

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**Análisis del trust como alternativa de protección del patrimonio familiar y
su posible regulación en el Perú**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

Angie Stephanie Romero Carmen

ASESOR

Sandro Omar Aguilar Gaitan

<https://orcid.org/0000-0002-5980-5159>

Chiclayo, 2023

**Análisis del trust como alternativa de protección del patrimonio familiar y
su posible regulación en el Perú**

PRESENTADA POR:

Angie Stephanie Romero Carmen

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR:

Manuel Francisco Porro Rivadeneira
PRESIDENTE

Igor Eduardo Zapata Vélez
SECRETARIO

Sandro Omar Aguilar Gaitan
VOCAL

Dedicatoria

A mis padres, por su esfuerzo y dedicación que hicieron posible la culminación de mis estudios.

A mis hermanos, por acompañarme en cada paso que doy y motivarme a ser mejor cada día.

Agradecimientos

A mi asesor, por su tiempo y conocimientos brindados que me ayudaron a la realización de esta investigación.

Análisis del trust como alternativa de protección del patrimonio familiar y su posible regulación en el Perú

INFORME DE ORIGINALIDAD

22%

INDICE DE SIMILITUD

21%

FUENTES DE INTERNET

9%

PUBLICACIONES

12%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	2%
2	Submitted to Pontificia Universidad Católica del Perú Trabajo del estudiante	1%
3	repositorio.unife.edu.pe Fuente de Internet	1%
4	docplayer.es Fuente de Internet	1%
5	zagan.unizar.es Fuente de Internet	1%
6	tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	tesis.usat.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	pirhua.udep.edu.pe Fuente de Internet	1%

Índice

Resumen.....	7
Abstract.....	8
Introducción	9
Revisión de literatura.....	11
1. Antecedentes	11
2. Bases teóricas	12
2.1. El trust	12
2.1.1. Origen y evolución del trust	12
2.1.2. Análisis de la institución jurídica del trust	13
2.1.2.1. ¿Qué es el trust?	13
2.1.2.2. Elementos personales: settlor, trustee y beneficiary	14
2.1.2.3. El rol del trustee: derechos y obligaciones	14
2.1.2.4. Caracteres esenciales	15
2.1.3. Teorías sobre su naturaleza jurídica	15
2.1.3.1. Teoría obligacional (mandato)	15
2.1.3.2. Teoría real o del desdoblamiento de propiedad	16
2.1.3.3. Teoría de Lepaulle: patrimoine indépendant	16
2.1.4. Patrimonio autónomo	16
2.1.4.1. Teoría del patrimonio de afectación de Brinz	16
2.1.4.2. Concepto de patrimonio autónomo	16
2.1.5. Principios que conforman los patrimonios autónomos	17
2.1.5.1. Principio de separación patrimonial	17
2.1.5.2. Principio de gestión especializada.....	17
2.1.6. El trust como un patrimonio autónomo	17
2.1.7. Diferencias entre trust y fideicomiso.....	18
2.2. Patrimonio familiar	19
2.2.1. Antecedente jurídico: Homestead	19
2.2.2. Concepto.....	20
2.2.3. Caracteres esenciales.....	20

2.3. Regulación del patrimonio familiar en el Perú.....	21
2.4. El trust como mecanismo de protección del patrimonio familiar:.....	21
i. Tratamiento jurídico y aplicación en Estados Unidos	22
ii. Tratamiento jurídico y aplicación en Italia.....	22
iii. Tratamiento jurídico y aplicación en España	23
Materiales y métodos.....	23
Resultados y discusión.....	24
3.1. Análisis del trust y su naturaleza jurídica	24
3.1.1. Problemática en torno a la naturaleza jurídica del trust en los países civilistas	24
3.1.2. Adaptaciones del trust en Latinoamérica	26
3.2. Reflexiones sobre los mecanismos de protección del patrimonio familiar regulados en el Perú.....	28
3.2.1. Limitaciones del patrimonio familiar en el Código Civil Peruano	28
3.2.2. Ineficiencias y desaciertos en la regulación del fideicomiso peruano	29
3.2.3. Consecuencias de la actual regulación sobre mecanismos de protección del patrimonio familiar	30
3.3. Concepción del trust como mecanismo de protección del patrimonio familiar en el Perú.....	31
3.3.1. El trust como excelente herramienta de protección de intereses familiares.....	31
3.3.3. Ventajas y desventajas de su aplicación en el Perú	32
Ventajas:.....	32
Desventajas:.....	33
3.3.4. Aspectos a tomar en cuenta en la regulación del trust en el ordenamiento jurídico peruano.....	34
a. Creación de un patrimonio autónomo	34
b. Necesidad de regular el trust en el Código Civil	36
Conclusiones	37
Recomendaciones	37
Referencias.....	38

Resumen

La presente investigación aborda una de las instituciones jurídicas más importantes y relevantes del mundo jurídico, con la finalidad de desarrollar los fundamentos jurídicos que sustentan la incorporación del trust como alternativa de protección del patrimonio familiar en el Perú. Para ello, partiremos del análisis de sus orígenes en el common law, su naturaleza jurídica, evolución e implementación en los países anglosajones. Posteriormente, se realiza un estudio de los mecanismos de protección del patrimonio familiar regulados en el Perú, poniendo énfasis en sus limitaciones e inconsistencias. Luego, se explica el trust como mecanismo de protección del patrimonio familiar y se analiza la posibilidad de incorporarlo en nuestra legislación basándonos en las adaptaciones que tuvo en países civilistas. Para ello, se aplica la metodología analítica y documental para resaltar las características del trust, así como sus beneficios y peculiaridades. Finalmente, se concluye que la adaptación del trust como patrimonio autónomo es compatible con nuestra legislación.

Palabras claves: trust, fideicomiso, patrimonio familiar, patrimonio autónomo.

Abstract

This research addresses one of the most important and relevant legal institutions in the legal world, to develop the legal foundations that support the incorporation of the trust as an alternative for the protection of family patrimony in Peru. To do this, we will start by analyzing its origins in common law, its legal nature, evolution, and implementation in Anglo-Saxon countries. Subsequently, a study is made of the mechanisms for the protection of the family patrimony regulated in Peru, emphasizing its limitations and inconsistencies. Then, the trust is explained as a mechanism for protecting family assets and the possibility of incorporating it into our legislation is analyzed based on the adaptations it had in civil countries. To do this, the analytical and documentary methodology is applied to highlight the characteristics of the trust, as well as its benefits and peculiarities. Finally, it is concluded that the adaptation of the trust as an autonomous patrimony is compatible with our legislation.

Keywords: trust, fideicomiso, family estate, autonomous patrimony.

Introducción

El patrimonio familiar está compuesto por bienes muebles e inmuebles que requieren de adecuados mecanismos de protección para asegurar la conservación y disponibilidad de dichos bienes en beneficio de la familia. Dicho patrimonio se torna vulnerable ante una eventual crisis económica, ocasionada por diversos factores tanto internos como externos, que puede significar para muchos hogares una pérdida de ingresos económicos que solventan las necesidades básicas, impactando de manera negativa en la familia y sobre todo en el patrimonio familiar.

Sumado a ello, muchas familias no cuentan con un trabajo estable que les permita atenuar una crisis económica. Según INEI (2018) en la Encuesta Nacional de los Hogares 2017-2018 se registró que los ingresos laborales formales conforman alrededor del 20% de los ingresos económicos regulares de los hogares y los ingresos laborales informales alrededor del 50%, lo restante procede de rentas, transferencias corrientes e ingresos no monetarios como las donaciones, tanto públicas como privadas. En efecto, los ingresos de los hogares que provienen de fuente informal representan más de la mitad de los ingresos totales de los hogares, lo cual significa que una gran porción de familias estaría vulnerable ante una crisis económica:

En esta coyuntura, solo una porción limitada de los hogares cuenta con cierta protección normativa. Los trabajadores asalariados sin contrato, representando 1 de cada 5 hogares, y los informales son los sectores potencialmente más afectados. Por su parte, los independientes formales son un sector reducido, del que depende una porción más bien pequeña de los hogares urbanos del país. (Jaramillo et al., 2020, p. 142)

Debido a esta situación, es necesaria la existencia de un mecanismo que proteja al patrimonio familiar de los efectos de una crisis económica, de la injerencia de terceros y a la vez permita rentabilizar dicho patrimonio. La presente investigación evaluará si existe una eficaz protección del patrimonio familiar con los mecanismos regulados dentro de la legislación peruana, o es necesario implementar un mecanismo alternativo que cumpla mejor esa función.

El Código Civil peruano acoge a la institución denominada “patrimonio familiar”, que brinda protección a la casa habitación o un predio que sirva de sustento familiar. Además, la ley ha previsto ciertos requisitos que deben cumplir aquellos que deseen constituir esta figura.

En contraste con lo regulado en Perú, otros ordenamientos jurídicos han dotado de mayor protección al patrimonio familiar asegurando su inembargabilidad. Para cumplir con esta

finalidad, el Derecho comparado nos brinda un modelo de protección del patrimonio familiar cuya efectividad es innegable. El trust, originada en el common law, es una figura utilizada para concretar diversas finalidades siendo una de las más utilizadas, que resulta de nuestro interés, como mecanismo de protección del patrimonio familiar. La experiencia norteamericana, italiana y española, solo por citar unos ejemplos, respaldan la efectividad del trust pues su aplicación ha sido todo un éxito.

Por estas razones, se considera pertinente abordar al trust como un mecanismo de protección del patrimonio familiar, destacando las ventajas que ofrece la figura mediante la constitución de un patrimonio autónomo y libre de las injerencias de terceros.

Considerando el análisis de la realidad problemática antes descrita, nuestro planteamiento centra la atención en la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para incorporar el trust como instrumento de protección del patrimonio familiar en el Perú?

Para dar respuesta a esta cuestión, nos planteamos como objetivo general desarrollar los fundamentos jurídicos que sustentan la incorporación del trust como alternativa de protección del patrimonio familiar en el Perú, y como objetivos específicos los siguientes: analizar al trust y su naturaleza jurídica para determinar la viabilidad de incorporar esta figura en el ordenamiento jurídico peruano, examinar la existencia de mecanismos de protección regulados en el Perú a efectos de advertir alguna otra figura que pueda cumplir con la misma función; y, justificar la adaptación del trust a través de un patrimonio autónomo en nuestra legislación.

Ante la pregunta y objetivos planteados se formula la siguiente hipótesis de trabajo: Los fundamentos jurídicos para incorporar el trust en nuestra legislación son las siguientes: i) El trust es una figura jurídica anglosajona adaptada en países civilistas como Italia por su gran flexibilidad ante diversas situaciones jurídicas. Asimismo, garantiza la autonomía de voluntad en el rol del trustee y otorga inembargabilidad al patrimonio, ii) Las limitaciones de la figura jurídica del patrimonio familiar en el Código Civil y las ineficiencias y desaciertos en la regulación del fideicomiso crean la necesidad de la regulación del trust; y, iii) La concepción del trust como mecanismo de protección del patrimonio familiar en el Perú es ideal para los intereses familiares. Rentabiliza el patrimonio y brinda un soporte económico a las familias. Además, la adaptación del trust como un patrimonio autónomo llamado “fondo patrimonial” es compatible con nuestra legislación.

Para concluir, es importante señalar que a través de la constitución del trust se brinda una alternativa eficaz de protección y gestión del patrimonio familiar; pues además de ser una figura versátil, flexible y muy provechosa para intereses familiares, se protege no solo determinados bienes inmuebles, sino todos en general. También, el análisis del trust permitirá su reconocimiento como una figura autónoma en nuestro ordenamiento jurídico, pues en países del civil law como el Perú, es una institución infravalorada a pesar de las facilidades que ofrece.

Revisión de literatura

1. Antecedentes

Para el desarrollo del presente artículo es pertinente señalar antecedentes de estudio, los cuales constituyen tesis de pregrado, maestría y doctorado, que se condicen con el tema de investigación y servirán de base para sustentar los objetivos propuestos y la hipótesis de trabajo.

Bregante (2016), en su tesis de pregrado “El derecho de los patrimonios autónomos: un estudio transversal del fideicomiso, la titulización, los fondos mutuos y los fondos de inversión” destaca la teoría de Lepaulle y su “patrimoine indépendant” que concibe al trust en términos del civil law, lo que ayudó a adaptar el trust dentro de diversas legislaciones. Es interesante la revisión de este antecedente, pues no solo enfoca al trust desde su concepción clásica, sino desde una perspectiva más moderna.

Por otro lado, Villaró (2015), en su tesis doctoral “La unidad del patrimonio y el trust. De la fiducia, el fideicomiso y el trust” realiza un estudio profundo del trust desde su antecedente histórico use y como fue evolucionando hasta convertirse en una herramienta muy importante de rentabilización de patrimonio. La revisión de este antecedente es importante para determinar el nacimiento del trust y la evolución que ha tenido hasta lograr concebirlo como un patrimonio autónomo, lo que permitió su incorporación en distintas legislaciones como Puerto Rico.

López (2016), en su tesis de pregrado “Análisis jurídico – comparativo de las figuras del fideicomiso y del trust, ventajas para Guatemala”, determina los rasgos esenciales y elementos distintivos del fideicomiso y el trust, llegando a la conclusión de que no es posible que los aspectos y características propias del trust se apliquen al fideicomiso. Es relevante la postura que adopta la autora respecto a la autonomía de ambas figuras, pues nos permitirá diferenciar al trust y al fideicomiso.

A su vez, Mundaca (2017) en su tesis de maestría “Análisis del rol del agente fiduciario en el Contrato de Fideicomiso en el Perú” considera que la actual regulación del fideicomiso vulnera lo establecido en el artículo 61° de la Constitución Política del Perú, porque limita a la

persona a ejercer su pleno derecho de contratar, debiendo facilitarse la elección del fiduciario para poder aprovechar todas ventajas que presenta. Es decir, una de las limitaciones que presenta el fideicomiso es que el fiduciario solo puede ser una entidad autorizada por el Estado.

Vivanco (2017), en su tesis de Maestría: “El sistema fiduciario en el Perú: Propuesta para la adopción de un sistema fiduciario mixto” aborda la necesidad de adoptar un sistema fiduciario mixto en la legislación peruana, permitiendo que los servicios fiduciarios sean brindados por las sociedades del sistema financiero, y por cualquier persona jurídica especializada, pues no todos los fideicomisos cuentan un interés público que necesitan ser arduamente protegidos. La revisión de este antecedente nos permite verificar que la ley actual restringe la labor del fiduciario a determinadas entidades bancarias y se requiere un cambio.

Por último, Zurita (2015) en su tesis de maestría: “El Patrimonio Familiar obligatorio; su extinción y la celeridad procesal” señala: “El patrimonio familiar tiene su razón de ser en el deber del Estado de proteger a la familia, otorgando una herramienta jurídica para dicho fin y procurar incrementar los mecanismos para que las familias puedan acceder a una vivienda digna” (p. 16). Se entiende, entonces, que los bienes que conforman el patrimonio familiar se encuentran debidamente protegidos por la Ley, pues el titular no puede disponer de ellos libremente. De esta manera se garantiza una vivienda en caso de que la familia pase por una crisis financiera y no tenga como solventar sus necesidades.

2. Bases teóricas

2.1. El trust

2.1.1. Origen y evolución del trust

El desarrollo del trust se inicia con la aparición del *use* aproximadamente en el siglo XIII en Inglaterra. Surge como resultado de las transmisiones de tierras que realizaban los frailes franciscanos a personas de su confianza, quienes aparentaban tener la propiedad de los bienes, debido al estatuto de manos muertas que impedía a los religiosos ser propietarios de bienes inmuebles; y, consistía en una relación jurídica mediante la cual se le confiaba uno o más bienes a una persona para que los administre a favor de otra, quien los poseería en provecho de uno o más beneficiarios (Villaró, 2015).

Posteriormente, en el siglo XV se concibió al *use* como una obligación de carácter moral cuyo cumplimiento quedaba a la buena fe del trustee, pues se ofrecía como prestanombre del verdadero dueño. El beneficiary o beneficiario no tenía ningún derecho (Arce, 2002).

Villaró (2015) señala que el hecho de que las partes intervinientes no tengan derechos jurídicos reconocidos generaba que los tribunales del common law no puedan pronunciarse sobre un *use*. Esta falta de protección conllevó a que muchas veces la confianza se vea resquebrajada, por lo que surgió la necesidad de solicitar a estos tribunales el reconocimiento jurídico de estos contratos.

Sin embargo, la rigidez que imponía el common law a través de procedimientos formalistas ocasionó que no reconociera formalmente al *use*, disponiendo la designación de un canciller para verificar el cumplimiento de las obligaciones morales del trustee. Al ser insuficiente el nombramiento del canciller, se sometió la figura a los tribunales de equidad y, en 1535, se dicta el Statute of Use, que es la contribución más trascendental realizada por el legislador inglés, la cual fusiona tanto el *use* propio del Equity y el trust del common law. De esta fusión, el *use* queda eliminado y se mantiene la figura del trust, reconociendo que el beneficiario tenga el título legal de los bienes en trust para evitar situaciones de fraude a acreedores (Rubano, 2000).

Tuvieron que pasar varios años para que aparezca el primer tratado internacional que reconoce al trust como una institución jurídica independiente. En 1985, se promulgó el Convenio sobre la Ley aplicable al trust y su reconocimiento, permitiendo su adaptación en otros países (De la Fuente, 2014). En dicho Convenio se establecieron las características y formalidades de un trust, generando mayor seguridad jurídica en su constitución.

2.1.2. Análisis de la institución jurídica del trust

2.1.2.1. ¿Qué es el trust?

El Convenio sobre la Ley Aplicable al Trust y su reconocimiento, dada por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, cuyo artículo 2º prescribe que:

A efectos del presente Convenio, el término “trust” se refiere a las relaciones jurídicas creadas –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. (p. 2)

Por su parte Martín refiere: “La figura angloamericana se define como una relación fiduciaria, en virtud de la cual un sujeto, denominado trustee, ostenta la titularidad de determinados bienes con la obligación de administrarlos, junto con sus frutos, en beneficio de terceros” (2008, p. 8).

Asimismo, Suárez señala: “Es una relación jurídica que tiene su razón de ser en la confianza que una o varias personas otorgan a otra u otras, para que éstas actúen en beneficio y el interés de un tercero o varios” (2007, p. 973). Es decir, el settlor tiene libertad de elegir a las personas para la administración de sus bienes en beneficio de otro u otros.

En conclusión, el trust es entendido como una relación jurídica, creada inter vivos o mortis causa, mediante la cual el settlor instituye y vincula la administración de un bien o un fondo patrimonial a favor de una persona denominada trustee, quien se comprometerá a administrar los bienes de manera transparente y a velar por el cumplimiento del fin para el cual fue constituido, actuando siempre en interés de uno o varios beneficiarios.

2.1.2.2. Elementos personales: settlor, trustee y beneficiary

Los elementos personales del trust son:

- a. **Settlor:** Es la persona que constituye el trust, propietario de los bienes o derechos que se transfieren bajo sus propios términos. Puede ser, a la vez, trustee o beneficiary. En el primer caso, se estaría dando una separación de patrimonio ya que al convertirse en trustee debe cumplir con la finalidad para la cual se constituyó el trust. Por otro lado, el settlor puede ser beneficiary también y estaríamos hablando de un living trust (Vivanco, 2017).
- b. **Trustee:** Es la o las personas que ostentan la administración del trust siguiendo los términos establecidos por el settlor. “Puede ser desde un familiar, amigo de confianza, un profesional o una institución” (López, 2016, p. 41).
- c. **Beneficiary o cestui que use:** son la razón por la cual se constituye el trust, pues se beneficiará(n) con los productos obtenidos de la administración que realice el trustee y en algunos casos pueden hacer uso y disfrutar del mismo. Deben ser claramente detallados en la constitución del trust, de manera individual o por clases (Villaró, 2015).

2.1.2.3. El rol del trustee: derechos y obligaciones

El Convenio de la Haya (1985) manifiesta que el trustee registra cualquier bien o derecho que forme parte del trust, además de disponer de los bienes que lo conforman, siempre y cuando haya sido autorizado por el settlor y en los términos que el acto constitutivo establece.

Por otro lado, las obligaciones que debe cumplir el trustee, establecidas dicho Convenio son las siguientes: i) Rendir cuentas de la administración de los bienes y derechos del trust, ii) Cumplir con un estándar general de cuidado sobre los bienes y derechos del trust como si fueran negocios de él mismo y iii) Lealtad: debe actuar en exclusivo interés del beneficiarios (beneficiarios). Asimismo, la gestión del trustee está sujeta a los principios de honestidad, buena

fe y prudencia; de lo contrario, puede ser demandado por reparación de daños y perjuicios, independientemente de las acciones penales correspondientes.

Finalmente, frente a los actos negligentes e imprudentes del trustee, el Convenio refiere que sus acreedores personales no podrán ejercer acción alguna contra los bienes del trust en caso de insolvencia o quiebra, pues no forman parte del patrimonio personal del trustee. En caso exista un incumplimiento a las obligaciones, se podrán reivindicar los bienes del trust dejando expedito el derecho del tercero que ostenta la posesión de los bienes del trust a ejercer una acción legal.

2.1.2.4. Caracteres esenciales

Los caracteres esenciales del trust son:

- La manifestación expresa del settlor, donde establezca claramente su intención de crear un trust.
- El fondo del trust puede estar conformado por bienes (muebles e inmuebles, presentes o futuros) y derechos. Este fondo conforma un patrimonio independiente.
- El trustee ejercerá el cargo de administrador del trust, respetando los deberes impuestos para ejercer sus funciones de manera eficiente.
- El trustee no responde a un interés particular, sino que todas sus acciones deben estar dirigidas a intereses de los beneficiarios.
- Respecto a la formalidad, se exige que sea escrito para una mayor seguridad jurídica (Convenio de La Haya/1985).

2.1.3. Teorías sobre su naturaleza jurídica

En este apartado se analizará la naturaleza jurídica del trust en virtud del intenso debate doctrinario que ha originado la adopción de diversas teorías, a fin de demostrar cuál es la más que más se ajusta a nuestro ordenamiento jurídico.

2.1.3.1. Teoría obligacional (mandato)

Esta teoría postula que el trust es un contrato en el cual una persona se obliga a hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra. Se asemeja la figura al mandato, en donde el trustee es el mandatario y el settlor es el mandante. En cuanto al beneficiario, este tiene un derecho personal sobre el trust. Por lo tanto, al ser un contrato, la relación jurídica entre el trustee y el beneficiario surte efectos solo entre ambos, pues por regla general, el contrato solo vincula a las partes que lo celebran (Arce, 2002).

2.1.3.2. Teoría real o del desdoblamiento de propiedad

Esta teoría señala que en el trust coexisten dos tipos de propiedad: legal ownership, en la medida en que los bienes son transferidos plenamente al trustee lo que significa que podrá disponer de ellos; y equity ownership del beneficiario quien tiene un interés específico sobre los frutos de la administración (González, 2019).

2.1.3.3. Teoría de Lepaulle: patrimoine indépendant

La teoría de Lepaulle es muy interesante para entender al trust dentro de un sistema civilista, pues el common law tiene una manera distinta de ver la propiedad. Con la concepción de un patrimonio independiente, se superó la teoría obligacional y del desdoblamiento de la propiedad; sirviendo de punto de partida para el estudio del trust y los patrimonios autónomos.

Los principales argumentos de esta teoría son: i) la flexibilidad del trust permite incorporar cualquier tipo de derecho real o personal; y ii) el trustee no es titular de un derecho real, pues no actúa en beneficio propio, sino en interés del beneficiary. Simplemente adquiere el deber jurídico de conservar y administrar los bienes dados en trust (Bregante, 2016).

Por otro lado, los elementos esenciales que no pueden faltar en un trust son: los bienes afectados y una afectación previa. De esta manera, propuso que el trust debe concebirse como un “patrimoine indépendant” o patrimonio independiente de las partes intervinientes.

2.1.4. Patrimonio autónomo

Para entender la teoría de Lepaulle, es necesario revisar la teoría que sobre la cual apoyó su argumento, así como los principios que conforman el patrimonio autónomo.

2.1.4.1. Teoría del patrimonio de afectación de Brinz

Flores señala: “La teoría del patrimonio de afectación postula que es posible la concepción de un patrimonio sin dueño siempre y cuando se trate de un grupo de bienes, derechos y obligaciones destinados a un fin determinado” (2006, p. 3-4). Es decir, una persona puede afectar una parte o todos sus bienes para conformar un patrimonio autónomo destinado a un fin determinado y en beneficio de ciertos individuos.

2.1.4.2. Concepto de patrimonio autónomo

El artículo 65° del Código Procesal Civil (1984) prescribe lo siguiente: “Existe patrimonio autónomo cuando dos o más personas tienen un derecho o interés común respecto de un bien, sin constituir una persona jurídica”. En el Perú, se manifiesta mediante figuras como el fideicomiso, titulización, los fondos de inversión, entre otros.

Asimismo, el patrimonio autónomo constituye una alternativa eficaz para advertir los riesgos que implica el desarrollo de una actividad económica, teniendo como base dos principios fundamentales recogidos por el ordenamiento jurídico vigente: separación patrimonial y gestión especializada (Bregante, 2016).

2.1.5. Principios que conforman los patrimonios autónomos

2.1.5.1. Principio de separación patrimonial

El conjunto de bienes, derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio autónomo es diferente de la esfera patrimonial del fiduciario, fideicomisario y fideicomitentes. De esta manera, todo lo que conforma el patrimonio autónomo se encuentra protegido de los riesgos de insolvencia e iliquidez de las partes involucradas, por lo que ninguno de sus acreedores podrá embargar el patrimonio, solo aquellos acreedores garantizados (Bregante, 2016).

Bajo esta premisa, el patrimonio autónomo tiene existencia propia sin necesidad de un titular, es decir, no responde por deudas contraídas por las partes intervinientes, solo aquellas que se dieron para alcanzar fines propios del patrimonio autónomo.

2.1.5.2. Principio de gestión especializada

Este principio establece que el patrimonio autónomo requiere el nombramiento de un fiduciario, quien será el encargado de administrar todos los bienes, derechos y obligaciones que forman parte de dicho patrimonio para dar cumplimiento a su finalidad.

La importancia de este principio radica en que la voluntad del patrimonio autónomo será manifestada a través del fiduciario y sus dependientes. Por tanto, la finalidad para la cual se constituye este patrimonio debe ser la de satisfacer un interés determinado, y todo acto ajeno a esta finalidad no debe tener ningún efecto respecto al patrimonio (Bregante, 2016).

2.1.6. El trust como un patrimonio autónomo

Sitkoff (2013) refiere que la concepción moderna del trust permite la concurrencia de los principios que rigen los patrimonios autónomos. El principio de separación patrimonial le permite actuar como una unidad organizacional separada y facilita las transacciones productivas. Por otro lado, el principio de gestión especializada le otorga amplia libertad de ejercicio al trustee, sujeto a revisión ex post en virtud de los deberes de lealtad y prudencia. Esto evita que el settlor redacte disposiciones para cada acto que tenga que realizar el trustee, a menos que se trate de cuestiones muy importantes.

Por último, el hecho de que los bienes que constituyen el trust no sean parte del patrimonio personal del trustee reduce las posibilidades de fraude, otorgando una mayor seguridad a las partes intervinientes en virtud de los deberes de lealtad y prudencia.

2.1.7. Diferencias entre trust y fideicomiso

Para efectos de la presente investigación, es conveniente resaltar las principales diferencias entre ambas figuras.

Tabla 1. Diferencias entre el trust y el fideicomiso

	TRUST	FIDEICOMISO
ORIGEN	Common Law	Derecho Romano
ANTECEDENTE	Se desarrolló del antiguo use. (Villaró, 2015).	Surge como un acto mortis causa. (De la Fuente, 2014).
DEFINICIÓN	Relación jurídica, creada inter vivos o mortis causa, mediante la cual el settlor instituye y vincula la administración de un bien o un fondo patrimonial a favor de una persona denominada trustee, quien administra los bienes de manera transparente y a velar por el cumplimiento del fin para el cual fue constituido, actuando siempre en interés de uno o varios beneficiarios.	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. (De La Fuente, 2014, p. 12)
BASE LEGAL	No está regulado en el Perú.	Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero de Seguros y Orgánica de la SBS y AFP, la Resolución SBS 1010-99, Reglamento de Fideicomisos y de las empresas de Servicios Fiduciarios y la Ley N° 27287, Ley de Títulos Valores (Comitre et al, 2015).
CONSTITUCIÓN	Por disposición expresa del settlor (contrato, donación, o mediante un testamento), por disposición administrativa, e	Por disposición expresa del fideicomitente, con observancia de las normas establecidas en la ley referidas a la formalidad para su validez (Ley 26702, 1996).

	incluso, por imperativo legal” (Suárez, 2017).	
ROL DE TRUSTEE	Una o varias personas naturales o jurídicas.	“Están autorizadas para desempeñarse como fiduciarias, COFIDE, las empresas de operaciones múltiples a que se refiere el inciso A del artículo 16 y las empresas de servicios fiduciarios que señala el inciso b-5 del artículo mencionado, así como las empresas del numeral 1 del artículo 318” (Ley 26702, 1996).
FORMALIDAD	Escrito. (Convenio de La Haya, 1985)	Exige la elevación a escritura pública y su inscripción en el registro público correspondiente.
TERMINOLOGÍA	El término <i>trust</i> significa “confianza”.	Proviene de los vocablos <i>fides</i> que significa “fe” y <i>commissus</i> que significa “confiado” o “entregado” (Comitre et al, 2015).
VERSATILIDAD	Posee una versatilidad que permite moldearse a cualquier situación jurídica.	El funcionamiento del fideicomiso está claramente delimitado en la ley, y se debe desarrollar en estricto cumplimiento a ella.

2.2. Patrimonio familiar

2.2.1. Antecedente jurídico: Homestead

La doctrina mayoritaria afirma que el patrimonio familiar tiene sus antecedentes en la figura norteamericana denominada “Homestead”. Surgió en Texas bajo el nombre de “Homestead lowe” mediante la cual se le daba a título gratuito una porción de parcela a los colonos con la finalidad de explotarlo; y, una vez transcurrido 5 años se les otorgaba el título de propiedad con la particularidad de que no podían ser enajenados ni embargados por los acreedores (Aguilar, 2002).

Luego surge el “Homestead exemptions”, que permitía afectar la vivienda de la familia matrimonial o extramatrimonial, dotándola de inembargabilidad. En la actualidad, la protección de la morada familiar es legalmente impuesta, ya sea por ley federal o por la ley de cada estado

de Estados Unidos, según los alcances que se hayan establecido y es irrenunciable, por lo que dicha exención debe ser respetada (Cuenca, 2015).

2.2.2. Concepto

Varsi (2012) sostiene que el patrimonio familiar es una institución jurídica en el cual el titular afecta un bien inmueble para asegurar el sustento de su familia. Puede ser aquel que sirva de casa-habitación; así como aquel predio agrícola, artesanal, industrial o comercial que sirva de sustento familiar. Esto en razón de que nuestra legislación ha determinado que el patrimonio familiar no puede exceder de lo necesario para la morada o el sustento de los beneficiarios.

Por su parte, Méndez et al. (1982) refiere que el patrimonio familiar: “Es concebida como una institución del Derecho de Familia patrimonial, que se orienta a la protección del núcleo familiar beneficiario, para asegurar su vivienda y/o sustento" (p.467). Es decir, su finalidad será siempre asegurar el sustento y la vivienda de los miembros de la familia constituidos como beneficiarios por el titular, pues la protección de la familia es deber de todo Estado.

Asimismo, Plácido refiere que la familia no es titular en sí misma de los bienes. Lo que ocurre es que el titular destina un bien para cumplir un determinado fin, sin transferir la propiedad, pues solo se transmite el derecho a disfrutar de él. Esto significa que el titular conserva su derecho a la propiedad (como se citó en Gutiérrez, 2003).

A manera de conclusión, el patrimonio familiar es una institución jurídica por medio de la cual el titular de un bien inmueble, que sirve de casa-habitación o para obtener rentas, decide destinarlo específicamente a garantizar la vivienda y satisfacer las necesidades de los miembros de la familia constituidos en beneficiarios por el titular, sin perder la propiedad sobre dicho bien.

2.2.3. Caracteres esenciales

El artículo 488° del Código Civil expresa: “El patrimonio familiar es inembargable, inalienable y trasmisible por herencia.”

Asimismo, Bermeo (2016) explica a más detalle las características del patrimonio familiar:

- **Inalienable.** No puede ser transferido o dado en garantía, a título oneroso o gratuito, individualmente o de manera total, a excepción de la disposición judicial en casos de necesidad urgente y utilidad para el beneficio familiar.
- **Indivisible.** Conformar una unidad económica y jurídica para asegurar subsistencia y habitación familiar, no admite división.

- **Inembargable.** La vivienda o predio afectado no puede ser embargado, pero si los frutos, para honrar las obligaciones generadas de la comisión de un delito, así como el pago de tributos o pensiones judiciales.
- **Transmisible por sucesión.** Cuando el constituyente fallece, se transmite el bien afectado a los herederos, es decir los beneficiarios, pueden seguir usándolo como tal. (p. 26-27)

2.3. Regulación del patrimonio familiar en el Perú

Es a partir del Código Civil de 1936 que se reguló la figura bajo la denominación de “hogar de familia”. Posteriormente, en la Constitución Política de 1979, se menciona a esta institución como patrimonio familiar estableciendo que es inembargable, inalienable y transmisible por herencia, pero en la Constitución de 1993 es retirado el texto referido a esta institución y pasa a ser regulada en el en el Libro de Familia del Código Civil de 1984 con la denominación de “patrimonio familiar” (Aguilar, 2002).

La constitución del patrimonio familiar es voluntaria, vía judicial o notarial. Sin embargo, para Aguilar (2002) existen dos casos donde se estaría constituyendo por mandato de la ley. Es el caso de los artículos 323 y 732 del Código Civil. El primero establece un derecho de preferencia del cónyuge supérstite para la adjudicación de la casa donde habita la familia y del predio de carácter familiar, con obligación de reintegrar el exceso de valor si lo hubiere. En el artículo 732, el legislador constituye patrimonio familiar al derecho de habitación ejercido por el cónyuge supérstite.

Por otro lado, una vez constituido el patrimonio la ley obliga a los miembros de la familia a habitar la casa o, en su caso, explotar directamente el predio. No se puede realizar actos de disposición mientras los bienes estén afectos, salvo arrendamiento con autorización judicial. En ese sentido, los beneficiarios están protegidos de todo aquel acto que menoscabe sus derechos sobre el patrimonio familiar, aun cuando el constituyente haya variado su voluntad y decida unilateralmente revocar la constitución, por cuanto esto no es posible sin causa justificada y previa aprobación del Juez (Aguilar, 2002, p.139).

2.4. El trust como mecanismo de protección del patrimonio familiar:

El trust se utiliza con mucha frecuencia en el área del Derecho Familiar, sobre todo para rentabilizar el patrimonio familiar, asegurar condiciones adecuadas de vida para el cónyuge y los hijos, optimizar la gestión patrimonial en beneficio propio o ajeno o planificación sucesoria (Capote, 1998).

Siendo esto así, analizaremos como se ha dado el trust en la práctica norteamericana, italiana y española.

i. Tratamiento jurídico y aplicación en Estados Unidos

En el Derecho Inglés, el family trust o revocable living trust permite al settlor modificar los términos del trust o incluso recuperar la propiedad de los bienes transmitidos. Asimismo, el settlor puede ser trustee o beneficiario vitalicio del trust, lo que le permite disfrutar los frutos de la administración y designar a otros familiares como destinatarios últimos (Martín, 2019).

Sanabria (2019) señala otras dos clases de trust utilizados en el ámbito familiar: el *spenthrift trust*, diseñado para proteger al patrimonio familiar de aquellos miembros de la familia que han sido declarados como pródigos, pues no se podrán embargar las rentas que les correspondan como beneficiarios para cancelar sus obligaciones; y, por otro lado, existe un tipo de *trust* para proveer financieramente a la mujer casada, que obliga al esposo a pagarle una pensión en casos de divorcio o separación.

De la revisión de estos tipos de trust, podemos señalar que su flexibilidad se evidencia en la capacidad de adaptarse a diversas situaciones jurídicas que pueden darse dentro del entorno familiar, por ello es que en Inglaterra y en Estados Unidos esta figura ocupa un lugar muy importante en el derecho, a tal punto que no puede concebirse una realidad sin esta figura.

ii. Tratamiento jurídico y aplicación en Italia

La experiencia italiana también ha demostrado la utilidad del trust como mecanismo de protección del patrimonio familiar. A diferencia del derecho inglés, conciben al trust como un patrimonio separado destinado a un fin, que no puede ser embargado por los acreedores del settlor ni del trustee. Este patrimonio satisface las necesidades familiares y garantiza la libertad de designar a los beneficiarios, quienes podrán recibir los bienes una vez extinto el trust.

Se incorporó a su ordenamiento a través de la Ley N° 364 del año 1989, el cual ratificó el Convenio sobre la Ley Aplicable al Trust y su Reconocimiento. Este hecho permitió constituir un trust interno pero regulado por una ley extranjera que lo reconozca, con bienes que se encuentren ubicados en Italia, a favor de beneficiarios italianos. Actualmente, se admite la validez de los trusts constituidos dentro de ese país y se les reconoce por la jurisprudencia. De hecho, el art. 2645° del Código Civil italiano, permite la inscripción del trust en el Registro de la Propiedad (Cuenca, 2015).

El éxito del trust en Italia, se debe a que se le da especial atención a la figura del trustee, pues es responsable a título personal respecto a los terceros con los que contrate, protegiendo

al trust de las deudas en que incurra este. Finalmente, cabe resaltar que se prefiere a la figura del trust en vez del fondo patrimonial (figura regulada en el Código Civil italiano).

iii. Tratamiento jurídico y aplicación en España

El trust no se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico español, pero los tribunales españoles, en más de una oportunidad, han tenido que pronunciarse sobre una controversia en el que aparece involucrado un trust. Es el caso de una sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, España (JUR 2010/195070), en la cual una persona, de nacionalidad española había constituido un trust inter vivos revocable y a la vez un testamento. En este último la causante dispone que para el caso de que el trust revocable en vida no esté vigente en el momento de su fallecimiento, la disposición de sus bienes se hará conforme a los términos del trust revocable como si estuviera en plena vigencia y efectos. No tenía sucesores, por lo que nombra como beneficiarios finales del trust a Torcuato y Soga Gakkai Internacional USA en 1/10 y 9/10 partes respectivamente, por eso al fallecimiento de la constituyente, pidieron al Juez ser declarados herederos universales. En pronunciamientos anteriores ya se había dilucidado una controversia en torno a un trust, pero las sentencias eran contradictorias. La principal dificultad que se presentó es la inexistencia del trust en la legislación española (Martín, 2012).

Este es uno de los muchos pronunciamientos que se han dado en la Unión Europea como un esfuerzo de delimitar los alcances del trust y romper con los paradigmas que restan importancia a la constitución de esta figura. Actualmente ya existe un reconocimiento jurisprudencial, pero aún queda regularla dentro de la legislación para que los tribunales no tengan que pronunciarse cada vez que exista un conflicto relacionado a un trust.

Materiales y métodos

La presente investigación se enmarca dentro del tipo de investigación cualitativa porque el análisis del trust se profundiza en base a la revisión minuciosa y organizada del material bibliográfico obtenido, así como de la lectura y análisis de distintas normas jurídicas de Derecho internacional y derecho comparado. Respecto a los instrumentos de recolección de datos cualitativos, se consideró el método analítico, análisis documental, hermenéutica jurídica y el uso de técnicas como el fichaje.

Ahora bien, al ser una investigación de tipo cualitativa buscamos conocer la utilidad del trust como mecanismo de protección del patrimonio familiar, así como la manera en la que distintos países civilistas han incluido al trust dentro de sus ordenamientos jurídicos, para abordar la posibilidad de incorporarlo dentro de nuestro país y verificar si su tipificación es acorde con los

principios que rigen el derecho civil, debido a la problemática que gira en torno a su naturaleza jurídica.

Este análisis nos permitió plantear nuestro problema de investigación, aplicando de esta manera un enfoque metodológico de carácter social y jurídico destinado a garantizar un mecanismo de protección de protección del patrimonio familiar en nuestra legislación a través de la concepción del trust como patrimonio autónomo.

Resultados y discusión

3.1. Análisis del trust y su naturaleza jurídica

En este apartado de la investigación, analizaremos la controversia sobre la naturaleza jurídica del trust en los países de tradición civilista y sus adaptaciones en Latinoamérica.

3.1.1. Problemática en torno a la naturaleza jurídica del trust en los países civilistas

En la revisión de literatura hemos desarrollado la naturaleza jurídica del trust y sus aplicaciones en el Derecho Comparado, concluyendo que es una excelente herramienta para cumplir múltiples finalidades y objetivos, pudiendo sustituir, en algunos casos, a otras figuras jurídicas por su gran flexibilidad.

Sin embargo, las diferencias conceptuales y doctrinales entre el civil law (eminentemente legalista) y el common law (donde se les da el mismo tratamiento a la ley y la jurisprudencia) volvieron muy difícil la tarea del legislador para adaptar el trust a los ordenamientos jurídicos de tradición civilista, pues debían observar dos importantes cuestiones.

En primer lugar, la naturaleza jurídica del trust anglosajón acoge una dualidad de propiedad sobre el fondo del trust: propiedad legal del trustee regida por los principios del common law y propiedad equitativa del beneficiary regida por los principios del Equity. Esto es incompatible con el Derecho civilista, donde no existe una separación entre el Derecho común y el concepto de Equity; sumado a ello, concibe a la propiedad como un derecho real y total, por tanto, no era posible la coexistencia de dos propietarios con títulos diferentes sobre una misma cosa. En segundo lugar, en el modelo tradicional se le concede al beneficiary una propiedad “equitativa” que en el civil law no existe, por lo que era necesario otorgarle un estatus real que le permita hacer valer sus derechos.

Por estas cuestiones, el legislador debía conciliar estas incompatibilidades dogmáticas para poder introducir la figura en los sistemas civilistas, manteniendo en lo posible el modelo tradicional del trust anglosajón para poder aprovechar al máximo sus ventajas.

Al respecto, Cruz (2020) señala: “En este proceso se plantearon varios métodos de recepción: (1) si se expandía el alcance de figuras civilistas afines; (2) si se incorporaba el trust anglosajón sin más, o (3) si se creaba una figura nueva que fuese congruente con las raíces civilistas” (p. 125). Entre estos métodos de recepción, las alternativas con las que contaban los legisladores del civil law eran o reforzar las figuras similares al trust o crear una nueva figura.

En relación a la problemática expuesta, surgieron dos posturas que trataban de explicar al trust en términos del civil law y así ser posible su incorporación: el “fideicomiso” postulado por el jurista panameño Ricardo J. Alfaro y el “patrimonio independiente” postulado por el jurista francés Pierre Lepaulle.

Por un lado, el jurista Alfaro sostenía que el trust era básicamente una especie de mandato, con la diferencia de que el fiduciario tenía la propiedad de los bienes que administraba en favor de terceros. Es así, que se le otorgaba al fiduciario todas las potestades y acciones inherentes a la propiedad, pero limitada a la voluntad del fideicomitente. Por ello, creía conveniente adoptar la institución inglesa a través de la creación de una figura sui generis: fideicomiso (Escobar, 2006). Por otro lado, Lepaulle sostenía que la esencia del trust era la creación de un patrimonio autónomo bajo la administración del trustee, cuyos frutos obtenidos serían repartidos entre los beneficiarios.

Otra postura más reciente es el doctrinario Alfaro (2020), que manifiesta que para entender al trust tenemos que partir de la idea de que la titularidad de un patrimonio no es lo mismo que la propiedad de un bien. El concepto de propiedad es aplicable a los bienes singulares (un predio, un auto) y el trust no es un bien, sino un patrimonio personificado. En ese sentido, si se concibe al trust como un patrimonio, las partes no pueden ostentar la propiedad de este. Por eso, el beneficiary no es propietario de los bienes que conforman el trust, lo que ocurre en realidad es que sucede al settlor en su condición de titular del patrimonio.

Lo que quiere decir el autor es que el error al momento de estudiar el trust en el civil law es atribuirle una propiedad siendo un patrimonio. La confusión radica porque en el common law, el trustee tiene un “legal ownership” y el beneficiary tiene un “equitable ownership”, que se traduce a “propiedad legal” y “propiedad equitativa”, lo que hizo que se le diera el tratamiento de propiedad y se le coloque dentro de la categoría de los derechos reales. Este análisis nos demuestra que para comprender al trust se necesita estudiar minuciosamente cada elemento de la figura, de lo contrario, le asignarán un contenido que no es propio del trust.

En resumen, para los juristas y doctrinarios del civil law no les ha resultado fácil la comprensión del trust. Consideramos que esto se debe a que siempre se ha tratado de colocar el trust del common law en categorías equivocadas, como ya hemos analizado líneas anteriores. A pesar de ello, se logró adaptar el trust en algunas legislaciones y en otras, como veremos a continuación, se creó un sustituto.

3.1.2. Adaptaciones del trust en Latinoamérica

En Latinoamérica, las adaptaciones del trust inician a comienzos del siglo XX y se deben a dos acontecimientos importantes: la promulgación de la primera ley latinoamericana sobre el fideicomiso en Panamá (Ley N° 9 del año 1925) y la elaboración de un proyecto de ley en México del año 1905 para incorporar las compañías de trust (trust companies) a su legislación. Por un lado, la incorporación del fideicomiso convirtió a Panamá en el centro de las operaciones internacionales; y, por el otro, se impulsó el empleo del trust en México, sobre todo como instrumento de garantía destinado a financiar la construcción de ferrocarriles (Morales, 2016).

Más adelante, en 1932, Pablo Macedo elaboró normas sobre el fideicomiso en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en México, incorporando la constitución de un patrimonio de afectación destinado a un propósito determinado. Es así que el “fideicomiso” se crea como un sustituto del trust para obtener los mismos beneficios, lo que significó para muchos la solución al enigma de regular el trust en países civilistas, sobre todo en Latinoamérica.

En Colombia, por un momento, se tuvo el modelo comercial más completo de la época, con una fiducia que mantenía grandes rasgos del trust. Sin embargo, la realidad del país y la complejidad de la figura terminó por guiarlos al modelo de Alfaro.; por lo que el Código de Comercio de 1971 incorpora el fideicomiso (Gallo, 2008).

Por su parte, el ordenamiento jurídico ecuatoriano contempla el fideicomiso mercantil en el artículo 109 del libro II del Código Orgánico Monetario y Financiero. Lo característico de su regulación es que la transferencia de la propiedad de los bienes que realiza el fideicomitente es a favor del patrimonio autónomo y no al fiduciario, se le añade la irrevocabilidad y personalidad jurídica al patrimonio autónomo constituido, siendo este el único titular de los bienes transmitidos (Cordero, 2017).

En contraste con estas legislaciones, Brasil regula al fideicomiso como una institución del Derecho Sucesorio, por el cual un “probador” cede su herencia o legado en favor de una persona para que después la transmita a un tercero (Humphreys et al., 2018). En este caso, el fideicomiso no reemplaza a la sucesión del causante, pues solo se podrá constituir en base a la porción

disponible de la herencia. De esta manera, se respeta el derecho de los herederos a recibir la parte que les corresponde por derecho y otorga una forma segura de transmisión de bienes.

Estas legislaciones siguieron la teoría de Alfaro y la creación del fideicomiso, pero también algunos consideraron la teoría de Lepaulle para inspirarse en el patrimonio fideicometido. Aunado a ello, es preciso analizar la adaptación del trust en Argentina, pues creó su propio modelo al que le siguieron otros países como Perú.

En este sentido, Escobar (2006) precisa:

El legislador argentino creyó que era posible combinar (i) la idea de conceder al fiduciario el derecho de propiedad sobre los activos transferidos por el fideicomitente; con, (ii) la idea de crear un patrimonio autónomo. Asimismo, el legislador argentino creyó que era posible atar la nueva institución financiera a las normas contenidas en su Código Civil. Es así como América Latina vio el nacimiento de un nuevo modelo, que lamentablemente influyó en la legislación de otros países de la región. (p. 114)

Seguendo al autor, este nuevo modelo motivó la creación de la Ley 24.441, promulgada en 1995, cuyas características especiales son: primero, el fiduciario no es un agente del fideicomitente; segundo, el fideicomitente transfiere la propiedad de los bienes al fiduciario, creando el dominio o propiedad fiduciaria; tercero, los bienes transferidos constituyen un patrimonio autónomo. Finalmente, el fiduciario tiene el deber de administrar el patrimonio en beneficio del fideicomisario.

Esta idea de combinar ambas teorías no resultó del todo acertada, pues si se le concede la propiedad fiduciaria al fiduciario, entonces no tendría cabida la creación de un patrimonio autónomo, el cual es distinto de todas las partes. Este punto lo analizaremos con más detenimiento al tratar el fideicomiso peruano.

En síntesis, podemos advertir que los legisladores latinoamericanos comprendieron al trust en categorías equivocadas. El accidentado traspaso del trust por Latinoamérica aún sigue teniendo consecuencias, sobre todo cuando los juristas tienen que resolver una controversia en la que se involucra un trust, pues al tener desconocimiento de ella no hay garantías de un resultado justo.

3.2. Reflexiones sobre los mecanismos de protección del patrimonio familiar regulados en el Perú

A continuación, daremos algunos alcances generales de dos instituciones jurídicas que, a pesar de su presencia en la legislación peruana, no han tenido el desarrollo esperado. Esto nos permitirá evaluar la necesidad de optar por otro mecanismo que se ajuste a la realidad actual y garantice el cumplimiento de los intereses familiares.

3.2.1. Limitaciones del patrimonio familiar en el Código Civil Peruano

El patrimonio familiar, así como tiene privilegios, también presenta algunas limitaciones para las partes que constituyen la figura.

En primer lugar, se le restringe al constituyente el dominio del bien, pues no puede enajenarlo o gravarlo; en consecuencia, se inmoviliza el bien objeto de patrimonio familiar. En segundo lugar, se restringe el acceso al crédito, por lo que no puede ser dado en hipoteca ni anticresis. En tercer lugar, se obliga a los integrantes del grupo familiar a habitar la casa o trabajar el predio que son objeto de patrimonio familiar, de lo contrario se extinguirá la figura (Zavala, 2017).

Asimismo, el artículo 489 del CC señala que el patrimonio familiar solo permite afectar o la casa habitación de la familia o un predio destinado a la agricultura, artesanía, industria o comercio. Esta cuestión motivó un Proyecto de Ley (2003) presentado por Flórez-Aráoz en el año 2003, el cual plantea modificar los artículos 489 y 496 del CC para extender la protección del patrimonio familiar a los bienes muebles de uso ordinario por los beneficiarios, como en Panamá, México y Paraguay. En la exposición de motivos cuestionó que se proteja la casa o el predio y no los bienes muebles como: inmobiliario de la casa, enseres, vestimenta y maquinaria para trabajar el predio. Lamentablemente este proyecto no fue considerado por el Congreso.

Por otro lado, el artículo 491 del Código Civil (1984) establece que los bienes del patrimonio familiar solo pueden ser arrendados, total o parcialmente, en situaciones de urgente necesidad, transitoriamente y con autorización del juez. Este precepto sujeta la necesidad de la familia a la disponibilidad del juez, lo cual es inaceptable. A nuestro parecer, no existe ningún peligro de pérdida del bien, por el contrario, eso le permitirá a la familia tener ingresos.

Por último, es necesario destacar que esta figura no se constituye mucho en la práctica pues los preceptos que regulan el patrimonio familiar no se adaptarían a las nuevas situaciones jurídicas. Por ejemplo, ahora se dan muchos casos de personas que compran un inmueble para

destinarlo como vivienda, pero para su adquisición han tenido que hipotecar el bien, siendo imposible constituir patrimonio familiar.

3.2.2. Ineficiencias y desaciertos en la regulación del fideicomiso peruano

Como ya lo habíamos adelantado, el legislador peruano escoge el modelo argentino para incorporar el fideicomiso. Este modelo presentaba varias inconsistencias con los conceptos de derecho y patrimonio en el civil law, pues se situó al trust en el ámbito de los derechos reales, a diferencia de los norteamericanos, que identificaban al trust en términos de agencia.

Un gran desacierto del legislador peruano fue pensar que no era necesario incorporarlo en el Código de Comercio o el Código Civil para que funcione correctamente, pues ello hubiera brindado mayor seguridad a los intereses de las partes. Debido a ello, se han presentado propuestas como la elaboración de una Ley de Fideicomisos, en el cual se incluyan todos los tipos de fideicomiso en un solo cuerpo normativo para facilitar su constitución.

Por su parte, De la Fuente (2012) afirma que el fideicomiso no es una institución muy conocida en el Perú. El más utilizado es el fideicomiso bancario incorporado en la Ley 26702, para concretar operaciones comerciales y financiar proyectos de construcción en el sector inmobiliario. Su poca difusión ha traído como consecuencia el desconocimiento de los beneficios que ofrece, por lo que la mayoría de tipos de fideicomiso no son utilizados. Esta situación es más evidente en el ámbito familiar, pues a pesar de que ofrece una alternativa de rentabilización del patrimonio, no es común relacionar el fideicomiso con el derecho de familia.

Ahora bien, de acuerdo con Escobar (2006) el fideicomiso, regulado tanto la Ley de Bancos como la Ley de Mercado de Valores, reconoce un “dominio fiduciario”. Este sería un tipo de derecho real temporal pues dota al fiduciario de las mismas facultades que la propiedad, establecidas en el artículo 923 del Código Civil que son usar, disponer y reivindicar. Al respecto, la doctrina coincide en que estos no pueden ser equiparados.

Las razones, siguiendo a Comitre et. ál. (2015) y Escobar (2006) por las cuales el dominio fiduciario no puede ser considerado un derecho real son:

- a) El fiduciario carece de la facultad de disfrute sobre los bienes, a diferencia de un propietario que sí la tiene.
- b) El fiduciario no toma decisiones sobre los bienes en beneficio propio, sino de terceros, a diferencia de un propietario que si actúa por cuenta propia.
- c) El fiduciario no tiene derechos reales sobre el patrimonio fideicometido porque sería incongruente con la existencia del patrimonio autónomo.

d) El fiduciario puede tener derechos personales sobre el patrimonio fideicometido.

Coincidimos con los autores en señalar que el “dominio fiduciario” no es un derecho real, puesto que este no se ejerce en total libertad y en beneficio propio. Si bien es cierto que leyes peruanas sobre la materia no establecen expresamente que eso sea así, la Resolución SBS N°1010 (1999) es evidente al decir que “el dominio fiduciario es el derecho de carácter temporal que otorga al fiduciario las facultades necesarias sobre el patrimonio fideicometido ...”, lo que presume que el fiduciario goza de un derecho real limitado.

Por otro lado, las leyes que regulan el fideicomiso no prevén soluciones claras frente a los problemas que se susciten entre las partes. Por ejemplo, la inexperiencia del fideicomitente frente a la vasta experiencia de los fiduciarios puede perjudicar los intereses del primero. Asimismo, el fiduciario se hace responsable de la mala administración únicamente en los casos de negligencia grave, quedando impunes los demás actos que violen las disposiciones establecidas en el fideicomiso. Tampoco hay garantías de que el fiduciario actúe siempre en beneficio de todos los fideicomisarios en conjunto y no preferir a unos sobre otros. Finalmente, los fideicomisarios no pueden modificar o extinguir el fideicomiso cuando vean en peligro sus intereses y no estén conformes con la administración de fiduciario.

En consecuencia, las normas actuales no garantizan que el fideicomiso se realice de manera esperada. No ofrecen soluciones concretas si el fiduciario excede sus facultades y tampoco se les da la posibilidad a los beneficiarios de defender sus intereses. Esto es resultado de una serie de equivocaciones que los legisladores latinoamericanos han cometido al tratar de resolver las incompatibilidades entre el trust tradicional y el civil law, sobre todo la postura argentina, que lamentablemente es la que Perú escoge para regular el fideicomiso.

3.2.3. Consecuencias de la actual regulación sobre mecanismos de protección del patrimonio familiar

Las limitaciones que impone el patrimonio familiar y la confusa regulación del fideicomiso termina por dejar a las familias sin un mecanismo idóneo que satisfaga sus necesidades económicas y garantice un soporte cuando pasen por una crisis económica.

Esto conlleva a que se pueda disponer libremente de los bienes sin tener en cuenta las necesidades que tiene la familia. Ocurre con mucha frecuencia en la práctica, que la vivienda es dada en garantía para cubrir créditos, que en algunos casos son innecesarios, poniendo en riesgo la sostenibilidad económica de los miembros de la familia.

Es así que, no existe una verdadera preocupación para cambiar esta situación pues los proyectos legislativos que se han presentado para enriquecer a las figuras estudiadas no han sido considerados. De igual forma, no hay iniciativa en aclarar el panorama legal del fideicomiso. Este escenario ha originado que no se aprovechen al máximo las virtudes y ventajas que estas dos figuras aportan al Derecho peruano, sobre todo en temas familiares.

3.3. Concepción del trust como mecanismo de protección del patrimonio familiar en el Perú

En este apartado, identificaremos al trust como un mecanismo de protección del patrimonio familiar, evidenciando su versatilidad. Por consiguiente, evaluaremos una posible incorporación del trust en el Código Civil, bajo la constitución de un patrimonio autónomo.

3.3.1. El trust como excelente herramienta de protección de intereses familiares

El trust posee la capacidad de adaptarse a diversas situaciones jurídicas que pongan en peligro la estabilidad financiera y la permanencia de los bienes que conforman el patrimonio familiar, evidenciando de esta manera una versatilidad única.

Con la constitución de esta figura, no solo se brinda protección al patrimonio de la agresión de acreedores y de los mismos miembros de la familia, sino también se tiene la posibilidad de aumentar los ingresos familiares. Esto es importante en una realidad en donde las condiciones de trabajo son mayormente informales, por lo que no se tiene un sueldo fijo que garantice las condiciones adecuadas para la subsistencia de la familia. Asimismo, es una buena opción para los microempresarios, pues podrán destinar al trust todo aquello relacionado con el negocio para beneficiar a su familia. Bajo nuestra legislación actual, como hemos dicho, no existe un instrumento jurídico eficiente que otorgue estas facilidades.

Resulta pertinente destacar, que el trust es muy utilizado para planificación sucesoria, pues permite mantener el patrimonio familiar por generaciones gracias a la oportuna gestión y administración de los bienes por largos periodos de tiempo, que puede ir desde los 21 a 80 años. Además, reduce considerablemente la carga fiscal que la apertura de la sucesión significa para los herederos, pues al fallecimiento del settlor los bienes pasan a ser administrados por el trustee designado en beneficio de los descendientes (Ríos, 2018).

Por otro lado, su utilización supone bajos costos de transacción y sobre todo evita, en muchos casos, controversias entre los miembros de la familia que pueden conllevar a procesos judiciales largos y tediosos, o, en caso se dieran, pueden resolverse a través de mecanismos alternativos de solución de conflictos previstos en la legislación.

Finalmente, una regulación general del trust puede ser una opción legislativa que proporcione mayor flexibilidad en la creación de patrimonios autónomos y así tutelar de manera eficiente intereses familiares. Por tratarse de un patrimonio inembargable, el riesgo de fraude puede ser una preocupación para el cumplimiento de obligaciones, pero en nuestra legislación contamos con adecuados mecanismos para salvaguardar el derecho de los acreedores, como es la acción revocatoria o pauliana.

3.3.3. Ventajas y desventajas de su aplicación en el Perú

Ventajas:

- **Inembargabilidad del patrimonio:** Es la principal ventaja que presenta la aplicación del trust. Los bienes que conforman el trust no pertenecen a la esfera patrimonial de los constituyentes, trustee o beneficiarios, evitando que sean perseguidos por las obligaciones contraídas por estos, sino únicamente podrán ser satisfechas las obligaciones contraídas en cumplimiento de su finalidad.
- **Designación de beneficiarios:** En el ámbito familiar, los beneficiarios siempre serán los descendientes de los constituyentes, quienes no tienen derechos reales sobre el fondo del trust y no pueden realizar actos como administrar, enajenar o gravar los bienes. Además, los constituyentes también pueden asignarse a sí mismos la condición de beneficiarios.
- **Ganancia de frutos y rentas:** Cuando el trust cumpla con la finalidad establecida al momento de su constitución, los frutos y rentas obtenidas de la explotación de los bienes serán asignados a los beneficiarios conforme a lo establecido en el trust.
- **Posibilidad de gravar y enajenar los bienes:** El trustee puede constituir gravámenes y enajenar los bienes. Para ello, requerirá de la autorización de los constituyentes o en su defecto, de todos los beneficiarios en su conjunto, sin perjuicio de ser responsable penal o civilmente por ello.
- **Garantiza la autonomía de la voluntad:** Los constituyentes tienen la facultad de revocar o cambiar los términos del trust. Además, puede elegir libremente al trustee.
- **Versatilidad:** Debido a su naturaleza, el trust puede adaptarse a diversas situaciones jurídicas que se susciten antes, durante o después de la vigencia del trust.
- **Resolución de conflictos:** Las partes pueden establecer cláusulas que los obliguen a acudir a una conciliación o arbitraje, para resolver los conflictos de manera rápida con resultados justos evitando la larga duración de los procesos judiciales.

Desventajas:

Luego de describir las ventajas del trust, debemos reconocer que su constitución en la legislación peruana también presenta algunas desventajas.

Primero, al permitir que el objeto del trust sea todo tipo de bienes muebles o inmuebles, puede que el trustee no tenga los medios adecuados para custodiarlos y mantenerlos; por ejemplo, el caso de vehículos o joyería de gran valor. En este tipo de situaciones, se tiene la opción de delegar la custodia de estos bienes a un tercero especializado, o incluso a los mismos constituyentes, a través de contratos de comodato o depósito. Si es que ese tercero comete una negligencia respecto de los bienes que está custodiando, deberá responder ante el patrimonio autónomo, trustee y los beneficiarios en su conjunto.

Segundo, la contraprestación del trustee por la administración del trust puede ser elevada si los constituyentes deciden elegir a uno o más sujetos especializados. Sin embargo, esa contraprestación se podrá cubrir con una parte de las rentas obtenidas de la administración.

Tercero, Illingworth (2019) señala que la utilización de un patrimonio autónomo en el ámbito familiar puede enfrentarse a un grave inconveniente: los términos establecidos en el acto constitutivo pueden volverse inejecutables para la generación que no fue parte de la constitución. No obstante, los constituyentes pueden incorporar protocolos que garanticen los derechos de los futuros beneficiarios.

Cuarto, los documentos que versan sobre figuras extranjeras deben ser traducidos al idioma español. Para Deferrari, la traducción deberá observar: en primer lugar, la naturaleza jurídica del trust anglosajón, y, en segundo lugar, la terminología empleada en la legislación del país que desea traducir. “En otras palabras, sin un contexto claro en que basarse, la traducción al español correrá el riesgo de ser imprecisa o incorrecta, para desesperación de los interesados, perplejidad de los jueces y beneficio financiero de los abogados” (2002, p. 173).

A manera de ejemplo, tenemos la Resolución N° 1139-2013-SUNARP-TR-L (2013), la cual trata sobre la controversia en la inscripción de unos poderes otorgados por The Newman Family Trust constituido en el estado de California. En este caso, los constituyentes designaron como trustees a sus dos hijas domiciliadas en Perú respecto de dos bienes ubicados en el país. Al traducirse los documentos como “Fideicomiso de la Familia Norman”, cuando en realidad se trata de un trust, se está considerando a ambas figuras como análogas, lo cual es incorrecto.

Finalmente, el desconocimiento del trust en el Perú pone en desventaja a aquellos que quisieran constituir un trust en el país, pues no hay garantía de que se reconozcan los derechos

de las partes en un eventual juicio, a diferencia del common law, donde es muy abundante la jurisprudencia sobre el tema y existe una protección por los tribunales del Equity.

3.3.4. Aspectos a tomar en cuenta en la regulación del trust en el ordenamiento jurídico peruano

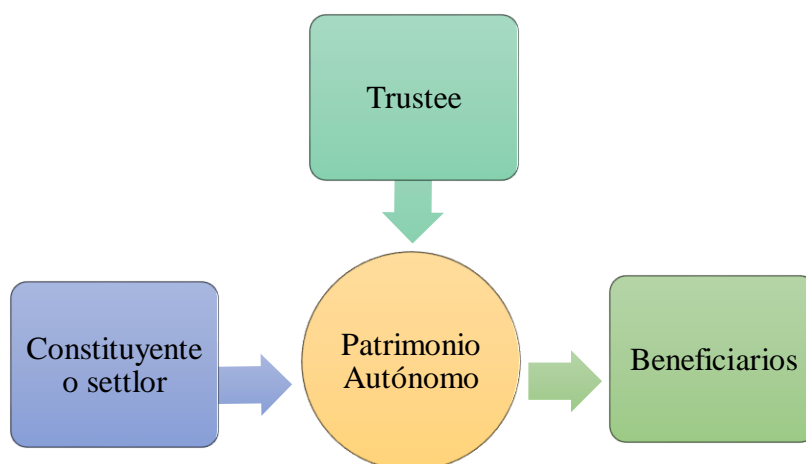
Para determinar la manera de incorporar el trust, debemos abordar dos cuestiones: la creación de un patrimonio autónomo y su tipificación en el Código Civil peruano para garantizar la libertad de su constitución.

a. Creación de un patrimonio autónomo

Para brindar a la familia una alternativa más económica y beneficiosa que proteja a los miembros de la familia de situaciones que pongan en peligro su estabilidad económica, consideramos que el derecho peruano se enriquecería con un instrumento inspirado en la figura anglosajona del trust, ya que ninguna otra figura se asemeja a las cualidades que presenta.

Hemos dicho, que no se puede trasplantar el trust a los países de civil law así sin más porque nos regimos por el sistema de numerus clausus de los derechos reales, lo que significa que solo la ley crea otros derechos reales. La concepción germánica de la propiedad, que la señala como un derecho real, absoluto e indivisible es incompatible con la dualidad de propiedad que caracteriza al trust tradicional, así que, para reconocer esta figura proponemos la regulación de un patrimonio autónomo, cuya estructura será la que muestra a continuación:

Figura 1: Estructura del Patrimonio Autónomo



Fuente: Bregante, J. (2016). *El derecho de los patrimonios autónomos: un estudio transversal del fideicomiso, la titulización, los fondos mutuos y los fondos de inversión* (tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Perú). Repositorio Institucional de la PUCP. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/7858>

El patrimonio autónomo que se aprecia en la figura, es distinto de todas las partes que lo conforman. Está inspirado en la teoría de Pierre Lepaulle y lo característico de este patrimonio es que cuenta con dos principios: separación patrimonial y gestión especializada.

Entre los efectos del principio de separación patrimonial tenemos la afectación de los bienes a un fin determinado, así como la identificación y delimitación de los bienes, derechos y obligaciones que pasarán a formar una unidad abstracta. Por su parte, el principio de gestión especializada permite satisfacer intereses especificados en el acto constitutivo a través de la administración de un trustee. En este sentido, sin perjuicio de las responsabilidades del trustee frente a terceros, las conductas que no se relacionen con los fines antes señalados en el objeto constitucional no repercutirán en el patrimonio autónomo (Bregante, 2016).

Es importante mencionar que nuestra legislación no considera al patrimonio autónomo como una persona jurídica, siendo necesario diferenciar ambas. Mientras que la persona jurídica tiene la capacidad para ser titular de situaciones jurídicas subjetivas que correspondan a su naturaleza; el patrimonio autónomo solo tiene la capacidad de ser titular de situaciones jurídicas encaminadas a obtener un fin específico reconocido en la ley. Es por eso que los actos ajenos a la finalidad no surten efectos respecto del patrimonio autónomo, en cambio, la persona jurídica no se limita por una finalidad, pudiendo realizar cualquier acción que su naturaleza le permita.

En cuanto a las partes intervinientes, tenemos a los constituyentes que serán los padres de familia, los cuales se desprenden de la propiedad de los bienes y pasan a formar parte del patrimonio autónomo. Respecto a la figura de trustee, puede ser una persona o varias, ya sean naturales o jurídicas según lo crea conveniente el constituyente. Los beneficiarios deben estar plenamente identificados en el acto constitutivo, quienes serán los mismos constituyentes y los hijos de estos. Tienen un derecho personal contra el patrimonio autónomo y no un derecho real sobre los bienes que integran el mismo, de modo que pueden impugnar los actos de disposición que realice el trustee, así como solicitar el cambio de trustee.

Respecto a su recepción en nuestra legislación, podemos decir que no sería la primera vez que se concibe la idea de un patrimonio autónomo, pues se han importado variantes del trust anglosajón en el ámbito económico. Así tenemos a la Ley del Mercado de Valores (Ley N° 26126) que regula los fondos mutuos y la titulización de activos. También tenemos la Ley General del Sistema Financiero (Ley N° 26702) que regula al fideicomiso, pero ambas leyes limitan su administración a sociedades anónimas. En el caso del trust, preferimos mantener su flexibilidad permitiendo que el trustee pueda ser una persona natural o jurídica especializada a elección del constituyente.

Es cierto que no resulta fácil ubicar al trust dentro de nuestras categorías jurídicas existentes, pues este guarda estrecha relación con el derecho de obligaciones, derechos reales, derecho de familia y sucesiones, convirtiéndose así en un híbrido propio del common law. Sin embargo, si se quiere recrear la institución será a través de la creación de un patrimonio autónomo dotado de publicidad, pues el acto constitutivo debe ser consignado por escrito y elevado a escritura pública. De tal forma, se hará efectiva la afectación de los bienes frente a los acreedores personales de las partes que constituyen el trust.

En conclusión, el patrimonio autónomo mantiene, en gran medida, los atributos del trust y en consecuencia se convierte en una opción para quienes deseen gozar los beneficios de la figura anglosajona. Somos conscientes que la tradición ha generado que siempre se asocie la propiedad a un sujeto en particular, pero eso no ha impedido que se desarrolle el concepto de patrimonio autónomo en el Perú, como lo han sido los fondos de inversión y los fondos mutuos.

b. Necesidad de regular el trust en el Código Civil

Hemos visto las ventajas que ofrece el trust para la familia y las facilidades en su constitución, convirtiéndolo en un mecanismo idóneo para proteger el patrimonio familiar. Para aprovechar esta figura en el Perú como mecanismo de protección del patrimonio familiar, es necesario su regulación en el Código Civil, pues el hecho de incorporarlo en este cuerpo normativo facilita la constitución de trusts con las libertades que garantiza los artículos 1353 y 1354 del CC. En virtud del artículo 1353 del CC, el trust queda sujeto a las reglas generales del contrato en cuanto le sean aplicables, y, por el otro lado, el artículo 1354 del CC permite a las partes delimitar libremente el contenido del trust, siempre que no sea contrario a la ley de carácter imperativo.

De esta manera, se garantiza que el trust sea utilizado en la práctica y reduce el riesgo de caer en desuso, como ha pasado con la figura del patrimonio familiar y el fideicomiso. Asimismo, la libertad con la que cuentan las partes para establecer los términos del trust hace más efectiva la consecución de fines familiares que brinden una estabilidad económica para satisfacer las necesidades básicas de los miembros de la familia.

Tomando en cuenta el derecho comparado, el trust debería estar regulado en el Libro III de Derecho de Familia, Sección cuarta: Amparo familiar, Capítulo Segundo: Patrimonio Familiar bajo la denominación de “fondo patrimonial”.

Por último, reiteramos que al momento de adaptar el trust se debe dar especial atención a la traducción de los términos, sobre todo “trust y “trustee”; pues los diccionarios jurídicos han

establecido que su traducción sea “fideicomiso” y como sabemos, nuestra legislación ya concibe a esta última figura. Existen diversos pronunciamientos de doctrinarios y traductores especialistas en temas jurídicos, que señalan que esta traducción no es correcta porque desconoce la naturaleza jurídica del trust surgido en el common law. Entonces, para no caer en confusión, los legisladores peruanos no deben utilizar la terminología empleada para la figura del fideicomiso en el trust, sino optar por otra opción que respete la autonomía de ambas figuras.

Conclusiones

1. El trust es una institución jurídica creada en base a los principios del common law y del Equity, que se caracteriza por una dualidad de propiedad: por una parte, el trustee ostenta la propiedad legal del fondo del trust que va de la mano con la administración que realiza a pedido del settlor, y, por otra parte, el beneficiary posee una propiedad derivada del derecho de equidad. A pesar de los esfuerzos de adaptar las características del trust a otras figuras como el fideicomiso, no existe alguna institución jurídica que pueda cumplir con todas las funciones del trust, ya que esta se caracteriza por contar con un alto grado de aplicabilidad y flexibilidad que le permite adaptarse a diversas situaciones jurídicas.
2. En la actualidad, no hay presencia de mecanismos idóneos de protección del patrimonio familiar en el Perú, pues las limitaciones en la constitución de la figura del patrimonio familiar y las ineficiencias del fideicomiso actual terminan por evitar su desarrollo dentro del ámbito familiar. Por eso, es necesario brindar a las familias una alternativa de protección más eficiente y beneficiosa para sus intereses.
3. La adaptación del trust como un fondo patrimonial dentro del Código Civil es compatible con nuestra legislación, pues se conforma un patrimonio autónomo con bienes o derechos que se desee dotar de inembargabilidad, lo que brinda un soporte económico y rentabiliza el patrimonio familiar.

Recomendaciones

1. Los mecanismos de protección del patrimonio familiar regulados en nuestra legislación deben ser reforzados para que las familias tengan un mayor acceso a su constitución y así otorgarles alternativas eficaces que se ajusten a sus necesidades. Se debe prestar atención a la flexibilización de normas que regulan el fideicomiso y la actualización normativa de los preceptos del patrimonio familiar.
2. El estudio del trust debe atender especialmente a su nacimiento en el common law y su evolución histórica. Por tanto, se debe evitar utilizar la terminología propia del

fideicomiso cuando se haga referencia a documentos que contienen la figura anglosajona, pues el trust no puede ser comprendida a través de otras figuras propias de los países civilistas.

Referencias

- Aguilar, B (2002). Patrimonio familiar. *Foro jurídico*, 133-141. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18273>
- Alfaro, J. (2020). *El encaje del trust en las categorías del civil law*. Almacén de Derecho. <https://almacenederecho.org/el-encaje-del-trust-en-las-categorias-del-civil-law>
- Arce, J. (2002). Fiducia y trust: Pautas generales para el tratamiento del tema. *Revista del derecho notarial mexicano*, (117), tomo II, 11-21. https://nanopdf.com/download/fiducia-y-trust-pautas-generales-para-el-tratamiento-del-tema_pdf
- Bermeo, T. (2016). *La regulación del patrimonio familiar a favor de la unión de hecho, dentro del Código Civil, y su eficacia en el respeto de los derechos fundamentales*, Huánuco-2016 (tesis de maestría, Universidad de Huánuco). Repositorio Institucional UDH. <http://repositorio.udh.edu.pe/123456789/269>
- Bregante, J. (2016). *El derecho de los patrimonios autónomos: un estudio transversal del fideicomiso, la titulación, los fondos mutuos y los fondos de inversión* (tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Perú). Repositorio Institucional de la PUCP. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/7858>
- Capote, L. (1998). Reflexiones acerca del estudio del Derecho extranjero: El Trust como institución representativa. *Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna*, (15), 250-269. https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/18505/AFD_15_1998_09.pdf?sequence=1
- Comitre, P., Bazán, M., Farfán, D., Gutiérrez, R. y Valdez, M. (2015). El fideicomiso y el financiamiento público. *Gerencia para el Desarrollo*, (51). https://repositorio.esan.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12640/109/Gerencia_para_el_desarrollo_51.pdf
- Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (1985, 1 de julio). *Ley aplicable al trust y su reconocimiento*. Sitio web de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=59>
- Congreso de la República del Perú (1984, 25 de julio). *Decreto Legislativo N°295. Código Civil*. Diario Oficial El Peruano. https://spijlibre.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/Codigo-Civil.pdf
- Cordero, J. (2017). *El trust anglosajón y el fideicomiso mercantil ecuatoriano. Análisis comparativo de estas herramientas en el ámbito de desarrollo empresarial* (tesis de pregrado, Universidad del Azuay). Repositorio de la Universidad del Azuay. <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/7522/1/13406.pdf>
- Constitución Política del Perú. (1993, 29 de diciembre). <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>

- Cruz, Z. (2020). *El trust anglosajón y el derecho internacional privado: evolución y futuro* (tesis doctoral, Universidad de Zaragoza). Repositorio de la Universidad de Zaragoza. <https://zaguan.unizar.es/record/94441/files/TESIS-2020-114.pdf>
- Cuena, M. (2015). Mecanismos de protección del patrimonio familiar: inembargabilidad y patrimonio separado. *Reseña legislativa española y comparada*, (23), 329-346. <https://eprints.ucm.es/34807/1/Mecanismos%20protecci%C3%B3n%20publicado.pdf>
- De la Fuente, R. (2014). Fideicomiso bancario y trust anglosajón: ¿Una acertada conjunción? Implicancias en el Derecho. *Gaceta civil & procesal civil*, (15), 192-206. <https://hdl.handle.net/11042/2023>
- De la Fuente, R. (2012). El fideicomiso y la sustitución fideicomisaria en el Derecho peruano. *Ciencia jurídica y humanismo: en homenaje a Álvaro d'Ors*, 37-59. https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1894/Fideicomiso_sustituciones_fideicomisarias_derecho_peru.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Deferrari, D. (2002). Trusts y fideicomisos: un paradigma de las dificultades del uso de préstamos, calcos y neologismos en la traducción jurídica al español. https://cvc.cervantes.es/Lengua/esletra/pdf/01/013_deferrari.pdf
- Escobar, F. (2006). Tradiciones, trasplantes e ineficiencias: el caso del fideicomiso peruano. *Ius et veritas*, 16 (32), 105-138. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12381>
- Flores, M. (2006). La importancia del patrimonio de la familia. *Revista Jurídica Tohil*, 7(20). <https://www.derecho.uady.mx/tohil/rev20/La%20importancia%20del%20patrimonio%20de%20la%20familia.pdf>
- Flórez-Aráoz, A. (2003). Proyecto de Ley: Ley que modifica los artículos 489° y 496° del Código Civil, incluyendo bienes muebles de uso ordinario en Patrimonio Familiar. <http://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/clproley2001.nsf/pley/86B3320C79CBDB8A05256D270083CECD?opendocument>
- Gallo, L. (2008). El trust anglosajón en Colombia-problemáticas y aspectos generales. <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/20440/u335988.pdf?sequence=1>
- González, C. (2019). *Fiducia y patrimonios autónomos en Colombia: Un análisis desde la dogmática jurídica*. <https://doi.org/10.18041/978-958-5578-11-1>
- Gutiérrez, W. (2003). Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/codigo-civil-comentado-tomo-iii.pdf>
- Humphreys, E., Souza do Nascimento, D., Carlos, G., Andrade, G., Soares, T., Rodovalho, J. P., Baptista, R., Neto, M., Edson, A., Gimenes L., Melremberg, G. y Silva, T. (2018). El fideicomiso en la legislación argentina y en la legislación brasileña. *Ratio Iuris*, 1, 27-45. http://dspace.uces.edu.ar:8180/jspui/bitstream/123456789/4366/2/Fideicomiso_Humphreys_otros.pdf
- Illingworth, D. (2019). *Los beneficios del fideicomiso mercantil para la protección del patrimonio familiar* (tesis de pregrado, Universidad de Especialidades Espíritu Santo). Repositorio digital de la UEES. <http://repositorio.uees.edu.ec/handle/123456789/3237>
- Instituto Nacional de Estadística e Informática (2019). Informe técnico: Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2018.

- https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1646/libro.pdf
- Jaramillo, M. y Ñopo H. (2020). El impacto del Covid-19 sobre la economía peruana. *Revista economíaunam*, 17(51), 136-146. <http://revistaeconomia.unam.mx/index.php/ecu/article/view/552>
- López, M. (2016). *Análisis jurídico – comparativo de las figuras del fideicomiso y del trust, ventajas para Guatemala* (tesis de pregrado, Universidad del Itsmo). Repositorio UNIS. <http://glifos.unis.edu.gt/digital/tesis/2016/51721.pdf>
- Martín, S. (2019). El Family Trust. Reflexiones acerca de una posible regulación en Derecho Español. *Personalidades Jurídicas difusas y artificiales*, (4), 12-27. <http://hdl.handle.net/10902/18176>
- Martín, S. (2012). Derecho de trust en la Unión Europea. *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXV, 341-346. <https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/8086/Mart%C3%ADn,%20Sonia%202009.pdf?sequence=1>
- Martín, S. (2008). La figura del trust en los Estados Unidos de América. Sus aplicaciones en el derecho de familia. *InDret*, (2). <http://hdl.handle.net/10902/3799>
- Méndez, M., Lorenzo de Ferrando, M., Cadoche, S., D'Antonio, D., Ferrer, F. y Rolando, C. (1982). *Derecho de Familia*. Rubinzal- Culzoni Editores, tomo I. <http://www.ejuridicosalta.com.ar/files/Derecho%20de%20Familia%20TomoI.pdf>
- Morales, A. (2016). La esencia del trust o fideicomiso. <http://felaban.s3-website-us-west-2.amazonaws.com/memorias/archivo20161025205641PM.pdf>
- Mundaca, R. (2017). *Análisis del Rol del Agente Fiduciario en el Contrato de Fideicomiso en el Perú* (tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú). Repositorio Institucional de la PUCP. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/8670>
- Ríos, Í. (2018). El Trust angloamericano en el derecho español: análisis de la necesidad y viabilidad de incorporarlo a nuestro sistema jurídico. *Comillas*, 5(3). <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/19895/TFG-RiOs%20de%20Juan%2c%20InIgo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Rubano, I. (2000). El sistema del common law en el Derecho inglés y el Derecho de los Estados Unidos de América. *Revista De La Facultad De Derecho*, (18), 69-78. <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/268>
- Sanabria, H. (2019). *La Versatilidad del Trust Anglosajón frente al Fideicomiso Mercantil* (tesis de pregrado, Universidad de Especialidades Espíritu Santo). Repositorio digital de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo. <http://repositorio.uees.edu.ec/bitstream/123456789/3245/1/2019H%C3%89CTOR%20ANDR%C3%89S%20SANABRIA%20ANDRETTA.pdf>
- Suárez, G. (2017). Triángulo histórico jurídico mágico: fideicomiso, equity y trust. *Quaestio Iuris*, 10(02), 972-1012. <https://doi.org/10.12957/rqi.2017.27363>
- Sitkoff, R. (2013). Trust Law as Fiduciary Governance Plus Asset Partition. Documento de debate sobre derecho y economía de la Universidad de Harvard, (711). <https://ssrn.com/abstract=1962856>
- Superintendencia de Banca y Seguros (1999, 11 de noviembre). *Resolución S.B.S. N° 1010-99. Reglamento del fideicomiso y de las empresas de servicios fiduciarios*. Diario Oficial El

Peruano.

https://intranet2.sbs.gob.pe/intranet/INT_CN/DV_INT_CN/1192/v1.0/Adjuntos/1010-1999.r.pdf

Superintendencia Nacional de Registros Públicos (2013, 15 de julio). Resolución N° 1139 - 2013 - SUNARP-TR-L (Gloria Jovita Morante Ortiz). https://www.sunarp.gob.pe/busqueda/jurisprud_res2.asp

Varsi, E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia*. Derecho familiar patrimonial, Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar (1.ª ed., Tomo III.) Gaceta Jurídica.

https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5256/Varsi_derecho_familiar_patrimonial.pdf?sequence=3&isAllowed=y

Vivanco, F. (2017). *El sistema fiduciario en el Perú: Propuesta para la adopción de un sistema fiduciario mixto* (tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Perú). Repositorio Institucional de la PUCP. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/8564>

Villaró, J. (2015). *La unidad del patrimonio y el trust. De la fiducia, el fideicomiso y el trust* (tesis de doctorado, Universidad de Valladolid). Repositorio Documental UVADOC. <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/16692>

Zavala, A. (2017). *La licencia judicial para la constitución voluntaria del patrimonio familiar, y el derecho patrimonial de la familia en Ecuador* (tesis de pregrado, Universidad Regional Autónoma de los Andes). Repositorio Institucional UNIANDES. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/7292>

Zurita, A. (2015). *El Patrimonio Familiar obligatorio; su extinción y la celeridad procesal* (tesis de maestría, Universidad Regional Autónoma de los Andes). Repositorio Institucional UNIANDES. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/463>