

**Sobre El Régimen Del Fideicomiso
Testamentario Panameño
About the Trust Regime
Panamanian Testamentary**

Prof. Dra. Lidia Mercado

Universidad de Panamá

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Panamá

lidia.mercado@up.ac.pa

<https://orcid.org/0000-0002-5919-8651>

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n53.a4989>

Entregado: 12 de junio de 2023

Aprobado: 3 de agosto de 2023

Resumen.

El «fideicomiso» constituye un mecanismo de *disposición y protección patrimonial* útil para **simplificar** la manera mediante la cual un sujeto organiza su patrimonio, sobre todo, para evitar disputas familiares por herencia o acreedores. La protección de activos que se logra mediante esta figura consiste en “separar” la riqueza o patrimonio personal y consagrar una porción de bienes a la consecución de un fin específico. Por consiguiente, se trata de apartar el *patrimonio personal* del denominado *patrimonio fideicomitado* para que este último, no pueda ser perseguido judicialmente. La figura objeto de examen será abordada en el *approche* de la cultura jurídica de *derecho continental* para identificar cuáles son sus características en el derecho panameño y diferenciarlo del *trust* anglosajón, aunque ciertamente se reconoce que en sus orígenes y evolución se trata de una figura inspirada o derivada del *trust* anglo-americano, pero adaptada en los ordenamientos del *civil law*.

Palabras claves. Fideicomiso, *trust* anglosajón, protección de activos, libre disponibilidad de los bienes, patrimonio personal, bienes fideicomitados, Derecho Privado Patrimonial.

Abstract.

The "trust" constitutes a juridical mechanism for the disposal and protection of assets useful to simplify the way in which a subject organizes the assets and, above all, to avoid family disputes over inheritance or creditors. The asset protection achieved through this figure consists of “separating” personal wealth or assets and dedicating a portion of assets to achieving a specific

purpose. Consequently, it is about separating personal assets from the so-called trust assets so that the latter cannot be judicially pursued. The figure under examination will be approached from the perspective of continental law's legal culture to identify its characteristics in Panamanian law and differentiate it from the Anglo-Saxon trust. However, it is certainly recognized that in its origins and evolution, it is a figure inspired or derived from the Anglo-American trust, but adapted to civil law regulations.

Key words. trust, anglo-saxon trust, asset protection, private property.

I. Definición y caracterización del fideicomiso panameño como instrumento de transmisión de la propiedad privada

La palabra *fideicomiso* proviene de la voz latina “fiducia” que significa confianza y se fundamenta en dos principios prácticos pertenecientes al Derecho Privado: (i) el *principio de la autonomía de la voluntad* y (ii) el *principio de libre disponibilidad de los bienes*. En este sentido, mediante fideicomiso se configura un **tipo especial** de propiedad denominado «propiedad fiduciaria» que, en la República de Panamá, se rige mediante una norma especial, la Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, por la cual se regula el fideicomiso y se adoptan otras disposiciones. En este sentido, resulta fundamental determinar cuál es la *definición legal* del instituto en cuestión, es decir, en qué consiste el fideicomiso con carácter general.

— Definición

El fideicomiso es un vehículo formal o mecanismo de protección de riqueza. Según el **artículo 1** de la Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, la definición legal del fideicomiso es la siguiente:

“El fideicomiso es un **acto jurídico** en virtud del cual una persona llamada fideicomitente **transfiere** bienes a una persona llamada fiduciario para que los administre o disponga de ellos en favor de un fideicomisario o beneficiario, que

puede ser el propio fideicomitente [...]”¹. (El subrayado es nuestro)

En este sentido, conforme a dicha disposición legal debemos examinar dos aspectos preliminares: **(i) los elementos personales** del fideicomiso y **(ii) su naturaleza jurídica**.

En primer lugar, en base en el texto de la norma citada, los *elementos personales* del fideicomiso se refieren a tres sujetos a saber: (a) el fideicomitente o constituyente, (b) el fiduciario y (c) el beneficiario, este último conocido también como fideicomisario.

El fideicomitente, es el “dueño” real de los bienes y quien, por voluntad propia, ha decidido **extraer** de su dominio personal una cantidad de activos para integrarlos a un «**patrimonio de afectación**». Se trata de adscribir o destinar una masa patrimonial a un fin, cuyo cumplimiento, queda en manos de otro sujeto denominado fiduciario.

Por ejemplo, tradicionalmente una persona “dispone” de su patrimonio mediante el otorgamiento de un *testamento* que debe cumplir con ciertas formalidades establecidas a partir del artículo 699 del Código Civil Panameño, y según el cual, un testamento es el “acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos”. Existe, no obstante, la alternativa para el sujeto, de celebrar un acto jurídico bilateral, mediante el cual asigna en fideicomiso bienes que quedaran en custodia de un fiduciario. En materia de **planificación patrimonial**, la diferencia entre un testamento y el fideicomiso testamentario, es que mediante el primero, se *defiere* la transmisión con ocasión del fallecimiento del *de cuius*, es decir, solo surte efectos cuando el testador o causante muere. En cambio, un fideicomiso testamentario, es una figura maleable en cuanto a posibilidades, debido a que virtud de la autonomía de la voluntad genera efectos en cualquier momento, ya sea en vida del fideicomitente, si así lo ha dispuesto, o al momento de fallecer o incluso tiempo después de su fallecimiento. Esta versatilidad es una de los principales atractivos del fideicomiso en la práctica.

¹ *Cfr.* Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, Por la cual se regula el Fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones. Publicada en la Gaceta Oficial 19.971 de 10 de enero de 1984. Así mismo, véase Decreto Ejecutivo 16 de 3 de octubre de 1984, que reglamenta la Ley sobre Fideicomiso. (G.O. 20.165 de 18 de octubre de 1984).

Por otra parte, el *fiduciario*, es la persona a quien el fideicomitente “transfiere” los bienes en virtud de *acto de confianza*. En este sentido, la palabra «confiar» se refiere a “depositar en alguien, sin más seguridad que la buena fe y la opinión que de él se tiene, la hacienda, el secreto o cualquier otra cosa”² y por más evidente o básica que parezca definición resulta capital, porque debemos advertir que, en ningún caso, el rol del fiduciario implica el cargo de *albacea*³ o *mandatario*⁴. Es decir, existen diferencias claras entre estas figuras en nuestro ordenamiento jurídico. De ahí, pues, coincidimos con el civilista panameño **Claudio Timpson Layne**, cuando afirma que, en torno al fideicomiso, es “necesario prescindir de teorizaciones inadecuadas y evitar la tendencia a someter el fideicomiso como figura típica, dentro de la órbita normativa de cualquier de estas otras instituciones nominadas [...] porque el fideicomiso comprende un patrimonio de afectación que se erige mediante un negocio jurídico por el cual se constituye un patrimonio destinado al cumplimiento de fine lícitos y determinados que señale el fideicomitente. Nuestro fideicomiso panameño, puede constituirse mediante testamento⁵ o mediante un contrato como acto inter vivos”⁶.

Por otro lado, toda vez que nuestra legislación, utiliza en el artículo 1 de la Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, el término “**transferir**” significa que el fiduciario no solo es un simple administrador, conservador o custodio de los bienes, el tendrá un genuino “**poder de**

² Cfr. Real Academia Española: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.6 en línea: <https://dle.rae.es/confiar>]

³ En torno a la regulación específica del “albaceazgo” en la República de Panamá, véase artículo 854 al 973 del Código Civil Panameño.

⁴ Las particularidades del *contrato de mandato civil* son visibles en los artículos 1400 al 1430 el Código Civil Panameño.

⁵ El artículo 10 de la Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, establece que “el fideicomiso entre vivos puede ser constituido por instrumento público o privado. El fideicomiso que haya de producir efecto después de la muerte del fideicomitente, debe ser constituido por medio de un testamento. Podrá, además constituirse por medio de un instrumento privado, sin las formalidades del testamento, en el caso en que el fiduciario sea una persona autorizada para ejercer el negocio de fideicomiso”. No obstante, si el patrimonio fideicomitado comprende bienes inmuebles, de acuerdo al artículo 11 de esta norma se exige que conste en instrumento público.

⁶ TIMPSON LAYNE, Claudio., *Nuestro fideicomiso, su esquema, naturaleza y estructura*, Tesis de Licenciatura, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá (UP), 1981-1982, p. 114-118.

disposición”, pero sometido a lineamientos que establece el fideicomitente con el objetivo de **distribuir** los activos de acuerdo a la voluntad expresada por el fideicomitente.

Dentro de esta última consideración, el civilista Sergio **Cámara Lapuente**, afirma que se trata de “una importante *acumulación de poderes* en la persona del fiduciario en su calidad de propietario (limitado) que hace surgir el temor de que pueda incumplir impunemente las finalidades del *contrato de fideicomiso*, en particular aprovecharse en su beneficio de la gestión que ejerce o por la apariencia jurídica creada frente a terceros, con los cuales (actuando ellos de buena o mala fe) podría llegar a consumir una defraudación del objeto de esta figura”⁷. Sobre el particular, obsérvese en la legislación panameña, el contenido de los artículo 14 y 15 de la Ley en comento, porque precisamente la intención del legislador ha sido, limitar esos amplios poderes que se otorgan al fiduciario, debido que ciertamente los bienes figurarán a su nombre, los mismo estarán gravados a la finalidad concreta expresada por el fideicomitente.

El artículo 14 de la Ley N° 1 de 5 enero de 1984 establece que:

“La tradición de los bienes inmuebles situados en la República de Panamá, que se hayan dado en fideicomiso, se hará mediante su inscripción en el Registro Público a nombre del fiduciario”⁸.

No obstante, el artículo 15 señala:

“Los bienes del fideicomiso constituirán un patrimonio separado de los bienes personales del fiduciario para todos los efectos legales y no podrán ser secuestrados ni embargados, salvo por obligaciones incurridas o por daños causados con ocasión de la ejecución del fideicomiso, o por terceros cuando se hubieren traspasado o retenido

⁷ CÁMARA LAPUENTE, Sergio., “Trust a la francesa: las doce preguntas de siempre y un reto desesperado a partir de la proposición de ley de 8 de febrero de 2005 que instituye la fiducie”, *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, N° 2, 2005, p. 33.

⁸ *Cfr.* Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, Por la cual se regula el Fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones. Publicada en la Gaceta Oficial 19.971 de 10 de enero de 1984.

los bienes con fraude y en perjuicio de sus derechos. En consecuencia, el fiduciario pagará por separado los impuestos, tasa u otros gravámenes que causen los bienes del fideicomiso⁹.

Así mismo, debemos destacar que el “fiduciario” puede ser una persona natural o física, pero también empresas bancarias desempeñan *comisiones de confianza* en favor de un cliente y ello tiene fundamento también en la Ley cuando establece el **artículo 19**, que “podrán ser fiduciarios las personas naturales o jurídicas [...]”¹⁰.

En este sentido, debemos advertir que la denominada “industria fiduciaria” en Panamá, en relación a estas corporaciones bancarias queda también sujeta a La Ley 21 del 10 de mayo de 2017, que establece las normas para la regulación y supervisión de los fiduciarios y el negocio de fideicomisos en el país.

Por lo tanto, en el ejercicio de sus funciones, el *fiduciario* se diferencia de un albacea por su *mecanismo de designación y fuente normativa*. El albacea se encarga de custodiar bienes, pudiendo traspasarlos dentro de los límites del albaceazgo, pero nombrado mediante el otorgamiento de un testamento (como acto jurídico unilateral) que de acuerdo al artículo 854 del Código Civil Panameño, “el testador podrá nombrar uno o más albaceas, ya sean herederos o extraños a la herencia”. En este sentido, de aperturar un proceso de sucesión al momento del fallecimiento del *de cuius*, un albacea debe atravesar un proceso de liquidación de bienes que integra la masa herencial. En cambio, el fiduciario se designa mediante un acto jurídico bilateral (contrato de fideicomiso) como fuente de obligaciones para el fiduciario que tendrá actos de disposición que se constriñen al cumplimiento fines expresados por el fideicomitente, de ahí que debe rendir cuentas de su administración.

En cuanto al contrato de mandato, el fideicomiso se distingue, por ejemplo, en la forma en que la fiduciario “acepta” el cargo. El **artículo 23** de la **Ley 1 de 5 de enero de 1984**, señala que

⁹ Cfr. Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, Por la cual se regula el Fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones. Publicada en la Gaceta Oficial 19.971 de 10 de enero de 1984.

¹⁰ Cfr. Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, Por la cual se regula el Fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones. Publicada en la Gaceta Oficial 19.971 de 10 de enero de 1984.

“la persona designada como fiduciario no estará obligada a aceptar el cargo. Las obligaciones del fiduciario comenzarán desde que el acepte el cargo por escrito. En cambio, el contrato de mandato civil, implica que el mandatario acepta de manera expresa o incluso tácitamente a la luz del artículo 1401 del Código Civil Panameño que dice: “la aceptación puede ser también expresa o tácita, deducida esta última de los actos del mandatario”.

Por último, en la dimensión tripartida de los sujetos que participan de un fideicomiso, aparece el *beneficiario* o *fideicomisario* que representa el eslabón final de este mecanismo jurídico, porque se trata del “destinatario final” de los bienes, pudiendo ser un tercero o incluso el mismo fideicomitente de acuerdo al artículo 1 de la Ley objeto de análisis.

En segundo lugar, después de haber analizado “los elementos personales” del fideicomiso, el otro punto que debe ser examinado en torno a la redacción del artículo 1 de la Ley es la **naturaleza jurídica** del fideicomiso panameño sobre lo cual debemos ser muy precisos. En el Derecho positivo panameño, el fideicomiso consiste en un acto jurídico. Se trata de una declaración de voluntad como *acto jurídico formal* como fines sucesorios (fideicomiso testamentario) y por consiguiente, debemos admitir que proyecta una modalidad de **libertad de testar** tal como lo expresa el profesor **Gilberto Boutin**¹¹, porque entraña la creación de un patrimonio autónomo basado en una manifestación de voluntad libre, espontánea y solemne con fines de planificación sucesoral, sin embargo, no se trata de un acto jurídico unilateral, sino consensual porque genera una “relación jurídica” entre dos sujetos a partir del *concurso de voluntades* del fideicomitente y el fiduciario. Se trata, en definitiva, de un negocio jurídico típico y de carácter bilateral. La ocasión es oportuna, para advertir que existen varios tipos de fideicomiso no solo el testamentario que ha sido objeto de análisis. Por ejemplo, en la industria de fideicomisos en Panamá, se ofrecen *fideicomisos de inversión*, *fideicomisos de garantía*, *fideicomisos de administración* y *fideicomisos inmobiliarios* para el sector de la construcción o desarrollo urbanístico.

¹¹ Vid. BOUTIN, Gilberto., “La liberté de tester en droit international privé panaméen”, en AA.VV *Liber Amicorum – Mélanges en l’honneur du professeur Azzedine Kettani*, 2018, p. 461.

II. Sobre el origen del fideicomiso panameño para explicar su caracterización

A. La cuestión del fideicomiso en el Derecho Civil Romano

El *fideicomiso* panameño, constituye una **adaptación** del trust anglosajón, sin embargo, no debe eludirse, en el examen del fideicomiso en la tradición romanista.

Ricardo J. Alfaro, señala que el fideicomiso creado en Roma, consistía en un mecanismo para “«**eludir**» las *restricciones* de la ley en materia de sucesión. En este sentido, el Derecho Romano estableció numerosas incapacidades para heredar a través de un testamento, por ejemplo, quedaban excluidos del beneficio de una disposición testamentaria: los pobres, los extranjeros, los habitantes de Provincias que no gozaban de derechos de ciudadanía, los solteros e incluso los casados sin hijos (en la proporción designada por la Ley Papia Poppea) y las mujeres, aun siendo ciudadanas, en los casos determinados por la Ley Voconia”¹².

Por consiguiente, el fideicomiso carecía de regulación específica en Roma y solo tenía aplicación como un acto *mortis causae*, es decir, no producía efectos de transferencia de dominio sino hasta el fallecimiento. Cuestión que no ocurre en la actualidad, pues el fideicomiso puede ser también entre vivos como hemos afirmado *ut supra*.

Añádase, que la denominada “fideicomissa” no tenía carácter formal en Roma, como si ocurre en la actualidad. Es decir, la manifestación de voluntad se expresaba normalmente de forma oral y se mantenía incluso en secreto, precisamente, porque la mera sospecha de existencia de una fideicomissa, podía dar lugar a la confiscación de bienes. En este sentido, a través del fideicomiso al heredero, quien si tenía *testamenti factio pasiva* (capacidad para heredar), se le obligaba a restituir la herencia o una parte de ella a una tercera persona (que no tenía, por la normas del Derecho Romano, posibilidad de heredar). Esta era la utilidad del fideicomiso en Roma.

¹² ALFARO, Ricardo J., *El Fideicomiso: estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los pueblos latinos una institución civil nueva, semejante al trust del derecho inglés*, Imprenta Nacional, 1920, p. 35.

B. El advenimiento del *trust* anglosajón

Rodolfo Batiza explica que el *trust* “inicia desde el siglo XVIII en Inglaterra, con los denominados “uses” después de una larga evolución. Primero como *obligación puramente moral* y luego, llegaría a convertirse en una *institución jurídica* consolidada con sus propias características”¹³. Sobre la referencia a los “uses” también expresa **Pierre Lepaulle**, que “los nobles que transmitían sus bienes a terceros para su “uso” (termino que precede al *trust*) fue seguido cada vez con más frecuencia. Es el caso, por ejemplo, de eludir el pago de numerosos impuestos o [...] el hombre que quería hacer su testamento en una época en que estaba prohibido, o privar a su esposa de sus bienes viudales, hacer una donación a una mujer casada. En definitiva, intentar **evadir** todo formalismo en transmisiones de bienes. Eso constituía un “*use*” en el derecho inglés como antecedente del *trust* y quién quiera propietario según el “*use*” no era propietario según “el common law”¹⁴.

Precisamente, en torno a la jurisdicción ante la cual, se materializaba el *trust* para proyectar la voluntad del individuo, aparece la jurisdicción del Tribunal de Cancillería (*Court of Chancery*)¹⁵ que se originó en la Inglaterra medieval¹⁶ como tribunal **de equidad** y cuya su función era la siguiente: las personas que no podían obtener un recurso adecuado, mediante el sistema del *common law* (tribunal en derecho) fundamentado en el derecho consuetudinario, el sujeto tenía como alternativa presentar su causa o petición al Rey de Inglaterra, quien remitía el caso a la *Court of Chancery*, que pasó de ser un órgano puramente administrativo dentro del Consejo del Rey a un tribunal separado con sus propios procedimientos y doctrinas formalizadas en equidad y por lo tanto basado en “la moral”. En comparación con los tribunales cada vez más rígidos del *common law*, la *Court of Chancery*, sí proporcionaba remedios más flexibles o adaptables a la justicia como sucede con la aplicación del *trust* para erigir la verdadera voluntad del sujeto sin tantas limitaciones. Mientras que los tribunales del *common law* (en derecho) se

¹³ BATIZA, Rodolfo., *Principios básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria*, Editorial Porrúa, S.A, 1985, p. 20 y 21.

¹⁴ LEPAULLE, Pierre., *Tratado teórico – práctico de los trust*, editorial Porrúa, S.A. 1975, p.13.

¹⁵ Véase “Chancery” - *Legal Information Institute, Cornell University*. Consultado a través de: <https://www.law.cornell.edu/wex/chancery>

¹⁶ Véase GAMA SÁ, Jeanine., “Le *trust* : de la protection patrimoniale au Moyen Âge à la protection internationale de l’environnement au XXIe siècle”, *Revue Québécoise de droit international*, volume 21-1, 2008, pp. 97-148.

limitaban principalmente a otorgar indemnizaciones monetarias, la *Court of Chancery*, como tribunal de “equidad” podía ordenar formas de reparación más equitativa.

Sabine Montaña, señala que “poco a poco, el *trust* se convirtió en el instrumento predilecto en el Derecho inglés, para organizar la transmisión de la herencia en el seno de las familias ricas antes de ser adoptado por los empresarios para estructurar los fondos de pensiones”¹⁷. Por lo anteriormente señalado, el *trust* se considera como una creación artificial, es decir, lo bastante maleable y, por lo tanto, útil para una variedad de fines. En esta línea, Frederic **Maitland**, afirma que la contribución más notoria del *equity* a todo el sistema inglés, consistió en haber agregado una nueva y fértil institución llamada: *trust*¹⁸. El *trust* inglés consistía en una obligación (en equidad), que obliga a una persona denominada “*trustee*” a *preservar* la propiedad sobre la cual tiene control (*trust property*), en beneficio de una o varias personas (*beneficiaries*), de las que él mismo puede ser uno, o para un propósito altruista o caritativo, o para algún otro propósito permitido por la ley¹⁹.

En definitiva, frente al civil law donde la sucesión testamentaria sigue teniendo, un enfoque central o rol protagónico en materia de planificación patrimonial, en cambio, en la cultura jurídica inglesa como norteamericana, un fideicomiso resulta la opción más frecuente para la transmisión de riqueza por su flexibilidad y discreción frente al testamento.

C. Adaptación del *trust* al Derecho positivo panameño

En República de Panamá, el fideicomiso es producto de los trabajos del preclaro jurista panameño **Ricardo J. Alfaro**²⁰, quien inspirándose en la **versatilidad** del *trust* anglosajón

¹⁷ Cfr. MONTAGNE Sabine, “Histoire du trust” en *Fonds de pension. Entre protection sociale et spéculation financière*, Paris, Odile Jacob, Hors collection, 2006, p. 41-70.

¹⁸ MAITLAND, Frederic William., *Las formas de acción del common law*, Traductor/a **Cremades Ugarte, Ignacio**, Editorial Marcial Pons, 2005, p. 22.

¹⁹ HAYTON, David., *Underhill and Hayton Law of Trusts and Trustees*, Editorial Butterworth & Co., 1995, p. 2.

²⁰ Sobre el pensamiento de Ricardo J. Alfaro y su aporte para introducción del fideicomiso en el ordenamiento jurídico panameño véase ESPARZA, Gustavo., *El Fideicomiso: introducción a un estudio comparado de su legislación en Argentina, México y Panamá*, Ediciones Gowa Profesionales, 2006, p. 89-91.

elaboró un proyecto de Ley sobre Fideicomiso, que se convertiría en la Ley N° 9 de 6 de enero de 1925, que fue la primera Ley sobre fideicomiso no solo en Panamá, sino en Latinoamérica.

No obstante, esta ley fue derogada por la Ley N° 17 de 20 de febrero de 1941, publicada en Gaceta Oficial N°8485 de 20 de febrero de 1941 que tiene un evidente contraste de redacción con la normativa actual, la **Ley N° 1 de 5 de enero de 1984** norma vigente y que además, se complementa (en materia de empresas fiduciarias) con la Ley 21 de 10 de mayo de 2017.

Así, **en la adaptación** del *trust* a la legislación y realidad económica y social panameña, se observan las siguientes **características**:

— Posibilidad de revocación: el fideicomiso se presume irrevocable salvo pacto en contrario

Una de las principales características del fideicomiso en la legislación vigente es que se presume irrevocable. No ocurría lo mismo, mediante la legislación anterior (ley N° 17 de 1941) porque el fideicomiso era definido de la siguiente forma:

“El fideicomiso es un **mandato irrevocable** en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordena el que las transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario”.

La ley vigente (Ley N° 1 de 5 de enero de 1984), en cambio, mediante el **artículo 7** establece que el “fideicomiso será irrevocable **a menos que se establezca expresamente lo contrario** en el instrumento de fideicomiso”. En esa misma línea, el **artículo 16** de la ley vigente, establece que “[...] *en los fideicomisos revocables*, el beneficiario podrá ser reemplazado o podrán nombrarse nuevos beneficiarios, en cualquier tiempo, por el fideicomitente, o por una

persona a quien éste haya autorizado para hacer el reemplazo o el nombramiento, con las mismas formalidades con que se otorgó el instrumento de fideicomiso”²¹.

Por consiguiente, cuando se constituye o transfieren bienes a un fideicomiso, la ley panameña “presume” que esa transferencia de patrimonio se realiza mediante un fideicomiso irrevocable en cuyo caso la revocabilidad debe pactarse expresamente en el instrumento constitutivo²².

— La ley panameña permite que el fideicomiso se constituya para fines diversos

De conformidad con el **artículo 5** de la Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, el fideicomiso en Panamá, “puede constituirse para cualesquier fin que no contravengan a la moral, las leyes o el orden público”.

En este sentido, **Rodolfo Batiza** afirma que, precisamente, existe una “variedad prácticamente ilimitada de objetivos en torno al fideicomiso. Uno de los más importantes es obtener **seguridad y estabilidad financiera** para una familia, por ejemplo, facilitado esto por la posibilidad de crear derechos sucesivos de contenido y duración diferentes, también ha garantizado el fideicomiso (al menos hasta cierto punto) la protección de los beneficiarios en el goce de sus derechos al ponerlos fuera del alcance de los acreedores. En decir, dar independencia económica, también, por ejemplo, a la mujer casada o en materia de pólizas de seguros de vida impedir que la indemnización se consuma o se disipe”²³. Sobre esto último, dentro de los bienes que integran el patrimonio fideicomitado pueden ingresarse bienes de toda clase tales como: bienes muebles, bienes inmuebles, incluso derecho de herencia o derechos personales o de crédito, títulos valores, o pólizas de seguro. Se trata de llevar a buen recaudo tales bienes.

²¹ *Cfr.* Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, Por la cual se regula el Fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones. Publicada en la Gaceta Oficial 19.971 de 10 de enero de 1984.

²² Véase ESPINOSA GONZÁLEZ, Jacinto., *Los derechos reales en el ordenamiento jurídico panameño* – Volumen II, 2016, Centro de Investigación Jurídica (CIJ) – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, p. 144.

²³ BATIZA, Rodolfo., *Principios básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria*, Editorial Porrúa, S.A, 1985, p. 20 y 21.

— El patrimonio afectado o fideicomitado resulta inembargable e insecuestrable

Como quiera que se trata de un “patrimonio separado” la Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, establece en el **artículo 15** lo siguiente:

“Los bienes del fideicomiso constituirán un patrimonio separado de los bienes personales del fiduciario para todos los efectos legales y no podrán ser secuestrados ni embargados, salvo por obligaciones incurridas o por daños causados con ocasión de la ejecución del fideicomiso, o por terceros cuando se hubieren traspasado o retenido los bienes con fraude y en perjuicio de sus derechos. En consecuencia, el fiduciario pagará por separado los impuestos, tasa u otros gravámenes que causen los bienes del fideicomiso”.

No obstante, el fundamento o causa para adscribir bienes a un fideicomiso no debe en ningún caso, tener como finalidad la realización de objetivos “non sanctos” desde el punto de vista patrimonial. Es decir, con el interés de defraudar a los acreedores. Ello parecería contradictorio, pues en la práctica una de las proyecciones de interés es precisamente “apartar” bienes que no sean perseguibles por deudas del fideicomitente, pero lo cierto, es que nuestro Código Civil en el segundo párrafo del artículo 996 se regula la denominada “acción pauliana” que tiene por objeto “anular” judicialmente todo acto o negocio jurídico mediante el cual se transfieran bienes de toda clase en fraude de acreedores. El artículo 996 del Código Civil Panameño establece que:

“Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona; pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho”.

No obstante, tratándose de bienes inmuebles, por ejemplo y aunque ciertamente la inscripción en el Registro, brinda *publicidad* frente a terceros y más aún frente a los acreedores en virtud del **artículo 14** de la Ley N° 1 de 5 enero de 1984 que dice “la tradición de los bienes inmuebles situados en la República de Panamá, que se hayan dado en fideicomiso, se hará mediante su inscripción en el Registro Público a nombre del fiduciario”, se trata de un patrimonio separado y por lo tanto, no puede compelerse al fiduciario a cumplir obligaciones del fideicomitente mediante un acto de disposición sobre ese patrimonio. Se trata como señala **Ramsés Owens** de un “un principio sacrosanto de la legislación panameña sobre fideicomiso que tiene como principal efecto la imposibilidad judicial de atacar bienes por parte de los acreedores y familiares que tengan un interés en ese patrimonio”²⁴.

— Exención de impuesto o contribución cuando los activos sean de fuente extranjera

La cuestión del fideicomiso, se examina también en cuanto a los beneficios fiscales. El artículo 35 de la Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, establece que:

“Estarán exentos de todo impuesto, contribución, tasa, o gravamen, los actos de constitución, modificación o extinción del fideicomiso, así como los actos de transferencias, transmisión o gravamen de los bienes dados en fideicomiso y la renta proveniente de dichos bienes o cualquier otro acto sobre los mismos, siempre que el fideicomiso verse sobre:

1. Bienes situados en el extranjero;
2. Dinero depositado por personas naturales o jurídicas cuya renta no sea de fuente panameña o gravable en Panamá;
3. Acciones o valores de cualquier clase, emitidos por sociedades cuya renta no sea de fuente panameña, aun cuando

²⁴ Véase OWENS, Ramsés., “Protección de los activos transfiriéndolos en fideicomiso (*Asset protection trust*) avances en la República de Panamá”, p. 123.

tales dineros, acciones o valores estén depositados en la República de Panamá”

En este sentido, en el Derecho internacional privado, se analiza porque un fideicomiso que ha sido creado por virtud de una jurisdicción extranjera puede acogerse a las leyes panameñas, y es que, resulta posible, pero siempre y cuando cumpla con el requisito que para tales efectos establece el artículo 40 de la Ley 1 de 5 de enero de 1984.

“Artículo 40. Los fideicomisos constituidos de conformidad con una ley extranjera podrán acogerse a la ley panameña, siempre que el fideicomitente y el fiduciario o éste solo, si así lo autoriza el instrumento de fideicomiso, hagan una declaración en tal sentido, sujetándose a los requisitos de fondo y a las formalidades establecidas en esta ley para la constitución del fideicomiso”.

En este sentido, Ariel Price, señala que es necesario aclarar que la *continuación* (continuity) de un fideicomiso se diferencia de la continuación (corporate movility) o mal llamada “redomiciliación” de sociedad en el punto de que uno es un mero acto jurídico bilateral, es un contrato en tanto que la sociedad es un ente moral, abstracto con personalidad jurídica. En este sentido la continuación de un fideicomiso implica únicamente el cambio de ley aplicable al contrato²⁵.

D. La regla de un mínimo de limitación

El artículo 5 de la Ley N° 1 de 5 de enero de 1984 señala que puede constituirse fideicomiso “para cualesquiera fines que no contravengan a la moral, las leyes o el orden público”. En este

²⁵ PEREZ PRICE, Ariel René., “La figura del *continuation* de sociedades y su incorporación a la legislación panameña”, Tesis de Licenciatura, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá (UP), 1998, p. 122- 123.

sentido, en torno a la implementación y cumplimiento del fideicomiso, existen muy pocas restricciones y formalismos. Recordemos nuevamente la *autonomía de la voluntad* del sujeto en acudir a esta figura contractual, sobre todo, recordando los postulados básicos en torno a la propiedad que en el artículo 337 del Código Civil Panameño establece cuando dice: “la propiedad es el derecho de gozar y **disponer** de una cosa sin más limitaciones que las establecidas por la Ley”.

En este contexto, coincidimos con Pierre **Lepaulle** cuando afirma que “lo que caracteriza a un *sujeto de derecho*, es el *interés que hay que proteger*. La **voluntad** no interviene, sino **para que funcione**, es la realización del derecho” y a nuestro juicio, lo señalado por el autor resulta pertinente, porque si existe un mecanismo que logra proyectar el poder de la “voluntad” de un sujeto en el Derecho Privado Patrimonial, es el fideicomiso. Sus ventajas son indiscutibles y, sobre todo, la proyección de **principio de seguridad jurídica** que refleja nuestra legislación en el tema. Por ejemplo, a propósito de la *responsabilidad del fiduciario* por los daños que ocasione al fideicomitente. El fiduciario puede ser removido de su cargo, por los motivos que regula el artículo 30 y artículo 31 de la Ley.

“Artículo 30. El fiduciario podrá ser removido judicialmente por los trámites de un juicio sumario:

1. Cuando sus intereses fueren incompatibles con los intereses del beneficiario o del fideicomitente.
2. Si administrara los bienes del fideicomiso sin la diligencia de un buen padre de familia.
3. Si fuere condenado por delito contra la propiedad o la fe pública.
4. Desde que sobrevenga su incapacidad o quede imposibilitado para ejecutar el fideicomiso.
5. Por su insolvencia, quiebra o concurso, o por la intervención administrativa cuando se trate de una

persona autorizada para ejercer el negocio de fideicomiso”²⁶.

“Artículo 31. Pueden pedir la remoción judicial del fiduciario, el fideicomitente, el o los beneficiarios, y el representante del Ministerio Público en defensa de los beneficiarios menores o incapaces, o en interés de la moral o de la Ley”²⁷.

III. Conclusión

El fideicomiso testamentario como *acto jurídico* se ha consolidado en nuestra legislación para dotar de *tranquilidad* a las personas que desean separar jurídicamente su patrimonio del alcance de terceros y rehuir los obstáculos que presenta una sucesión testamentaria. En el contexto de la dimensión triangular integrada por el fideicomitente, el fiduciario y el beneficiario, el principio más importante es la autonomía de la voluntad del constituyente, quien encuentra no solo ventajas de flexibilidad fiscal, sino la confidencialidad en las transferencias fiduciarias siempre y cuando no transgreda los límites que establece la ley, moral y el orden público. Se trata de un conveniente mecanismo de organización patrimonial para salvaguardar el interés legítimo de una persona de proteger su patrimonio. El fideicomiso que hemos desarrollado es junto a la fundación de interés privado en Panamá, una alternativa que el abogado panameño debe ofrecer a sus clientes como eficientes mecanismos de administración de fortuna.

²⁶ *Cfr.* Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, Por la cual se regula el Fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones. Publicada en la Gaceta Oficial 19.971 de 10 de enero de 1984.

²⁷ *Cfr.* Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, Por la cual se regula el Fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones. Publicada en la Gaceta Oficial 19.971 de 10 de enero de 1984.

Bibliografía citada

A. Doctrina especializada

- **ALFARO**, Ricardo J., *El Fideicomiso: estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los pueblos latinos una institución civil nueva, semejante al trust del derecho inglés*, Imprenta Nacional, 1920.
- **BOUTIN**, Gilberto., “La liberté de tester en droit international privé panaméen”, en *AA.VV Liber Amicorum – Mélanges en l’honneur du professeur Azzedine Kettani*, 2018, p. 461
- **BATIZA**, Rodolfo. Principios básicos del Fideicomiso y de la administración fiduciaria, Editorial Porrúa, S.A., 1985.
- **BATIZA**, Rodolfo., *El fideicomiso: teoría y práctica*, Asociación de banqueros de México, 1973.
- **BOUTIN**, Gilberto., *El fideicomiso panameño en el Derecho Internacional Privado Panameño y la Convención de la Haya (1985) relativa a la ley aplicable al Trust y su reconocimiento*, Editores Asociados, 1993.
- **CÁMARA LAPUENTE**, Sergio., “Trust a la francesa: las doce preguntas de siempre y un reto desesperado a partir de la proposición de ley de 8 de febrero de 2005 que instituye la *fiducie*”, *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, N° 2, 2005, pp. 2-41.
- **ESPINOSA GONZÁLEZ**, Jacinto., *Los derechos reales en el ordenamiento jurídico panameño – Volumen II*, 2016, Centro de Investigación Jurídica (CIJ) – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá.
- **HAYTON**, David., *Underhill and Hayton Law of Trusts and Trustees*, Editorial Butterworth & Co., 1995.
- **MAITLAND**, Frederic William., *Las formas de acción del common law*, Traductor/a Cremades Ugarte, Ignacio, Editorial Marcial Pons, 2005.
- **MONTAGNE**, Sabine., “Histoire du trust” en *Fonds de pension. Entre protection sociale et spéculation financière*, Paris, Odile Jacob, Hors collection, 2006, p. 41-70.
- **ESPARZA**, Gustavo., *El Fideicomiso: introducción a un estudio comparado de su legislación en Argentina, México y Panamá*, Ediciones Gowa Profesionales, 2006.

- **GAMA SÁ**, Jeanine., “Le *trust* : de la protection patrimoniale au Moyen Âge à la protection internationale de l’environnement au XXIe siècle”, *Revue Québécoise de droit international*, volume 21-1, 2008, pp. 97-148.
- **LEPAULLE**, Pierre. *Tratado teórico y práctico de los trust*, Editorial Porrúa S.A., 1975.
- **OWENS**, Ramses., “Protección de los activos transfiriéndolos en fideicomiso (*Asset protection trust*) avances en la República de Panamá”, pp. 119-129.
- **PEREZ PRICE**, Ariel René., “La figura del *continuation* de sociedades y su incorporación a la legislación panameña”, Tesis de Licenciatura, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá (UP), 1998.
- **TIMPSON LAYNE**, Claudio. *Nuestro fideicomiso, su esquema, naturaleza y estructura*, Tesis de Licenciatura, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá (UP), 1981-1982.

B. Normas jurídicas

- Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, Por la cual se regula el Fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones. Publicada en la Gaceta Oficial 19.971 de 10 de enero de 1984. Así mismo, Decreto Ejecutivo 16 de 3 de octubre de 1984, que reglamenta la Ley sobre Fideicomiso. (G.O. 20.165 de 18 de octubre de 1984).
- Ley 21-2017 que Establece las normas para la regulación y supervisión de los fiduciarios y del negocio de fideicomiso y dicta otras disposiciones. (Modifica la Ley 1 de 1984 y la Ley 23 de 2015. Deroga el Decreto Ejecutivo 16 de 1984).