

Jaime Alberto Arrubla Paucar

LOS NEGOCIOS
FIDUCIARIOS
Y LA FIDUCIA
EN GARANTÍA



EDITORIAL
TEMIS
OBRAS JURÍDICAS

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

Abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana. Magister en estudio avanzado en Derecho Privado y Doctor en Derecho Summa Cum Laude de la Universidad de Salamanca. Exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia

LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS Y LA FIDUCIA EN GARANTÍA



EDITORIAL TEMIS S. A.
Bogotá - Colombia
2018

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Prólogo.....	VII

INTRODUCCIÓN

1. Consideraciones generales sobre la tutela del crédito.....	1
2. Crisis de las garantías tradicionales	3
3. Nuevas instituciones de garantía en el ámbito mercantil	6
A) El crédito documentario	7
B) La garantía a primer requerimiento.....	7
C) Las garantías financieras	8
D) Seguros de cumplimiento.....	8
E) La solidaridad legal.....	9
F) El leasing como apalancamiento financiero.....	10
G) La persona considerada como sujeto de crédito.....	11
H) La fiducia en garantía.....	11
4. Los propósitos de este trabajo.....	12

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES, EVOLUCIÓN Y DESARROLLO DE LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS

1. La fiducia en Roma: de la fides al fideicommissum.....	15
A) El fideicommissum.....	23
B) La evolución hacia otras figuras.....	29
C) El pactum fiduciae; ¿negocio transmisivo?.....	30
2. El fideicomiso en el derecho germánico	38
A) La prenda inmobiliaria	41
B) El manusfidelis.....	41
3. La evolución de la fiducia en España y en la Europa Continental.....	42
A) Derecho antiguo.....	42
4. El Trust anglosajón.....	48
A) Surgimiento del sistema legal inglés.....	51
B) Los derechos legales y de equidad	55
C) Los “Uses”	58
D) Los trust.....	62

	PÁG.
5. El fideicomiso en América Latina	64
6. La tendencia contemporánea y la convención de La Haya sobre el “Trust”	77
7. El “trust” y el derecho continental europeo	79
8. España, los negocios fiduciarios y el “trust”	85
9. La jurisprudencia del Tribunal Supremo y los negocios fiduciarios....	93
10. La conclusión sobre el negocio fiduciario y el trust en España	108

CAPÍTULO II

LA ESTRUCTURA DEL CONTRATO DE FIDUCIA, LA FIDUCIA EN GARANTÍA Y LOS “TRUST”

1. Introducción	111
2. El contrato de fiducia	111
A) Función económica	111
B) La función de la fiducia en garantía	114
C) Las partes intervinientes en la operación	116
D) Negocios fiduciarios.....	118
E) Naturaleza jurídica del negocio fiduciario	122
F) Concepto de contrato de fiducia mercantil y fideicomiso de garantía.....	127
G) Requisitos del contrato de fiducia	133
H) Características	166
I) La fiducia en garantía.....	171
3. El patrimonio de afectación y el patrimonio autónomo	175
4. Naturaleza jurídica del patrimonio autónomo en la fiducia mercantil.	183
5. Patrimonio autónomo y fiducia en garantía	186
6. La naturaleza jurídica de la propiedad fiduciaria	188
A) Teoría de la propiedad modal.....	189
B) Teoría del mandato irrevocable.....	189
C) Teoría del patrimonio de afectación	189
D) Ventajas de la fiducia en garantía sobre las garantías clásicas.....	193
7. Los efectos del contrato de fiducia mercantil.....	195
A) Obligaciones y deberes principales del fiduciante	196
B) Obligaciones y deberes principales de la fiduciaria	197
C) Derechos de la Fiduciaria.....	200
8. La terminación del contrato	201
A) Por haberse cumplido cabalmente la finalidad buscada con la fiducia	201
B) Por la imposibilidad absoluta de realizarlos	201
C) Por expiración del plazo acordado por las partes.....	202
D) Por el cumplimiento de la condición resolutoria a la cual esté sometido.....	202

	PÁG.
E) Por hacerse imposible o no cumplirse en el término acordado, la condición suspensiva, de cuyo acaecimiento pende la existencia de la fiducia	202
F) Por la muerte del fiduciante o del beneficiario, cuando tal suceso haya sido previsto en el acto constitutivo como causa de extinción	202
G) Por el abuso en que incurra la fiduciaria respecto de los bienes recibidos	202
H) Por disolución de la entidad fiduciaria	203
I) Por acción de los acreedores anteriores al negocio fiduciario.....	203
J) Por la declaración de nulidad del acto constitutivo.....	203
K) Por mutuo acuerdo del fiduciante y del beneficiario, sin perjuicio de los derechos del fiduciario.....	203
L) Por revocación del fiduciante, cuando expresamente se haya reservado ese derecho	203
9. Destinación de los bienes a la terminación del contrato	203
10. La fiducia y la insolvencia.....	204
A) Concurso o quiebra del fiduciante.....	204
B) Concurso del fiduciario	205
11. Los Trust y su estructura jurídica	206
A) Definición de “Trust”	207
B) Naturaleza jurídica del trust y su funcionamiento.....	209
C) Las partes del “Trust”.....	212
D) Distintas clases de “trust”	221
E) Comparación entre el negocio fiduciario de origen romano y el “Trust” anglosajón.....	222

CAPÍTULO III

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL CONTRATO DE FIDUCIA

1. A manera de presentación: una nueva concepción de la responsabilidad contractual	227
A) La buena fe como dinamizadora de la responsabilidad	234
B) El papel de la “bona fides” en la evolución de la responsabilidad contractual.....	236
C) La responsabilidad por dolo.....	237
D) La buena fe contribuye a ampliar los criterios de responsabilidad	238
E) Buena fe y diligencia.....	239
F) Responsabilidad por riesgo	240
G) La objetivación de la responsabilidad civil contractual en España	240
2. La responsabilidad de la fiduciaria.....	247

	PÁG.
A) Planteamiento del problema.....	247
B) Examen desde la perspectiva clásica: la responsabilidad con fundamento en la culpa contractual.....	250
3. Eximentes de responsabilidad.....	263
A) La participación de los interesados	265
B) La imposibilidad liberatoria	266
C) Cláusulas eximentes de responsabilidad	267
4. La propuesta para transformar la responsabilidad de la fiduciaria (más acorde con su función profesional)	269
Conclusiones	273
Bibliografía	279
Índice de autores	291