonus pater familiae*”. El contrato supone beneficios recíprocos.

Culpa Grave (o Culpa Inexcusable): Gruesa falta de prudencia. Equiparada al dolo. Se responde en todo supuesto.



Culpa Levísima: Significa la ausencia de diligencia esmerada



IV. Responsabilidad y Régimen de Rendición de Cuentas

IV.1) Responsabilidad

Bajo el particular
escenario de pluralidad
de fiduciarios:



El análisis de la responsabilidad es mucho más complejo:

- Casos de empate: decidirá el juez;
- Si el número es impar: se impone la mayoría;
- Voto salvado: exime, en principio, de responsabilidad.

Problema: los “cuerpos colegiados” son más eficientes en la toma de decisiones o en fijación de políticas, que en las ejecutorias.

IV. Responsabilidad y Régimen de Rendición de Cuentas

IV.2) Rendición de Cuentas

La gradación de la culpa tiene relación con el “modelo de conducta” de acuerdo a:

- a) **Modelo abstracto no profesional de conducta** (el buen padre de familia: Figura de génesis romana. Tipo abstracto de hombre de una civilización de tipo agrario.
- b) **Modelo Mercantilista:** “buen hombre de negocios”: diligencia del comerciante, administrador o director de sociedad.
- c) **Modelo Profesional o del Artífice:** La responsabilidad se basa en la omisión de la diligencia especial exigible por los conocimientos técnicos debidos.
- d) **Modelo basado en el modo habitual de comportamiento de una persona respecto de sus propios intereses:** El modelo de conducta se basa en la actividad de un deudor singular.
- e) **Modelo de conducta resultante de la obligación que se trata de regular:** La conducta debida atiende a la naturaleza de la obligación.



IV. Responsabilidad y Régimen de Rendición de Cuentas

IV.2) Rendición de Cuentas

- La estructura teleológica del Fideicomiso, es la que permite entender la relevancia de la obligación de rendir cuentas, dando cabal cumplimiento al encargo.
- Los parámetros de la rendición de cuentas se establecen en la Ley o en el contrato.

Amplias
opciones
legislativas:

a) **En cuanto al elemento temporal:**
Oportunidad de la rendición de cuentas:
Semestralmente: Colombia, Venezuela; Una vez al año: Guatemala; a requerimiento de parte interesada: Honduras. Al término de su gestión: Argentina, Uruguay, Venezuela .

b) **Alcance de la información:** El órgano contralor puede solicitar información detallada (Colombia y Venezuela).



V. Renuncia, Remoción y Revocación del Fiduciario

V.1) Renuncia

- El Fiduciario puede aceptar o rehusar el encargo (Casos de Uruguay y Venezuela), aunque la tendencia generalizada es a imponerle la obligación de aceptar, salvo justa causa (Ej. México).

Países obligados a aceptar el encargo:



Países que sólo pueden renunciar por justa causa:



Colombia,



Costa Rica,



México,



Panamá

y



Venezuela



V. Renuncia, Remoción y Revocación del Fiduciario

V.1) Renuncia

• La otra cara de la aceptación del encargo, es la renuncia que se prevé en la mayoría de las legislaciones, pero se requiere usualmente autorización previa del juez (Venezuela), o de alguna autoridad competente (Como la Superintendencia colombiana), quienes sólo la acordarán cuando medien circunstancias graves. En Argentina, se admite la renuncia, con la carga de permanecer hasta designación de nuevo fiduciario.



V. Renuncia, Remoción y Revocación del Fiduciario

V.2) Remoción

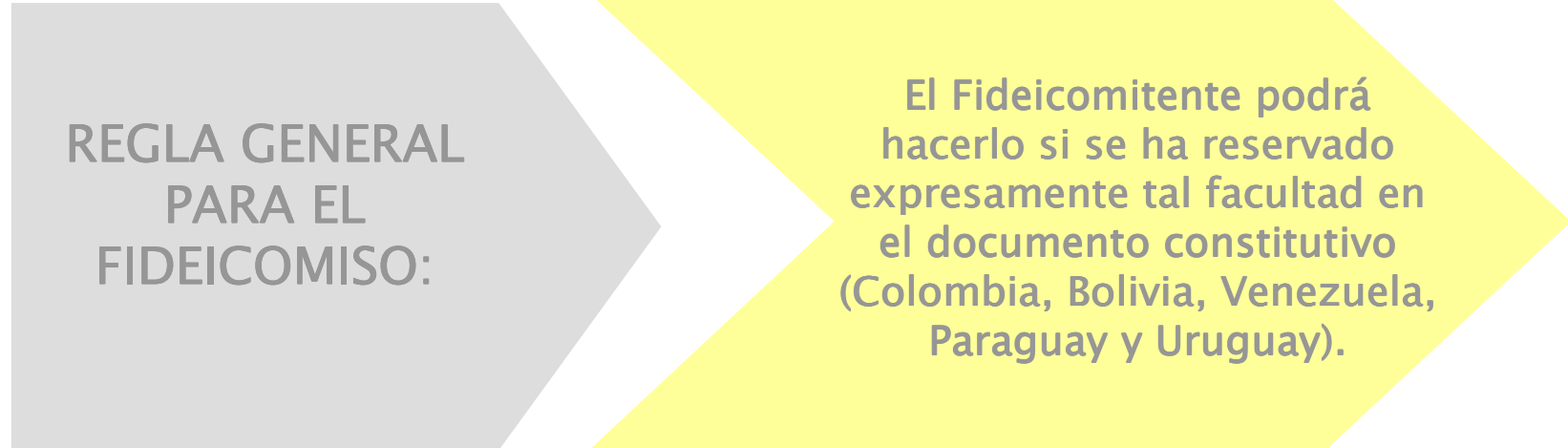
En general, las legislaciones latinoamericanas consagran la posibilidad de remoción del fiduciario a petición de parte interesada (fideicomitente o beneficiario), frente a ciertos supuestos de ley relacionados con incompetencia en el manejo del encargo, conflicto de intereses, dolo o culpa grave.



V. Renuncia, Remoción y Revocación del Fiduciario

V.3) Revocación

- Terminación del contrato por voluntad unilateral de las partes. El legislador la debe autorizar.



- La facultad de revocatoria implica usualmente la terminación del contrato, salvo que sea posible la designación de un sustituto.

IV. A modo de conclusión.

- El fideicomiso es en última instancia, un mecanismo instrumental, pero como contrato cuya base estriba en la confianza depositada en el **Fiduciario**, éste **se convierte en la figura central del sistema** que se construye en torno a la Fiducia.

- Al ser el fideicomiso una institución tan compleja, determinar el alcance de la responsabilidad de esa figura central que es el Fiduciario, constituye un tema del más alto interés tanto para estudiosos del fideicomiso, como para los operadores fiduciarios.

¡Muchas Gracias!