

EL FIDEICOMISO COMO INSTRUMENTO PARA ACCEDER A CREDITOS MÁS BARATOS PARA LA PEQUEÑA EMPRESA



XIMENA L. VELARDE

— Profesora de Derecho de los Negocios
Dirección de Derecho
Facultad de Derecho, UPC

El contrato de fideicomiso es una estructura jurídica mediante la cual se forma un patrimonio autónomo, permitiéndose aislar flujos de fondos, derechos, bienes muebles, inmuebles y/o intangibles como marcas y acciones, para realizar distintas finalidades. Este patrimonio se forma por el aporte de diferentes tipos de bienes, realizado este por una o más personas y administrado a su vez por una tercera persona, denominada el fiduciario. Actualmente, se utiliza mucho la figura del contrato de fideicomiso porque permite que una persona natural o jurídica pueda invertir su capital en un buen negocio que además es administrado por un experto con gran prudencia y diligencia. Esta figura jurídica está basada en la confianza y en los principios rectores de todo contrato, que son los que norman la sostenibilidad de los buenos negocios. También se basa en la defensa de los bienes del patrimonio, como en lograr los objetivos trazados. El fideicomiso asegura, por tanto, honestidad, diligencia y experiencia en el manejo del negocio.

Para entender de mejor forma la esencia del fideicomiso analicemos la etimología del concepto. La palabra "fideicomiso" proviene del latín *fideicommissum*, en sí la unión de dos palabras: "fides" que significa fe y "commissus" que significa confiado. Fideicomiso es, por tanto, la acción de entregar un conjunto de bienes a alguien para que realice con éstos lo que se le indica. En la legislación peruana el concepto de fideicomiso está establecido en el Art. 2do. del Reglamento de Fideicomiso y de las Empresas de Servicios Fiduciarios, como a continuación se indica: "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 éste 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".

Según el Dr. Max Arias-Schreiber Pezet, abogado peruano experto en materia contractual, el contrato de fideicomiso tiene los caracteres jurídicos siguientes: i) es autónomo, porque tiene vida propia y no es dependiente de otras estructuras contractuales; ii) es típico, porque se ha establecido mediante una ley dentro del ordenamiento jurídico peruano; iii) es constitutivo, en virtud a que se crean distintas figuras jurídicas dentro de la administración del contrato la cual está a cargo del fiduciario; iv) es complejo, porque puede dar origen a

diferentes obligaciones en razón de la flexibilidad de su estructura; v) es oneroso, en tanto las partes intervinientes reciben una retribución--por ejemplo, el fiduciario recibe una retribución por la administración del contrato; vi) es de prestaciones recíprocas, porque cada una de las partes intervinientes está sujeta a una prestación y a la contraprestación correspondiente; vii) es de tracto sucesivo, porque la ejecución del fideicomiso está diferida en el tiempo; y finalmente, viii) es formal, porque la Ley exige que el documento se protocolice notarialmente o se realice mediante instrumento privado.

En virtud a lo anteriormente señalado y a que independientemente de la complejidad de la estructura y las operaciones que se puedan generar dentro del contrato de fideicomiso, éste es un instrumento que se puede utilizar para aislar el riesgo derivado de un bien o conjunto de bienes aportados al mismo. De esta forma, una pequeña empresa puede utilizarlo como una herramienta accesoria a los créditos, funcionando el fideicomiso como una garantía que no estaría sujeta a los propios riesgos del deudor en caso de que por causa de éste el bien fuese embargado. Ello haría posible el acceso a créditos con tasas de interés más bajas, siendo que estas tasas se encuentran supeditadas siempre a los riesgos que emergen de una operación comercial. Por ejemplo, un bien inmueble, un terreno, que es de propiedad de varias personas naturales, será utilizado para construir un local comercial y desarrollar un pequeño negocio. Este negocio va a necesitar de financiamiento y de los documentos legales necesarios para operar y luego tiempo para estos trámites. Si el terreno se queda en copropiedad corre el alto riesgo de que alguno de los copropietarios pueda ser embargado por ejemplo por algún acreedor o por la SUNAT. Para evitar este u otros inconvenientes que pudieran surgir, se debe aportar el terreno a un fideicomiso en garantía, de forma que el terreno queda blindado y no puede ser embargado. Entonces este contrato de fideicomiso asegura que el riesgo queda aislado, así como que respaldará y se ejecutará en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones derivadas del crédito.

Asimismo, y finalmente, el rol de "el fiduciario" es fundamental para asegurar la ejecución del fideicomiso, en virtud a que es el responsable de administrar eficientemente el patrimonio cumpliendo con el encargo de confianza brindado y observando el principio de la Buena Fe en los negocios.